



Spis treści

ARTYKUŁY

Jacek Mazurkiewicz

- 3 Czas ruszyć z miejsca! Stare i nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony dziecka poczętego

Jędrzej Maksymilian Kondek

- 17 W sprawie wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności” na gruncie art. 430 k.c.

Joanna Misztal-Konecka

- 38 Wytknięcie rażącej obrazę przepisów w ustawie z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych

Piotr Łochowski

- 53 Nieważność znaku towarowego jako przyczyna zawieszenia procesu cywilnego

Joanna Dzierżanowska

- 66 Kompetencje biegłego sądowego w polskim procesie karnym

ARTYKUŁ RECENZyjNY

Kamil Sorka

- 76 Powracające pytanie o interpolacjonizm. Wspominani i zapomniani. Na marginesie zbioru *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik*

SPRAWOZDANIE

Paulina Święcicka, Karolina Wyrwińska

- 88 *Plus ratio quam vis.* 72. Sesja Société Internationale Fernand de Visscher pour Histoire des Droits de l'Antiquité (SIHDA), Kraków, Uniwersytet Jagielloński, 11–15 września 2018 roku

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

- 1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).
- 2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Głosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przysyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

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.

„Forum Prawnicze” – czasopismo naukowe Open Access 2017–2018. Zadanie finansowane w ramach umowy 572/P-DUN/2017 ze środków Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego przeznaczonych na działalność upowszechniającą naukę.



FORUM PRAWNICZE

Numer 1(51) | 2019
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
dr Gergely Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
dr Phillip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
prof. Aurelia Nowicka, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
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
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:

Patryk Walczak – Uniwersytet Jagielloński
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno

Redaktorzy tematyczni:

ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Adam Szafrński – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Warszawski
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
prof. UW dr hab. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Ewa Popielarz
Skład: Janusz Świnarski
Korekta streszczeń: Christopher Whyatt
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

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

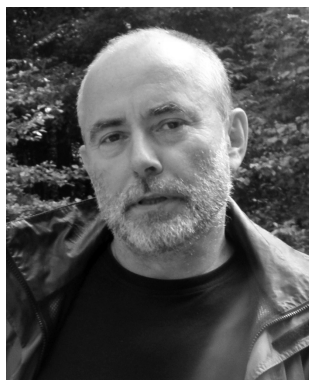
Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2019 Uniwersytet Jagielloński

Czas ruszyć z miejsca!

Stare i nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony dziecka poczętego



Jacek Mazurkiewicz

Ukończył prawo i filozofię na UW, tam się doktoryzował, habilitował i pracował na WPAiE do przejścia na emeryturę, od 2017 r. na WPiA UZ, profesor nauk prawnych, autor kilkuset publikacji z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i własności intelektualnej, współzałożyciel Tere-nowego Komitetu Ochrony Praw Dziecka we Wrocławiu, laureat nagrody watykańskiej Fundacji Jana Pawła II, założyciel Fundacji Schronisko Matek Ciężarnych „Betlejem” we Wrocławiu, ojciec dwóch córek i dwóch synów.

✉ j.mazurkiewicz@wpa.uz.zgora.pl

<https://orcid.org/0000-0001-5936-9038>

Time to Move on! Old and New Proposals for the Extension of the Legal Protection of Nasciturus

First of all, in Poland protection of a conceived child on the ground of civil law between 1940s and 1980s was introduced and strengthened thanks to the Supreme Court, despite the de facto unlimited possibility of abortion. Professor Bronisław Walaszek had great merits in this regard. The article presents proposals for extending this protection under civil, family and labor law (including the admissibility to initiate proceedings for determining paternity before the birth of a child, admissibility of consent to initiate proceedings for adoption of a child before its birth, protecting a pregnant woman from the need to participate in divorce proceedings). It also encourages the adoption of provisions that will be able to protect a child against the causes of alcohol-related fetal syndrome.

Słowa kluczowe: nasciturus, Sąd Najwyższy, Bronisław Walaszek, postulaty, FAS

Key words: nasciturus, Supreme Court, Bronisław Walaszek, postulates, FAS

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.171>

Pamięci profesora Bronisława Walaszka

Prawo dotyczące dzieci poczętych budzi troskę jednych i agresję innych. Uwikłane jest w różnora-

w ramach tajnego nauczania prowadził tam zajęcia z prawa cywilnego i prywatnego prawa międzynarodowego; jako pierwszy i jeden z trzech uzyskał w 1944 r. na konspiracyjnym WP UJK tytuł doktorski na podstawie rozprawy poświęconej sytuacji prawnej *nasciturusa*, potem profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego; najwybitniejszy w Polsce znawca problematyki prawnofilijacyjnej;

1 Bronisław Walaszek – przed II wojną światową asystent prof. K. Przybyłowskiego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie; w czasach niemieckiej okupacji

kie spory, także polityczne. Skupiają się one wokół dopuszczalności tak zwanego przerywania ciąży. Tak być musi, jeśli pod tym zadowolonym eufemizmem trudno nawet ukryć pytanie fundamentalne: Czy dziecko ma prawo do życia?

Istnieje również obszar dociekań, w którego obrębie refleksje dotyczące prawnej ochrony *nasciturusa* mają inną naturę. Także one odnoszą się do istniejących unormowań, ale przede wszystkim wybiegają poza jego położenie *de lege lata*.

dziecka. Najczęściej przecierało szlaki, zawsze utwierdzało wykładnię, której co do istoty nikt nie próbował kwestionować. Powołując się niekiedy i na ówczesne pryncypia ideologiczne, owa judykatura oraz jurysprudencja stawały ponad mniej odwiecznymi, a bardziej nowoczesnymi dywagacjami jurystów o tym, czy *nasciturus* posiada zdolność prawną. Była to postawa *par excellence* moralna, która uznawała, że prawa dziecka poczętego – nie tylko prywatne, ale i niektóre publiczne, a za takie bowiem uznać należy te, które



Prawo dotyczące dzieci poczętych budzi troskę jednych i agresję innych.

Cywilnoprawna problematyka ochrony *nasciturusa* była przedmiotem rozważań prawników od tysięcy lat, a w czasach, gdy prawo do życia dziecka poczętego było niekwestionowane, stanowiła trzon wykładni, analiz, niekiedy także postulatów *de lege ferenda*. Koncept prawa do aborcji jest stosunkowo świeżej proveniencji, choć sam proceder – odwieczny.

W czasach nazywanych niekiedy ironicznie Peerelem, status *nasciturusa* w świetle unormowań prawa prywatnego budził zainteresowanie nie tylko badaczy prawa. W znaczącym stopniu było to pokłosiem orzecznictwa Sądu Najwyższego, pod koniec także Naczelnego Sądu Administracyjnego. Trudną do przecenienia była działalność naukowa prof. B. Walaszka.

Ówczesne orzecznictwo SN i NSA zasługuje na szczególną uwagę. Przede wszystkim dlatego, że stanowczo, prawie bez perturbacji, w ostateczności zawsze², stało po stronie praw nienarodzonego

odnoszą się m.in. do zabezpieczenia społecznego – należy chronić.

Szczególnie ważna jest obserwacja, że orzeczenia te zapadały w czasach, o których, w ramach współczesnych nam reguł tak zwanej poprawności politycznej, zwykło się mówić, że ochronie praw człowieka nie sprzyjały. Było różnie. Niezwykle natomiast jest to, że ochrona praw dziecka poczętego w judykaturze nie tylko Sądu Najwyższego, ale i sądów powszechnych, zapewniania była mimo przyjętej wówczas nadzwyczaj szeroko³, a *de facto* nieograniczonej możliwości pozbawiania życia dzieci poczętych.

W wyroku z 7 czerwca 1949 r. SN orzekł, że chwilę poczęcia dziecka „uważać należy [...] za chwilę powstania wierzytelności alimentarnych nieletniego do ojca [...]” i dlatego dziecku temu służy „prawo zaskarżenia dokonanego przez jego ojca [...] odrzucenia spadku, chociaż nastąpiło ono przed urodzeniem dziecka, ale po dacie na którą przypada poczęcie [...]”⁴. Trzy lata później, 8 października 1952 r., Sąd ten chroniąc prawa *nasciturusa* stwierdził, że „prawidłowa wykładnia art. 162 § 1 k.z. [...] każe uznać, że dziecko poczęte

prekursor i wybitny badacz materialnych i procesowych zagadnień kolizyjnego prawa rodzinnego; jeden z kilku polskich profesorów prawa, którym ani nie ofiarowano, ani nie poświęcono księgi pamiątkowej.

2 W uchwale całej Izby Cywilnej SN z 6 grudnia 1952 r., zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej (OSN 1953, nr 2, poz. 31), braku akceptacji dla sądowego ustalania ojcostwa przed narodzeniem dziecka chyba nie postrzegano jako sprzeciwiającego się jego prenatalnej ochronie.

3 Zob. art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 2 ust. 1 ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1956 nr 12 poz. 61 ze zm.

4 Wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1949 r., Kr. C 244/49, „Państwo i Prawo” 1951, z. 2, s. 336–337.

winno być przyrównane do dziecka urodzonego i że ma ono na równi z tym ostatnim prawo do renty z mocy cytowanego przepisu. Należy mieć na uwadze, że z okoliczności [...] wynika, iż poczęte dziecko, gdyby się urodziło przed śmiercią ojca, byłoby niewątpliwie na jego utrzymaniu”⁵. W wyroku z 8 stycznia 1965 r. SN stanął w obliczu niezwyklego zdarzenia. Mimo przeprowadzonego legalnie „zabiegu usunięcia ciąży”, dziecko urodziło się, doznało jednak szkód na zdrowiu. Sąd uznał zasadność odszkodowania od państwowego szpitala za błąd lekarza (uważanego wówczas za funkcjonariusza państwowego), polegający na spowodowaniu „kalectwa

nionym przez pracodawcę, ma prawo do renty”⁸. W tym samym roku, 3 maja, Sąd ten wskazał, że czyn „niedozwolony wyrządzony kobiecie ciężarnej, który spowodował zmiany w normalnym rozwoju płodu i w następstwie kalectwo dziecka, jest czynem niedozwolonym wyrządzonym dziecku, jeżeli urodzi się ono żywe. W takim wypadku dziecko uprawnione jest do żądania odszkodowania od osoby odpowiedzialnej za skutki czynu niedozwolonego. Nie może być ono bowiem w gorszej sytuacji od dziecka, które doznało szkody w czasie porodu lub bezpośrednio po nim”⁹. Po dwóch latach, 3 czerwca 1969 r., SN orzekł o prawie do renty



W czasach nazywanych niekiedy ironicznie Peerelem status *nasciturus* w świetle unormowań prawa prywatnego budził zainteresowanie nie tylko badaczy prawa.

i zeszpecenia”. Sędziowie wspierali swą argumentację, wskazując, że próba odmawiania *nasciturusowi* prawa do ochrony jego praw „nie da się pogodzić z zasadami ustroju i celami państwa ludowego [...]”⁶. Niedługo potem, w wyroku z 4 kwietnia 1966 r. SN wskazał, że przy „ustalaniu wysokości zadośćuczynienia dla dziecka, które w chwili śmierci ojca było już poczęte, a następnie urodziło się żywe, należy stosować analogiczne kryteria, jak przy zasądzeniu odszkodowania dla dzieci, które w chwili śmierci ojca były w wieku przedszkolnym”⁷. Niecały rok później, 11 stycznia 1967 r., SN znowu stwierdził, że dziecko urodzone po śmierci ojca, który zginął w wypadku przy pracy zawi-

dziecka, które przed narodzeniem doznało uszkodzenia szpiku kostnego wskutek zatrucia jego ciężarnej matki zatrudnionej „w kontakcie z substancjami toksycznymi benzenów i jego homologów [...]”¹⁰. W wyroku z 7 października 1971 r. SN wskazał, że wyznaczenie uposażonego zgodnie z § 3 ogólnych warunków ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków „nie musi polegać na określeniu imiennym. Wystarczy określenie w sposób zapewniający identyfikację, np. wskazanie dzieci. Żadne względy nie wyłączają tu również dzieci poczętych już w chwili zajścia wypadku ubezpieczonego”¹¹. W uchwale z 18 grudnia 1979 r. SN uznał, że dziecku

5 Wyrok SN z 8 października 1952 r., C 756/51, „Nowe Prawo” 1953, nr 5, s. 71.

6 Wyrok SN z 8 stycznia 1965 r., II CR 2/65, „Państwo i Prawo” 1967, z. 10, s. 633–634.

7 Wyrok SN z 4 kwietnia 1966 r., II PR 139/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1966, nr 12, poz. 279.

8 Wyrok SN z 11 stycznia 1967 r., I PR 510/66, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1967, nr 7–8, poz. 141.

9 Wyrok SN z 3 maja 1967 r., II PR 120/67, „Nowe Prawo” 1968, nr 1, s. 118.

10 Wyrok SN z 3 czerwca 1969 r., III PRN 34/69, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1970, nr 2, poz. 35.

11 Wyrok SN z 7 października 1971 r., III CRN 255/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1972, nr 3, poz. 59.

ojca będącego współposiadaczem gospodarstwa rolnego, które urodziło się po jego śmierci spowodowanej wypadkiem przy pracy wykonywanej „w ramach pomocy sąsiedzkiej” w gospodarstwie rolnym sąsiada, przysługuje prawo do jednorazowego świadczenia przewidzianego w art. 27 pkt 1 ustawy z 27 kwietnia 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin¹². Sąd uzasadnił to stanowisko – wymagające w istocie wykładni *contra legem* – tym, że „różne traktowanie dzieci żyjących

1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych [...]”¹⁴.

Dzisiaj orzecznictwo sądowe dotyczące ochrony praw dziecka poczętego jest obszerniejsze. To oczywiście, że musi ono poprzestawać na interpretacjach *de lege lata*. Wiadomo też, że jest jedynie konsekwencją, *sui generis* owocem sytuacji, w których *in casu* pojawia się potrzeba ochrony praw *nasciturusa*.

Inicjatorami starań o uzyskanie owej ochrony byli uczestniczący w tych sporach, którzy nie godzili się



Dzisiaj orzecznictwo sądowe dotyczące ochrony praw dziecka poczętego jest obszerniejsze niż w PRL.

w dacie śmierci rolnika i urodzonych po tym zdarzeniu nie byłoby społecznie uzasadnione i zgodne z założeniami prawa co do równego traktowania wszystkich dzieci”. Z kolei NSA w wyroku z 28 listopada 1985 r. potwierdził, że darowizna „na rzecz dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, mająca na celu zabezpieczenie przyszłych jego interesów, jest dopuszczalna, a zatem ma wpływ na wymiar podatku od darowizny”¹³. Ten wyrok, w którym w powojennej judykaturze po raz pierwszy odniesiono się do tej postaci darowizny, zapadł w szczególnych okolicznościach, gdy sięgnięcie po adopcję prenatalną było antidotum na bardzo dolegliwe konsekwencje podatkowe obdarowania kobiety ciężarnej, niespokrewnionej i niezamężnej. W uchwale pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 30 listopada 1987 r. rozstrzygnięto, że dziecko „poczęte, a jeszcze nie urodzone w chwili śmierci swego ojca spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową, jeżeli urodzi się żywe, nabywa prawo do jednorazowego odszkodowania na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 12 czerwca

na orzeczenia czy decyzje odmawiających wcześniej ochrony praw dziecku poczętemu.

Nietrudno zauważyć, że wykładnia unormowań umożliwiająca tę ochronę stała się dzisiaj domeną chyba wyłącznie judykatury. Rozszerzanie ochrony praw prywatnych *nasciturusa* nie jest już rezultatem aktywności badaczy prawa, którzy skupiają się dziś na analizie wyzwań związanych z różnorodnymi, nieznanymi przed kilkudziesięciami, niekiedy kilkunastu laty „interwencjami” medycznymi (rzadziej genetycznymi) wobec nienarodzonego człowieka, w tym takimi, które poprzedzają moment jego poczęcia, a także jego uprzedmiotowieniem, jako „dziecka-leku”, dopuszczalności „selekcji zarodków”, pozbawiania „zbędnego” poczętego *in vitro* człowieka nawet prawa do godnej śmierci oraz komercjalizacji zabijania *nasciturusa* przez uznanie aborcji za „usługę” chronioną w ramach swobody świadczenia usług.

Ubogacano też spór prawników wokół *nasciturusa* o marginalne wcześniej aspekty konstytucyjne, w szczególności, choć nie tylko, o wątki odnoszące się do godności człowieka.

Oczywiście, że odniesiono się także do biomedycznych standardów Rady Europy, prawa unijnego oraz

12 Uchwała SN z 18 grudnia 1979 r., III UZP 9/79, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1980, nr 9, poz. 156.

13 Wyrok NSA z 28 listopada 1985 r., III SA 1183/85, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1987, nr 2, poz. 28.

14 Uchwała Izby Pracy i Ubezpieczeń SN z 30 listopada 1987 r., III PZP 36/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1988, nr 2–3, poz. 23.

judykatury ETPC i TSUE, w znacznym stopniu niegodziwej wobec nienarodzonego człowieka, tylko *a casu ad casum* troskającej się w pewnym stopniu o jego los¹⁵.

poczętego¹⁶. Zostały dostrzeżone, ale niezaakceptowane. Sugestię dr. Stanisława Chrempińskiego¹⁷, adwokata i badacza prawa rodem z Puszczykówka,



W sferze praw prywatnych *nasciturusa* współcześni polscy badacze nie proponują niczego nowego.

Niestety, w sferze praw prywatnych *nasciturusa*, współcześni polscy badacze nie proponują niczego nowego. Różnią się więc przede wszystkim od B. Walaszka, o którym zresztą wspominają rzadko, a jeśli – to zdawkowo.

Już we wczesnych publikacjach: artykuły i monografiach B. Walaszka znalazły się postulaty *de lege ferenda* dotyczące cywilnoprawnego statusu dziecka

dostrzegli nieliczni. Po latach nawiązałem do nich i ja, również we współpracy z rejent Janiną Zaporowską, dr. Andrzejem Ciskiem, dr. Jerzym Strzebinczykiem i dr. Józefem Niedworokiem. Publikacje zawierające nasze propozycje były liczne¹⁸, lecz pozostały prawie niezauważone. Nawet, co paradoksalne, w tych rzadkich przypadkach, gdy ustawodawca przyjął rozwiązania tożsame czy podobne do przedstawionych przez nas.

Choć minęło kilkadziesiąt lat nadal uważam, że warto podejmować wysiłek budowania pozakarnistycznej „otuliny” ochrony prawnej dziecka poczętego. Najdonioślejszy zakaz pozbawiania go życia nie rozwiąże wielu istotnych wyzwań ochrony tego, który ma się narodzić. Dlatego chcę przypomnieć propozycje, będące owocem często wspólnej pracy, tym, którzy w badawczej postawie prawnika upatrują także służbę dobru.

15 Solidny, obiektywny obraz tych zagadnień, przede wszystkim piśmiennictwa i orzecznictwa, zawiera praca M. Gałązki (*Pojęcie pacjenta* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1: *Institucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 544 i n.), jasno – i bez spotykanych gdzie indziej wyjątków – stojąca na straży praw dziecka poczętego. Zob. nadto M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 267 i 345; A. Dyoniak, *Pozycja prawna nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1994, z. 3, s. 54–55, 57–58; T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem* (w:) S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej. Mierki 18–19 października 2001*, Olsztyn 2002, s. 114 i 115; O. Nawrot, *Status prawny pre-embrionu*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 3, s. 5 i n.; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 90 i n.; L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 297 i n. oraz 304 i n.; O. Nawrot, *Biorąc Konstytucję poważnie. Konstytucyjne ramy regulacji medycznie wspomaganą prokreacji (uwagi na marginesie oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej poselskich projektów ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk 607 i 608)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31, s. 647 i n.

16 Zob. w szczególności B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 7, s. 121 i n.; tenże, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958, s. 81 i n.; tenże, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, t. 49, Kraków 1962, s. 133 i n.

17 Zob. S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, „Nowe Prawo” 1958, nr 2, s. 83 i n.

18 Tylko część bibliografii obejmującej nasze lub moje publikacje dotyczące także prawnej ochrony dziecka poczętego, zawierające również postulaty dalej przedstawiane, można znaleźć w: *System Komputerowej Ewidencji Publikacji: prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz*, https://publikacje.uz.zgora.pl:4451/skep/show/publications_author?wp_jezuk=1&wp_pracownik_id=1023382 (dostęp do tego i pozostałych linków 23.04.2019).

Nie tylko badacze, ale prawie wszyscy piszący o sytuacji prawnej *nasciturusa* odnosili się do kwestii jego zdolności prawnej. Nic w tym oryginalnego, gdyż uważałem i uważam, że ochrona jego interesów przyznania mu *explicitie* tej zdolności nie wymaga. Choć oczywiście również dla mnie było i pozostało, że kwestionowanie tej zdolności nie znajduje racjonalnych podstaw. Jasne jest też, że wskazanie w ustawie, iż zdolność taką posiada człowiek od poczęcia, służyłoby realizacji ochrony interesów prawnych dziecka poczętego.

Propozycja stosownego przepisu została przedstawiona dawno¹⁹, potem zaakceptowana przez ustawodawcę²⁰, później uchylona²¹, jeszcze później przyjęta przez innych²², ostatecznie z rozmysłem usunięta z Akademickiego Projektu Kodeksu Cywilnego²³.

19 Autorem pierwszej propozycji był S. Chrempiński (Czy dziecko..., s. 89), kolejne przedstawił A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk (Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego, „Słowo Powszechne” 1989, nr 148, s. 8 i n.; tychże, Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego, „Z Pomocą Rodzinie” 1990, nr 1–2, s. 15 i n.; tychże, Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki, „Integracje” 1990, nr 14, s. 25 i n.).

20 Zob. art. 6 pkt 1 lit. a ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. 1993 17 poz. 78).

21 Zob. art. 2 pkt 1 ustawy z 20 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 1996 nr 139 poz. 646).

22 Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 20 i 29–30; por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 38). Nadto w szczególności T. Sokołowski, *Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 projektu kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2, s. 185 i n.

23 „Przyznanie *nasciturusowi* zdolności prawnej w sposób generalny nie wydaje się [...] konieczne [...]. Pozostaje mieć nadzieję, że taka decyzja nie będzie prowadzić do formułowania zbyt daleko idących wniosków i nie stanie się argumentem w dyskusjach nie dotyczących problematyki zdolności prawnej.

W piśmiennictwie dotyczącym prawnej ochrony dóbr osobistych problematyka *nasciturusa* była podejmowana incydentalnie. Choć nie tylko *prima facie* powinna być ona doniosłą, zważywszy, że podstawowymi dobrami osobistymi chronionymi prawem cywilnym są życie i zdrowie. Poza tą ochroną, którą zapewnia przede wszystkim art. 23 k.c., warto rozważyć zasadność ochrony prawa do godnych narodzin oraz dziedzictwa genetycznego.

Dawno temu sformułowany został postulat, będący pokłosiem stanowiska zaakceptowanego w judykaturze, nieznaczej modyfikacji art. 446 § 2 zd. 1 k.c., która przesądzałaby, że nie tylko osoba, względem której *ciążył*, ale i ta, względem której *ciążyłby* na zmarłym ustawowy obowiązek alimentacyjny, może żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody renty obliczonej stosownie do potrzeb poszkodowanego oraz do możliwości zarobkowych i majątkowych zmarłego przez czas prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego. Potrzeba takiego unormowania jest oczywista w odniesieniu do dziecka, które urodzi się po śmierci tego, na kim *ciążyłby* obowiązek jego alimentowania. Nawiązuje ten postulat do wyrażanej już w prawniczym piśmiennictwie konstatacji, iż alimentowanie dziecka nie rozpoczyna się z chwilą narodzin, co oczywiście nie tylko w wyjątkowych sytuacjach, gdy konieczne jest pokrycie kosztów prenatalnej ochrony jego zdrowia albo ratowania życia.

Dopuszczalność dokonywania darowizny na rzecz dziecka poczętego, choć nie przewidziana *expressis verbis*, nie budzi wątpliwości *de lege lata*, ale uzasadnia

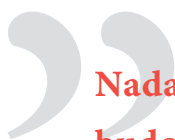
Lektura niektórych wypowiedzi przedstawicieli doktryny pozwala dostrzec, że zmiany rozwiązań ustawowych dotyczących zdolności prawnej *nasciturusa* bywają odczytywane jako przyznanie lub odmowa przyznania *nasciturusowi* podmiotowości prawnej czy wręcz konkretnych uprawnień w całym systemie prawa, a nawet jako przesądzenie świątopoglądowego sporu o początek istnienia istoty ludzkiej i zakresie dopuszczalności aborcji. Tego rodzaju rozstrzygnięcia w ogóle nie są domeną ustawodawcy cywilnoprawnego przewidującego przepis definiujący zdolność prawną, to jest potencjalną wyłącznie możliwość bycia podmiotem uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych” (*Kodeks cywilny. Księga I. Część ogólna. Projekt z objaśnieniami*, <http://www.projektktc.uj.edu.pl/index.php/projekty>).

postulat unormowania dotyczącego jej bezskuteczności, gdy dziecko urodzi się martwe.

Potrzeba usunięcia błędu zawartego w art. 994 § 2 *in fine* k.c., który w zd. 1 stanowi, że przy „obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych”, zaś w zd. 2 zastrzega, że nie „dotyczy to jednak wypadku, gdy

orzeczenia rozvodu mogła tylko żona, gdy zaś taki proces już się toczy, aby na jej wniosek sąd zawieszał postępowanie. Podobne unormowania powinny odnosić się m.in. do postępowania o stwierdzenie nieistnienia małżeństwa oraz jego unieważnienia.

Dawno temu przedstawione zostały propozycje dopuszczalności wszczynania procesu o sądowe ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka. Motywowane



Nadal uważam, że warto podejmować wysiłek budowania pozakarnistycznej „otuliny” ochrony prawnej dziecka poczętego.

darowizna została uczyniona na mniej niż trzysta dni przed urodzeniem się zstępnego” – jest oczywista. Jasne, że „mniej niż trzysta” znaczy „co najwyżej dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć”. A przecież maksymalny okres koncepcyjny przewidziany w art. 62 § 1 i 2 zd. 1 oraz art. 85 § 1 k.r.o. wynosi właśnie trzysta dni przed urodzeniem się dziecka.

Uzasadniona wydaje się nieznaczna modyfikacja art. 1024 k.c., aby ten *explicite* przewidywał, nawiązując do idei unormowania zawartego w art. 994 § 2 zd. 2 k.c., że możliwość uznania odrzucenia spadku za bezskuteczne wobec wierzyciela według przepisów o ochronie wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika, dotyczy również odrzucenia dokonanego w okresie trzystu dni przed urodzeniem się zstępnego.

Nierzadko ochrona dziecka poczętego wymaga unormowania odnoszącego się bezpośrednio do statusu jego ciężarnej matki. Potrzeba takiej regulacji może niekiedy zaskakiwać. Dostrzegam ją np. w unormowaniach dotyczących niedopuszczalności wykonywania aresztu wobec dłużnika, która w art. 1058 § 1 k.p.c. powinna uwzględniać objęcie tym zakazem również kobiety ciężarnej.

Niemalą propozycji mających na celu ochronę dziecka poczętego dotyczy prawa rodzinnego. Niektóre z nich odnoszą się bezpośrednio do położenia kobiety ciężarnej. Na przykład postulat, aby w okresie ciąży i w ciągu sześciu miesięcy po urodzeniu dziecka żądać

były troską, aby status prawny dziecka pozamałżeńskie można było po urodzeniu ustalić jak najwcześniej, przede wszystkim w trosce o jego potrzeby alimentacyjne. Ale niemałe znaczenia mają również argumenty związane z możliwością zgromadzenia jak najbardziej wiarygodnego, bo nieodległego chwili poczęcia dziecka, materiału dowodowego istotnego w procesie o ustalenie ojcostwa. Podnoszono, że polskie sądy na początku lat pięćdziesiątych dopuszczwały niekiedy wszczęcia postępowania przed narodzeniem dziecka, a zdarzało się, że kończyły je wydawaniem wyroków przed tą chwilą. Wskazywano też, że unormowania przewidujące dopuszczalność wszczynania postępowania o ustalenie ojcostwa przed narodzeniem dziecka znane były od dawna w niektórych ustawodawstwach europejskich i do dzisiaj zachowały się one co najmniej w prawie fińskim²⁴, norweskim²⁵ i szwajcarskim²⁶.

Doniosłym dla ochrony uprawnień alimentacyjnych nie tylko dziecka jest unormowanie zawarte w art. 136

24 Zob. § 4 (3) fińskiej ustawy z 13 stycznia 2015 r. o ojcostwie, <http://finlex.fi/en/laki/kaannokset/2015/en20150011.pdf>

25 Zob. § 11 ust. 1 norweskiej ustawy nr 7 z 8 kwietnia 1981 r. o dzieciach i rodzicach, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-04-08-7>

26 Zob. art. 263¹ ust. 1 szwajcarskiego k.c., <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>

k.r.o., które stanowi, że gdy „w ciągu ostatnich trzech lat przed sądowym dochodzeniem świadczeń alimentacyjnych osoba, która była już do tych świadczeń zobowiązana, bez ważnego powodu zrzekła się prawa majątkowego lub w inny sposób dopuściła do jego utraty, albo jeżeli zrzekła się zatrudnienia lub zmieniła je na mniej zyskowne, nie uwzględnia się wynikłej stąd

kudzieściu lat przewiduje możliwość zobowiązania mężczyzny niebędącego mężem matki, którego ojcostwo zostało uwiarygodnione, aby jeszcze przed urodzeniem się dziecka wyłożył odpowiednią sumę pieniężną m.in. na koszty utrzymania matki „przez trzy miesiące w okresie porodu”. To zastanawiające, że ani pomysłodawców, ani komentatorów przez ponad



Nierzadko ochrona dziecka poczętego wymaga unormowania odnoszącego się bezpośrednio do statusu jego ciężarnej matki.

zmiany przy ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych”. Przepis ten może być interpretowany w sposób niezapewniający przewidzianej w nim ochrony zakresu świadczeń alimentacyjnych dziecka, które w chwili zrzeczenia się, utraty lub zmiany, o których mowa we wskazanym przepisie, było jedynie poczęte. Dlatego wartą rozważenia jest propozycja pokrewna unormowaniu przewidzianemu w art. 994 § 2 zd. 2 k.c. oraz propozycji dotyczącej modyfikacji art. 1024 tego kodeksu. Mogłaby ona polegać na ulokowaniu w art. 136 k.r.o. drugiego paragrafu, zgodnie z którym przy „ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych należnych zstępniemu nie uwzględnia się zmian zarobkowych i majątkowych możliwości wstępnego, która nastąpiła w ciągu trzystu dni przed urodzeniem zstępnego, a wynikała z okoliczności wymienionych w paragrafie poprzedzającym”.

Bardzo dobrze widać potrzebę modyfikacji art. 142 k.r.o. przewidującego możliwość zabezpieczenia świadczeń *quasi*-alimentacyjnych dla matki dziecka poza małżeńskiego i alimentacyjnych dla niego samego, jeszcze zanim nastąpił poród. Ten przepis, po który sięga się, niestety, nadzwyczaj rzadko, może nie tylko odegrać znaczącą rolę w prenatalnej ochronie postnatalnych interesów dziecka, ale także być znaczącym instrumentem wczesnego zabezpieczenia wiarygodnego materiału dowodowego w procesie o ustalenie jego ojcostwa. Unormowanie to, pokrewnie znajdującemu się we wcześniejszym art. 141 k.r.o., od kil-

półwiecze nie zastanawiał poród trwający trzy miesiące. A przecież najprościej było dotychczasowe sformułowanie zastąpić wyrażeniem „przez trzy miesiące w okresie ciąży, porodu i pójgu”. Analogicznej zmiany wymaga zawierający ten sam błąd art. 754 k.p.c.

Od dawna podnoszony był postulat, aby możliwość adoptowania dziecka służyła także staraniom uchronienia jego biologicznej matki przed pokusą aborcji albo zabicia dziecka tuż po porodzie. Wskazywano, że najistotniejsze w postępowaniu o przysposobienie okoliczności dotyczące kwalifikacji wnioskujących o adopcję mogą być bez przeszkód ustalone zanim dziecko się narodzi. Podnoszono, że możliwość wyrażenia jeszcze przed narodzeniem dziecka zgody na wszczęcie postępowania o jego adopcję, stanowiłaby dla ciężarnej kobiety psychiczne oparcie w trudny czas, ale i nie eliminowała możliwości podjęcia dopiero po narodzeniu się dziecka decyzji, iż będzie je wychowywała sama. Dlatego zastrzegano się, że możliwość wyrażenia zgody na adopcję powinna istnieć dopiero po urodzeniu się dziecka oraz że powinna istnieć możliwość odwołania jej w określonym terminie.

Choć koncepcja ta będzie budzić kontrowersje, być może okazałaby się drogą do ratowania życia niedojadłego dziecka. Wartość tej propozycji można łatwo dostrzec, porównując ją z zagrożeniami, które rodzi unormowanie zawarte w art. 119³ k.r.o., stanowiące, że zgoda „rodziców na przysposobienie dziecka nie może być wyrażona wcześniej niż po upływie sześciu tygodni

od urodzenia się dziecka”. Przepis ten sprzyja bowiem decyzjom, aby z reguły pozamałżeńska i samotna matka pozostawiła noworodka w szpitalu. Wtedy zaś możliwość uzyskania jej zgody po upływie przewidzianego terminu z reguły uniemożliwia odszukanie matki.

Warto wspomnieć, że dopuszczalność wyrażenia jeszcze przed narodzeniem dziecka zgody na jego anonimową adopcję znana jest w ustawodawstwie węgierskim²⁷, które zapewnia możliwość odwołania tej

W nielicznych dyskusjach wokół propozycji takiej adopcji³⁰ chyba nie zwrócono u nas uwagi, iż Święta Rodzina była tą, w której syn Marii został przez Józefa усыnowiony i przyjęty do rodziny, zanim narodził się w Betlejem.

Dawno temu zauważono to, co oczywiste: przedstawicielami ustawowymi dziecka – także poczętego – są jego pełnoletni rodzice. Kurator dziecka poczętego, którego możliwość ustanowienia przewiduje art. 182

Dawno temu przedstawione zostały propozycje dopuszczalności wszczynania procesu o sądowe ustalanie ojcostwa przed narodzeniem dziecka.

zgody w ciągu sześciu tygodni od dnia jego narodzin²⁸.

Warto również przypomnieć, że pierwszym badaczem rozważającym w Polsce argumenty za taką adopcją i przeciw niej był prof. Zygmunt Ziemiński, który dostrzegał możliwość wykorzystania tej instytucji w walce (tym właśnie określeniem posłużył się w szczególności w 1956 r.) z przerywaniem ciąży²⁹.

27 Zob. § 4:126 (1) węgierskiego k.c. z 2013 r., http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV

28 Zob. tamże, § 4:126 (2).

29 Zob. Z. Ziemiński, *Podłoże społeczne przysposobienia dziecka w Polsce Ludowej*, Warszawa 1956, s. 197–198. W 1956 r., podczas ostrych partyjno-rządowo-medialno-kościelnych sporów o aborcję, gdy uchwalono ustawę o jej w praktyce nieograniczonej dopuszczalności, pisał on: w „walce z niezasadnionymi z lekarskiego punktu widzenia przerywaniami ciąży powinno się uświadamiać kobiety również co do przepisów prawa, które mogą tu mieć znaczenie. Odpowiednio opracowana kilkustronicowa ulotka-pouczenie, którą położyłaby czy lekarz miałby obowiązek wręczać kobiecie, u której stwierdza ciążę, w przypadku gdy kobieta odnosi się do ciąży negatywnie, powinna zawierać między innymi informację o instytucji przysposobienia i o tym, że łatwo znajdą się ludzie, którzy chcieliby przysposobić zdrowe niemowlę. Im więcej społeczeństwo Polski Ludowej będzie wiedziało o instytucji przysposobienia [...]”, tym lepiej spełniać będzie ono „swą ważną rolę w służbie dziecka”.

k.r.o., powinien chronić prawa *nasciturusa* przede wszystkim wtedy, gdy nie czynią lub nie mogą tego czynić jego rodzice. Dał temu wyraz projekt zmiany wskazanego przepisu, który powinien stanowić w zd. 1, że dla „dziecka poczętego ustanawia się kuratora, jeżeli rodzice nie mogą lub nie strzegą właściwie jego praw, albo gdy potrzebna jest im pomoc do ich strzeżenia”.

Ochrona dziecka poczętego powinna być realizowana – poza prawem karnym – nie tylko na gruncie prawa cywilnego i rodzinnego, lecz także, o czym świadczy i współczesne orzecznictwo SN, na gruncie innych działów prawa publicznego. Nie brakuje propozycji, aby ochronę tę zagwarantować szerzej także w prawie pracy oraz zabezpieczenia społecznego.

30 Z wczesnego piśmiennictwa zob. nieprzekonywujące, ale też nie do końca kwestionujące wartość tego postulatu opinie prof. A. Stelmachowskiego, *Recenzja prac B. Walaszka pt. Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki; Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1968, z. 1, s. 277. Por. opinię sędziego SN dr. B. Dobrzańskiego, *Recenzja pracy B. Walaszka pt. Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Palestra” 1966, nr 11, s. 64.

Spśród tych postulatów, które dotyczą kodeksu pracy, przywołam tylko jeden. Zrodziła go prosta obserwacja, że niektóre uprawnienia ochronne cię-

kilkudziesięciu lat badania naukowe potwierdzają, że skutki te mogą być dramatyczne: ciężka i nieuleczalna choroba, a niekiedy pre- lub okołonatalna śmierć dzie-



Od dawna podnoszony był postulat, aby możliwość adoptowania dziecka służyła także staraniom uchronienia jego biologicznej matki przed pokusą aborcji.

zarnej pracownicy w pierwszych dniach, a niekiedy pierwszych tygodniach ciąży, są iluzoryczne, jeśli z różnych powodów nie może ona przedstawić zaświadczenia o stanie ciąży. Stąd wywodzi się projekt będący pokłosiem lektury rosyjskiego piśmiennictwa prawniczego³¹, aby kobieta przez krótki, tylko miesięczny czas mogła korzystać z ochrony przewidzianej w art. 176 § 1, art. 178 § 1, art. 178¹ oraz 179 § 1, 2, 4 i 5 k.p. – na podstawie pisemnego oświadczenia składanego pracodawcy, iż przypuszcza, że jest w ciąży, zaś po upływie miesiąca od złożenia tego oświadczenia dalsza skuteczność stosownej ochrony uzależniona byłaby od przedłożenia świadectwa lekarskiego stwierdzającego ciążę.

Pomijam różnorodne publikowane propozycje i nieliczne unormowania z dziedziny szeroko rozumianego prawa administracyjnego oraz prawa karnego, w szczególności penitencjarnego, dotyczące ochrony dziecka poczętego oraz jego ciężarnej matki. Pragnę jednak uczynić wyjątek dla zagadnienia prawnych aspektów przeciwdziałania alkoholowemu zespołowi płodowemu (FAS).

Wiedza o konsekwencjach spożywania alkoholu przez kobiety w ciąży znana była od tysiącleci³². Od

cka. Przypuszcza się, że dzieci obarczonych FAS rodzi się u Polse co najmniej 8 tysięcy rocznie – więcej niż dotkniętych zespołem Downa.

Dla prawników zagadnienie to stanowi palące wyzwanie. W polskim prawie nie ma bowiem jakichkolwiek skutecznych instrumentów prawnych, które mogłyby przeciwdziałać przyczynom alkoholowego

kobiecie mówiąc jej: «Otoś teraz nieplodna i nie rodziłaś, ale poczniesz i porodzisz syna. Lecz odtąd strzeż się: nie pij wina ani sycery i nie jedz nic nieczystego. Oto poczniesz i porodzisz syna, a brzytwa nie dotknie jego głowy, gdyż chłopiec ten będzie Bożym nazirejczykiem od chwili urodzenia. On to zacznie wybawiać Izraela z rąk filistyńskich». Poszła więc kobieta do swego męża i tak rzekła do niego: «Przyszł do mnie mąż Boży, którego oblicze było jakby obliczem Anioła Bożego – pełne dostojenstwa. Nie pytałam go, skąd przybył, a on nie oznajmił mi swego imienia. Rzekł do mnie: ‘Oto poczniesz i porodzisz syna, lecz odtąd nie pij wina ani sycery, ani nie jedz nic nieczystego, bo chłopiec ten będzie Bożym nazirejczykiem od chwili urodzenia aż do swojej śmierci.’» (Sdz 13,1 (w): *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia Tysiąclecia Online*, Poznań 2003, <http://biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=1149>). Nadto: „Potencjalne teratogenne działanie alkoholu na płód znane było już w starożytności. Kartagińczycy zakazywali spożywania alkoholu w czasie nocy poślubnej” (R. Dębski, T. Paszkowski, M. Wielgoś, V. Skrzypulec-Plinta, J. Tomaszewski, *Stanowisko Grupy Ekspertów na temat wpływu alkoholu na ciążę: stan wiedzy na 2014 rok*, s. 74, <http://studylibpl.com/doc/1015523/stanowisko-grupy-ekspert%C3%B3w-na-temat-wp%C5%82ywu-alkoholu-na-ci%C4%85%C5%BC%C4%99>).

31 Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Recenzja pracy A.M. Nieczajewej pt. Prawowojaa ochrana dietstwa w SSSR, „Państwo i Prawo”* 1989, z. 11, s. 138.

32 „Gdy znów zaczęli Izraelici czynić to, co złe w oczach Pana, wydał ich Pan w ręce Filistynów na czterdzieści lat. W Sore, w pokoleniu Dana, żył pewien mąż imieniem Manoach. Żona jego była nieplodna i nie rodziła. Anioł Pana ukazał się owej

uszkodzenia płodu. Unormowanie zawarte w art. 446¹ k.c. nie ma charakteru profilaktycznego, jest też bezwartościowe w odniesieniu do szkód wyrządzanych nienarodzonym dzieciom najczęściej przez matki uzależnione od alkoholu, których kondycja ekonomiczna uniemożliwia zaspokojenie ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. Prawo karne zaś w zupełności

monografia zawierająca propozycje przeciwdziałania przyczynom FAS nie tylko przy pomocy prawa³⁵ – jest ona pierwszą w Polsce, być może drugą na świecie, obszerną publikacją dotyczącą wybranych aspektów prawnych alkoholowego zespołu płodowego.

Prawo jest jednym z instrumentów kształtujących nasze życie. Z reguły służy wartościom godnym akcep-



Ochrona dziecka poczętego powinna być realizowana – poza prawem karnym – nie tylko na gruncie prawa cywilnego i rodzinnego.

wolne jest od unormowań, które mogłyby przeciwdziałać przyczynom FAS. Dzieci tych matek pozostają *de facto* poza ochroną naszego prawa.

W polskim piśmiennictwie prawniczym problem ten dostrzeżono niecałe pięć lat temu³³, ale i dzisiaj zawiera ono tylko kilka publikacji poświęconych jego prawnym aspektom³⁴. W tym roku ukazała się

tacji. Wymaga analiz, wykładni, stanowi podstawę różnorodnych decyzji i orzeczeń, jest przedmiotem działalności zawodowej. Budzi niekiedy kontrowersje, zdarza się, że także fundamentalne spory.

Niektórzy prawnicy podejmują trud działalności badawczej. Wcześniej, niekiedy w jej trakcie, stają przy wyborach materii, która stanie się przedmiotem zajmującym ich siły, czas i umiejętności. Piszę o tym, co oczywiste, dlatego że badanie prawa może być także przejawem służby najdonioślejszym wartościom, przede wszystkim dobru człowieka.

W czasach daleko idącego etycznego i niekiedy społecznego zagubienia można jednak wskazać na to,

33 Zob. M. Jarząbek-Słobodzian, *Narzędzia ochrony życia poczętego pozostające w dyspozycji sędziego rodzinnego*, <http://www.sssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=78&start=24&ierek=28>.

34 Zob. B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*”. *Naruszenie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016, s. 21 i n.; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wiązanka urodzinowa dla Profesora Jacka Sobczaka (Pięć prawniczych miniatur)* (w:) J. W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko (red.), *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, Warszawa 2016, s. 132 i n.; tychże, *Prawo powinno chronić wartości i być przestrzegane!*, „Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. До 25 річниця юридичного факультету” 2016, № 3, s. 9 i n.; K. Kurosz, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży*, cz. 1, „*Metrika*” 2016, nr 2, s. 71 i n.; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*”. *Naruszenie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Wrocław 2017, s. 58 i n.; M. Jarząbek-Słobodzian,

Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Dobro pojęmne jak krzywda. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, Wrocław 2017, s. 136 i n.; K. Kurosz, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży*, cz. 2, „*Metrika*” 2017, nr 1, s. 107 i n.; tegoż, *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Wrocław 2017, s. 105 i n.; B. Kmiecik, *Socjo-prawne uwagi dotyczące propozycji przymusowego leczenia odwykowego kobiet w ciąży*, „*Fides et Ratio*” 2018, nr 1, s. 172 i n.

35 Zob. B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Czy prawo musi pozostać bezradne? Prawne aspekty przeciwdziałania poalkoholowym uszkodzeniom płodu*, Warszawa 2019.

co powinno być uznane za niekwestionowane dobro każdego – życie i zdrowie. Jedno jest niezbędne, drugie pomocne w kroczeniu po różnorodnych ludzkich ścieżkach, nawet najbardziej niezwykłych, nie tylko

inspiracji, również starań, aby z przedstawionych postulatów *de lege ferenda* pozostały jedynie te, które służą wartościom, a nie nieudolnie niekiedy skrywanej megalomanii pomysłodawców.



Badanie prawa może być także przejawem służby najdonioślejszym wartościom, przede wszystkim dobru człowieka.

pożytecznych czy szlachetnych. Troska o życie i zdrowie nienarodzonego człowieka powinna być jednym z najdonioślejszych przejawów postawy humanistycznej. W owej trosce jest dużo więcej tego, co powinno badaczy łączyć, niż dzielić.

Zarysowane powyżej w skrócie i uproszczeniu propozycje ochrony dziecka poczętego wskazują na taki obszar prawnej problematyki badawczej, który stwarza warunki do przedsięwzięć mogących dostarczyć również szczególnej satysfakcji – polegającej na projektowaniu unormowań niekiedy oryginalnych, choć nierzadko będących adaptacją rozwiązań czy pomysłów gdzie indziej znanych albo przedstawianych.

Trwające już od ponad półwiecza przygody z prawem uprawniają mnie do sugestii, by proponować młodemu badaczom prawa ścieżkę, która może okazać się dobroczynnym melanżem, wyrastającym z przeświadczenia o potrzebie pomocy tym, którzy sami bronić się nie mogą, oraz dającym radość kroczenia po tropach niewyświełanych dziesiątkami artykułów czy kilkoma monografiami poprzedników.

Wbrew pozorom nie towarzyszy mi przeświadczenie, że ci, którzy, być może, dokonają proponowanego wyboru, wesprą opisane pokrótce propozycje. Ale nawet wtedy, gdy przedstawia pomysły uzasadniające odstępianie od zarysowanych przeze mnie, może to okazać się cennym nie tylko badawczo doświadczeniem³⁶. Nawet stanowcza krytyka może być źródłem

Bibliografia

- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Wrocław 2017.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Czy prawo musi pozostać bezradne? Prawne aspekty przeciwdziałania poalkoholowym uszkodzeniom płodu*, Warszawa 2019.
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Prawo powinno chronić wartości i być przestrzegane!*, „Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. До 25 річчя юридичного факультету” 2016, № 3.

pisów k.p.c. dotyczących wykonania orzeczeń sądowych nakazujących wydanie dziecka znajdującego się u osoby nieuprawnionej, wspólnie z A. Ciskiem i J. Strzebinczykiem przygotowaliśmy stosowne projekty. Miały one na celu wyeliminowanie poważnych zagrożeń dla dobra dziecka, dających o sobie znać w trakcie egzekucji komorniczych. Widać było jednak, że nasze pomysły nie zadowalały pani Marii, nie tylko wtedy, gdy na jej pytanie: „Czy egzekucji tej nie można oddać w ręce niekomornika?” odpowiedzieliśmy natychmiast prawie jednym głosem: „Nie!”. Wtedy M. Łopatkowa podjęła trud zmiany tych regulacji bez naszego wsparcia. I dobrym, bez porównania lepszym niż nasz, choć też wymagającym korekt, owocem jej starań są unormowania zawarte dzisiaj w art. 598⁶ – 598¹⁴ k.p.c., gdzie wykonawcą stosownych orzeczeń jest kurator sądowy. To zdarzenie było dla mnie lekcją pokory, której w szczególności prawnikom zbywa.

36 Gdy dr M. Łopatkowa, wybitny pedagog, obrończyni dzieci i zaangażowana społecznie pisarka, wówczas senator, przedstawiła mi propozycję przygotowania projektu zmian prze-

- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., Zaporowska M., Zaporowska Z., *Wiązanka urodzinowa dla Profesora Jacka Sobczaka (Pięć prawnych miniatur)* (w:) J. W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko (red.), *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, Warszawa 2016.
- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
- Chrempiński S., *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, „Nowe Prawo” 1958, nr 2.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt ustawy o rozszerzeniu ochrony dziecka poczętego i jego matki*, „Integracje” 1990, nr 14.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, „Słowo Powszechne” 1989, nr 148.
- Cisek A., Mazurkiewicz J., Strzebinczyk J., *Wrocławski projekt rozszerzenia prawnej ochrony macierzyństwa i dziecka poczętego*, „Z Pomocą Rodzinie” 1990, nr 1–2.
- Dębski R., Paszkowski T., Wielgoś M., Skrzypulec-Plinta V., Tomaszewski J., *Stanowisko Grupy Ekspertów na temat wpływu alkoholu na ciążę: stan wiedzy na 2014 rok*, <http://studylibpl.com/doc/1015523/stanowisko-grupy-ekspertow-na-temat-wplywu-alkoholu-na-ciage>.
- Dobrzański B., *Recenzja pracy B. Walaszka pt. Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Palestra” 1966, nr 11.
- Dyoniak A., *Pozycja prawna nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1994, z. 3.
- Gałązka M., *Pojęcie pacjenta* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. I *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
- Jarząbek-Słobodzian M., *Narzędzia ochrony życia poczętego pozostające w dyspozycji sędziego rodzinnego*, <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=78&start=24&irek=28>
- Jarząbek-Słobodzian M., *Ochrona życia poczętego w praktyce sędziego rodzinnego* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, Wrocław 2017.
- Kmieciak B., *Socjo-prawne uwagi dotyczące propozycji przymusowego leczenia odwykowego kobiet w ciąży*, „Fides et Ratio” 2018, nr 1.
- Kodeks cywilny. Księga I. Część ogólna. Projekt z objaśnieniami*, <http://www.projektkc.uj.edu.pl/index.php/projekty>
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.
- Kurosz K., *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży. Część 1*, „Metryka” 2016, nr 2.
- Kurosz K., *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży. Część 2*, „Metryka” 2017, nr 1.
- Kurosz K., *Środki ochrony nasciturusa przed ryzykowanymi zachowaniami matki w okresie ciąży* (w:) J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*, Wrocław 2017.
- Mazurkiewicz J., *Recenzja pracy A.M. Nieczajewej pt. Prawo waja ochrona dietstwa w SSSR, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11.*
- Nawrot O., *Biorąc Konstytucję poważnie. Konstytucyjne ramy regulacji medycznie wspomaganą prokreacji (uwagi na marginesie oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej poselskich projektów ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk 607 i 608)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31.
- Nawrot O., *Status prawny pre-embrionu*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 3.
- Księga Sędziów* (w:) *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia Tysiąclecia Online*, Poznań 2003, tłum. Księgi Sędziów ks. Jan Drozd SDS, <http://biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=1149>
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, Warszawa 1990.
- Sokołowski T., *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narożeniem* (w:) S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej. Mierki 18–19 października 2001*, Olsztyn 2002.
- Sokołowski T., *Sytuacja prawna nasciturusa w art. 9 projektu kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 2009, z. 2.
- Stelmachowski A., *Recenzja prac B. Walaszka pt. Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym. Dokonanie i skutki; Rozwiązanie przysposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1968, z. 1.

System Komputerowej Ewidencji Publikacji: prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, https://publikacje.uz.zgora.pl:4451/skep/show.publications_author?wp_jezyk=1&wp_pracownik_id=1023382

Walaszek B., *Nasciturus w prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 7.

Walaszek B., *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*

i procesowym, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, t. 49, Kraków 1962.

Walaszek B., *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958.

Ziemiński Z., *Podłoże społeczne przysposobienia dziecka w Polsce Ludowej*, Warszawa 1956.

W sprawie wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności” na gruncie art. 430 k.c.



Jędrzej Maksymilian Kondek

doktor nauk prawnych, kierownik Sekcji Prawa i Procesu Cywilnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, sędzia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie. Zajmuje się przed wszystkim zagadnieniami prawa cywilnego, w tym w szczególności prawa odpowiedzialności odszkodowawczej.

✉ jedrzej.kondek@iws.gov.pl

<https://orcid.org/0000-0001-6663-9411>

Notes on Interpretation of the Term “When Performing an Act” on the Grounds of Art. 430 Polish Civil Code

According to article 430 of the Polish Civil Code anyone who, on his own account, entrusts an act to a person who, while performing the act, is under his management and is obliged to follow his instructions is liable for any damage caused due to a fault on that person's part when performing the act. It means that the supervisor is liable only when a person who caused the damage, caused it “when performing the act” but is not liable if the damage was caused only “on the occasion of performance of the act”. The goal of this article is to analyze where is the borderline between the term “when performing” and “on the occasion of performing”. After a study of opinions presented by courts and theory of Polish civil law, in article was posed that the damage is caused “when performing the act” only if a delinquent acts in the aim of performing his duties or to protect the interests of supervisor and not if the performing of the duties merely creates to him a possibility of causing damage.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność cywilna, odpowiedzialność za osobę trzecią, odpowiedzialność zwierzchnika

Key words: civil liability, liability for others, supervisor's liability

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.174>

1. Uwagi wstępne

Podstawowe zagadnienia prawa cywilnego, w tym w szczególności prawa odpowiedzialności cywilnej, wydają się niejednokrotnie elementarne i powszechnie znane. Tymczasem często stanowią kwestię nierozwiązaną, nieraz od wielu dziesięcioleci. Nie inaczej jest

z uregulowaniem odpowiedzialności za podwładnego, a zwłaszcza wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności”, które występuje w art. 429 i 430 k.c. Pomimo iż od pojawienia się tego pojęcia upłynęło już 85 lat, jako że wprowadzone zostało ono do polskiego języka prawnego w art. 144 i 145

Kodeksu zobowiązań, a jego analiza stanowi przedmiot wykładu dla III roku studiów prawniczych, okazuje się, że mało jest w tym przedmiocie rzeczy przesądzonych, a dyskusje pojawiające się przez lata nie zostały w żadnym razie definitywnie zakończone.

Pretekstem do napisania niniejszego artykułu były dwa – komentowane medialnie – wyroki sądów poznańskich – Okręgowego i Apelacyjnego¹. Nie oznacza to jednak, że tekst ten stanowi do nich głosę. Z jed-

nia wysokości zadośćuczynienia czy wpływu wewnętrznych regulacji związku wyznaniowego na ustalanie odpowiedzialności osób prawnych tego związku wyznaniowego (czy szerzej – treści stosunków prawnych, w jakich one uczestniczą). Kanonistów mogą w niniejszej sprawie zainteresować ustalenia dotyczące wykładni wewnętrznych przepisów Kościoła katolickiego i pozwanego zakonu. To wszystko znajduje się jednak poza ramami niniejszego opracowania. Przedmiotem jego



Inspiracją dla napisania niniejszego artykułu były dwa – komentowane medialnie – wyroki sądów poznańskich.

nej bowiem strony skupia się wyłącznie na wycinku kwestii poruszanych w uzasadnieniach tych wyroków, z drugiej zaś strony, zawarta w nim analiza wykacza poza krytykę argumentów przez te sądy użytych. W mojej ocenie orzeczenia te ukazują jednak potrzebę dalszej analizy naukowej przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 430 k.c., a zwłaszcza tego, kiedy podwładny działa „przy okazji” powierzonych mu czynności, a zatem tego, za jakie działania sprawcy odpowiada jego przełożony lub powierzający mu czynność do wykonania.

Wyrokiem z 22 stycznia 2018 Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od dwóch pozwanych będących posiadającymi osobowość prawną jednostkami organizacyjnymi jednego z zakonów katolickich na rzecz pozwanej zadośćuczynienie w kwocie 1 000 000 zł oraz rentę. W wyniku apelacji Sąd Apelacyjny w Poznaniu zmienił zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej początku okresu, za jaki zasądzono odsetki oraz obniżono kwotę zasądzzonej skapitalizowanej renty.

Na gruncie sprawy tej można wskazać szereg zagadnień prawnych dotyczących chociażby kryteriów ustala-

będzie wyłącznie kwestia możliwości zastosowania w stanie faktycznym tej sprawy art. 430 k.c. do odpowiedzialności związku wyznaniowego (lub jego osoby prawnej) za czyny jej osób duchownych.

2. Orzeczenia sądów poznańskich

Chociaż artykuł niniejszy ma na celu analizę ogólną i – jak stwierdzono wyżej – nie stanowi glosy, to zasadnym jest omówić pokrótce orzeczenia, będące do napisania niniejszego artykułu impulsem.

Pozwana, jako uczennica, była przez kilka lat wykorzystywana seksualnie przez księdza będącego członkiem pozwanego zgromadzenia zakonnego. Sprawca został prawomocnie skazany za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.². Czyny sprawcy spowodowały u powódki traumę, głęboki uraz i zaburzenia psychiczne. W przedmiotowej sprawie powódka domagała się od pozwanych zadośćuczynienia w kwocie 3 000 000 zł oraz renty.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, uwzględniając powództwo, co do zasady oparł się na normie z art. 430 k.c.

1 Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 22 stycznia 2018 r., sygn. akt XII C 875/16, niepubl. i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 2 października 2018 r., sygn. akt I ACa 539/18, opubl. Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

2 „Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.”

Sąd uznał, iż pozwane zgromadzenie zakonne i jego dom (jako odrębna osoba prawna) byli przełożonymi hierarchicznymi sprawcy, w związku z czym (jak ujęto w uzasadnieniu wyroku) „odpowiedzialność pozwanego Towarzystwa (...) należy zakwalifikować jako odpowiedzialność zwierzchnika z art. 430 k.c. w oparciu o zasadę ryzyka”.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, utrzymując co do zasady zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu, stwierdził, iż „nie sposób podzielić twierdzeń apelacji, iż przypisanie odpowiedzialności kościelnym osobom prawnym za nadużycia seksualne księdza, należącego do określonej osoby prawnej Kościoła katolickiego, możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy przełożeni tej jednostki wiedzieli o tych nadużyciach, tolerowali je, ukrywali albo zaniechali działań niweczących niewłaściwe postępowanie księdza”, zaś „odpowiedzialność kościelnej osoby prawnej na gruncie obowiązującego kodeksu cywilnego nie różni się od odpowiedzialności innych osób prawnych, w tym Skarbu Państwa”. Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska Sądu Okręgowego, że dla ustalenia, czy sprawca działał „przy wykonywaniu czynności”, czy też jedynie „przy okazji” ich wykonywania, decydujące znaczenie ma „konieczność wystąpienia normalnego związku przyczynowego między szkodą a wyrządzającym ją zachowaniem funkcjonariusza, mieszczącym się w pojęciu »wykonywania powierzzonej mu czynności«. Istnienia takiego związku nie wyłącza więc – automatycznie – wadliwe, sprzeczne z prawem, a nawet ukierunkowane na osobisty cel, działanie funkcjonariusza”. Uzasadnieniem takiego rozumienia omawianych pojęć ma być gwarancyjny charakter normy z art. 430 k.c. Sąd Apelacyjny wskazał też, że przełożeni sprawcy, mając obowiązek wynikający z prawa kanonicznego rozeznania jego kwalifikacji moralnych, uznali go za godnego święceń kapłańskich, pomimo że – co później ustalili biegli psychiatrzy w sprawie karnej – przejawiał on skłonności i zachowania pedofilne. Ponadto przełożeni sprawcy nie reagowali na przyprowadzanie przez sprawcę poszkodowanej na plebanię oraz opuszczanie przez pozwanego plebanii na noc i obdarzali go niesłusznym (jak się okazało) zaufaniem.

Sąd Apelacyjny zważył również, że sprawca nie poznałby powódki, gdyby nie nauczał religii w szkole, do której powódka uczęszczała. Przyjmował ją na ple-

banii, zaś ich wspólne wyjazdy czy noclegi w hotelu nie wzbudzały niczych podejrzeń właśnie z tego powodu, że sprawca był księdzem. Także to było powodem zawierzenia sprawcy przez rodziców powódki.

W konkluzji Sąd Apelacyjny stwierdził, iż zasadne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że gdyby sprawca „nie był księdzem i nie wykorzystał swojej funkcji księdza do zdobycia zaufania pokrzywdzonej, szkoda nie zostałaby wyrządzona”.

3. Wykładnia pojęcia „przy wykonywaniu czynności” – stanowisko judykatury

W istocie rozważania Sądu Apelacyjnego (a także Sądu Okręgowego) dotyczące zasady odpowiedzialności pozwanych sprowadzają się do tego, czy bezpośredni sprawca działał „przy wykonywaniu” swoich czynności jako księdza, członka pozwanego zakonu, czy też jedynie „przy okazji” ich wykonywania. Zagadnienie to stanowi klasyczne zagadnienie prawa cywilnego i było przedmiotem licznych wypowiedzi nauki prawa i judykatury.

Analiza pojęcia „przy okazji wykonywania czynności” w judykaturze cechuje się daleko idącą kazuistyką. Pozwala ona jednak na zrekonstruowanie określonych zasad ogólnych. W orzeczeniu z 28 września 1957 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż Skarb Państwa ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną bezprawnym użyciem przez funkcjonariusza MO samochodu dla własnej korzyści³. W orzeczeniu z 13 lutego 1961 r.⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, iż „nabranie przez robotnika zatrudnionego przy budowie zaprawy tynkarskiej na kielnię i rzucenie umyślnie tej zaprawy na przechodnia, co spowodowało wypalenie mu oka, nie ma w rozumieniu art. 145 k.z.⁵ związku z powierzoną robotnikowi pracą, albowiem tego rodzaju przestępstwo popełnione zostało jedynie przy okazji wykonywania pracy”. Podobnie w orzeczeniu z 24 stycznia 1962 r. Sąd

3 Sygn. akt 2 CR 1086/59, opubl. „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1958, nr 11, poz. 274.

4 Sygn. Akt 1 CR 929/59, opubl. „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej” 1961, nr 3, poz. 69.

5 Przepis ten był odpowiednikiem art. 430 k.c. i brzmiał: „Kto powierza wykonanie czynności swemu podwładnemu, odpowiada za szkodę, wyrządzoną z jego winy przy wykonywaniu powierzonej mu czynności”.

Najwyższy uznał, iż rzucenie przez sprawcę w poszkodowaną klockiem drzewa podczas pracy nie stanowi działania przy wykonywaniu powierzonych czynności, gdyż nie pozostaje w jakimkolwiek wewnętrznym związku z powierzonymi czynnościami i nie wchodzi w zakres pracy sprawcy⁶.

W znanych *Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania art. 417–421*

riusz, wykorzystując fakt powierzonej mu czynności, dąży do osiągnięcia innego celu niż ten, który wynika z powierzonej mu funkcji (np. czynność należąca do powierzonego mu zakresu działania wykorzystuje do osiągnięcia celu osobistego). Zgodnie z utrwalonym już orzecnictwem należy jednak odróżnić sytuację, gdy szkodę wyrządza funkcjonariusz państwowy jedynie przy sposobności wykonywania powierzonej mu czyn-



Analiza pojęcia „przy okazji wykonywania czynności” w judykaturze cechuje się daleko idącą kazuistyką.

k.c.⁷ Sąd Najwyższy stwierdził na gruncie wykładni art. 417 k.c.⁸, iż „ze sformułowania »przy wykonywaniu powierzonej mu czynności« wynika, że dla obciążenia Państwa odpowiedzialnością musi istnieć związek między wykonywaniem powierzonej funkcjonariuszowi czynności a powstałą szkodą. Oznacza to, że odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie art. 417 i nast. k.c. jest wyłączona wówczas, gdy funkcjonariusz wyrządził szkodę tylko przy sposobności wykonywania powierzonej mu czynności. O tym, czy szkoda wyrządzona jest przez funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, czy tylko przy sposobności jej wykonywania decyduje cel działania sprawcy. Zgodnie z tym Skarb Państwa odpowiada tylko wówczas, gdy zawinione działanie lub zaniechanie funkcjonariusza było związane z realizacją celu wynikającego z powierzonej mu czynności, chociażby było ono nawet wynikiem nieudolności lub przekroczenia instrukcji służbowej. Skarb Państwa nie ponosi natomiast odpowiedzialności wtedy, gdy funkcyj-

ności, od sytuacji, gdy wprawdzie szkoda została przez niego wyrządzona w celu osobistym, ale tylko dlatego, że wykonywanie czynności służbowej umożliwiło mu wyrządzenie tej szkody w tym mianowicie znaczeniu, że ze względu na przymusowy charakter wykonywanej czynności poszkodowany obywatel nie mógł przeciwstawić się nadużyciu i w ten sposób zapobiec szkodzie. Przyjąć należy, że w wypadku takim szkoda została wyrządzona przy wykonywaniu, a nie przy sposobności wykonywania powierzonej funkcjonariuszowi państwowemu czynności”.

W orzecnictwie wskazano również, że istotne kryterium stanowi interes, w jakim działa sprawca, co wydaje się pojęciem podobnym – jednak chyba szerszym – do pojęcia celu wskazanego w *Wytycznych...* Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 15 grudnia 1977 r.⁹, „przełożony odpowiada za szkodę pozostającą w związku przyczynowym jedynie z czynnością powierzoną, a więc z taką czynnością, którą podwładny (pracownik) wykonywał na rachunek, tj. dla i w interesie przełożonego. Powierając wykonywanie czynności na własny rachunek, przełożony rozszerza swoją działalność za pomocą podwładnego. W konsekwencji, jeżeli czynność, przy której podwładny wyrządził szkodę, nie była wykonywana na rachunek przełożonego, to za tę szkodę przełożony nie odpowiada”.

6 Sygn. akt 3 CR 518/61, opubl. „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1962, nr 12, poz. 326.

7 Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 15 lutego 1971 r., sygn. akt III CZP 33/70, opubl. „Orzecznictwo Sądy Najwyższego Izby Cywilnej Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1971 nr 4, poz. 59.

8 Chodzi o wykładnię art. 417 § 1 k.c. w brzmieniu pierwotnym, które brzmiało: „Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności”.

9 Wyrok SN z 15 grudnia 1977 r., sygn. akt I CR 444/77, opubl. Legalis.

W ostatnich latach nastąpiła w orzecznictwie modyfikacja stanowiska, iż decydujące znaczenie dla uznania zachowania sprawcy za dokonane „przy wykonywaniu” powierzonych czynności ma zgodność celów powierzającego czynność i sprawcy. Stanowisko zawarte w przywołanych wyżej wytycznych na gruncie art. 417 k.c. zostało podważone w wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1998 r.¹⁰ wydanego na gruncie stanu faktycznego, w którym sprawca szkody – funkcjonariusz Policji – po godzinach służby, w stanie wskazującym na spożycie alkoholu, pozbawił życia swoją córkę z broni służbowej. Stanowisko to zostało podtrzymane i rozwinięte w wyroku Sądu Najwyższego z 15 marca 2007 r.¹¹, dotyczącym odpowiedzialności za sfałszowanie dokumentów przez pracowników urzędu celnego. W wyroku tym Sąd

mieszczącym się w pojęciu „wykonywania powierzonej mu czynności”. Istnienia takiego związku nie wyłącza więc – automatycznie – wadliwe, sprzeczne z prawem, a nawet ukierunkowane na osobisty cel, działanie funkcjonariusza”.

Szeroka analiza innych – poza wspólnotą celu – kryteriów oceny, czy zachowanie sprawcy miało charakter działania „przy wykonywaniu” powierzonych mu czynności na gruncie art. 430 k.c. nastąpiło w wyroku SN z 25 listopada 2005 r.¹², w którym stwierdzono, iż „niezgodność celu działania podwładnego z oczekiwaniami zwierzchnika nie stanowi wyłącznego kryterium pozwalającego na stwierdzenie tego, czy szkoda została wyrządzona przez tego podwładnego »przy wykonywaniu powierzonej« mu czynności w rozumieniu art. 430 k.c.”. Wyrok ten wydany został na



Ustawodawca w art. 417 § 1 k.c. nie wymienił motywów zachowania się sprawcy ani celu jego działania jako materialnoprawnych przesłanek ograniczających odpowiedzialność Skarbu Państwa.

Najwyższy wyraził pogląd, że „cel działania sprawcy szkody – w świetle art. 417 § 1 k.c. – nie może stanowić jedynego kryterium przesądzającego o tym, czy funkcjonariusz wyrządził swoim zachowaniem szkodę przy wykonywaniu powierzonej czynności. Ustawodawca w art. 417 § 1 k.c. nie wymienił motywów zachowania się sprawcy ani celu jego działania jako materialnoprawnych przesłanek ograniczających odpowiedzialność Skarbu Państwa, lecz powiązał tę odpowiedzialność z takim działaniem funkcjonariusza, które podjęte zostało przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Normatywna treść art. 417 § 1 k.c. wskazuje jedynie na konieczność wystąpienia normalnego związku przyczynowego między szkodą a wyrządzającym ją zachowaniem funkcjonariusza,

tyle stanu faktycznego, w którym pracownica urzędu pocztowego przyjmowała wpłaty na rachunki bankowe, jednak nie zostały one na tych rachunkach zaewidencjonowane. Sąd Najwyższy wskazał cztery kryteria (poza wspomnianym kryterium celu), które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy szkoda została spowodowana „przy wykonywaniu” powierzonych czynności. Są to:

- 1) aspekt przedmiotowy, przejawiający się w zagadnieniu, czy sprawca działał w ogóle w ramach powierzonego mu zespołu czynności;
- 2) aspekt podmiotowy, polegający na ustaleniu, czy poszkodowany należał do odbiorców usług pozwanego;
- 3) aspekt terminowy, dotyczący tego, czy chodziło o jednorazowy akt wykonywania powierzonych

10 Sygn. akt III KKN 624/07, opubl. Legalis.

11 Sygn. akt II CSK 497/06, opubl. Legalis.

12 Sygn. akt V CK 396/05, opubl. Legalis.

czynności, czy też wykonywanie czynności miało charakter długoterminowy;

- 4) aspekt lokalizacyjno-instrumentalny, odnoszący się do miejsca wykonywania przez podwładnego powierzonych mu czynności, np. czy miało to miejsce w lokalu powierzającego czynność i czy korzystał on z rekwizytów przysługujących powierzającemu czynność (np. z jego pieczęci);
- 5) podleganie kierownictwu przez cały okres wykonywania czynności.

Wystąpienie tych okoliczności stwarza dla poszkodowanych pozór działania sprawcy na rachunek powierzającego, a ich wystąpienie – zdaniem Sądu Najwyższego – świadczy o działaniu sprawcy przy wykonywaniu powierzonych czynności nawet w przypadku braku zgodności celów.

Stanowisko to zostało poparte w dalszych orzeczeniach. W wyroku z 30 października 2012 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach¹³ uznał odpowiedzialność banku za oszustwo dokonane przez jego pracownicę klientowi tego banku polegające na częściowej likwidacji lokat, wypłat kasowych z jego rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego oraz bezgotówkowych przelewów na rachunki innych osób i podmiotów w różnych bankach na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez tego klienta. Sąd Apelacyjny zauważył, że „istnieje związek funkcjonalny pomiędzy powierzeniem pracownicy banku czynności (obejmujących obsługę rachunków oszczędnościowych powoda) a ich wykonywaniem przez tę pracownicę, prowadzących w rezultacie do wyrządzenia szkody nie tylko powodowi, ale i innym klientom pozwanego banku. W tej sytuacji niezgodność celu powierzenia czynności bankowych pracownicy pozwanego banku i celu jej działania (przywłaszczenie ulokowanych na rachunku powoda pieniędzy) nie może mieć decydującego znaczenia, skoro inne zobiektywizowane kryteria pozwalają na wystarczające powiązanie jej działania z aktem powierzenia jej zespołu czynności w umowie o pracę”. Podobne stanowisko zajął też Sąd Apelacyjny w Warszawie¹⁴. Z kolei na zagadnienie z odwrotnego punktu widzenia (tj. z punktu widzenia okoliczności

wyłączającej odpowiedzialność powierzającego czynność) spojrział Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 4 kwietnia 2014 r.¹⁵, w którym stwierdził, iż „powołane przepisy (tj. art. 430 i 474 k.c. – uwaga JMK) nie mogą stanowić podstawy prawnej odpowiedzialności podmiotu korzystającego z pomocy osób podwładnych w sytuacji, gdy działania podjęte przez takie osoby nie pozostają w zakresie powierzonych czynności, albo gdy dotyczą działań, które zostały dokonane przy okazji, z wykorzystaniem sposobności oraz okoliczności sprzyjających dokonaniu we własnym imieniu oraz na swój własny rachunek działania stanowiącego przestępstwo, którego sprawstwo nie może zostać przypisane podmiotowi korzystającemu z pomocy sprawców kradzieży cudzego mienia. Brak jest tym samym podstaw, aby na podstawie tych przepisów taki podmiot został pociągnięty do odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę doznaną przez podmiot poszkodowany”. W stanie faktycznym tej sprawy chodziło o kradzież książek telefonicznych dokonaną przez pracowników spółki, która zajmowała się ich dystrybucją.

4. Stanowisko nauki prawa

Omawiając stanowisko doktryny, wyjść należy od odnotowania opinii A. Szpunara, który zauważył, że to, kiedy szkoda wyrządzona jest „przy wykonywaniu czynności” od dawna jest przedmiotem sporów¹⁶.

Rozróżnienie na przypadki szkody wyrządzonej „przy wykonywaniu czynności” od szkód wyrządzonych jedynie „przy okazji” dominuje w polskiej nauce prawa¹⁷.

Tradycyjny pogląd, biorący swój początek od stwierdzenia Romana Lonchamps de Bériera opiera się na przeciwstawieniu kodeksowego pojęcia szkody wyrządzonej „przy wykonywaniu powierzzonej czynności” z pojęciem szkody wyrządzonej „sposobności okazji” wykonywania czynności. Odpowiedzialność na

13 Sygn. akt V ACa 436/12, opubl. Legalis.

14 Wyrok SA w Warszawie z 20 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 936/12, opubl. Legalis.

15 Sygn. akt I ACa 1137/13, opubl. Legalis.

16 A. Szpunar, *Czynny niedozwolone w Kodeksie cywilnym*, „Studia cywilistyczne”, t. 15, 1970, s. 66.

17 Por. M. Kaliński (w): A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 191, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 221.

zasadzie art. 145 k.z. miało zatem rodzić wyłącznie wyrządzenie przez bezpośredniego sprawcę szkody „przy wykonywaniu” a nie „przy okazji jej wykonywania”. Szkoda, w tym ujęciu, „musi zatem pozostawać w związku ze sposobem wykonywania tej czynności”¹⁸.

Z kolei Z.K. Nowakowski, nie kwestionując wspomnianego zasadniczego podziału, stwierdzał, że „przy wykonywaniu” oznacza wszystkie przypadki, gdy pomiędzy powierzeniem funkcji a wyrządzeniem szkody istnieje związek polegający na tym, że bez

nego zadania²¹. Wskazał on jednak, iż z jednej strony zwierzchnik będzie ponosił odpowiedzialność, nawet jeśli sprawca przekroczy udzielone mu wskazówki czy instrukcje, a z drugiej strony – nie będzie można uznać za wyrządzoną przy wykonywaniu czynności szkody wyrządzonej poza miejscem lub czasem pracy²². Z biegiem czasu autor ten skłaniał się ku większej kazuistycie, podkreślając jednak znaczenie funkcjonalnego związku pomiędzy wykonywaniem czynności i wyrządzeniem szkody. Zwierzchnik nie będzie

Rozróżnienie na przypadki szkody wyrządzonej „przy wykonywaniu czynności” od szkód wyrządzonych jedynie „przy okazji” dominuje w polskiej nauce prawa.

powierzenia funkcji do szkody by nie doszło. Chodzi o sytuacje, gdy powierzenie czynności „otworzyło wykonawcy drogę do wyrządzenia szkody”, przy czym jednak nie wystarczy sam fakt ułatwienia wyrządzenia szkody lub czasowy albo miejscowy związek pomiędzy powierzoną czynnością i powstałą szkodą¹⁹. Pogląd ten został jednak wyrażony na gruncie art. 144 k.z. (którego odpowiednikiem jest art. 429 k.c.) i uzasadniony winą w wyborze. Na gruncie 145 k.z. (obecnie art. 430 k.c.), autor zauważa, że podwładnym jest jedynie ten, kto działa w interesie przełożonego, tj. dla realizacji wskazanego przez funkcję celu²⁰.

Pogląd R. Longchamps de Bériera zasadniczo poparł A. Szpunar, stwierdzając, iż pojęcie „przy wykonywaniu czynności” oznacza związek między wykonywaniem czynności a wyrządzeniem szkody, który wyraża się w działaniu sprawcy w celu realizacji powierzono-

ponosił więc odpowiedzialności, „gdy cel działania był zupełnie inny niż wskazywany przez zwierzchnika”, chociaż ułatwiło mu to wyrządzenie szkody. Zdaniem tego autora, zwierzchnik nie odpowiada, gdy związek między działaniem sprawcy a powierzeniem czynności był tylko miejscowy lub czasowy²³.

Na kryterium celu działania sprawcy, jako „dającego największe szanse na słuszne rozstrzygnięcie”, wskazał także P. Machnikowski, choć zauważył on konieczność kazuistycznego podejścia do różnych przypadków²⁴.

18 R. Longchamps de Bériera, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 258.

19 Z.K. Nowakowski, *Odpowiedzialność za cudze czyny według Kodeksu zobowiązań*, Poznań 1948, s. 100–101

20 Tamże, s. 169. Pogląd ten poparł A. Stelmachowski, *Glosa do Orzeczenia GKA z 20 lutego 1957 r., III 4 358/56, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”* 1977, nr 3, poz. 52.

21 A. Szpunar, *Odpowiedzialność za podwładnego*, „Nowe Prawo” 1958, nr 6, s. 27–28. Autor ten za niemieszczący się w hipotezie art. 145 k.z. (odpowiednika art. 430 k.c.) uznaje m.in. przypadek zgwałcenia przez kierowcę przewożonej pasażerki. Jest stan faktyczny w swych zasadach zbliżony do stanu faktycznego omawianych orzeczeń sądów poznańskich.

22 A. Szpunar, *Czyny...*, dz. cyt., s. 67.

23 A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez podwładnego* (w:) A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 476.

24 P. Machnikowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6, A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 473.

W. Borysiak z kolei wskazał na konieczność istnienia związku pomiędzy wyrządzeniem szkody a powierzonym działaniem i czynnością prowadzoną w interesie zwierzchnika²⁵.

J. Kosik wskazał, że w pojęciu „przy wykonywaniu czynności” chodzi o coś więcej niż tylko związek przyczynowy pomiędzy wykonywaniem powierzonej czynności a szkodą, gdyż istnienie takiego związku wynika z przepisów ogólnych²⁶. Spostrzeżenie to prowadziło go do wniosków nieco odmiennych od wcześniej omówionych stanowisk. W jego ocenie omawiane pojęcie wprowadza dodatkową przesłankę, jaką jest działanie w granicach powierzonego podwładnemu zakresu działania, przy czym pojęcie to należy rozumieć szeroko, odwołując się do praktyki konkretnej sytuacji faktycznej²⁷. W tym miejscu pojawia się kryterium „celu”, na które później powoływało się orzecznictwo. J. Kosik zauważa, że powierzający czynność będzie odpowiadał także za przypadki przekroczenia przez podwładnego swoich obowiązków, o ile zmierzało do realizacji celu wynikającego z powierzonych czynności²⁸. Autor ten nie jest jednak konsekwentny i odchodzi od tak restrykcyjnego poglądu, gdy zarazem dopuszcza odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wynikającą z kradzieży dokonanej przez milicjanta podczas przeszukania. W tym przypadku jego argumentacja jednak odwołuje się nie ściśle do wykładni przepisów, a do zaufania, jakim cieszą się w społeczeństwie milicjanci, i ich szczególnej roli oraz prewencyjnego charakteru odpowiedzialności państwa²⁹.

Z kolei A. Rembieliński zaproponował zastąpienie kryterium „celu” lub dychotomii „przy wykonywaniu” – „przy sposobności wykonywania”, kryterium

działania „na rachunek przełożonego” Przełożony – zgodnie z tym ujęciem – ponosi odpowiedzialność, gdy podwładny działa na jego rachunek, zaś jest wolny od odpowiedzialności, gdy podwładny działa na swój rachunek lub rachunek innej osoby. To ostatnie nie jest bowiem wkalkulowane w zakres jego działalności i nie musi być przez niego brane pod uwagę³⁰.

L. Bełza uznał, że odpowiedzialność powierzającego będzie powstawać nie tylko w przypadku działań nakierowanych na realizację powierzonej czynności, ale także za szkody „których wyrządzenie stało się możliwe lub zostało znacznie ułatwione przez powierzenie wykonania czynności”³¹. Taki pogląd (aczkolwiek bez bezpośredniego odwołania) poparli M. Nesterowicz³² i E. Łętowska³³.

5. Perspektywa prawnoporównawcza

Chociaż zauważa się, że brak jest wspólnego rdzenia regulacji dotyczących odpowiedzialności niezależnej od winy w państwach europejskich³⁴, to odpowiedzialność za podwładnego uregulowana jest w różnych krajach na pozór podobnie. Praktyka orzecznicza i idąca za nią kazuistyka prowadzi jednak do istotnych nieraz różnic.

Historycznie pierwszą spośród nowoczesnych kodyfikacji regulacją odpowiedzialności za podwładnego stanowił art. 1384 ust. 5 k.c. franc. (obecnie art. 1242 ust. 5 k.c. franc.). Zgodnie z nieco archaicznym brzmieniem tego przepisu, panowie i dający zlecenie odpowiadają za szkody wyrządzone przez ich służących i pracowników przy wykonywaniu funkcji, które zostały im

25 W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3a, Warszawa 2017, s. 690–691.

26 J. Kosik, *Powierzona czynność czy powierzony zakres działania (uwagi na marginesie art. 145 k.z. i art. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1956 r.)*, „Nowe Prawo” 1961, nr 1, s. 40.

27 Tamże, s. 42–44.

28 Tamże, s. 46. Podobnie A. Szpunar, *Czynny...*, dz. cyt., s. 67, gdzie – jak się wydaje – łagodzi swój bardziej restrykcyjny pogląd o konieczności działania sprawcy „w celu” realizacji powierzonych zadań (Tenże, *Odpowiedzialność za podwładnego*, s. 27–28).

29 J. Kosik, *Powierzona...*, dz. cyt., s. 47.

30 A. Rembieliński, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego*, Warszawa 1971, s. 140–145.

31 L. Bełza, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w ramach czynów niedozwolonych przy wykonywaniu powierzonej czynności w świetle teorii związku przyczynowego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 7–8, s. 85–88.

32 M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna Kościoła katolickiego za molestowanie małoletnich przez księży (prawo USA i prawo polskie)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 1, s. 16–17.

33 E. Łętowska, *Odpowiedzialność Kościoła za szkody wyrządzone przez księży*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 3, s. 18.

34 G. Wagner (w:) M. Reimann, R. Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2008, s. 1034.

powierzone³⁵. Pomiędzy zachowaniem się sprawcy a powierzoną mu czynnością musi istnieć związek³⁶, ujmowany od strony negatywnej. Przełożony sprawcy nie odpowiada za podwładnego, jeżeli podwładny nadużył powierzonych mu funkcji (*abus de fonctions*)³⁷. Do nadużycia funkcji dochodzi, jeśli sprawca działał w celu osobistym, bez upoważnienia ze strony przełożonego i poza powierzonymi mu obowiązkami³⁸.

Literalne brzmienie art. 2049 k.c. włoskiego³⁹ jest zbliżone do treści regulacji francuskiej, jednak wykładania tego przepisu jest diametralnie różna. Przyjmuje się, że dla uznania, że sprawca działał w ramach swoich obowiązków wystarczy, aby owe obowiązki czyniły możliwym albo przynajmniej ułatwiały podjęcie działania szkodzącego, niezależnie od tego, na ile mieściło się ono w ramach powierzonych obowiązków⁴⁰.

Zgodnie z art. 1903 ust. 4 k.c. hiszp. właściciele lub zarządcy przedsiębiorstwa są odpowiedzialni za szkody wywołane przez swoich podwładnych w wykonaniu zadań, dla których zostali zatrudnieni lub przy okazji wykonywania swoich funkcji⁴¹. Przełożony odpowiada zatem za szkody wyrządzone przez czynności związane z powierzonymi sprawcy funkcjami a także czyn-

nościami wstępnymi, dodatkowymi lub koniecznymi wobec czynności powierzonych sprawcy⁴².

W prawie niemieckim odpowiednikiem jest art. 430 k.c. § 831 ust. 1 zd. 1 BGB⁴³, zgodnie z którym, kto powierza innej osobie wykonanie określonego zadania, jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną bezprawnie przez tę osobę w wykonaniu tego zadania. Zachowanie sprawcy musi się mieścić w granicach powierzzonego mu obowiązku, ale pojęcie to rozumie się bardzo szeroko. Sądy niemieckie uznawały np. odpowiedzialność pracodawcy w sytuacji, w której pracownik przechowalni bagażu kradł powierzone mu walizki⁴⁴. Zachowanie się sprawcy musi jednak mieścić się w ramach działań zwyczajnie podejmowanych w ramach wykonywania swoich obowiązków⁴⁵.

Odpowiedzialność pracodawcy za osobę, której powierzył wykonanie czynności w prawie szwajcarskim reguluje art. 55 ust. 1 k.z. szwajc., zgodnie z którym pracodawca jest odpowiedzialny za szkody wyrządzone przez swoich pracowników lub pomocników w wykonaniu ich obowiązków⁴⁶. Orzecznictwo przyjmuje, że związek funkcjonalny pomiędzy powierzeniem czynności a zdarzeniem szkodzącym powodujący odpowiedzialność pracodawcy powstaje, nawet jeśli zatrudnienie dało jedynie okazje sprawcy do wyrządzenia szkody, o ile wyrządzenie szkody należało do ryzyka związanego z powierzonymi sprawcy obowiązkami⁴⁷.

W prawie angielskim także musi istnieć związek między szkodą a zleconą czynnością, gdyż zachowa-

35 *Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.*

36 C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford 2007, s. 452.

37 Mając na uwadze, że ustawodawca w art. 430 k.c. posłużył się pojęciem „czynności”, precyzyjniejszym tłumaczeniem byłoby „nadużycie czynności”. Z przyczyn stylistycznych zdecydowałem się jednak na tłumaczenie „nadużycie funkcji”.

38 M. Bacache-Gibeili, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle* (w:) Ch. Larroumet, *Traité de droit civil*, Paris 2012, s. 309–316.

39 *I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.*

40 A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano 2017, s. 950–951; M. Riario Sforza (w:) R. Carleo, S. Martuccelli, S. Ruperto (ed.), *Istituzioni di diritto privato*, Roma 2015, s. 1026.

41 *Los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.*

42 L. Díez-Picazo, A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, v. 2, Madrid 2001, 567–568.

43 *Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt.*

44 C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 449–450.

45 H. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998, s. 632.

46 *L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire.*

47 G. De Biasio, A. Foglia, *Introduzione ai codici di diritto private svizzero*, Torino 2007, s. 426.

nie sprawcy musi być podjęte w toku zatrudnienia⁴⁸, przez co rozumie się działanie w celu, w jakim został zatrudniony⁴⁹. Podstawą odpowiedzialności za pracownika jest to, by szkoda wiązała się z ryzykiem wystarczająco nieodłącznym lub charakterystycznym dla działalności pracodawcy zaś działanie mieścić się będzie w celu zatrudnienia (*scope of employment*), jeśli zachowanie sprawcy podjęte było za zgodą pracodawcy (choćby dorozumianą) albo było niez zaakceptowanym sposobem wykonania tego, co należało do

wyrządzenia szkody. Dlatego też kluczowe jest ustalenie, gdzie przebiega granica pomiędzy działaniami sprawcy, za które powierzający wykonanie czynności odpowiada, a działaniami, za które on nie odpowiada.

Trzeba zatem wyjść z założenia, że dla powstania odpowiedzialności na gruncie art. 430 k.c. szkoda zawsze musi być następstwem wykonywania powierzonej podwładnemu czynności⁵². W przeciwnym razie określenie „przy wykonywaniu czynności” byłoby zbędne. Oznacza to, że przełożony nie odpowiada



Kluczowe wydaje się dla podejmowanych analiz przeciwstawienie pojęć „przy wykonywaniu czynności” i „przy okazji jej wykonywania”.

obowiązków sprawcy⁵⁰. Należy jednak zwrócić uwagę, iż sądy angielskie uznały odpowiedzialność właściciela klubu nocnego za swojego ochroniarza, który po bójkę z klientem tego klubu wrócił do domu, wziął nóż i wróciwszy do tego baru ugodził innego klienta⁵¹.

6. Wykładnia pojęcia „przy wykonywaniu” w prawie polskim

Analizując omawiane zagadnienie, należy wyjść więc od kluczowego przeciwstawienia pojęć „przy wykonywaniu czynności” i „przy okazji jej wykonywania”. Odpowiedzialność na podstawie art. 430 k.c. nie jest bowiem odpowiedzialnością za każde działanie podwładnego. Użycie przez ustawodawcę określenia „przy wykonywaniu czynności” musi mieć znaczenie normatywne. Ustawodawca nie zdecydował przecież, że powierzający czynność odpowiada za każdą szkodę wyrządzoną przez pozwanego. W mojej ocenie nie można również abstrahować od tradycji wykładniczej, która ewidentnie odróżnia od siebie te dwa przypadki

za wszystkie szkody, jakie wyrządzi jego podwładny. Proces wykładni musi prowadzić do ustalenia odpowiednich granic odpowiedzialności przełożonego, ale nie może prowadzić do stwierdzenia, że przełożony odpowiada za działania podwładnego, które nie miały z powierzeniem czynności żadnego powiązania innego niż koincydencja czasowa lub miejscowa.

Dla ustalenia, czy szkoda została wyrządzona „przy wykonywaniu czynności”, należy w pierwszym rzędzie, jak wskazał w cyt. orzeczeniu Sąd Najwyższy⁵³, zbadać aspekt przedmiotowy, tzn. działanie w ramach powierzonego mu zespołu czynności. Wydaje się, że stanowi to warunek konieczny powstania odpowiedzialności powierzającego czynność. O ile bowiem działanie sprawcy nie mieści się w powierzonym zespole czynności, to nie można mówić o tym, że zostało podjęte „przy ich wykonywaniu”. Sprawca wykonuje swoje czynności, gdy działa w celu ich wykonywania, czyli realizując interes powierzającego czynność. W mojej ocenie różnice pomiędzy stanowiskiem J. Kosika i A. Rembieleńskiego są bowiem pozorne i z łatwością dadzą się ze sobą pogodzić, o ile oczywiście uznać, że chodzi wyłącznie o interes przełożonego, którego rea-

48 C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 4569.

49 H. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, dz. cyt., s. 632.

50 W.V.H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, London 2006, s. 892–894.

51 C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 461.

52 A. Rembieleński, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 137.

53 Cyt. wyrok z 25 listopada 2005 r., sygn. akt V CK 396/05.

lizację powierzono sprawcy, a nie o jakikolwiek jego interes⁵⁴. Nie sposób jest bowiem uznać, by działanie nierealizujące celu, jaki podwładnemu został przez powierzającego mu wykonanie czynności wyznaczony lub który nie ma na celu realizacji powierzzonego interesu, mieścił się w pojęciu „wykonywania” powierzonych czynności.

czynności (i wówczas cel podjęcia działania przez sprawcę jest obojętny), albo w postaci woli sprawcy działania w celu wykonania powierzonych czynności (wówczas obojętne jest, czy działania te w istocie mieściły się w powierzonych czynnościach). Wydaje się, że podobne jest tutaj stanowisko prawa angielskiego, które uznaje szkodę za wyrządzoną w ramach zatrud-



Dla powstania odpowiedzialności na gruncie art. 430 k.c. szkoda zawsze musi być następstwem wykonywania powierzonych podwładnemu czynności.

Oczywiście, na co wskazywali A. Szpunar i J. Kosik, nie będzie wykluczał odpowiedzialności powierzającego czynność „eksces” przy wykonywaniu czynności, tzn. przekroczenia zakresu powierzonych uprawnień czy czynności. W takim jednak przypadku, aby zachowanie sprawcy nadal mogło być uznane za pozostające w granicach wykonywania powierzonych mu czynności, musi być podjęte w celu ich wykonywania. Nie znaczy to, że nie będzie powodować odpowiedzialności na podstawie art. 430 k.c. szkoda wyrządzona działaniem podjętym w innym celu (przede wszystkim w celu szkodzącym), jak słusznie zauważono w omawianym wyżej orzecznictwie. Chodzi jednak o to, że aby działanie sprawcy mogło zostać uznane za podjęte „przy wykonywaniu czynności” musi istnieć pomiędzy tym działaniem a powierzonymi czynnościami łącznik albo w postaci mieszczącego się działania w zakresie

nienia (*employment*), jeśli zachowanie sprawcy było podjęte za zgodą przełożonego albo jeżeli zachowanie to było podjętym bez zgody przełożonego sposobem wykonania zadania powierzonego przez przełożonego⁵⁵. Tym samym więc chodzi o szczególnie związek funkcjonalny⁵⁶ pomiędzy działaniem sprawcy a powierzonymi mu czynnościami, który nie może ograniczać się wyłącznie do koincydencji czasowo-miejscowej (wyrządzenia szkody podczas wykonywania powierzonych czynności). Chodzi o powiązania pomiędzy zakresem i celem powierzonych czynności a celem działania szkodzącego⁵⁷. Warto wskazać tu także na wspomniany wyżej przykład z judykatury niemieckiej. Pracownik przechowalni bagażu, który kradł bagaże, wyrządził szkodę przy wykonywaniu powierzonych czynności, gdyż powierzono mu pieczę nad bagażami. Gdyby jednak zamiast tego okradał klientów przechowalni kieszonkowo, to wówczas szkoda taka nie byłaby wywołana „przy wykonywa-

54 Jeżeli bowiem kasjer, którego zadaniem jest dbałość o dokonywane wpłaty i wypłaty na rzecz swojego pracodawcy wyrządzi szkodę samodzielnym działaniem mającym na celu wyremontowanie lokalu swojego pracodawcy, to trudno jest uznać, by wykonywał on powierzone czynności, chociaż niewątpliwie działał (przynajmniej subiektywnie) w interesie powierzającego mu czynności. Podobnie ujmuję te kwestie orzecznictwo francuskie, które uznaje działanie sprawcy w celu osobistym za jedno z kryteriów uznania jego działania za „nadużycie funkcji”, co wyłącza odpowiedzialność przełożonego (M. Bacache-Gibieli, *Les obligations...* (w:) Ch. Larroumet, *Traité...*, dz. cyt., s. 311).

55 C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 455. W.V.H. Rogers, *Winfield...*, dz. cyt., s. 893.

56 Pojęcia tego używa A. Szpunar, *Czynny...*, dz. cyt., s. 67. Podobnie na gruncie prawa niemieckiego C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 449.

57 W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, dz. cyt., s. 692. Jak zauważono wyżej, pojęcie celów (*objectives of the employment*) pojawia się też przy określaniu, za jakie czynności odpowiada powierzający czynność w prawie angielskim.

niu czynności”. Podobnie w Niemczech uznano odpowiedzialność pracownika za wypadek spowodowany podczas wyjazdu służbowego. Uznano również, że pracodawca nie odpowiada, jeżeli w godzinach pracy pracownik służbowym samochodem wybierze się na prywatną przejażdżkę⁵⁸. Zbliżoną dystynkcję można zauważyć w orzecznictwie francuskim – sądy francuskie odrzuciły odpowiedzialność towarzystwa za

dzić szkodę, a z drugiej strony, szkoda wyrządzona przez osobę na stałe wykonującą pewne czynności nie musi być koniecznie dokonana przy ich wykonywaniu. Podobne uwagi można odnieść i do aspektu lokalizacyjno-instrumentalnego a tym bardziej do kwestii kierownictwa⁶¹. Innymi słowy, przesłanki te nie mają charakteru samodzielnego, lecz ich zbadanie może pomagać, czy chodzi o działanie w granicach



Ocena, czy poszkodowany należał do kręgu odbiorców usług powierzającego czynność, może pomóc w ustaleniu, czy sprawca działał w ramach powierzonych mu czynności.

kradzieże kieszonkowe dokonywane przez agenta ubezpieczeniowego albo firmy ochroniarskiej za pożar wywołany w pomieszczeniu klienta przez pracownika tej firmy⁵⁹ albo pracodawcy za szkodę spowodowaną użyciem przez pracownika pojazdu służbowego do celów prywatnych⁶⁰.

Pozostałe przesłanki wskazane we wspomnianym wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r. należy uznać za posiadające charakter pomocniczy. Ocena, czy poszkodowany należał do kręgu odbiorców usług powierzającego czynność, może pomóc w ustaleniu, czy sprawca działał w ramach powierzonych mu czynności, jednak samo z siebie niczego nie przesądza, gdyż szkoda może być wyrządzona „przy wykonywaniu czynności” osobie dotychczas z powierzającym czynność niezwiązaną a „przy okazji wykonywania czynności” – stałemu odbiorcy usług powierzającego. Nie będzie także miało decydującego znaczenia, czy chodziło o jednorazowy, czy też długotrwały akt powierzenia czynności, gdyż z jednej strony nawet przy jednorazowym ich powierzeniu sprawca może wyrzą-

powierzonych czynności. Jak bowiem słusznie zauważył J. Kosik, w pojęciu tym nie chodzi o powierzenie czysto formalne, lecz o faktyczną, uzewnętrznioną sferę powierzonych czynności⁶².

Zasadniczo podobny wniosek płynie z analizy przytoczonego orzecznictwa. Sądy uznawały odpowiedzialność powierzającego czynność wówczas, gdy czynność sprawcy polegała na niewłaściwym wykonaniu swoich obowiązków (wyjątkiem będzie kwestia odpowiedzialności za niewłaściwe wykorzystanie broni służbowej po godzinach służby). Nie wystarczy więc – jak słusznie wskazywał J. Kosik – normalny związek przyczynowy pomiędzy powierzeniem czynności a wyrządzeniem szkody. Związek ten będzie istniał bowiem zarówno, gdy szkoda zostanie wyrządzona „przy wykonywaniu” czynności, jak i „przy okazji” ich wykonywania. Pomiedzy zrzuceniem zaprawy murarskiej z rusztowania a szkodą przechodnią, w którego zaprawa ta uderzyła, istnieje normalny związek przyczynowy o charakterze adekwatnym (normalnym skutkiem uderzenia spada- jącym przedmiotem jest szkoda doznana przez uderzo-

58 H. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, dz. cyt., s. 632–633.

59 Tamże, s. 637.

60 M. Bacache-Gibieli, *Les obligations...* (w:) Ch. Larroumet, *Traité...*, dz. cyt., s. 310.

61 Zagadnienie kierownictwa wykracza poza ramy niniejszego artykułu, ale pojęcie to należy rozumieć moim zdaniem bardzo szeroko.

62 J. Kosik, *Powierzona...*, dz. cyt., s. 45.

nego), niezależnie od tego, czy ocenimy zachowanie sprawcy jako pozostające w związku z powierzonymi mu czynnościami przy budowie, czy też nie. Związek przyczynowy istnieje bowiem pomiędzy zachowaniem się sprawcy a szkodą, a nie między zachowaniem się odpowiedzialnego za szkodę na podstawie art. 430 k.c. a szkodą, gdyż ta ostatnia osoba odpowiada na podstawie tego przepisu za czyn cudzy a nie czyn własny⁶³. Nie chodzi więc o związek przyczynowy między zachowaniem się powierzającego czynność (powierzaniem czynności) a szkodą⁶⁴.

W istocie większość przedstawionych powyżej koncepcji teoretycznych (z wyjątkiem L. Bełzy, o której niżej) dotyczy wyłączenia sprecyzowania granicy lub nawet wyznaczenia algorytmu pozwalającego ustalić, jakie działania są, a jakie nie są podejmowane „przy

listyczna), wina czy związek przyczynowy, również nie są zupełnie ostre. Dla naszych rozważań ważne jest jedynie to, że zgodnie ze wszystkimi omówionymi ujęciami poza zakresem odpowiedzialności na zasadzie art. 430 k.c. znajdowały się sytuacje, w których wyrządzenie szkody zostało jedynie ułatwione przez fakt powierzenia czynności, zaś sprawca szkodę wyrządził, nie wykonując czynności, a jedynie korzystając ze stworzonej sposobności.

Nie przekonuje natomiast pogląd Z.K. Nowakowskiego i L. Bełzy, że w istocie wolą ustawodawcy było objęcie pojęciem „przy wykonywaniu czynności” sytuacji, gdy zlecone zadanie przynajmniej ułatwiło sprawcy wyrządzenie szkody⁶⁶. Już sama literalna wykładnia pojęcia „przy wykonywaniu czynności” oznacza swoiste ograniczenie szkód, za które powie-



Wydaje się, że rację ma Adam Szpunar – choć pogląd ten oznacza swoistą kapitulację nauki prawa – postulując, „by nie myśleć schematami”.

wykonywaniu powierzonych czynności”. Zasada jednak, że granica taka istnieje, nie jest kwestionowana. Wydaje się, że rację ma A. Szpunar – choć pogląd ten oznacza swoistą kapitulację nauki prawa – postuluje, „by nie myśleć schematami”⁶⁵. Każda z omawianych koncepcji stanowi bowiem jedynie przybliżenie zasady, której zastosowanie w praktyce zawsze będzie wynikało z okoliczności konkretnego przypadku. W zakresie odpowiedzialności cywilnej nie może być chyba zresztą inaczej i pojęcia, takie jak bezprawność (cywi-

rzający czynność będzie odpowiadał. „Przy wykonywaniu czynności” nie oznacza jakiegokolwiek związku pomiędzy wyrządzeniem szkody a wykonywanymi czynnościami. Pojęcie to oznacza, że wyrządzenie szkody musi być powiązane z wykonywaniem czynności⁶⁷. Co prawda przeciwstawne pojęcie „przy okazji wykonywania czynności” nie jest pojęciem języka prawnego, a jedynie prawniczego, to jednak owo językowe rozróżnienie pozwala uzmysłwić sobie, że „wyrządzenie szkody przy wykonywaniu czynności” to pewien zakres przypadków wyrządzenia szkody, jaką może wyrządzić jedynie osoba, której wykonanie czynności powierzono. Zwolennicy omawianej koncepcji w swojej wykładni powołują się przy tym na konstrukcję winy w wyborze na gruncie art. 429 k.c. oraz na *ratio legis* omawianej instytucji. Należy

63 Krytyka poglądów odnoszących się do konstrukcji związku przyczynowego na gruncie art. 430 k.c. przekracza ramy niniejszego opracowania. Por. szerzej R. Stępkowski, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną rozmyślnie przez pozwanego*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 11, s. 102–103.

64 P. Machnikowski (w): Z. Radwański (red.), *System...*, dz. cyt., s. 476. Por. też W. Borysiak (w): K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny...*, dz. cyt., s. 692.

65 A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę...*, dz. cyt., s. 476.

66 L. Bełza, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 86–88.

67 Por. A. Szpunar, *Odpowiedzialność za podwładnego...*, dz. cyt., s. 27.

jednak zauważyć, że przedmiotem niniejszego opracowania jest wykładnia art. 430 k.c., który nie opiera się na zasadzie winy, a na zasadzie ryzyka. Należy ponadto zauważyć, że w przeciwieństwie do odpowiedzialności na zasadzie winy (za winę w wyborze), odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ma charakter wyjątkowy i zrozumiałe jest ściśle określanie sytuacji obciążenia określonej osoby odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną bez jej winy i to w dodatku (jak w przypadku art. 430 k.c.) przez inną osobę. Należy w tym miejscu przytoczyć spostrzeżenie A. Rembielińskiego, iż brane pod uwagę i w kalkulowane w ryzyko własnej działalności powierzającego czynność mogą być tylko czynności podwładnego podejmowane na rachunek przełożonego, a nie takie, które podwładny podjął na rachunek własny czy innej osoby⁶⁸. Powiązanie odpowiedzialności przełożonego z ryzykiem jego działalności jest też wyraźnie obecne w doktrynie państw obcych. Warto w tym miejscu przytoczyć zbliżone stanowisko prawa angielskiego, zgodnie z którym podstawą odpowiedzialności za pracownika jest to, by szkoda wiązała się z ryzykiem działalności pracodawcy. Stanowisko Z.K. Nowakowskiego i L. Bełzy przekształcałoby odpowiedzialność z art. 430 k.c. w odpowiedzialność niemal absolutną, a przynajmniej w odpowiedzialność za winę w nadzorze. Tymczasem przełożony (nawet będący zakonem katolickim) nie ma ani uprawnień, ani instrumentów, by nad swoim podwładnym rozłożyć nadzór uniemożliwiający mu w ogóle szkodenie innym.

Z powyższych przyczyn nie przekonuje także pogląd E. Łętowskiej, że pojęcie „przy wykonywaniu” oznacza „uzyskanie środków do zrealizowania deliktu”⁶⁹, która zarazem nie tłumaczy, czym różni się to od wyrządzenia szkody „przy okazji wykonywania czynności”, chociaż rozróżnienie takie zasadniczo uznaje. Należy jednak zauważyć, że jeżeli odpowiedzialność przełożonego powodować będzie każde wyrządzenie szkody przez podwładnego, o ile powierzenie szkody dało sprawcy środki czy możliwość do wyrządzenia szkody, to zbiór przypadków, gdy wyrządzenie szkody będzie następować „przy okazji powierzenia czynno-

ści”, będzie pusty. W takim ujęciu jakikolwiek związek szkody z powierzoną czynnością będzie świadczył o tym, że powierzona czynność ułatwiła wyrządzenie szkody. Brak takiego związku nie będzie zaś oznaczał, że szkoda została wyrządzona „przy okazji”, lecz że została wyrządzona w ogóle bez związku z powierzeniem czynności. W istocie więc taka wykładnia prowadzi do zastąpienia przesłanki „przy wykonywaniu czynności” przesłanką „w związku z powierzeniem czynności”. To zaś *de lege lata* nie ma uzasadnienia i stanowi nie tyle wykładnię art. 430 k.c., ile próbę zmiany jego treści normatywnej.

Trzeba przy tym zauważyć, że przedstawiane przez Z.K. Nowakowskiego przykłady, gdy jego zdaniem przełożony będzie lub nie będzie ponosił odpowiedzialności, rażą kazuistyką i pewną dowolnością rozwiązania⁷⁰. Trudno bowiem zrozumieć, dlaczego jego zdaniem pracodawca kierowcy nie będzie ponosił odpowiedzialności za zgwałcenie przez tego kierowcę pasażerki, zaś przedsiębiorstwo kolejowe będzie odpowiadało za przemyt dokonywany przez maszynistę lokomotywy, która przekracza granicę albo dlaczego przedsiębiorca remontowy ma odpowiadać za kradzież dokonaną przez swoich pracowników w cudzym domu, zaś pracodawca kucharza nie będzie odpowiadał za intencjonalne zatrucie przez tego kucharza jednego z gości. Wydaje się bowiem, że we wszystkich tych przypadkach powierzenie czynności w taki sam sposób umożliwiło wyrządzenie szkody, zaś różnice mają charakter nieistotny.

Jak już wskazano wyżej, wykładnia pojęcia „przy okazji wykonywaniu czynności” w odróżnieniu od wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności” nie jest kwestią związku przyczynowego, lecz kwestią związku funkcjonalnego. Już sama literalna analiza pojęcia „przy okazji” wykonywania czynności przeciwstawianego ustawowemu określeniu „przy wykonywaniu”, stanowi, że w tym pierwszym przypadku (wyłączającym odpowiedzialność powierzającego czynność) wykonywanie czynności stworzyło „okazję”, a zatem umożliwiło wyrządzenie szkody. *A contrario* musimy dojść do wniosku, że w pojęciu „przy wykonywaniu czynności” musi chodzić o coś więcej. Wykonywanie czynności nie tylko musi czynić wyrządzenie szkody

68 A. Rembieliński, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 141. Zob. też cytowany wyżej wyrok SN z 15 grudnia 1977 r.

69 E. Łętowska, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 18.

70 Z.K. Nowakowski, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 100–101.

możliwym, ale zachowanie sprawcy musi mieścić się w pojęciu wykonywania czynności. Chodzi tu więc o przypadki, gdy szkoda zostanie wywołana zachowaniem mieszczącym się w pojęciu „wykonywania czynności”, choćby wykonywanych nieprawidłowo⁷¹. Szkoda musi być wyrządzona „przez” wykonywanie czynności⁷², a zatem to zachowanie mieszczące się w (przynajmniej formalnych) granicach wykonywa-

nia ta uzmysławia bowiem, że nie każde wyrządzenie szkody z wykorzystaniem sposobności, jaką daje bycie podwładnym, jest wyrządzeniem szkody „przy wykonywaniu powierzonych czynności”. Odnosząc się do przykładów ze wskazanego wyżej orzecznictwa, pracownica poczty niewłaściwie wykonująca dyspozycje pieniężne (przywłaszczając dokonywane u niej wpłaty) wyrządza szkodę przy wykonywaniu czyn-

Wykładnia pojęcia „przy okazji wykonywaniu czynności” w odróżnieniu od wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności” nie jest kwestią związku przyczynowego, lecz kwestią związku funkcjonalnego.

nia czynności musi być przyczyną szkody. W mojej ocenie zatem nie wystarczy przeprowadzenie testu, czy szkoda mogła zostać wywołana jedynie przez osobę, której powierzono wykonanie czynności albo czy powierzenie czynności ułatwiło wykonanie tej szkody, lecz także to, czy zachowanie to mieściło się w pojęciu wykonywania powierzonych czynności. Zasadne – nie tylko z uwagi na tradycyjne powiązanie polskiej regulacji prawa odpowiedzialności odszkodowawczej z prawem francuskim – będzie odwołanie się do pojęcia nadużycia funkcji. Jeśli sprawca działał w celu osobistym, bez zgody przełożonego i poza wykonywaniem swoich funkcji (obowiązków), to brak jest łącznika pomiędzy nim a przełożonym pozwalającego na obciążenie odpowiedzialnością przełożonego. Taka konstrukcja umożliwia odróżnienie sytuacji, gdy szkoda została wyrządzona „przy wykonywaniu czynności” od szkody wywołanej jedynie „przy okazji”, a zatem na skutek nadużycia funkcji. Konstruk-

cja, gdyż szkodę wyrządza w ramach powierzonych jej czynności przyjmowania wpłat pieniężnych⁷³ a nie tylko wykorzystując zatrudnienie na poczcie. Gdyby jednak wyrządziła szkodę (lub raczej krzywdę) przez dolepienie do kopert obrazków obrażających określoną osobę, to wówczas co prawda wykorzystywałaby swoje zatrudnienie (a zatem działałaby „przy okazji”), ale nie wykonywałaby przy tym swoich obowiązków. W drugim przypadku pracownica ta nadużywałaby swojej funkcji, podczas gdy w pierwszym – jej zachowanie stanowiłoby wykonywanie powierzonych obowiązków (przyjmowanie wpłat), tyle że wykonywanie wadliwe. Innymi słowy, odpowiedzialność z tytułu art. 430 k.c. powstaje w sytuacji, gdy szkoda powstaje w związku z wykonywaniem obowiązków, tzn. najczęściej na skutek ich wadliwego (zawinionego) wykonywania.

Przenosząc to na grunt orzeczeń sądów poznańskich, należy uznać, że Sąd Apelacyjny uznał pozwany zakon za odpowiedzialny *de facto* za szkodę wyrządzoną „przy okazji” czynności powierzonych sprawcy, cho-

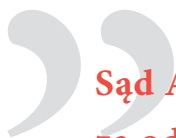
71 Tak będzie zresztą zazwyczaj, gdyż najczęściej art. 430 k.c. będzie odnosił się do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną na zasadzie winy. Nie można jednak wykluczać innej podstawy odpowiedzialności sprawcy.

72 Por. M. Kaliński (w): A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 191.

73 Podobnie na gruncie prawa francuskiego uznano odpowiedzialność towarzystwa ubezpieczeń za pracownika, który przywłaszczył sobie część składek uiszczanych mu przez klientkę tego towarzystwa (C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 453).

ciaż w uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano inaczej, stając (chyba nieświadomie) na gruncie poglądów reprezentowanych przez judykaturę włoską. Okoliczności bowiem, że sprawca nie mógłby zbliżyć się do poszkodowanej i nawiązać z nią relacji, gdyby nie był księdzem, że wykorzystał zaufanie społeczne, jakim cieszą się duchowni oraz że skorzystał z niedbalstwa jego zakonu, który nie zorientował się w jego

świadomości pacjentki odbył z nią stosunek seksualny. W tym pierwszym przypadku źródłem szkody była podjęta terapia (a zatem zachowanie mieszczące się w obowiązkach powierzonych lekarzowi) a w drugiej – wykorzystanie sposobności, jaką daje terapia (niezależnie od tego, czy prowadzona prawidłowo, czy też nie). Tym bardziej nie będzie można uznać za działanie mieszczące się w pojęciu wykonywania



Sąd Apelacyjny uznał pozwany zakon za odpowiedzialny *de facto* za szkodę wyrządzoną „przy okazji” czynności powierzonych sprawcy.

pedofilnych skłonnościach umożliwił mu otrzymanie święceń kapłańskich i pracę z młodzieżą⁷⁴ jedynie stworzyły sprawcy okazję do wyrządzenia poszkodowanej (powódce) szkody. Ale sprawca szkody odbywając z powódką stosunki i inne czynności seksualne, nie wykonywał swoich obowiązków jako duchownego czy nauczyciela religii. Jego zachowanie nie tylko nie mieściło się w powierzonych mu czynnościach, ale było z nimi radykalnie sprzeczne, o czym świadczą zastosowanie wobec niego sankcji kanonicznych. Nie działał też w celu wykonywania powierzonych mu czynności ani w interesie swojego zgromadzenia zakonnego. Trudno też uznać, by wyrządzenie przez niego szkody mieściło się w ryzyku działalności jego zakonu. Aby uzmysłowić różnicę, należy wskazać, że podobnie odmiennie należy potraktować sytuację odpowiedzialności szpitala za szkodę wyrządzoną pacjentce przez lekarza, który podjął złą terapię i wyrządził jej szkodę na skutek podawania leków ograniczających świadomość, od sytuacji, w której ten sam lekarz, wykorzystując ograniczenie

powierzonych czynności sytuacji, gdy lekarz wyrządzi pacjentowi szkodę, wykorzystując zaufanie, jakie wiąże się z zawodem lekarza, poza placówką leczniczą i w sposób z leczeniem niezwiązany, np. nakłaniając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Trzeba jednak zauważyć, że orzecznictwo francuskie uznało odpowiedzialność pracodawcy malarza pokojowego zatrudnionego do odremontowania domu za zgwałcenie służącej pracującej w tym domu⁷⁵.

7. Problem wykładni pojęcia „przy wykonywaniu” a cele odpowiedzialności z art. 430 k.c.

Dokonawszy rozważań dotyczących wykładni art. 430 k.c., należy zwrócić uwagę na szerszy aspekt, jakim jest uzasadnienie wprowadzenia do systemu odpowiedzialności odszkodowawczej tego szczególnego typu odpowiedzialności za osobę trzecią opartego na zasadzie ryzyka. W tym miejscu można wskazać kilka teorii⁷⁶. Zgodnie z pierwszą koncepcją, zlecający czynności poprzez powierzanie wykonywania swoich czynności innym osobom rozszerza zakres swojego działania a tym samym także możliwość szkodenia innym. Dlatego też zgodnie z zasadą *qui sentit*

74 *Nota bene*, taki argument pozwala na analizę odpowiedzialności zakonu z punktu widzenia zasady winy, jeżeli oczywiście przyjąć, że ma on obowiązek dopuszczania do kapłaństwa wyłącznie osób odpowiednich, zaś niedochowanie takiego obowiązku stanowi o bezprawności działania w rozumieniu art. 415 k.c.

75 C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 461.

76 Omawiają je H. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction...*, dz. cyt., s. 644.

commodum debet sentire et onus powinien ponosić konsekwencje tego rozszerzonego zakresu swojego działania. Druga koncepcja opiera się na tym, że zaostżona odpowiedzialność powierzającego wykonanie czynności innym ma go stymulować do podejmowania czynności ograniczającego możliwość szkodenia innym przez jego pracowników⁷⁷. Wreszcie trzecia teoria akcentuje konieczność obciążenia obowiązkiem odszkodowawczym podmiotu, który może go przenieść na najniższym koszcie na całe społeczeństwo, a koszty wypadków powinny być uwzględnione w cenach produktów.

sanie temu ostatniemu odpowiedzialności za działania tego pierwszego. Świadomość, iż odpowiedzialność za podwładnego jest konsekwencją ryzyka związanego z działalnością przełożonego, a tym samym, że jego odpowiedzialność za swojego podwładnego powinna być wyznaczana przez to właśnie ryzyko jest obecna w doktrynie prawa obcego, chociażby w Szwajcarii, Hiszpanii czy Anglii.

Również druga z omówionych wyżej teorii prowadzi do wniosku, że przełożony może odpowiadać wyłącznie za szkody spowodowane działaniem podwładnego funkcjonalnie powiązanym z powierzono-

Należy zwrócić uwagę na szerszy aspekt, jakim jest uzasadnienie wprowadzenia do systemu odpowiedzialności odszkodowawczej szczególnego typu odpowiedzialności za osobę trzecią.

Na to, że zasad *cuius commodum eius periculum* jest zasadą polskiego prawa wskazywano już w doktrynie⁷⁸. Dla interesującej nas kwestii ma to tę konsekwencję, że powierzający czynność powinien odpowiadać w takim zakresie, w jakim działania sprawcy zmierzają do realizacji celów czy też interesów powierzającego⁷⁹, a zatem – w jakim rzeczywiście są konsekwencją rozszerzonego zakresu jego działalności. Gdy zaś sprawca działa samowolnie, to niknie związek między nim a zwierzcchnikiem uzasadniający przypię-

nymi temu podwładnemu czynnościami. Przełożony ma bowiem możliwość kontrolować działania podwładnego i przeciwdziałać podejmowaniu przez nich szkodliwej działalności wyłącznie w zakresie powierzanych tym podwładnym czynności. Jego kontrola nad poczynaniami podwładnych ogranicza się bowiem do zakresu, w jakim są oni jego podwładnymi i nie może rozciągać się na całe życie podwładnych. Jeżeli zatem działanie podwładnego nie polega na wykonywaniu powierzonych mu czynności, to przełożony nie ma nad takim podwładnym kontroli (w tym zakresie przestaje on być podwładnym). Przełożony może zatem kontrolować sposób, w jaki agent ubezpieczeniowy rozlicza się z klientami z pobranych środków, ale nie może kontrolować tego, czy ten sam agent, odwiedzając klientów w ich mieszkaniach, będzie ich okradał. Podobnie zakon katolicki może kontrolować sposób, w jaki zakonnik sprawuje swoje obowiązki duchowne, ale już nie za to, co robi w swoim wolnym czasie.

Trzecia z omówionych koncepcji odwołuje się do ekonomicznych aspektów funkcjonowania prawa cywilnego. Koncepcja ta nie ma jednak uzasadnienia

77 Na taki cel odpowiedzialności niezależnej od winy w ogólności wskazuje też G. Wagner (w:) M. Reimann, R. Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook...*, dz. cyt., s. 1034.

78 W. Czachórski (w:) W. Czachórski (red.) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Z. Radwański (red.) *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 570–571, C. van Dam, *European...*, dz. cyt., s. 458.

79 Na zasadność uwzględnienia celu przy analizie związku funkcjonalnego wskazuje W. Czachórski (w:) W. Czachórski (red.), *System...*, dz. cyt., s. 575, opowiadając się generalnie za rezygnacją z jednej koncepcji wyjaśniającego, co oznacza pojęcie „przy wykonywaniu”.

na gruncie polskiego prawa. Odpowiedzialność za podwładnego nie została w polskim prawie ukształtowana jako odpowiedzialność gwarancyjna. Zasadą polskiego prawa jest, że to poszkodowany lub pokrzywdzony ponoszą ciężar swojej szkody bądź krzywdy, a możliwość obciążenia jej ciężarem innej osoby ma charakter wyjątkowy⁸⁰. Tym samym nie można uznać,

Z powyższym zagadnieniem wiąże się to, na co wskazał J. Kosik i Sąd Apelacyjny w Poznaniu, że szerokie ujęcie zakresu odpowiedzialności powierzającego czynność za podwładnego można uzasadnić potrzebą ochrony poszkodowanego. Trzeba jednak zauważyć, że *de lege lata* pogląd taki nie znajduje umocowania, jako że przeczy wspomnianej wyżej zasadzie wyjąt-



Szerokie ujęcie zakresu odpowiedzialności powierzającego czynność za podwładnego można uzasadnić potrzebą ochrony poszkodowanego. Trzeba jednak zauważyć, że *de lege lata* pogląd taki nie znajduje umocowania.

że polskie prawo deliktów służy rozłożeniu (w sensie ekonomicznym) odpowiedzialności na społeczeństwo, lecz przeciwnie – służy ono zawsze przypisaniu w określonych przypadkach odpowiedzialności konkretnej osobie.

kowości obarczenia ciężarem szkody kogoś innego niż sam poszkodowany. Sąd Apelacyjny wprost powołał się na to, że uzyskanie naprawienia szkody od bezpośredniego sprawcy będzie w praktyce niemożliwe, gdyż nie ma on ani majątku, ani dochodów. Argumentacja oparta na zasadzie słuszności nie może jednak prowadzić do wniosków sprzecznych z normami prawa cywilnego, *scil.* z uznaniem możliwości obarczenia zwierzchnika odpowiedzialnością za szkody wyrządzone „przy okazji” wykonywania przez podwładnego powierzonych mu czynności, nawet w przypadkach skrajnych czy drastycznych. Gdyby taka była wola ustawodawcy, to wprowadziłby on do odpowiedzialności za podwładnego przepis odwołujący się do zasad słuszności, tak jak – w przypadku odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej – uczynił w art. 417 k.c.⁸¹. Skoro tego nie zrobił, to znaczy, że wbrew jego woli jest wprowadzenie zasady słuszności „tylnymi drzwiami”, przy okazji wykładni art. 430 k.c.

80 T. Dybowski (w:) W. Czachórski (red) *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, Z. Radwański (red.) *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 165; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967, s. 74–75; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 84. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 3.03.1956 r., sygn. akt 2 CR 166/56, opubl. OSPiKA 1959, nr 7–8, poz. 197: „Z samego faktu wyrządzenia szkody nie wynika jeszcze obowiązek odszkodowania. Powstaje on wówczas, gdy szkoda wynikła z przyczyny, za którą prawo czyni kogoś odpowiedzialnym”. Podobnie dobitnie brzmi pogląd K. Zweigerta i H. Kötz (K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction...*, dz. cyt., s. 621., którzy zauważają, że „naczelnym zadaniem prawa deliktów jest dokonać spośród ogromnego spektrum powszednich przypadków wyrządzenia szkody wyboru tych, w których zgodnie z poczuciem sprawiedliwości i słuszności przeważająca aktualnie w społeczeństwie, poszkodowany ma prawo przeniesić ciężar swej szkody na jej sprawcę”.

81 Zwraca na to uwagę A. Szpunar, *Odpowiedzialność za podwładnego...*, dz. cyt., s. 18, zauważając, że „prawo cywilne nie przyjmuje przeciw ogólnej zasady, że trzeba szukać osoby odpowiedzialnej, jeżeli sam sprawca nie daje gwarancji wynagrodzenia ewentualnej szkody”.

Na zakończenie rozważań dotyczących wykładni celowościowej należy odnieść się do kwestii wykorzystania przez sprawcę szkody zaufania, jakim cieszy się on jako osoba, której powierzono wykonywanie odpowiedniej czynności. Na ów element, jako ułatwiający wyrządzenie szkody, zwróciły uwagę sądy w omawianych sprawach, a wcześniej cytowany J. Kosik w kontekście odpowiedzialności Skarbu Państwa za milicjanta. Tymczasem argumentacja J. Kosika, ale także i sądów w omawianych sprawach, bazuje nie na argumentacji prawnej, lecz na argumentacji aksjologicznej. Zaufanie, jakim cieszy się milicjant, powoduje – wskazuje J. Kosik – że poszkodowani nie czują się zobligowani do szczególnej ostrożności⁸². Podobnie, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu – sprawca nie mógłby wyrządzić poszkodowanej szkody, gdyby nie szczególne zaufanie, jakim cieszą się księża⁸³. To jednak nie zmienia faktu, iż w obu przypadkach wykorzystanie zaufania przez sprawców było jedynie „wykorzystaniem okazji”. Wszakże pojęcie to nie tylko nie wyklucza wykorzystywania przez sprawcę pewnych ułatwień do wyrządzenia szkody, jakie daje mu fakt powierzenia mu czynności, lecz przeciwnie, akcentuje, że to właśnie powierzenie czynności daje szczególną okazję do jej wyrządzenia. W istocie właśnie przypadki, w których sprawca wykorzystuje zaufanie, jakie posiadają członkowie jego profesji, to przypadki wyrządzenia szkody przy okazji wykonywania czynności⁸⁴. Jak już wskazano wyżej, wbrew przywołanemu pogładowi M. Nesterowicza, do wypełnienia się przesłanki tego, by szkoda została wyrządzona „przy wykonywaniu czynności”, nie wystarcza wykazanie samego związku przyczynowego pomiędzy powierzeniem czynności a szkodą, gdyż ten sam związek będzie występował także, gdy szkoda zosta-

nie wyrządzona wyłącznie „przy okazji”. Związek przyczynowy świadczy bowiem wyłącznie właśnie o okazji, jaką powierzenie czynności dało wyrządzeniu szkody, a nie przesądza związku funkcjonalnego. Zresztą taka wykładnia świadczyłaby o tym, że słowa „przy wykonywaniu” są w art. 430 k.c. zbędne, gdyż konieczność istnienia związku przyczynowego wynika już z art. 361 § 2 k.c. Tymczasem w analizowanych sytuacjach (księdza lub milicjanta) chodziło o sytuacje, w których zachowanie stanowiące wyrządzenie szkody nie stanowiło wykonywania powierzonych czynności, lecz o wykorzystanie przez sprawcę okazji, jaką wywoływał sam fakt bycia osobą o określonym zawodzie lub obowiązkach (a niewykonywanie tego zawodu lub tych obowiązków).

8. Podsumowanie

Dla powstania odpowiedzialności z art. 430 k.c. powierzenie czynności musi być konieczną przesłanką wyrządzenia szkody, niejednokrotnie o charakterze *conditio sine qua non*. Nie jest to jednak przesłanka wystarczająca. To, że powierzenie czynności stwarza możliwość wyrządzenia szkody, nie oznacza, że szkoda została wyrządzona przy wykonywaniu czynności. Analiza prawnoporównawcza ukazuje, że takie rozróżnienie jest powszechne, choć granica między nimi wykreślana jest różnie. Chodzi tutaj o istnienie pomiędzy powierzeniem czynności a wyrządzeniem szkody związku głębszego niżli tylko związek przyczynowy, który można określić mianem związku funkcjonalnego. Działalnie sprawcy musi być podjęte w celu zadośćuczynienia powierzonym obowiązkom lub przynajmniej w interesie powierzającego czynność. Działanie to musi być bowiem podjęte w celu realizacji powierzzonej sprawcy szkody czynności albo interesu, jakiego realizacja została sprawcy powierzona⁸⁵, gdyż

82 J. Kosik, *Powierzona...*, dz. cyt., s. 47. Co znamienne, autor ten nie kwestionuje ogólnego poglądu R. Longchamps de Brier, że szkoda taka nie zostaje wyrządzona przy wykonywaniu czynności, ale konieczność obciążenia zwierzchnika milicjanta (tj. Skarbu Państwa) odpowiedzialnością uzasadnia koniecznością ochrony szczególnego zaufania do milicjantów.

83 Tak też M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 16.

84 Tak – słusznie – z powołaniem się na analizę prawnoporównawczą, B. Ostrzechowski, *Wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności na tle prawnoporównawczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8, s. 49.

85 Jak widać rekonstruując omawiane pojęcie staram się pogodzić klasyczną koncepcję R. Longchamps de Brier z koncepcjami J. Kosika, A. Rembélińskiego i A. Szpunara. W istocie bowiem z uwagi na charakter problemu, należy zgodzić się z konstatacją A. Szpunara o niemożliwości wyznaczenia jasnych granic omawianego pojęcia i należy poruszać się sferze przybliżeń, traktując każdy z omawianych poglądów jako opisane jednego z równoważnych aspektów omawianej problematyki.

tylko wtedy będzie można określić je jako działanie „przy wykonywaniu czynności”, co jest pojęciem szerszym od pojęcia „w związku z wykonywaniem czynności”. Są to pojęcia różne – i mimo podejmowanych prób – nie należy jednego zastępować drugim.

W mojej ocenie zasadne jest przyjęcie na polskim gruncie francuskiej koncepcji nadużycia funkcji. Jeśli

Akademicki przykład wyrządzenia szkody „przy okazji” powierzonych czynności, tj. dokonanie kradzieży przez pracownika firmy remontowej w remontowanym pomieszczeniu, w świetle komentowanego orzeczenia należałoby uznać za wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonych obowiązków⁸⁶, a zatem rodzące odpowiedzialność podmiotu dokonującego



W mojej ocenie zasadne jest przyjęcie na polskim gruncie francuskiej koncepcji nadużycia funkcji.

ustalimy, że sprawca nadużył swojej funkcji (co oznacza istnienie między wykonywaniem funkcji a szkodą związku przyczynowego), to brak będzie podstaw do zastosowania dyspozycji z art. 430 k.c., gdyż szkoda zostanie wówczas wyrządzona „jedynie przy okazji powierzonych czynności”. Nie można też abstrahować od tego, że powierzający czynność może liczyć się ze swoją odpowiedzialnością jedynie w granicach własnej działalności, tj. w zakresie, w jakim czerpie korzyść z powierzenia czynności innej osobie i zachowuje w stosunku do tej osoby swoje zwierzchnictwo.

Tego rozróżnienia zdaje się nie dostrzegać Sąd Okręgowy ani Sąd Apelacyjny w Poznaniu. W istocie, jeśli by zgeneralizować zawarte w uzasadnieniach do tych orzeczeń poglądy prawne, to należałoby uznać, że sądy te pozbawiły jakiegokolwiek praktycznego znaczenia rozróżnienie na szkodę wyrządzoną „przy wykonywaniu czynności” i szkodę wyrządzoną „przy okazji wykonywania czynności”. Skoro bowiem do odpowiedzialności powierzającego czynność na gruncie art. 430 k.c. ma dochodzić w każdym przypadku, gdy sprawca wykorzysta zajmowane stanowisko (pełnioną funkcję), a zajmowane stanowisko mu ułatwiło lub umożliwiło wyrządzenie szkody, to każde wyrządzenie szkody „przy okazji” wykonywania powierzonych obowiązków będzie się w tych warunkach mieścić. Bowiem każde wyrządzenie szkody „przy okazji” polega na wykorzystaniu faktu wykonywania powierzonych mu czynności i zazwyczaj szkoda nie mogłaby być wyrządzona (albo jej wyrządzenie byłoby utrudnione), gdyby sprawca nie wykonywał powierzonych mu czynności.

remont. Do takich wniosków prowadzi zgeneralizowanie zawartego w omawianych orzeczeniach poglądu prawnego. Pogląd taki należy zaś uznać, w kontekście obowiązującego prawa, za nieprawidłowy.

Powstanie odpowiedzialności zwierzchnika na zasadzie art. 430 k.c. wymaga tego, by sprawca szkody wyrządził ją przy wykonywaniu powierzonej czynności, czyli by pomiędzy wykonywaniem powierzonej czynności a wyrządzeniem szkody istniał związek funkcjonalny, przejawiający się w tym, że działanie mające na celu wyrządzenie szkody będzie się mieściło w zakresie powierzonych zadań lub interesów (a niekoniecznie powierzonych konkretnych funkcji), tzn. będzie ukierunkowane na realizację wyznaczonych celów lub otrzymanych poleceń. Nie będzie zaś ona powstawać, gdy sprawca szkody jedynie wykorzysta sposobność, jaką daje mu fakt bycia nosicielem odpowiednich uprawnień lub wykonującym odpowiednie obowiązki. Słusznie w nauce i orzecznictwie niektórych państw obcych oraz w koncepcji A. Rembielińskiego wskazuje się na to, iż granice związku funkcjonalnego wyznaczone są przez ryzyko związane z działalnością przełożonego.

W przypadku stanowiącym kanwę niniejszych rozważań sprawca szkody nie działał ani przy wykonywaniu czynności w rozumieniu R. Lonchamps de Bériera, gdyż jego działanie nie stanowiło wykonywania czynności, lecz ich przekroczenie, ani w ujęciu J. Kosika, gdyż nie miało na celu wykonywania powierzonych

86 R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 258.

obowiązków, ani A. Rembielińskiego, gdyż nie było podjęte na rachunek pozwanego zakonu, ani A. Szpunara, gdyż wyrządzenie szkody stanowiło wyłącznie wykorzystanie okazji, jaką dało sprawcy powierzenie czynności. Nawet zgodnie z kazuistyką Z.K. Nowakowskiego przypadek ten należałoby uznać wyłącznie za „ułatwienie wyrządzenia szkody”, podobnie jak przypadek zgwałcenia pasażerki pojazdu przez jego kierowcę. Działanie sprawcy nie mieściło się w ryzyku związanym z działalnością pozwanego zakonu i stanowiło klasyczne – w rozumieniu nauki francuskiej – nadużycie funkcji. Rozwiązania przyjętego przez poznańskie sądy można by bronić tylko przyjmując koncepcję L. Belży, która jednak – z przyczyn wskazanych powyżej – nie zasługuje na uwzględnienie.

Bibliografia

- Belża L., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w ramach czynów niedozwolonych przy wykonywaniu powierzonych czynności w świetle teorii związku przyczynowego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 7–8.
- Borysiak W. (w:) Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3a, Warszawa 2017.
- Czachórski W. (w:) Czachórski W. (red.) *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, Radwański Z. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.
- Dybowski T. (w:) Czachórski W. (red.) *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, Z. Radwański (red.) *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.
- Kaliński M. (w:) Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2013.
- Kosik J., *Powierzona czynność czy powierzony zakres działania (uwagi na marginesie art. 145 k.z. i art. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1956 r.)*, „Nowe Prawo” 1961, nr 1.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Odpowiedzialność prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.
- Łętowska E., *Odpowiedzialność Kościoła za szkody wyrządzone przez księży*, „Państwo i Prawo” 20–15, nr 3.
- Machnikowski P. (w:) Radwański Z. (red.) *System prawa prywatnego*, t. 6, Olejniczak A. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018.
- Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna Kościoła katolickiego za molestowanie małoletnich przez księży (prawo USA i prawo polskie)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 1.
- Nowakowski Z.K., *Odpowiedzialność za cudze czyny według Kodeksu zobowiązań*, Poznań 1948.
- Ostrzechowski B., *Wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonych czynności na tle prawnoporównawczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2018.
- Rembieliński A., *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego*, Warszawa 1971.
- Stelmachowski A., glosa do Orzeczenia GKA z 20 lutego 1957 r., III 4 358/56, OSPiKA 1977, nr 3, poz. 52.
- Stępkowski R., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną rozmyślnie przez pozwanego*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 11.
- Szpunar A., *Czyny niedozwolone w Kodeksie cywilnym*, „Studia cywilistyczne” t. 15, 1970.
- Szpunar A., *Odpowiedzialność za podwładnego*, „Nowe Prawo” 1958, nr 6.
- Szpunar A., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez podwładnego* (w:) Mączyński A., Pazdan M., Szpunar A. (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994.
- Zweigert K., Kötz H., *Introduction to Comparative Law*, Oxford–New York 1998.

Wytknięcie rażącej obrazu przepisów w ustawie z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych



Joanna Misztal-Konecka

Doktor habilitowany nauk prawnych, historyk, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, kierownik Katedry Postępowania Cywilnego KUL, sędzia Sądu Najwyższego. Autorka publikacji z zakresu postępowania cywilnego, prawa cywilnego materialnego, prawa rzymskiego i historii europejskiej kultury prawnej.

✉ joannamisztal@kul.pl

<https://orcid.org/0000-0001-8849-5447>

Reproach for a Flagrant Violation of the Law in the Act of 22 March 2018 on Court Bailiffs

The Act of 22 March 2018 on Court Bailiffs introduced to the system provisions regulating the profession of court bailiffs the institution of reproach for a flagrant violation of the law. This institution derives from the Law on the Organization of Common Courts, but the lawmaker opted for extensive modifications in comparison to the original source: the ground for issuing a reproach is a flagrant violation of the law by the bailiff, and the only competent authority to issue it is the district court. Even though the imposition of this sanction affects, among other things, eligibility to serve as a bailiff-inspector or member of a disciplinary board, has to be disclosed on the roll of bailiffs kept by the National Bailiff Council, is binding in disciplinary proceedings and affects the severity of the penalty imposed in them, the affected bailiff has no legal recourse to challenge the reproach. The opportunity to present the district court with an explanation can hardly be regarded as a sufficient remedy to deal with an unfounded reproach.

Słowa kluczowe: komornik, nadzór judykacyjny, wytknięcie rażącej obrazu przepisów, wytyk

Key words: bailiff, judicial supervision, reproach for a flagrant violation of the law, reproach

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.59>

1. Wprowadzenie

Nadzór nad komornikami sądowymi przewidziany w obowiązującej od 1 stycznia 2019 r. ustawie z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771 ze zm., dalej: u.k.s.), jak również w przepisach

Kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. 2019 poz. 1460 ze zm., dalej: K.p.c.) operuje szerokim wachlarzem środków oddziaływania na komorników, realizowanych w ramach trzech rodzajów nadzoru nad komornikami – judykacyjnego, admini-

stracyjnego¹ i korporacyjnego (art. 165 ust. 1 u.k.s.). W ramach niewątpliwie kluczowego nadzoru nad komornikiem sądowym, jakim jest nadzór judykacyjny², sprawowany zarówno na skutek wniesienia

szczególnych środków zaskarżenia, jak i z urzędu, od 1 stycznia 2019 r. przewidziane zostały dodatkowo dwie nowe instytucje o charakterze represyjnym: sygnalizacja stwierdzenia oczywistego naruszenia prawa przez komornika (art. 166 ust. 2 u.k.s.) i wytknięcie komornikowi rażącej obrazę przepisów (art. 166 ust. 4 u.k.s.). Zastosowanie wobec komornika tzw. wytyku wpływa na możliwość sprawowania funkcji komornika-wizytatora (art. 191 ust. 1, art. 192 pkt 5 u.k.s.) i członka komisji dyscyplinarnej (art. 231 ust. 3, art. 232 ust. 1 pkt 4 u.k.s.), podlega ujawnieniu na liście komorników prowadzonej przez Krajową Radę Komorniczą (art. 221 ust. 1 u.k.s.). Będąca przesłanką wytknięcia rażąca obraza przepisów ma jednak istotne znaczenie również na innych polach: przede wszystkim stwierdzenie przez sąd rażącej obrazę przepisów w trybie art. 166 ust. 4 u.k.s. jest wiążące w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 233 ust. 3 u.k.s.) i wpływa na wymiar kary w tym postępowaniu (art. 250 ust. 2 u.k.s.). Co więcej, rażące naruszenie (obraza) przepisów prawa uzasadniać może odwołanie komornika z zajmowanego stanowiska (art. 19 ust. 2 u.k.s., art. 168 ust. 5 u.k.s.), odsunięcie od wykonywania czynności (art. 22 ust. 1 u.k.s.) oraz wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 222 u.k.s.).

Powyższe czyni celowym poddanie szerszej analizie wytknięcia komornikowi uchybienia³.

1 Na temat nowego modelu nadzoru administracyjnego zob. zwłaszcza P. Rączka, *Nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad komornikami sądowymi i samorządem komorniczym w projekcie ustawy o komornikach sądowych*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018, s. 83–100; J. Misztal-Konecka, *Nadzór prezesów sądów powszechnych nad komornikami sądowymi*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych...*, s. 101–132; K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadzór prezesa sądu rejonowego nad komornikiem sądowym*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz...*, s. 133–150; J. Gołaczyński, *Nadzór prezesów sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych nad komornikami*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych...*, s. 151–186.

2 Na temat nadzoru judykacyjnego zob. zwłaszcza W. Zylber, *Nadzór nad czynnościami komornika według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1935, nr 10, s. 296–305; F. Zedler, *Nadzór sądu nad czynnościami komornika na podstawie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1975, nr 7–8, s. 988–1000; Z. Świeboda, *Czynności nadzorcze sądu w trybie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Palestra” 1977, nr 2, s. 31–42; T. Dutka, *Nadzór judykacyjny a nadzór służbowy nad czynnościami komornika*, (w:) K. Korzan (red.), *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986, s. 111–130; S. Dalka, *Nadzór judykacyjny sądu nad czynnościami komornika w trybie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Problemy Egzekucji” 2000, nr 4, s. 5–28; A. Marciniak, *Nadzór nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, (w:) K. Lubiński (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2000, s. 153–161; S. Dalka, J. Świeczkowski, *O prewencyjnym nadzorze judykacyjnym sądu nad komornikiem według art. 759 § 2 k.p.c.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 3–4, s. 5–12; A. Marciniak, *Nadzór judykacyjny nad czynnościami komornika*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 11, s. 13–29; H. Pietrkowski, *Nadzór judykacyjny nad prawomocnymi czynnościami egzekucyjnymi komornika sprawowanymi na podstawie art. 759 § 2 k.p.c.*, (w:) P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 767–778; A. Cudak, *Skarga na czynności komornika a środki nadzoru*

judykacyjnego stosowane z urzędu, (w:) J. Misztal-Konecka (red.), *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, Sopot 2017, s. 13–3; A. Harla, *Nadzór judykacyjny nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018, s. 187–201; A. Cudak, *Zmiany w przepisach o skardze na czynności komornika obowiązujące od 1 stycznia 2019 r.*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018, s. 551–565.

3 Poza zakresem zainteresowania pozostają natomiast przesłanki i skutki stwierdzenia oczywistego naruszenia prawa przez komornika, o czym szeroko zob. J. Misztal-Konecka, *Stwierdzenie oczywistego naruszenia prawa przez komornika sądowego*, (w:) R. Kułski (red.), *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, Sopot 2019, s. 93–109.

2. Instytucja wytyku w polskim porządku prawnym

Wprowadzenie do ustawy o komornikach sądowych regulacji art. 166 ust. 4 stanowiącej, że sąd, rozpoznając sprawę w ramach nadzoru judykacyjnego, w przypadku stwierdzenia rażącej obrazę przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie komornikowi, nie było decyzją pionierską. Instytucja

(art. 76). Podkreślić należy zatem to, że wytknięcie mogło dotyczyć tylko naruszenia ustawy, natomiast zawiadomienie osoby powołanej do nadzoru administracyjnego o usterkach w urzędowaniu sądu niższej instancji stanowiło całkowicie odrębną instytucję⁷. Na gruncie ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁸ uprawnienie do zwracania uwagi na uchybienia dotyczące sprawności postę-



Instytucja wytyku od dawna funkcjonuje w polskim porządku prawnym, choć dotychczas znajdowała zastosowanie wyłącznie do sądów i prokuratorów.

wytyku od dawna funkcjonuje bowiem w polskim porządku prawnym, choć dotychczas znajdowała zastosowanie wyłącznie do sądów i prokuratorów. Co więcej, w uzasadnieniu ustawy o komornikach sądowych wprost wskazano, że „[i]nstytucja ta, nowa w przypadku komorników, jest wzorowana na rozwiązaniach przyjętych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych”⁴.

I tak rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵ – które zaliczało do sądów powszechnych również Sąd Najwyższy⁶ – przewidywało z jednej strony prawo każdego sądu wyższego do zawiadomienia osoby powołanej do nadzoru o spostrzeżonych przez siebie usterkach w urzędowaniu sądu niższego (art. 75), z drugiej zaś prawo sądu wyższej instancji do stwierdzenia i wytknięcia właściwemu sądowi uchybienia w razie dostrzeżenia przy rozstrzyganiu środków odwoławczych oczywistej obrazę przepisów ustawowych w postępowaniu sądu niższej instancji

powołania sądowego oraz żądania ich usunięcia uzyskali minister sprawiedliwości oraz prezesi sądów, w granicach przysługującego im nadzoru (art. 33 § 4, zaś od 29 grudnia 1989 r. – art. 32 § 3), zaś uprawnienie do wytknięcia oczywistej obrazę przepisów przysługiwało sądowi odwoławczemu (art. 37, zaś od 11 kwietnia 1990 r. – art. 36). W aktualnie obowiązują-

7 Odnośnie do art. 75 i 76 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r. miały brzmienie:

Art. 75. Każdy sąd wyższy o spostrzeżonych przez siebie usterkach w urzędowaniu sądu niższego zawiadamia osobę powołaną do nadzoru.

Art. 76. § 1. Sąd wyższej instancji, w razie dostrzeżenia przy rozstrzyganiu środków odwoławczych oczywistej obrazę przepisów ustawowych w postępowaniu sądu niższej instancji, władny jest – niezależnie od uprawnień służących mu z mocy ustaw postępowania sądowego – stwierdzić uchybienie i wytknąć je właściwemu sądowi. Na żądanie, sąd niższy obowiązany jest udzielić wyjaśnień. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na daną sprawę.

§ 2. O wytknięciu uchybienia sąd wyższy zawiadamia kierownika właściwego sądu, a w wypadkach ważniejszych – ponadto Ministra Sprawiedliwości.

W tekście jednolitym opublikowanym w 1950 r. (Dz.U. Nr 39, poz. 360) regulacje te znalazły się w art. 51–52, zaś w tekście jednolitym opublikowanym w 1964 r. (Dz.U. Nr 6, poz. 40) – w art. 44–45.

8 Dz.U. Nr 31, poz. 137 ze zm.

4 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1582> (dostęp 12.11.2018).

5 Dz.U. Nr 12, poz. 93 ze zm.

6 Szerzej na temat ustroju sądownictwa w okresie II Rzeczypospolitej zob. zwłaszcza M. Masterniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003.

jącej ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁹ w art. 37 § 4 zachowano prawo prezesa sądu do zwracania uwagi na uchybienia w zakresie sprawności postępowania, zaś art. 40 § 1 zd. 1 przewiduje, że sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów wytyka uchybienie właściwemu sądowi – niezależnie od innych uprawnień¹⁰.

Regulacje dotyczące wytknięcia uchybienia przewidziane w Prawie o ustroju sądów powszechnych znajdują odpowiednie zastosowanie także w sądownictwie administracyjnym¹¹.

Wraz z wyłączeniem Sądu Najwyższego ze struktur sądownictwa powszechnego odrębnie uregulowane zostało uprawnienie tego organu do stwierdzenia i wytknięcia oczywistej obrazy przepisów ustawo-

wych¹², a następnie wytknięcia oczywistej obrazy przepisów¹³. Aktualnie obowiązujący art. 97 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹⁴ przewiduje, że Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi¹⁵.

Instytucja wytyku obecna jest również w ustroju prokuratury. Zgodnie z art. 244 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r. władza bezpośrednia i pośrednio przełożona miała prawo wytykać podległym prokuratorom niewłaściwości w urzędowaniu lub zachowaniu się oraz niedbalstwo w służbie. Nadto w razie dostrzeżenia uchybień drobniejszych, niedających jeszcze podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, bezpośredni przełożony mógł pociągnąć prokuratora do odpowiedzialności porządkowej, przy zastosowaniu bliżej określonych przepisów ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej¹⁶. Ta ostatnia kompetencja od 1 września 1932 r. przybrała postać uprawnienia bezpośredniego przełożonego do udzielania prokuratorowi upomnienia przy odpowiednim zastosowaniu przepisów dotyczących urzędników państwowych¹⁷. Instytucji wytknięcia uchybienia nie przewidywały wprost ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸ oraz ustawa z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Proku-

9 Tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r., poz. 23 ze zm.

10 Szerzej na temat wytyku judykacyjnego zob. J. Jamontt, *Historia i krytyka rozporządzenia o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 1928, s. 65–74; E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego. Ustrój sądów. Postępowanie sporne*, Wilno 1932, s. 55–56; M. Waligórski, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Kraków 1952, s. 77–78; S. Włodyka, *Nadзор nad orzecznictwem sądowym w sprawach cywilnych w świetle zasady niezawisłości sędziowskiej*, (w:) W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków–Warszawa 1964, s. 485–487; A. Bąk, *Wytknięcie obrazy przepisu w sprawie cywilnej*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7–8, s. 134–157; J. Bodio, *Glosa* [do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 35/11], „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2012, nr 3, s. 49–53; J. Kosonoga, *Reproach for evident contempt of regulations in the criminal proceedings*, „Ius Novum” 2014, nr 2, s. 117–130; M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 stycznia 2010 r.*, WZ 56/09, LEX/el; J. Karaźniewicz, *Instytucja sygnalizacji w polskim procesie karnym*, Toruń 2015, s. 42–45; J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 377–388; M. Radajewski, *Wytknięcie uchybienia sądowi niższej instancji*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 10, s. 60–73; A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 289–294.

11 Zob. art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. 2018 poz. 2107 ze zm.

12 Zob. art. 25 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 1962 nr 1 poz. 54.

13 Zob. art. 14 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 1984 nr 45 poz. 241; art. 65 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 1984 nr 240 poz. 2052.

14 Dz.U. 2019 poz. 825.

15 Szerzej zob. J. Jamontt, *Historia...*, s. 65–74; S. Włodyka, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL*, Warszawa 1963, s. 146–148; S. Włodyka, *Nadзор...*, s. 485–487; J. Kosonoga, *Reproach...*, s. 117–130; J. Kosonoga, *System...*, s. 377–388; K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 502–504.

16 Dz.U. 1928 nr 21 poz. 164 ze zm.

17 Zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. zmieniające niektóre przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 1932 nr 73 poz. 661).

18 Dz.U. 1950 nr 38 poz. 346.

raturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁹, zaś art. 8 ust. 7 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze²⁰ powrócił do regulacji, zgodnie z którą prokurator przełożony w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy wytyka – niezależnie od innych uprawnień – właściwemu prokuratorowi uchybienie, w razie potrzeby: po uprzednim zażądaniu wyjaśnień. Aktualnie obowiązujący art. 140 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze²¹ przewiduje, że w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy prokurator przełożony, niezależnie od innych uprawnień, wytyka to uchybienie prokuratorowi, który się go dopuścił – po uprzednim zażądaniu wyjaśnień²².

Nie sposób zatem nie dostrzec, że tradycje instytucji wytknięcia uchybienia są już – zwłaszcza w sądownictwie – utrwalone i wiążą się ze stwierdzeniem oczywistej obrazy przepisów (prawa). Ten model stanowił zatem inspirację dla projektodawców nowej ustawy o komornikach sądowych, jednak już na pierwszy rzut oka widoczne jest, że model ten został istotnie zmodyfikowany, w zakresie regulacji zarówno podstaw udzielenia wytyku, jak i trybu postępowania²³.

3. Przesłanki wytknięcia uchybienia popełnionego przez komornika

W art. 166 u.k.s. przewidziano dwie odrębne instytucje:

- sygnalizacji prezesowi właściwego sądu rejonowego oczywistego naruszenia prawa przez komornika,
- wytknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów.

Powyżej podkreślono zróżnicowanie terminologii w odniesieniu do charakteru uchybienia, które uzasadnia ingerencję sądu – *oczywiste* lub *rażące*, co uznać należy za nieprzypadkowe i zamierzone, o czym będzie jeszcze mowa²⁴. Powszechnie w literaturze i orzecznictwie wskazuje się, że obraza (naruszenie) przepisów prawa jest *oczywista*, gdy błąd jest łatwy do stwierdzenia, popełniony został w odniesieniu do określonego przepisu, mimo że znaczenie tego przepisu nie powinno nasuwać wątpliwości nawet u osoby o przeciętnych kwalifikacjach prawnych, a jego zastosowanie nie wymaga głębszej analizy – często obrazowo określa się, że mamy do czynienia z sytuacją, w której błąd jest widoczny jak na dłoni²⁵.

19 Dz.U. 1967 nr 13, poz. 55.

20 Tekst jednolity: Dz.U. 2011 r. nr 270 poz. 1599 ze zm.

21 Tekst jednolity: Dz.U. 2019 poz. 740.

22 Szerzej zob. J. Kosonoga, *System...*, s. 377–388; J. Kosonoga, *Reproach...*, s. 117–130; A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 7–8, s. 201–202; A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11, s. 105–136.

23 Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1582> (dostęp 12.11.2018). Co istotne, w uzasadnieniu projektu wskazano: „Niezależnie od powyższego art. 164 ust. 4 projektu daje sądowi możliwość wytknięcia uchybień w przypadku stwierdzenia, że czynności komornika zostały dokonane z oczywistą i rażącą obrazą przepisów. Instytucja ta, nowa w przypadku komorników, jest wzorowana na rozwiązaniach przyjętych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W konsekwencji np. dwukrotne wytknięcie uchybienia będzie miało wpływ na przysługujące komornikowi prawa korporacyjne w ramach samorządu komorniczego.” Tymczasem sam projekt (jak również uchwalona ostatecznie ustawa) operuje regulacją: „Sąd, rozpoznając sprawę w ramach nadzoru judykacyjnego, w przypadku stwierdzenia rażącej

obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie komornikowi” (s. 32; podkr. J.M.K.)

24 W niniejszym tekście przedstawiono skróconą analizę pojęć *oczywiste* i *rażące* naruszenie prawa. Szerzej na ten temat zob. J. Misztal-Konecka, *Przyczynki do analizy pojęć oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa w kontekście instytucji wytknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów* (w druku).

25 S. Włodyka, *Organizacja...*, s. 66; S. Włodyka, *Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965, s. 69; H. Kempisty, *Ustrój sądów. Ustawa o Sądzie Najwyższym, prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o ławnikach ludowych. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 32; Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1972, s. 38; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 456–457; A. Roch, *Odpowiedzialność...*, s. 109–110. Zob. też np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 r., SDI 35/13, LEX nr 1388603; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., SNO 61/14, LEX nr 1583237; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 r., IV CNP 70/07, OSNC-ZD 2008/3/77. Niektórzy autorzy odwołują się natomiast do wzorca „należycie wykształconego prawnika” (zob. T. Flemming-Kulesza, *Oczy-*

Równocześnie przewidziana w przepisach ustrojowych *oczywistość* naruszenia przepisów (prawa) nie wiąże się z relatywizowaniem jej do rozstrzygnięcia sprawy, a zatem możliwe jest *oczywiste* naruszenie prawa, które nie wpłynęło na rozstrzygnięcie sprawy.

Przesłanką udzielenia wytyku jest zatem stwierdzenie *rażącej* obrazu przepisów, którą ustawodawca uznaje za bardziej zarzucalną postać uchybienia niż nawet *oczywiste* naruszenie prawa. *Rażąca* obrazu przepisów może mieć charakter obrazu *oczywistej* oraz

Przesłanką udzielenia wytyku jest stwierdzenie *rażącej* obrazu przepisów, którą ustawodawca uznaje za bardziej zarzucalną postać uchybienia niż nawet *oczywiste* naruszenie prawa.

Rażący charakter obrazu (naruszenia) prawa należy natomiast odnosić do jej skutków ocenianych na tle konkretnych okoliczności, gdy popełniony błąd narusza istotne interesy stron bądź innych osób biorących udział w postępowaniu lub powoduje zagrożenia dla dobra wymiaru sprawiedliwości²⁶, w szczególności podważa zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości, godzi w powagę władzy sądowniczej i wymiaru sprawiedliwości, podważa poczucie pewności prawa, powoduje szkodę w sposób nieodwracalny przy wykozystaniu stosownych instytucji procesowych.

wista i rażąca obraz przepisów jako przewinienie służbowe sędziego – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, (w:) B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013, s. 96–97) albo do przeciętnej znajomości danego przepisu w danym zawodzie prawniczym (A. Bąk, *Wytknięcie...*, s. 154).

26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., SNO 61/14, LEX nr 1583237; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., SNO 48/15, LEX nr 1808551. Upřednio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, LEX nr 470242; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2006 r., SNO 57/06, LEX nr 471774; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2011 r., SNO 53/10, LEX nr 694246; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r., II K 32/09, LEX nr 1296711; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 r., SDI 35/13, LEX nr 1388603; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., SNO 9/13, LEX nr 1347903.

obrazu, która cechy *oczywistości* nie posiada. Istota *rażącej* obrazu przepisów powinna zatem odnosić się nade wszystko do wpływu na bieg postępowania, co wyklucza – jak się wydaje – zaliczenie do tej grupy *uchybień mniejszej wagi* i *uchybień dotyczących kwestii organizacyjno-technicznych*.

Należy jednak – niezależnie od tych uwag – podkreślić, że obie omawiane przesłanki mają charakter nie-dookreślony, zaś delimitacja ich zakresu (odnalezienie granicy między *oczywistym* a *zwykłym*, między *rażącym* a *zwykłym* naruszeniem prawa) w konkretnych przypadkach ma charakter wybitnie nie-dookreślony i ocenny²⁷, pozostawiony znacznej swobodzie sądu sprawującego nadzór nad komornikiem²⁸.

27 A. Cudak, *Zmiany...*, s. 560–561.

28 Wprawdzie zasada określoności nakazuje z maksymalną ostrożnością posługiwać się wszelkiego rodzaju wyrażeniami i zwrotami nie-dookreślonymi, jednak nie da się całkowicie wyeliminować takich wyrażen i zwrotów z przepisów prawa obowiązującego. Stosunkowo często skonstruowanie określonej normy prawnej za ich pomocą stanowi jedyne rozsądne wyjście, wówczas na organach stosujących prawo ciąży obowiązek identyfikacji jego treści z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów chronionych konstytucyjnie. Na podkreślenie zasługuje, że analizując instytucję wytyku judykacyjnego, Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował ani samej instytucji wytyku, ani przesłanki jego udzielenia w postaci *oczywistej* obrazu przepisów (szerzej zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1/3).

Przechodząc do kolejnego kryterium różnicującego, *prima facie* można stwierdzić, że rzeczowniki *naruszenie* i *obraza* nie są w pełni tożsame znaczeniowo. W zakresie języka potocznego rzeczownik *naruszenie* wywodzi swoje znaczenie od czasownika *naruszyć* (naruszać) ‘ująć coś z jakiejś całości, uszkodzić, zepsuć, zakłócić coś’, ale też ‘zerwać, złamać umowę, przepisy, prawo lub nie dotrzymać słowa’²⁹. Natomiast rzeczownik *obraza* przywołuje następujące konotacje: ‘obelżywe wyrażenie się o kimś, zachowanie się względem kogoś, uchybienie czyjejś godności osobistej; obrażenie się; naruszenie, niezachowanie czegoś, wykroczenie przeciw czemuś (np. przeciw prawu, przepisom)’³⁰.

Analizowane rzeczowniki w art. 166 u.k.s. odniesione są do *prawa* lub *przepisów* (prawa), w istocie zatem mają to samo znaczenie odwołujące się do uchybienia, naruszenia, złamania norm prawnych. Trudno uznać za poprawne z punktu widzenia techniki prawodawczej posłużenie się w jednym artykule dwoma różnymi słowami celem nazwania tego samego nieaprobowanego skutku działań lub zaniechań komornika: zasadą jest wszak używanie tego samego określenia na oznaczenie tego samego faktu, okoliczności lub cechy relewantnej prawnie. Jedynym wyjaśnieniem omawianej niekonsekwencji jest to, że projektodawca (a następnie ustawodawca) posługujący się typowo pojęciem *naruszenia* (prawa), inspirowany przepisami ustrojowymi sądownictwa, przejął pojęcie *obrazy przepisów*, tradycyjnie używane do określenia przesłanek udzielenia wytyku sądowego.

Podstawą sygnalizacji jest oczywiste naruszenie *prawa*, zaś wytknięcia – rażąca *obraza przepisów*. Na potrzeby prowadzonych rozważań wystarczające jest wskazanie, iż *prawo* to całokształt przepisów prawnych ustanowionych w przepisany trybie, o cechach generalności i abstrakcyjności, które są podstawą decyzji jednostkowych; *prawo* to zbiór norm postępowania³¹. Tradycyjnie przepis (prawa) rozumiany

jest natomiast jako jednostka redakcyjna aktu prawotwórczego zawierająca wskazanie określonej reguły zachowania, „zdaniokształtny zwrot językowy wskazujący bądź narzucający sposób postępowania (a więc będący regułą postępowania), formalnie wyodrębniony w tekście prawnym jako artykuł, paragraf, ustęp lub zdaniokształtny fragment artykułu, paragrafu albo ustępu”³². Z tego względu nie sposób odnaleźć istotowej różnicy między sformułowaniami z art. 166 ust. 2 i 4 u.k.s., albowiem każdorazowo naruszenie odnosić się musi do ustanowionych w odpowiednim trybie norm prawnych.

Na koniec wskazać trzeba, że *obraza* i *naruszenie*, o których mowa w art. 166 u.k.s. odnosi się do wadliwego zastosowania lub niezastosowania przepisów prawa (a nie innych przepisów, np. dobrego wychowania, organizacji pracy umysłowej), bez sprecyzowania rangi, dlatego też w grę wchodzić mogą zarówno naruszenia przepisów Konstytucji czy ustaw, jak też rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego³³. Chodzi zatem o przepisy zawarte w jakimkolwiek akcie normatywnym³⁴. Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, że na gruncie Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r. podstawą stwierdzenia i wytknięcia uchybienia była wyłącznie oczywista *obraza przepisów ustawowych*, odrębnie zaś regulowane było *zawia-domienie osoby powołanej do nadzoru o usterkach*

zawiera każdy podręcznik z zakresu prawoznawstwa; zob. np.

T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 1–16; S. Tracz, (w:) J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 100–115; K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2003.

32 J. Nowacki, (w:) J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp...*, s. 25–28 (tamże również szereg definicji sformułowanych przez innych autorów). Zob. też np. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 63–104; A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 232–234.

33 S. Włodyka (*Funkcje...*, s. 68) wskazywał, że naruszenie może dotyczyć zarówno norm o charakterze jurysdykcyjnym, jak i w zakresie administracji sądowej. Inni uważają, że nie można również wykluczyć zaistnienia oczywistej *obrazy* przepisów regulaminu oraz instrukcji sądowej – zob. Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2004 (Legalis, *Komentarz do art. 40, Lb 5*).

34 Szerzej zob. S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 69; A. Bąk, *Wytknięcie...* s. 141–143.

29 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1988, s. 285 (s.v. *naruszyć*).

30 Tamże, s. 421 (s.v. *obraza*).

31 Zbędne jest natomiast odwołanie się do kierunków filozoficzno-prawnych i proponowanych przez nie zróżnicowanych definicji pojęcia prawa. Szerokie informacje na ten temat

w urzędowaniu sądu niższego³⁵. Dopiero w ustawie o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. pojawiło się pojęcie obrazy przepisów, które ma szerszy zakres znaczeniowy, ponieważ nie wskazuje ich rodzaju i rangi³⁶.

nego³⁸, przy czym obecnie zdaje się przeważać stanowisko o jego pośrednim charakterze³⁹, ewentualnie o uznaniu go za instrument nadzoru *sui generis* o charakterze dyscyplinarnym⁴⁰. Z uwagi na to, że

Wytknięcie komornikowi rażącej obrazy przepisów, o której stanowi art. 166 ust. 4–8 u.k.s., to środek o największej dolegliwości.

Co oczywiste, obraza (naruszenie) przepisów musi nastąpić w zakresie stosowania prawa w stosownym postępowaniu, a nie poza nim³⁷ (np. w życiu prywatnym komornika).

4. Wytknięcie komornikowi rażącej obrazy przepisów

Wytknięcie komornikowi rażącej obrazy przepisów, o której stanowi art. 166 ust. 4–8 u.k.s., to środek o największej dolegliwości spośród nowo wprowadzonych instytucji, wpływa bowiem na zakres uprawnień komornika w zakresie samorządu komorniczego, przebieg postępowania dyscyplinarnego oraz stabilność zajmowanego przez komornika stanowiska. Łatwo więc dostrzec, że stanowi ono wyraz oceny kwalifikacji prawniczej komornika jako niedostatecznej. Jak wskazano uprzednio, ustawodawca, wprowadzając do ustawy komorniczej instytucję wytyku, wzorował się na regulacjach Prawa o ustroju sądów powszechnych, jednakże odmiennie określił materialnoprawne przesłanki jego udzielenia (stwierdzenie *rażącej* obrazy przepisów) oraz tryb (przede wszystkim nie przewidziano środka kwestionowania udzielonego komornikowi wytyku).

W doktrynie sporna jest kwalifikacja wytyku jako środka nadzoru judykacyjnego lub administracyj-

uchybień wytyka organ sądowy ściśle w związku z nadzorem judykacyjnym i procesowymi formami jego wykonywania (wytyk ma zatem charakter niesamoistny i wtórny, następczy⁴¹), a równocześnie nie wywiera on wpływu na toczące się postępowanie egzekucyjne (w tym sensie nie ma procesowego charakteru⁴²), wytyk musi być uznany za rozwiązanie swoiste, łączące w sobie cechy nadzoru judykacyjnego i nadzoru

38 Za administracyjnym charakterem wytyku opowiadają się:

J. Waszczyński, *Ustrój organów ochrony prawnej (w zarysie)*, wyd. 2, Łódź 1971, s. 109–110; Z. Resich, *Nauka...*, s. 37–38; B. Godlewska-Michalak (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2012, s. 168. Na jego judykacyjny charakter zwracają uwagę: M. Waligórski, *Organizacja...*, s. 77–78; S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 64; H. Kempisty, *Ustrój...*, s. 12, 32, 119–120; A. Bąk, *Wytknięcie...*, s. 137.

39 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1/3; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 35/11, OSNC-ZD 2012/3/48. Tak też S. Włodyka, *Nadzór...*, s. 485; J. Bodio, *Glosa*, s. 51–54; J. Kosonoga, *System...*, s. 377–379; J. Karaźniewicz, *Instytucja...*, s. 43.

40 S. Włodyka, *Nadzór...*, s. 486; S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 67; H. Kempisty, *Ustrój...*, s. 12, 119; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 138; M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 114; M. Radajewski, *Wytknięcie...*, s. 61–62.

41 Tak też w odniesieniu do wytknięcia uchybienia sądowi – zob. S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 65, 68; H. Kempisty, *Ustrój...*, s. 32.

42 Tak też w odniesieniu do wytknięcia uchybienia sądowi – zob. S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 68.

35 Ograniczenie podstaw udzielania wytyku było przedmiotem krytyki już na gruncie rozporządzenia z 1928 r., zob. np. J. Jamontt, *Historja...*, s. 73.

36 A. Bąk, *Wytknięcie...*, s. 136.

37 T. Flemming-Kulesza, *Oczywista...*, s. 94–95.

administracyjnego nad działalnością sądów⁴³. Jest on wyrazem oceny postępowania komornika w konkretnej sprawie, związanej przynajmniej pośrednio z jej konkretnym rozstrzygnięciem, oznacza niezwykle krytyczną ocenę merytoryczną wiedzy i umiejętności komornika sądowego. Wydaje się również, że

Z powodu podkreślanego prewencyjnego charakteru wytyku należałoby postawić pytanie o zakres związania komornika poglądem prawnym wyrażonym w wytknięciu. Z jednej strony brak jakiegokolwiek przepisu, który określałby to związanie. Z drugiej zaś, prewencyjny charakter wytyku zasadza się właśnie



Należałoby postawić pytanie o zakres związania komornika poglądem prawnym wyrażonym w wytknięciu.

w odniesieniu do komorników wytknięcie uchybienia jest instrumentem kontroli przestrzegania prawa i jednocześnie narzędziem umocnienia jednolitości jego stosowania⁴⁴. Wytyk jest jednym z instrumentów gwarantujących prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i służy ochronie wymiaru sprawiedliwości pojmowanego abstrakcyjnie, a nie interesu strony konkretnego postępowania⁴⁵; ma zwłaszcza funkcję prewencyjną – winien zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i służyć kształtowaniu prawidłowego prowadzenia egzekucji⁴⁶. Ma on charakter sygnalizacyjny, nakierowany na uniknięcie przez komorników w przyszłości rażących uchybień w stosowaniu prawa; ma „odstraszać” komornika od popełniania tego rodzaju uchybień w przyszłości, choć nie powoduje bezpośrednich konsekwencji o charakterze dyscyplinarnym, w szczególności nie jest orzeczeniem o charakterze karno-dyscyplinarnym⁴⁷.

na tym, że wytknięcie ma mieć charakter wiążącej wskazówki na przyszłość⁴⁸, by zapobiegać tego rodzaju rażącym uchybieniom w przyszłości. Nie można jednak wykluczyć, że komornik może nie podzielać poglądu wyrażonego przez sąd udzielający wytyku, nie można też wykluczyć, że pogląd ten może być po prostu błędny, zaś komornik – stojący wobec groźby odpowiedzialności administracyjnej i judykacyjnej z jednej strony i odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 36 ust. 1 u.k.s. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu czynności z drugiej strony – stanie przed wyborem mniejszego zła. Wydaje się, że można ostrożnie postawić tezę, iż w praktyce nie powinny pojawiać się wątpliwości co do zasadności związania poglądem wyrażonym w wytyku w odniesieniu do kolejnych postępowań egzekucyjnych, skoro wytykane mają być jedynie uchybienia *rażące*. Zastrzec trzeba jednak, że weryfikacja tego stanowiska będzie możliwa dopiero dzięki analizie praktyki stosowania art. 166 ust. 4 u.k.s.

Stosownie do art. 166 ust. 4 u.k.s. wytknięcie komornikowi uchybienia może nastąpić przy rozpoznawaniu sprawy w ramach nadzoru judykacyjnego. Ustawodawca nie różnicuje, czy ma to być nadzór sprawowany na skutek wniesienia skargi na czynności komornika lub zarzutów przeciwko planowi podziału, czy też

43 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2010 r., Ts 295/09, OTK-B 2011/2/152.

44 Zob. zwłaszcza postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2010 r., Ts 295/09, OTK-B 2011/2/152.

45 Tak też J. Bodio, *Glosa*, s. 50.

46 Tak też w odniesieniu do wytknięcia uchybienia sądowi zob. S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 68; H. Kempisty, *Ustrój...*, s. 32, 119. Podobnie postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2010 r., Ts 295/09, OTK-B 2011/2/152.

47 Podobnie w odniesieniu do wytyków judykacyjnych udzielanych sędziom sądów powszechnych – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005 r., SNO 7/05, LEX

nr 569060; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 111/10, LEX nr 1001270.

48 S. Włodyka, *Funkcje...*, s. 69.

z urzędu – a zatem obie sytuacje mogą prowadzić do spostrzeżenia przez sąd zaistniałej rażącej obrazę przepisów. Równocześnie nie budzi wątpliwości, że samo postępowanie związane z udzieleniem wytyku, choć niesamoistne, wszczynane jest przez sąd z urzędu i nie musi pozostawać w nierozzerwalnym związku z rozstrzygnięciem w ramach nadzoru jurysdykcyjnego. Następuje ono bowiem *verba legis niezależnie od*

się nie zgodzić, o tyle trzeba podkreślić, że nadal niezbędne jest sformułowanie uwag krytycznych w odniesieniu do przyjętego przez ustawodawcę trybu postępowania. Uprawnienie do wytknięcia rażącej obrazę przepisów ma wyłącznie sąd rejonowy, czy to z własnej inicjatywy, czy na skutek przekazania sprawy przez referendarza sądowego. Uprawnienia takiego zdaje się posiadać sąd okręgowy, który w przypadkach

W doktrynie z aprobatą oceniono wyłączenie uprawnienia referendarza sądowego do wytykania komornikowi uchybienia.

innych uprawnień przysługujących sądowi. Możliwe jest zatem wytknięcie uchybienia także wtedy, gdy skarga lub zarzuty zostaną odrzucone z powodów formalnych i nie podlegają merytorycznemu rozpoznaniu.

Uprawnienie do wytknięcia rażącej obrazę przepisów ma wyłącznie sąd, kompetencji takiej nie posiada referendarz sądowy działający na mocy art. 759 § 1¹ K.p.c. Jeżeli referendarz sądowy dostrzega potrzebę wytknięcia uchybienia, przekazuje sprawę sądowi (art. 166 ust. 5 u.k.s.). Brzmienie tej regulacji pozwala na wniosek, że referendarz sądowy powstrzymuje się wówczas od podejmowania dalszych czynności (w tym zwłaszcza rozpoznania skargi na czynność komornika) i sprawa niejako w całości będzie rozstrzygana przez sąd. Niezależnie od kategorię brzmienia art. 166 ust. 4 u.k.s. (sąd wytyka) oraz od sugestii referendarza sądowego przedstawiającego akta sprawy sądowi, udzielenie wytyku komornikowi musi być uznane za kompetencję o charakterze wyjątkowym, a skorzystanie z uprawnienia do wytknięcia uchybienia lub z odstąpienia od wytknięcia uchybienia nie podlega w istocie żadnej kontroli.

W doktrynie z aprobatą oceniono wyłączenie uprawnienia referendarza sądowego do wytykania komornikowi uchybienia z uwagi na daleko idące konsekwencje zastosowania tej instytucji⁴⁹. O ile z oceną tą nie sposób

prowadzenia postępowania odwoławczego w sprawie, w której wytknięto uchybienie, może z urzędu zmienić treść wytknięcia lub je uchylić (art. 166 ust. 4 *in fine* u.k.s.). Co więcej, od postanowienia o wytknięciu uchybienia nie przysługuje żaden środek zaskarżenia. Ewentualna ingerencja sądu okręgowego może nastąpić jedynie przy okazji kontroli rozstrzygnięcia w sprawie (a nie na skutek zaskarżenia wytyku). Tymczasem w odniesieniu do szeregu rozstrzygnięć sądu egzekucyjnego zażalenie w ogóle nie przysługuje (art. 767⁴ § 1 K.p.c.), a w pozostałych sytuacjach – z uwagi na generalne wyłączenie kompetencji komornika do zaskarżenia orzeczeń sądu – kontrola sądu okręgowego zależna jest jedynie od niezadowolienia przynajmniej jednego z uczestników postępowania z orzeczenia wydanego w sprawie, w której wytknięto uchybienie. W praktyce zatem komornik może chronić swoje interesy, składając wyjaśnienia sądowi rejonowemu, który przewiduje możliwość wytknięcia uchybienia (art. 166 ust. 4 zd. 2 u.k.s.), zaś funkcję gwarancyjną ma spełniać uzasadnienie postanowienia o wytknięciu uchybienia. Wymóg wysłuchania zainteresowanego komornika, obok sporządzenia uzasadnienia wydanego postanowienia, uznać należy za niezbędny element rzetelnego postępowania⁵⁰, *sui generis* mini-

49 K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadзор...*, s. 138.

50 Na gruncie wytyku sądowego przewidzianego w sądownictwie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia

malną gwarancję tej rzetelności. Postulować przy tym należy, by komornik przed skorzystaniem z możliwości złożenia wyjaśnień otrzymał informację co do tego, jakim przepisom – w ocenie sądu rejonowego – rażąco uchybił. Powinna ona przybrać formę postanowienia, w którym sąd rejonowy wzywa zainteresowanego do

komornika. Wagi wyjaśnień komornika nie sposób nie docenić, skoro sąd rejonowy po zapoznaniu się z nimi może odstąpić od zamiaru wytknięcia uchybienia.

Pomimo powyższych uwag, można wyrazić poważną wątpliwość, czy możliwość złożenia wyjaśnień oraz obowiązek sporządzenia uzasadnienia postanowienia



Można wyrazić poważną wątpliwość, czy możliwość złożenia wyjaśnień oraz obowiązek sporządzenia uzasadnienia postanowienia o wytknięciu obrazy przepisów stanowią wystarczającą gwarancję praw komornika sądowego.

złożenia wyjaśnień w związku z określoną sytuacją procesową i znajdującymi w tym przypadku przepisami prawa. Komornik, po uzyskaniu tej informacji, może w terminie siedmiu dni złożyć wyjaśnienia na piśmie, do czego, rzecz jasna, nie jest zobowiązany. Wskazany termin tygodniowy rozpoczyna bieg od daty doręczenia postanowienia i wydaje się wystarczający na rzetelne przygotowanie stanowiska przez

o wytknięciu obrazy przepisów stanowią wystarczającą gwarancję praw komornika sądowego. Wydaje się, że są to wymogi niewystarczające, zwłaszcza że stanowiące wzór normatywny Prawo o ustroju sądów powszechnych przewiduje od 12 sierpnia 2017 r. uprawnienie sędziego lub asesora sądowego wchodzącego w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji do wniesienia odwołania od postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia do Sądu Najwyższego. Nie rozstrzygając, który z sądów powinien być adresatem odwołania komornika, należy z pełnym przekonaniem opowiedzieć się za koniecznością modyfikacji przyjętego rozwiązania w kierunku zapewnienia takiego środka prawnego. Do odmiennych wniosków nie może prowadzić ustrojowy i systemowy charakter i funkcje wytknięcia uchybienia, ponieważ mimo tak istotnego znaczenia ogólnego ma ono również bezpośredni wpływ na prawa i obowiązki komornika, na jego pozycję zawodową, w tym korporacyjną.

Przedstawione zastrzeżenia zyskują znacznie silniejsze uzasadnienie przy uwzględnieniu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonej ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵¹.

2009 r. (K 45/07, OTK-A 2009/1/3) uznał regulację art. 40 Prawa o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim nie zapewniał członkowi sądu orzekającego prawa złożenia wyjaśnień do wytknięcia sądowi uchybienia, za niezgodny z art. 2 Konstytucji. Na skutek tego orzeczenia art. 40 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych został zmieniony ustawą z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 203 poz. 1192), która w tym zakresie weszła w życie 28 marca 2012 r. Szerzej – zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2004 r., Ts 78/04, OTK-B 2005/1/27; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1/3; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2010 r., Ts 295/09, OTK-B 2011/2/152; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2012 r., Ts 61/11, OTK-B 2013/3/225; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2013 r., Ts 200/12, OTK-supl. 2014/2/864.

51 Dz.U. 2019 poz. 1469.

Zgodnie z wprowadzonym 7 listopada 2019 r. art. 767⁴ § 1¹ K.p.c. zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym będą rozpoznawane przez sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów. Zamyka to w istocie drogę spraw egzekucyjnych do sądu okręgowego, a w konsekwencji odbiera i tak nikłą szansę

nie większym stopniu niż w relacji sądu wyższego rzędu w stosunku do sądu niższego rzędu widoczna jest podległość jurysdykcyjna, która w powiązaniu z przewidzianym nadzorem odpowiedzialnym prezesa właściwego sądu rejonowego świadczy o rzeczywistym ograniczeniu samodzielności działania



Instytucja wytknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów – pomimo deklarowanego naśladownictwa norm ustrojowych sądownictwa – została ukształtowana odmiennie.

na weryfikację prawidłowości wytknięcia uchybienia komornikowi przez sąd wyższej instancji.

W kolejnych paragrafach art. 166 u.k.s. (§§ 6–8) przewidziano, że odpis postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia wraz z wyjaśnieniami złożonymi przez komornika przesyła się prezesowi właściwego sądu rejonowego, radzie właściwej izby komorniczej, Krajowej Radzie Komorniczej oraz Ministrowi Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości na wniosek zainteresowanego zarządza usunięcie z akt osobowych komornika tych dokumentów po upływie 5 lat od dnia wytknięcia uchybienia. Jeżeli jednak przed upływem tego okresu nastąpiło kolejne wytknięcie uchybienia, dopuszczalne jest tylko jednoczesne usunięcie wszystkich dokumentów. O usunięciu z akt osobowych komornika dokumentów Minister Sprawiedliwości powinien zawiadomić Krajową Radę Komorniczą, choć z pewnością byłoby cenne, gdyby stosowna informacja dotarła nadto do prezesa właściwego sądu rejonowego i rady właściwej izby komorniczej.

5. Podsumowanie

Instytucja wytknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów – pomimo deklarowanego naśladownictwa norm ustrojowych sądownictwa – została ukształtowana odmiennie zarówno w zakresie podstaw udzielenia wytyku, jak i trybu jego udzielenia. W znacz-

nie większym stopniu niż w relacji sądu wyższego rzędu w stosunku do sądu niższego rzędu widoczna jest podległość jurysdykcyjna, która w powiązaniu z przewidzianym nadzorem odpowiedzialnym prezesa właściwego sądu rejonowego świadczy o rzeczywistym ograniczeniu samodzielności działania

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej, Dz.U. 1922 nr 21 poz. 164 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 1928 nr 12 poz. 93 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. zmieniające niektóre przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 1932 nr 73 poz. 661.
- Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1950 nr 38 poz. 346.
- Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 1962 nr 1 poz. 54.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. 2018 poz. 1360 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1967 nr 13 poz. 55.

- Ustawa z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 1984 nr 45 poz. 241.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 1985 nr 31 poz. 137 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, tekst jednolity: Dz.U. 2011 nr 270 poz. 1599 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jednolity: Dz.U. 2018 poz. 23 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2002 nr 240 poz. 2052.
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011 nr 203 poz. 1192.
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, tekst jednolity: Dz.U. 2019 poz. 740.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2019 poz. 825.
- Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, Dz.U. 2018 poz. 771 ze zm.
- Ustawa z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2019 poz. 1469.
- Literatura**
- Bąk A., *Wytknięcie obrazy przepisu w sprawie cywilnej*, Przegląd Sądowy 2002, nr 7–8.
- Bodio J., *Glosa* [do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 35/11], „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2012, nr 3.
- Cudak A., *Skarga na czynności komornika a środki nadzoru judykacyjnego stosowane z urzędu*, (w:) J. Misztal-Konecka (red.) *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, Sopot 2017.
- Cudak A., *Zmiany w przepisach o skardze na czynności komornika obowiązujące od 1 stycznia 2019 r.*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Dalka S., *Nadzór judykacyjny sądu nad czynnościami komornika w trybie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Problemy Egzekucji” 2000, nr 4.
- Dalka S., Świeczkowski J., *O prewencyjnym nadzorze judykacyjnym sądu nad komornikiem według art. 759 § 2 k.p.c.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 3–4.
- Dutka T., *Nadzór judykacyjny a nadzór służbowy nad czynnościami komornika*, (w:) K. Korzan (red.), *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2009.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Nadzór prezesa sądu rejonowego nad komornikiem sądowym*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Flemming-Kulesza T., *Oczywista i rażąca obraz przepisów jako przewinienie służbowe sędzięgo – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, (w:) B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, Białystok 2013.
- Gołaczyński J., *Nadzór prezesów sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych nad komornikami*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Harla A., *Nadzór judykacyjny nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Herzog A., *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 7–8.
- Jamontt J., *Historia i krytyka rozporządzenia o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 1928.
- Karaźniewicz J., *Instytucja sygnalizacji w polskim procesie karnym*, Toruń 2015.
- Kempisty H., *Ustrój sądów. Ustawa o Sądzie Najwyższym, prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o ławnikach ludowych. Komentarz*, Warszawa 1966.
- Korózs Ł., Sztorc M., *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2004.
- Kosonoga J., *Reproach for evident contempt of regulations in the criminal proceedings*, „Ius Novum” 2014, nr 2.
- Kosonoga J., *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018.
- Marciniak A., *Nadzór judykacyjny nad czynnościami komornika*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 11.
- Marciniak A., *Nadzór nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, (w:) K. Lubiński (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2000.
- Masterniak-Pawłowska M., *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003.

- Misztal-Konecka J., *Nadzór prezesów sądów powszechnych nad komornikami sądowymi*, (w:) A. Marciniak, *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Misztal-Konecka J., *Przyczynę do analizy pojęć oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa w kontekście instytucji wyknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów (w druku)*.
- Misztal-Konecka J., *Stwierdzenie oczywistego naruszenia prawa przez komornika sądowego*, (w:) R. Kułski (red.), *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, Sopot 2019.
- Nowacki J., Tabor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 5, Warszawa 2016.
- Palecki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2003.
- Pietrzkowski H., *Nadzór judykacyjny nad prawomocnymi czynnościami egzekucyjnymi komornika sprawowany na podstawie art. 759 § 2 k.p.c.*, (w:) P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012.
- Górski A. (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Radajewski M., *Wytknięcie uchybienia sądowi niższej instancji*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 10.
- Rączka P., *Nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad komornikami sądowymi i samorządem komorniczym w projekcie ustawy o komornikach sądowych*, (w:) A. Marciniak (red.), *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Resich Z., *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1972.
- Roch A., *Odpowiedzialność służbowa prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11.
- Siwek M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 stycznia 2010 r.*, WZ 56/09, LEX/el.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1988.
- Stawiecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 4, Warszawa 2003.
- Szczucki K., *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Świeboda Z., *Czynności nadzorcze sądu w trybie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Palestra” 1977, nr 2.
- Waligórski M., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Kraków 1952.
- Waszczyński J., *Ustrój organów ochrony prawnej (w zarysie)*, wyd. 2, Łódź 1971.
- Wąskowski E., *Podręcznik procesu cywilnego. Ustrój sądów. Postępowanie sporne*, Wilno 1932.
- Włodyka S., *Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965.
- Włodyka S., *Nadzór nad orzecznictwem sądowym w sprawach cywilnych w świetle zasady niezawisłości sędziowskiej*, (w:) W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków–Warszawa 1964.
- Włodyka S., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL*, Warszawa 1963.
- Wprowadzenie do nauk prawnych. *Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, wyd. 5, Warszawa 2016.
- Zbrojewska M., *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Zedler F., *Nadzór sądu nad czynnościami komornika na podstawie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1975, nr 7–8.
- Zylber W., *Nadzór nad czynnościami komornika według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1935, nr 10.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, LEX nr 470242.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2004 r., Ts 78/04, OTK-B 2005/1/27.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005 r., SNO 7/05, LEX nr 569060.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2006 r., SNO 57/06, LEX nr 471774.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 r., IV CNP 70/07, OSNC-ZD 2008/3/77.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1/3.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2010 r., Ts 295/09, OTK-B 2011/2/152.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 111/10, LEX nr 1001270.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2011 r., SNO 53/10, LEX nr 694246.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 35/11, OSNC-ZD 2012/3/48.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2012 r., Ts 61/11, OTK-B 2013/3/225.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r., II K 32/09, LEX nr 1296711.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., SNO 9/13, LEX nr 1347903.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 r., SDI 35/13, LEX nr 1388603.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2013 r., Ts 200/12, OTK-supl. 2014/2/864.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., SNO 61/14, LEX nr 1583237

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., SNO 48/15, LEX nr 1808551.

Inne

Uzasadnienie projektu ustawy o komornikach sądowych, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1582>.

Nieważność znaku towarowego jako przyczyna zawieszenia procesu cywilnego



Piotr Łochowski

Doktorant w Katedrze Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat.

✉ piotr.lochowski@doctoral.uj.edu.pl
<https://orcid.org/0000-0002-4262-3746>

Invalidity of a Trademark as a Reason for Suspension of Civil Law Proceedings

The purpose of the article is to discuss the problem of the trademark protection in Polish law. This protection takes place in civil law proceedings. It may be impeded if the defendant begins to challenge the validity of the trademark. The court cannot decide on the validity of the trademark; the decision on the invalidation of the trademark may be taken only by the Patent Office. For this reason, the court should suspend the civil law proceedings which can last for long time. Therefore, in Polish law, following the example of EU law, consideration should be given to the possibility of determining the validity of a trademark also by a court, if such a need occurs during the civil law proceedings.

Słowa kluczowe: znak towarowy, proces cywilny

Key words: trademark, civil proceeding

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.161>

1. Wprowadzenie

Znak towarowy stanowi połączenie oznaczenia i towaru (usługi), które służy do odróżniania jednorodnych towarów (usług) różnych podmiotów¹. Istota i znaczenie znaku towarowego ujawnia się w związku produktem, z przedsiębiorstwem i w końcu – z szeroko rozumianą aktywnością gospo-

darczą². Samo istnienie oznaczenia nie prowadzi do powstania uprawnienia. Dopiero przyznanie prawa ochronnego w drodze decyzji administracyjnej przez Urząd Patentowy sprawia, że po stronie uprawnionego powstaje monopol na używanie i zarobkowe korzystanie ze znaku towarowego. Prawo to podlega ochronie, ale już nie w postępowaniu administracyjnym przed Urzędem Patentowym, tylko przed

1 E. Wojcieszko-Głuszko (w): *System Prawa Prywatnego*, t. 14c: *Prawo własności przemysłowej*, wyd. 1, Warszawa 2017, s. 473.

2 Tamże, s. 474.

sądem powszechnym w procesie cywilnym. Dualistyczny model ochrony powoduje krzyżowanie się kompetencji sądów i Urzędu Patentowego w trakcie sporu o naruszenie prawa ochronnego. Pojawienie się w procesie kwestii zastrzeżonej dla Urzędu Patentowego, którą jest np. rozstrzygnięcie o nieważności

ści podejmowane przez stronę, aby nie sankcjonować jej nieuczciwego działania⁵. Na tym kończą się jednak istniejące po stronie sądu instrumenty, pozwalające na zwalczanie nadużywania uprawnień procesowych przez uczestników postępowania. Problem nadużywania przez strony instytucji procesowych nie uszedł



Pozwany, aby zdobyć argumenty na rzecz zawieszenia postępowania cywilnego, może celowo podnosić zarzut nieważności prawa ochronnego lub inicjować postępowanie o stwierdzenie jego nieważności.

prawa do znaku towarowego, powinno prowadzić do zawieszenia postępowania cywilnego. Pozwany, aby zdobyć argumenty na rzecz zawieszenia postępowania cywilnego, może celowo podnosić zarzut nieważności prawa ochronnego lub inicjować postępowanie o stwierdzenie jego nieważności. Sytuacja ta może stanowić pole do nadużyć, w szczególności jeśli pozwany nie jest zainteresowany szybkim wydaniem wyroku, spodziewając się niekorzystnego zakończenia sprawy. W obecnie obowiązującym porządku prawnym brak jest skutecznych instrumentów, które pozwoliły na zwalczanie takich zachowań.

Kodeks postępowania cywilnego w art. 3 wyraża generalną dyrektywą skierowaną do stron procesu, nakazującą im, aby ich działania były zgodne z dobrymi obyczajami. Obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami nie ma jednak istotnego, praktycznego znaczenia i nie daje sędziemu skutecznego instrumentu oddziaływania na strony w procesie³. W orzecznictwie wskazuje się, że podstępem działania sprzecznego z dobrymi obyczajami jest nadużycie uprawnień procesowych przez stronę⁴. Sąd w przypadku takiego działania może pominąć czynno-

ści jednak uwagi ustawodawcy. Projektowana zmiana kodeksu postępowania cywilnego z 8 stycznia 2019 roku⁶ wprowadza definicję nadużycia prawa procesowego wskazując, że uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono⁷. Nowelizacja przepisów procedury cywilnej ma prowadzić do ograniczenia sytuacji, w której strona podejmuje działania na podstawie i w granicach prawa, nie zmierzając jednak do celu, dla którego dana instytucja została ustanowiona⁸. Posłużenie się klauzulą generalną nadużycia prawa procesowego ma dać podstawę do nałożenia na stronę sankcji finansowej przez wymierzenie grzywny, obciążenie kosztami procesu lub zwiększenie ich wysokości albo podwyższenie stopy zaszędzonych odsetek⁹. Innym sposobem radzenia

5 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, LEX nr 2525421.

6 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137 z dnia 8 stycznia 2019 r.

7 Art. 4. Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronami i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego).

8 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137 z dnia 8 stycznia 2019 roku, s. 30.

9 Tamże, s. 34.

3 M. Manowska (w.): M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–505*, art. 3, nb. 5.

4 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r., III CZP 78/13, LEX nr 1506348.

sobie z nadużyciem prawa procesowego we wskazanej kwestii byłoby zlikwidowanie obowiązującego w polskim prawie dualizmu ochrony i dopuszczenie pozwu wzajemnego o unieważnienie prawa ochronnego oraz przekazanie rozpatrywania spraw z zakresu własności intelektualnej wyspecjalizowanym sądom¹⁰.

2. Prejudycjalny charakter decyzji organu administracji publicznej dla procesu cywilnego

Sąd rozpatrujący sprawę cywilną może zawiesić postępowanie z urzędu lub na wniosek stron¹¹. W przypadku zawieszenia z urzędu może ono mieć charakter obligatoryjny¹² lub fakultatywny. Przesłanki fakultatywnego zawieszenia postępowania z urzędu zostały wskazane w art. 177 kodeksu postępowania cywilnego (dalej k.p.c.)¹³. Dogmatyka prawa dzieli je na przyczyny wynikające z prejudycjalnego charakteru orzeczenia,

mającego zapasć w innym postępowaniu oraz beczynność stron¹⁴. Decyzja o zawieszeniu, z uwagi na dyspozytywny charakter powołanego przepisu, została oddana swobodnemu uznaniu sądu¹⁵. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności. Zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Sądu Najwyższego, przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania, sąd ma obowiązek rozważenia wszystkich okoliczności sprawy, przez co podjęta decyzja ma być celowa w konkretnej sytuacji procesowej¹⁶. W nauce prawa wskazuje się, że zawieszenie postępowania zawsze będzie uzasadnione, jeśli jego dalsze prowadzenie skutkowałoby wydaniem dwóch sprzecznych rozstrzygnięć, uniemożliwiających wzajemne wykonanie¹⁷. Działanie sądu, mieszczące się w zakresie jego władzy dyskrecyjnej, będzie zatem podlegać ocenie z punktu widzenia celowości podjętej decyzji procesowej¹⁸. Odmowa zawieszenia procesu w sytuacji tego wymagającej nie jest jednak odrębnie zaskarżalna, może natomiast stanowić uchybienie uzasadniające wniesienie środka odwoławczego, a także podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli miało istotny wpływ na wynik sprawy¹⁹. Zawieszenie będzie celowe, gdy

- 10 Należy wskazać, że przedmiotem prac Rady Ministrów jest projekt zmiany kodeksu postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw z dnia 21 marca 2019 (UD 497), na mocy którego miałyby zostać powołane wyspecjalizowane sądy własności intelektualnej, a także umożliwienie powództwa wzajemnego o unieważnienie prawa ochronnego, co prowadziłby do wyeliminowania w znacznym stopniu nadużyć prawa procesowego, których przyczyną jest istnienie w polskim porządku prawnym dualizmu systemu ochrony prawa własności intelektualnej.
- 11 Podstawy zawieszenia postępowania na wniosek stron zostały wskazane w art. 176 k.p.c. i art. 178 k.p.c.
- 12 Przesłanki obligatoryjnego zawieszenia postępowania przez sąd z urzędu zostały wskazane w art. 174 § 1 k.p.c.
- 13 Art. 177 k.p.c. jako podstawy fakultatywnego zawieszenia procesu cywilnego przez sąd z urzędu wymienia uzależnienie wyniku sprawy od: rezultatu innego toczącego się postępowania cywilnego, treści uprzedniej decyzji organu administracji publicznej; wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym albo Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wystąpienia osoby trzeciej z interwencją główną przeciwko wszystkim stronom procesu; ujawnienia się czynu, którego ustalenie w drodze karnej lub dyscyplinarnej mogłoby wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Pozostałe dwie przyczyny zawieszenia postępowania wymienione w art. 177 k.p.c., tj. niestawiennictwo stron oraz wskazanie złego adresu pozwanego, nie mają charakteru prejudycjalnego względem przedmiotu postępowania.

- 14 E. Stefańska (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 3, Warszawa 2015, art. 177, nb. 1–3.
- 15 Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2012 r., I ACz 654/12, Lex nr 1164098; gdzie wskazano, że zawieszenie postępowania z przyczyn wymienionych w art. 177 k.p.c. następuje z urzędu, niezależnie od inicjatywy stron. Nie ma więc znaczenia, czy przeciwnik procesowy strony inicjującej zawieszenie miał możliwość ustosunkowania się do wniosku.
- 16 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 358/08, Lex nr 603181.
- 17 A. Laskowska-Hulisz (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–366*, wyd. 7, Warszawa 2016, art. 177, nb. 8.
- 18 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1967 r., I PZ 52/67, Lex nr 6211; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1980 r., IV PZ 62/80, Lex nr 1671958; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 826/00, Lex nr 146172; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 141/05, Lex nr 201027.
- 19 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 486/98, Lex nr 38787.

do rozpoznania sprawy cywilnej konieczne stanie się wydanie uprzednio konstytutywnego orzeczenia o charakterze prejudycjalnym²⁰. W rozumieniu art. 177 k.p.c. oznacza to istnienie potrzeby wydania orzeczenia, stanowiącego przesąd dla rozpoznawanej sprawy²¹. Treść tego orzeczenia, pośrednio przez powagę rzeczy osądzonej, kształtuje przyszłe rozstrzygnięcie w zawieszonym postępowaniu²². Spoczywanie procesu ze względu na kwestię prejudycjalną nie wynika zatem z zasad ekonomii procesowej czy podobieństwa okoliczności faktycznych oraz podstawy prawnej dwóch spraw, ale od zależności rozstrzygnięcia sprawy zawisłej od wyniku innego sporu²³. Decyzja o zawieszeniu ma przeciwdziałać błędnemu merytorycznie rozpoznaniu sprawy cywilnej²⁴.

W judykaturze zwraca się uwagę, aby doszło do zawieszenia na podstawie art. 177 § 1 pkt. 1–4 k.p.c., orzeczenie o charakterze prejudycjalnym ma stanowić niezbędny element stanu faktycznego, konieczny dla wydania rozstrzygnięcia w postępowaniu mającym ulec zawieszeniu²⁵. Z tej przyczyny w nauce prawa rozróżnia się dwa rodzaje prejudycjalności: *sensu stricto*, gdy dana sprawa nie jest możliwa do rozstrzygnięcia przez sąd we własnym zakresie oraz *sensu largo*, kiedy taka szansa istnieje²⁶. W pierwszym przypadku zawieszenie postępowania powinno być obligatoryjne, orzeczenie o charakterze prejudycjalnym stanowi bowiem element stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy²⁷, z uwagi na swój konstytutywny charakter²⁸. Orzecznictwo

co do zasady nie formułuje jednak tak kategorycznych wytycznych dotyczących zawieszenia postępowania w sytuacji, gdy treść innego orzeczenia stanowi konieczny element podstawy rozstrzygnięcia sprawy cywilnej. Wskazuje się raczej na dopuszczalność, a nie obligatoryjność zawieszenia procesu na podstawie art. 177 k.p.c.²⁹. Pogląd przeciwny, zgodnie z którym zawieszenie postępowania cywilnego jest obowiązkowe, kiedy w innym postępowaniu ma zapaść konstytutywna decyzja, będąca prejudykatem dla wyroku sądu, został wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2010 roku³⁰. W przywołanym orzeczeniu wskazano, że niedopuszczalność rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym kwestii należącej do drogi administracyjnej zachodzi, jeśli decyzja administracyjna dotycząca właśnie tej kwestii będzie miała konstytutywny charakter i tym samym stanowi konieczny element formalnego lub merytorycznego rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym, prejudycjalnie je poprzedzając, wówczas zawieszenie postępowania sądowego jest obligatoryjne³¹. Wydaje się, że jest to, jak do tej pory, jedyna tak stanowcza wypowiedź Sądu Najwyższego, podkreślająca potrzebę automatycznego zawieszenia procesu cywilnego w przypadku wystąpienia kwestii prejudycjalnej w węższym znaczeniu. Powołane w uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia wcześniejsze wyroki Sądu Najwyższego nie są tak kategoryczne³². Prowadzone w nich rozważania nie wykluczają możliwości zawieszenia postępowania ze wskazanych przyczyn. Decyzję pozostawiają uznaniu sądu rozpatrującego daną sprawę. Zaprezentowana w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku wykładnia art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. wydaje się również nie korespondować z treścią samego przepisu, który ma charakter dyspozytywny. Jednakże sąd powszechny nie może tracić z pola widzenia okoliczności, że jest związany ostateczną decyzją o charakterze konstytutywnym, tj. tworzącą stan prawny,

20 P. Grzegorzczak (w.): T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016, art. 177, nb. 6.

21 Tamże, nb. 6.

22 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 42/12, Lex nr 1293774.

23 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1962 r., I C 82/62, Lex nr 1633518.

24 A. Jakubecki, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1982, nr 7–8, s. 94.

25 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1953 r., I C 1449/53, Lex nr 1633565.

26 A. Jakubecki, *Prejudycjalność...*, dz. cyt. s. 98.

27 Tamże, s. 99; A. Laskowska, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 184.

28 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I CSK 680/09, Lex nr 622200.

29 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 525/11, Lex nr 1276234.

30 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I CSK 680/09, Lex nr 622200.

31 Tamże.

32 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2006 r., I CSK 22/06, Lex nr 490438; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1995 r., III CRN 50/95, Lex nr 24941.

który musi zostać uwzględniony jako element stanu faktycznego w rozstrzyganej sprawie³³, przez co nie wolno mu samemu rozstrzygnąć kwestii prejudycjalnej dla celów toczącego się procesu³⁴. A zatem możliwość zawieszenia postępowania zachodzi, gdy decyzja administracyjna ma prejudycjalne znaczenie w sprawie cywilnej, a sąd powszechny nie może rozstrzygnąć kwestii należącej do drogi postępowania administracyjnego, z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej w postępowaniu cywilnym³⁵.

Istotą art. 177 k.p.c., jak już wskazano, jest pozbawienie decyzji o zawieszeniu w gestii władzy dyskrecjonalnej sądu. W orzecznictwie sformułowano kryteria, którymi sąd powinien się kierować przy podejmowaniu decyzji o zawieszeniu. Kryterium takim w szczególności jest warunek celowości. Za trafne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, w którym został wyrażony pogląd o bezwzględnie dyspozytywnym charakterze art. 177 k.p.c. W wyroku z dnia 24 lutego 2006 roku podkreślono, że jeżeli rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy zależy od decyzji, jaka może zapaść w innej sprawie, sąd powinien ocenić, czy należy zawiesić postępowanie³⁶. Z treści art. 177 k.p.c. wynika bowiem, że ustawodawca pozbawił ocenę takiej sytuacji sądowni, a nie nakazał automatycznie zawieszać postępowanie³⁷. Wydaje się, że w przypadku zawieszenia procesu w oparciu o art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. rozstrzygającym winno pozostawać kryterium celowościowe. Takie podejście pozwala organowi sądowemu rozpatrującemu sprawę przeciwdziałać działaniom stron, które dążą do przewłoki postępowania cywilnego. Odmowa zawieszenia procesu nie powoduje jednak, że sąd nabywa uprawnienie do samodzielnego rozstrzygnięcia kwestii prejudycjalnej, kiedy jej rozpatrzenie jest zastrzeżone dla drogi postępowania administracyjnego. Kontynuowanie

procesu przed sądem należy odczytywać za uznanie, że wydane rozstrzygnięcie, mimo braku zawieszenia, nie doprowadzi do powstania w obrocie prawnym dwóch ze sobą sprzecznych orzeczeń.

3. Znaczenie decyzji o unieważnienie prawa do znaku towarowego dla procesu cywilnego

Podstawę zawieszenia postępowania cywilnego wymienioną w art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. stanowi uzależnienie rozstrzygnięcia sprawy cywilnej od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej. Sądy powszechne są bowiem zobowiązane do respektowania stanów prawnych wytworzonych decyzjami organów administracyjnych, które prowadzą do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego³⁸. Do tej kategorii aktów prawnych należy zaliczyć decyzję Urzędu Patentowego o przyznaniu prawa wyłącznego do znaku towarowego, a także o jego unieważnieniu³⁹. Istotą ochrony udzielanej przez organ patentowy jest powstanie po stronie uprawnionego monopolu do używania znaku towarowego i czerpania z niego korzyści majątkowych. Dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia tego prawa następuje jednak w postępowaniu przed sądem powszechnym. W procesie cywilnym decyzja Urzędu Patentowego stanowi element stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy⁴⁰. Uprawniony, który szuka ochrony musi wykazać bezprawność działań podejmowanych przez podmioty trzecie oraz dowieść, że to jemu przysługuje prawo wyłączne, będące przedmiotem naruszenia. Aby udowodnić ostatnią z wymienionych okoliczności, jako dowód należy przedłożyć

33 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95, Lex nr 23538.

34 A. Laskowska-Hulisz (w:) *Kodeks Postępowania...*, dz. cyt., art. 177, nb. 16.

35 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., II CSK 501/08, Lex nr 528129.

36 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 141/05, Lex nr 201027.

37 Tamże.

38 P. Grzegorzcyk (w:) *Kodeks postępowania...*, dz. cyt., art. 177, nb. 13.

39 Zob. uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., II GPS 1/08, Lex nr 368907 i w niej zawarta argumentacja na rzecz deklaratywnego charakteru decyzji o wygaszeniu prawa ochronnego. Stanowisko krytyczne R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Prawo własności przemysłowej – decyzja administracyjna – data wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy. Glosa do uchwały NSA z dnia 23 kwietnia 2008 r., II GPS 1/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 1, s. 15–21.

40 A. Jakubecki (w:) R. Skubisz (red.), *System prawa prywatnego*, t. 14c: *Prawo własności przemysłowej*, wyd. 1, Warszawa 2017, s. 638.

świadectwo ochronne, z którego wynikają uprawnienia w zakresie prawa do znaku towarowego. Decyzja Urzędu Patentowego wiąże sąd rozpatrujący sprawę o naruszenie, w zakresie zawartego w niej rozstrzygnięcia o przyznaniu powodowi prawa wyłącznego⁴¹.

powództwo winno ulec oddaleniu. Decyzja o unieważnieniu prawa ochronnego do znaku towarowego wywołuje bowiem skutek *ex tunc*. Stwierdzenie nieważności decyzji o przyznaniu prawa ochronnego zmienia stan faktyczny sporu toczonego przed sądem



Posłużenie się zarzutem nieważności prawa ochronnego lub zainicjowanie przez stronę pozwaną postępowania o unieważnienie znaku towarowego zmusza sąd do rozpatrzenia, w toku sprawy cywilnej, kwestii stanowiącej z mocy prawa domenę Urzędu Patentowego.

Sytuacja ta nie wyklucza jednak, że pozwany w toku procesu o naruszenie prawa do znaku towarowego może swobodnie dobierać środki obronne, włączając w to podniesienie zarzutu nieważności prawa ochronnego przysługującego powodowi. Posłużenie się tym instrumentem lub zainicjowanie przez stronę pozwaną postępowania o unieważnienie znaku towarowego, zmusza sąd do rozpatrzenia, w toku sprawy cywilnej, kwestii stanowiącej z mocy prawa domenę Urzędu Patentowego. Jeśli decyzja o przyznaniu prawa do znaku towarowego okazałaby się nieważna, na przykład na skutek jej późniejszego unieważnienia,

powszechnym, eliminuje okoliczność polegającą na istnieniu prawa powoda, w obrębie którego miało dojść do naruszenia. Z tych względów rozstrzygnięcie Urzędu Patentowego stanowi prejudykat dla sądu cywilnego. Przeto rozważenia wymaga to, jaki wpływ na przebieg procesu cywilnego i ewentualne jego zawieszenie wywołuje podniesienie zarzutu nieważności prawa ochronnego, ewentualnie zainicjowanie postępowania przed organem patentowym o jego unieważnienie.

4. Zawieszenie procesu cywilnego z uwagi na nieważność prawa ochronnego

Z literalnego brzmienia art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. zdaje się wynikać, że samo zgłoszenie zarzutu nieważności prawa wyłącznego nie daje podstawy do zawieszenia postępowania cywilnego. Stan spoczywania procesu może wywołać sytuacja, w której treść rozstrzygnięcia sądu powszechnego jest zależna od uprzedniej decyzji organu administracyjnego. Kiedy takie postępowanie nie zostało wszczęte, wówczas nie można przyjąć, że wyrok sądu cywilnego pozostaje zależny od treści decyzji administracyjnej. Z chwilą złożenia wniosku o unieważnienie prawa ochronnego, niezależnie czy inicjatorem jest strona procesu cywilnego czy osoba trzecia, spełniona zostaje przesłanka wymieniona

41 Sąd nie jest jednak związany ostateczną decyzją Urzędu Patentowego w sprawie rejestracji znaku towarowego, jeśli chodzi o ocenę faktów stanowiących jednocześnie podstawę rozstrzygnięcia sporu cywilnego; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 280/04, Lex nr 137679. Jest zatem możliwe udzielenie prawa ochronnego na oznaczenie podobne do istniejącego z uwagi na niedostrzeżenie przez Urząd Patentowy podstaw do odmowy rejestracji; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1994 r., III CZP 109/94, Lex nr 4115. W stanie prawnym istniejącym po 15 kwietnia 2016 roku sytuacja ta jest jeszcze bardziej prawdopodobna, gdyż Urząd Patentowy nie bada względnych przeszkód rejestracji.

w art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c.; rozstrzygnięcie sprawy cywilnej zaczyna zależeć od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej. W tej sytuacji sąd powinien rozważyć, czy istnieją podstawy do zawieszenia postępowania cywilnego. Nie ma on bowiem kompetencji Urzędu Patentowego, aby móc ocenić, czy prawo ochronne zostało przyznane błędnie i winno podlegać unieważnieniu, a w konsekwencji na tej podstawie oddalić powództwo. Powstaje jednak pytanie, w jakim zakresie sąd powszechny pozostaje władny dokonać oceny samego zarzutu nieważności prawa ochronnego i powołanych na tę okoliczność dowodów. W szczególności, gdy postępowanie przed Urzędem Patentowym nie zostało jeszcze zainicjowane. Zarzut nieważności

idących komplikacji, gdy pozwany nie wystąpi z wnioskiem do Urzędu Patentowego o unieważnienie znaku towarowego. Mając na uwadze spór toczący się przed sądem powszechnym, jest on podmiotem posiadającym interes prawny do wystąpienia z takim żądaniem. Bierność pozwanego tworzyłaby jednak sytuację, w której mógłby on doprowadzić do uniemożliwienia uzyskania przez powoda efektywnej ochrony prawnej, przeciągając postępowanie sądowe o czas potrzebny Urzędowi Patentowemu do wydania decyzji w przedmiocie unieważnienia znaku towarowego. Nie można wykluczyć, że takie zachowanie naruszającego, będącego pozwanym może stanowić element z góry założonej taktyki procesowej⁴³. Odwleczenie wydania



Zarzut nieważności prawa ochronnego sam w sobie nie stanowi przesłanki hamującej rozpoznanie zgłoszonego roszczenia.

prawa ochronnego, sam w sobie nie stanowi przesłanki hamującej rozpoznanie zgłoszonego roszczenia. Sąd nie może powstrzymać się od zbadania sprawy i oddalić powództwo jako przedwczesne, zasłaniając się koniecznością uprzedniej weryfikacji ważności prawa, na podstawie którego powód domaga się ochrony⁴². Przedstawioną sytuację można rozwiązać na dwa sposoby. Sąd może zawiesić postępowanie i zobowiązać pozwanego do wystąpienia z wnioskiem do Urzędu Patentowego o unieważnienie prawa ochronnego. Po bezskutecznym upływie wskazanego terminu, sąd musiałby jednak sam zwrócić się do organu patentowego o wydanie decyzji. Możliwe wydaje się również inne rozwiązanie, pozwalające uniknąć zawieszenia procesu. Sąd w przypadku podniesienia zarzutu nieważności prawa ochronnego, rozstrzygnąłby jego zasadność w granicach prowadzonego postępowania. Pierwsza propozycja nie budzi zastrzeżeń dogmatycznych, ale w praktyce może prowadzić do daleko

wyroku stanowiłoby korzyść po stronie pozwanego, zwłaszcza gdy powodowi nie udzielono na początku postępowania zabezpieczenia roszczenia. Wydaje się, że mając na względzie konstytucyjne prawo do sądu, organy sądowe rozstrzygające spory o naruszenie prawa ochronnego winny przeciwdziałać takim praktykom. Opisane zachowanie pozwanego stanowiłoby jaskrawy przykład nadużycia prawa do obrony w procesie, w szczególności, że działanie takie zazwyczaj podejmowane byłoby w złej wierze. Trudno bowiem wyobrazić sobie stan, w którym pozwany, przekonany o swych racjach nie dążyłby do jak najszybszego wydania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Sąd,

42 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 r. V CZ 15/17, Lex nr 2278332.

43 Przeciwnie zapatrywanie wyraził M. Trzebiatowski, *Zawieszenie postępowania o naruszenie prawa własności przemysłowej ze względu na postępowanie o jego unieważnienie (na tle orzecznictwa)*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 7–8, s. 68; autor wskazuje, że zarzutu nieważności znaku towarowego, ze względu na jego doniosłość i ewentualny skutek w postaci zawieszenia procesu, nie powinno się traktować jako elementu zwykłej walki na argumenty czy taktyki procesowej.

aby przeciwdziałać takim praktykom procesowym, w granicach prowadzonej sprawy, powinien dokonać oceny zarzutu pozwanego dotyczącego nieważności prawa ochronnego⁴⁴. W szczególności, gdy pozwany zaniechał złożenia wniosku do Urzędu Patentowego. Stanowisko to zdaje się znajdować oparcie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1986 roku⁴⁵. Wyrażono w nim pogląd, że sąd powszechny jest władny dokonać ustaleń w przedmiocie zastrzeżonym dla Urzędu Patentowego, gdy pozwany nie skorzysta z przysługujących mu uprawnień. W późniejszym wyroku Sąd Najwyższy wykluczył jednak możliwość badania zarzutu nieważności prawa ochronnego z powodu wyłącznej kognicji Urzędu Patentowego w tym zakresie, stwierdzając, że okoliczność ta nie zawsze musi stanowić podstawę do zawieszenia postępowania⁴⁶. Dlatego wydaje się, że sąd rozpatru-

jący sprawę o naruszenie prawa do znaku towarowego powinien ustosunkować się do zarzutu nieważności prawa ochronnego, choćby z tego względu, aby zbadać czy argumenty pozwanego są na tyle doniosłe, że mogą prowadzić do unieważniania decyzji o udzieleniu prawa wyłącznego. Ocena zarzutu nieważności prawa do znaku towarowego winna być jednak dokonywana jedynie od strony negatywnej. W konsekwencji sąd może uznać, że zarzut ten jest pozbawiony podstaw i dalej procedować lub uznać, iż jest on zasadny i zawiesić postępowanie, a nawet zwrócić się samemu w tej sprawie do Urzędu Patentowego. Należy podkreślić, że sąd w tej sytuacji nie rozpatrywałby czy prawo ochronne zostało przyznane wadliwe, ale czy argumenty podnoszone przez pozwanego są na tyle uzasadnione, że przyznanie racji powodowi mogłoby prowadzić do wydania wyroku sprzecznego z ewentualną decyzją Urzędu Patentowego. Niepożądanym wydaje się bowiem, aby w obrocie prawnym istniało orzeczenie wydane w oparciu o decyzję, która została następnie unieważniona. Zawieszenie postępowania w oparciu o art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. ma właśnie temu przeciwdziałać. Przy czym nie może ono następować automatycznie, gdy tylko pozwany zgłosił zarzut nieważności prawa ochronnego udzielonego powodowi. Inaczej art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. stałby się wygodnym instrumentem tamującym proces, czyniąc ochronę uprawnionego, w przypadku naruszenia prawa wyłącznego, mocno iluzoryczną. Zapatrywanie to wydaje się mieć swe uzasadnienie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 roku, w którym zauważono, że sąd nie może uchylić się od obowiązku rozpatrzenia kwestii dotyczących istoty sprawy, choćby te mogły i powinny zostać powołane w postępowaniu przed Urzędem Patentowym⁴⁷. Możliwość wystąpienia przesłanki hamującej proces nie zwalnia sądu od zbadania materialnej podstawy roszczenia, do chwili rozstrzygnięcia sprawy przed Urzędem Patentowym, co będzie przesądzać w przyszłości o istnieniu samego roszczenia⁴⁸. Dlatego sąd, podejmując decyzję procesową co do dalszego prowadzenia postępowania powinien ocenić doniosłość zarzutu pozwanego i rozstrzygnąć, czy w świetle przedstawionych faktów i dowo-

44 Zob. postanowienie Sąd Najwyższy z dnia 23 sierpnia 1990 r., I CZ 106/90, Lex nr 3664. Na mocy powołanego postanowienia Sąd Najwyższy stwierdził, jeszcze na gruncie nieobowiązującej już ustawy o wynalazczości, że sąd prowadzący postępowanie o zaniechanie naruszenia patentu (art. 57 ust. 1 ustawy o wynalazczości z dnia 19 października 1972 r. – tekst jedn.: Dz.U. z 1984 r., nr 33, poz. 177) jest władny rozpoznać zarzut pozwanego, że prowadzona przez niego produkcja nie jest objęta patentem udzielonym powodowi, nie uzasadnia to zawieszenia postępowania i odesłania stron na drogę postępowania spornego przed Urzędem Patentowym w celu uzyskania decyzji, o której mowa w art. 114 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 19 ustawy o wynalazczości. Ustalenia, czy produkcja prowadzona przez pozwanego jest objęta patentem udzielonym powodowi, dokonuje samodzielnie sąd rozpoznający sprawę.

45 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1986 r., IV PR 286/86, Lex nr 470982. Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku, jeszcze na gruncie nieobowiązującej już ustawy o wynalazczości, uznał jednak, że Urząd Patentowy jest najbardziej kompetentnym organem dla dokonania wykładni treści dokumentu patentowego, w tym zastrzeżeń patentowych określających zakres udzielonej ochrony. Prowadzi to do wniosku, że sąd dokonuje samodzielnie ustaleń w tym przedmiocie tylko wówczas, gdy pozwany nie wykorzysta przysługujących mu w tym zakresie uprawnień z art. 114 ust. 1 pkt 6 ustawy o wynalazczości.

46 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 r., V CZ 15/17, Lex nr 2278332.

47 Tamże.

48 Tamże.

dów celowym jest jego zawieszenie. Niemniej jednak, zgodnie z decyzją Urzędu Patentowego, której ważność pozwany może kwestionować, prawo ochronne przysługuje nadal powodowi, unieważnić może je wyłącznie organ patentowy. Działanie sądu polegające na ustosunkowaniu się do wniosku o zawieszenie postępowania, z powodu nieważności znaku towarowego, nie wpływa na skuteczność prawa ochronnego.

Kolejnym przykładem nadużywania instytucji zawieszenia procesu w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej jest sytuacja, w której pozwany, przewidując wytoczenie przeciwko niemu powództwa o naruszenie znaku towarowego, wystąpi wcześniej do Urzędu Patentowego z wnioskiem o unieważnienie naruszanego prawa ochronnego. Dla naruszającego, wniosek o unieważnienie prawa ochronnego, stanowi narzędzie do uzyskania argumentów na rzecz przyszłego zawieszenia procesu cywilnego. Spoczywanie procesu będzie bowiem leżało, w większym stopniu, w jego interesie. Postępowanie przed Urzędem Patentowym może zatem stać się jedynie instrumentem oddziaływania na przebieg procesu cywilnego, w celu jego paraliżowania. Pozwany będzie mógł wówczas nie tylko podnieść zarzut nieważności znaku towarowego, ale również wskazać, że poczynił już kroki, aby przedmiotowe prawo ochronne wygasić. Tego typu taktyka procesowa jest często spotykana w sprawach z zakresu własności intelektualnej. W szczególności pod nazwą „strategia torpedy”, która polega na wszczynaniu postępowania o stwierdzenie nienaruszenia patentu w celu udaremnienia wszczęcia powództwa w innych krajach Unii Europejskiej o jego naruszenie⁴⁹. Stąd też warto się zastanowić, czy dualistyczny model ochronny praw własności przemysłowej obowiązujący w polskim porządku prawnym jest rozwiązaniem optymalnym.

5. Sprzeciwowy model rejestracji znaków towarowych, a problem zawieszenia postępowania z powodu nieważności prawa ochronnego

Z dniem 15 kwietnia 2016 roku zmianie uległ krajowy system udzielania prawa ochronnego na znaki towarowe⁵⁰. Pełną weryfikację zgłoszenia, polega-

jącą na badaniu, czy nie zachodzą względne lub bezwzględne przeszkody rejestracji, zastąpiono modelem, nazywanym w dogmatyce prawa „sprzeciwowym”. Wskutek nowelizacji Urząd Patentowy na etapie rejestracji oznaczenia sprawdza tylko istnienie bezwzględnych⁵¹ przeszkód w udzieleniu prawa ochronnego⁵². Nie bada już z urzędu istniejących znaków towarowych i znaku stanowiącego przedmiot zgłoszenia. W przeszłości znaki te były ze sobą porównywane, nawet mimo niezachodzenia między nimi stosunku konkurencji⁵³. Tak szeroką weryfikację wniosków uzasadniano potrzebą zagwarantowania ochrony podmiotom uprawnionym z wcześniej zarejestrowanych znaków towarowych. Prawa te mogłyby zostać naruszone, gdyby dokonano rejestracji oznaczenia powodującego konfuzję⁵⁴. Poprzednio obowiązujący model, z jego daleko idącą kontrolą, miał również zabezpieczać konsumentów przed wprowadzaniem w błąd przez mylące

51 Należy jednak zwrócić uwagę, iż zgodnie z nowo wprowadzonym ust. 6 art. 146 p.w.p. dla zgłoszenia znaku towarowego podlegającego ogłoszeniu Urząd Patentowy sporządza zawiadomienie o istnieniu identycznych lub podobnych znaków towarowych z wcześniejszym pierwszeństwem, przeznaczonych do oznaczania takich samych lub podobnych towarów i przekazuje je zgłaszającemu. Nie można więc definitywnie twierdzić, iż względne przeszkody udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy nie są w ogóle przedmiotem badania Urzędu Patentowego bez wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia; tak: M. Lampart, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2016, art. 146, nb. 1. W tym kontekście na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2007 roku, w którym sąd uznał, że brak jest podstaw do zawieszenia postępowania w trybie art. 177 k.p.c. skoro powód od dłuższego czasu wiedział, iż podmiot konkurencyjny dokonuje rejestracji patentu i do zakończenia procedury w sprawie jego udzielenia nie uczynił nic, aby przeciwdziałać udzieleniu prawa patentowego konkurentowi; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2007 r., I ACa 819/06, Lex nr 516527.

52 Katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych wymienia art. 129 p.w.p.

53 K. Mania, *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygania sporów*, Warszawa 2016, s. 84.

54 Tamże.

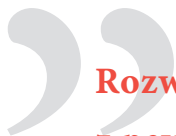
49 M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 432.

50 Dz.U. 2015 poz. 1615.

znaki towarowe używane w obrocie⁵⁵. Na skutek nowelizacji, względne przeszkody rejestracji są brane pod uwagę w procesie rejestracji nowego oznaczenia, jeśli uprawniony z wcześniejszego prawa ochronnego lub podmiot, którego prawa osobiste lub majątkowe zostały naruszone, wniesie sprzeciw wobec rozpatrywanego zgłoszenia. W konsekwencji ocenę, czy wobec nowego znaku towarowego zachodzą względne przeszkody rejestracji, oddano tylko zainteresowanym podmio-

6. Podsumowanie i wnioski de lege ferenda

Zmiana przepisów regulujących rejestrację znaków towarowych rzuca nowe światło na problem zawieszenia postępowania cywilnego na skutek kwestionowania ważności prawa ochronnego. Obecnie w obrocie prawnym funkcjonują znaki towarowe uzyskane wedle poprzednich zasad, jak i te, wobec których nie kontrolowano istnienia względnych przeszkód rejestracji. Wydaje się, że z uwagi na obniżony poziom weryfika-



Rozwiązanie wzorowane na prawie europejskim z pewnością usprawniałoby krajowe postępowanie cywilne, eliminując ryzyko używania zarzutu nieważności oraz wniosku o zawieszenie postępowania jako instrumentu do paraliżowania postępowania o naruszenie prawa ochronnego.

tom⁵⁶. Urząd Patentowy na etapie zgłoszenia nie ocenia już ryzyka zaistnienia konfuzji między istniejącymi oznaczeniami a nowym znakiem towarowym w celu eliminowana potencjalnych pól konfliktu w obrocie gospodarczym⁵⁷. Nowy model przyznawania praw ochronnych zwiększa zatem prawdopodobieństwo występowania naruszeń wskutek rejestracji oznaczeń podobnych i konkurencyjnych względem już istniejących. Niesie również za sobą obniżenie pewności uzyskiwanych praw, które obecnie mogą być częściej przedmiotem postępowania w sprawie unieważnienia znaku towarowego z powodu ograniczenia zakresu kontroli zgłoszeń rejestracyjnych⁵⁸.

cji, w stosunku do praw ochronnych przyznanych po dniu 15 kwietnia 2016 roku, istnieje większe prawdopodobieństwo zasadności zarzutu nieważności takiego prawa. Niewątpliwie będzie ono jeszcze rosło, gdy decyzję o przyznaniu prawa wyłącznego nie poprzedziło postępowanie ze sprzeciwu. Zmiana modelu rejestracji znaków towarowych stanowi jednocześnie dostosowanie porządku krajowego do prawa Unii Europejskiej. Wydaje się jednak, że została ona przeprowadzona w sposób niepełny. Prawo unijne wypracowało jednolity model rozwiązywania problemu pojawienia się zarzutu nieważności prawa ochronnego, dopuszczając wniesienie powództwa wzajemnego o unieważnienie wzoru wspólnotowego⁵⁹ i unijnego

55 Tamże, s. 85.

56 K. Sztobryn, *(Nie tylko) krytyczne spojrzenie na nowe przepisy ustawy prawo własności przemysłowej dotyczące sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 8, s. 29.

57 Tamże, s. 29.

58 Tamże.

59 Art. 24 ust. 1 Rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.Urz. UE L 2002, nr 3, str. 1) wskazuje, że wzór wspólnotowy uważa się za nieważny na wniosek złożony w urzędzie, zgodnie z postępowaniem według tytułów VI i VII lub z powództwa

znaku towarowego⁶⁰ przed sąd rozpatrujący sprawę z naruszenia prawa ochronnego. Rozwiązanie wzorowane na prawie europejskim z pewnością usprawniałoby krajowe postępowanie cywilne, eliminując ryzyko używania zarzutu nieważności oraz wniosku o zawieszenie postępowania, jako instrumentu do paraliżowania postępowania o naruszenie prawa ochronnego. Regulacja unijna eliminuje również ryzyko sytuacji, w której sąd powszechny prowadziłby postępowanie i orzekł o naruszeniu prawa, które zostałyby następnie unieważnione. W przypadku zgłoszenia

o unieważnieniu prawa ochronnego⁶³. Widzimy zatem, że w orzecznictwie unijnym również dostrzeżono problem potencjalnego przedłużenia postępowania w sprawie ochrony znaków towarowych w przypadku podnoszenia zarzutu nieważności tego prawa. Oddanie do rozstrzygnięcia jednej jak i drugiej kwestii temu samemu organowi wydaje się rozwiązaniem jednak bardziej efektywnym od nadal obowiązującego w polskim prawie modelu dualistycznego.

W obecnym stanie prawnym podstawowym zadaniem sądu rozstrzygającego sprawę o naruszenie prawa

Podstawowym zadaniem sądu rozstrzygającego sprawę o naruszenie prawa wyłącznego jest dążenie do uniknięcia sprzeczności między jego oceną, a oceną Urzędu Patentowego.

powództwa wzajemnego o unieważnienie unijnego prawa ochronnego sąd jest zobowiązany najpierw zbadać tę kwestię, a następnie orzec co do naruszenia⁶¹. Nie oznacza to jednak, że sąd rozpatrujący obydwie sprawy musi wstrzymać się aż do uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie unieważnienia. Może on bowiem obie sprawy rozpoznać równocześnie, co pozwoli uniknąć przewlekłości postępowania⁶². Przewlekłość mogłaby wystąpić na skutek wnoszenia bezprzedmiotowych środków odwoławczych, tylko w celu opóźnienia wystąpienia prawomocności orzeczenia

wzajemnego przez sąd do spraw wzorów wspólnotowych w postępowaniu o naruszenie.

60 Art. 59 i art. 60 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. UE L z dnia 16 czerwca 2017 r.) dopuszcza wystąpienie z roszczeniem wzajemnym w ramach procesu o naruszenie znaku towarowego, którego przedmiotem jest żądanie unieważnienia wspólnotowego znaku towarowego.

61 Zob. wyrok TSEU z dnia 19 października 2017 r., C-425/16, Lex nr 2376845.

62 Tamże.

wyłącznego wydaje się dążenie do uniknięcia sprzeczności między jego oceną, a oceną Urzędu Patentowego w sytuacji, w której pozwany zgłasza zarzut nieważności znaku towarowego lub wnosi o zawieszenie procesu z powodu toczącego się postępowania o unieważnienie. Ustawodawca nie wyposażył sądów powszechnych w skuteczne instrumenty do zwalczania działań stron, chcących przewlekać proces cywilny z wyżej wskazanych względów. Zawieszenie postępowania w sprawie naruszenia, do czasu wydania decyzji przez Urząd Patentowy, nie może następować automatycznie, inaczej stałoby się polem do nadużyć ze strony pozwanych⁶⁴. Prowadziłoby również do faktycznego pozbawienia sądu możliwości rozstrzygnięcia sprawy, czyli istotnej kompetencji z punktu widzenia ochrony indywidualnych interesów podmiotów prawa cywilnego⁶⁵. Należy

63 Tamże.

64 B. Czachórska-Jones (w): J. Szwaja, A. Szajkowski (red.), *System prawa własności intelektualnej*, t. 3: *Prawo wynalazcze*, Warszawa 1990, s. 315.

65 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, Lex nr 408406. Należy jednak zaznaczyć, że

zgodzić się z poglądem, że konstytucyjna decyzja administracyjna jest zdarzeniem prawnym i jako fakt wchodzi w skład podstawy faktycznej procesu, zatem sąd nie może na potrzeby postępowania cywilnego kreować faktów⁶⁶. Toteż w przypadku zgłoszenia zarzutu nieważności prawa ochronnego, czy też już trwającego postępowania o unieważnienie sąd musi brać pod uwagę okoliczność, że decyzja, w oparciu o którą ma wydać rozstrzygnięcie, może zostać usunięta z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc*. Wyrok wydany w oparciu o wygaszone prawo ochronne będzie wadliwy. Nadto przepisy postępowania cywilnego uniemożliwiają zakwalifikowanie takiej decyzji administracyjnej, wydanej po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, jako podstawy skargi o wznowienie postępowania⁶⁷. Nietrudno sobie wówczas wyobrazić, że były pozwany, który musiał zapłacić odszkodowanie zasądzone na podstawie wadliwego wyroku wystąpi o odszkodowanie do Skarbu Państwa. Ustawodawca, pozostawiając dualizm ochrony prawnej w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej, przynajmniej w zakresie nieważności praw wyłączonych, doprowadził do sytuacji, w której sądy powszechne mają do rozwiązania zadanie przypominające kwadraturę koła. Zmiana krajowych regulacji na wzór unijnych i dopuszczenie powództwa wzajemnego o unieważnienie znaku towarowego stanowiłoby krok we właściwą stronę. Wartym rozważenia byłoby również utworzenie osobnych wydziałów, czy też sekcji w ramach istniejących już jednostek, powołanych wyłącznie do rozstrzygania spraw dotyczących prawa własności intelektualnej. Naprzeciw potrzeby obrotu prawnego wychodzi rządowy projekt zmiany kodeksu postępowania cywilnego, który ma powołać do życia w sądach okręgowych wydziały do spraw własności intelektualnej⁶⁸. Nowelizacja kodeksu prze-

widuje również wprowadzenie postępowania odrębnego, regulującego spory wynikłe na tle powyższych kwestii oraz likwidację dualizmu systemu ochrony praw własności intelektualnej. Projektowana zmiana dopuszcza powództwo wzajemne o unieważnienie prawa ochronnego⁶⁹. Zaproponowane zmiany wydają się zmierzać w dobrym kierunku, natomiast z ich szczegółową oceną trzeba się wstrzymać aż do chwili przedłożenia ostatecznego projektu ustawy.

Bibliografia

- Czachórska-Jones B. (w:) Szwajca J., Szajkowski A. (red.), *System prawa własności intelektualnej*, t. 3: *Prawo wynalazcze*, Warszawa 1990.
- Grzegorzczak P. (w:) Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016.
- Jakubecki A., *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1982, nr 7–8.
- Jakubecki A. (w:) Skubisz R. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 14c: *Prawo własności przemysłowej*, wyd. 1, Warszawa 2017.
- Lampart M., *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2016.
- Laskowska A., *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009.
- Laskowska-Hulisz A. (w:) Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–366*, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Mania K., *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygnięcia sporów*, Warszawa 2016.
- Skubisz R., Trzebiatowski M., *Prawo własności przemysłowej – decyzja administracyjna – data wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy. Glosa do uchwały NSA z dnia 23 kwietnia 2008 r., II GPS 1/08, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 1.*
- Stefańska E. (w:) Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 3, Warszawa 2015.

przewołana uchwała zapadła w sprawie rozpatrywanej na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez co dla sporów wynikłych na tle ustawy prawo własności przemysłowej może stanowić jedynie wskazówkę interpretacyjną.

66 A. Jakubecki (w:) *System prawa...*, dz. cyt., s. 646.

67 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 282/15, Lex nr 1991181.

68 Projekt Rady Ministrów zmiany kodeksu postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw z dnia 21 marca 2019 r. (UD 497).

69 Z treści opinii Rady Legislacyjnej z 31 maja 2019 roku wynika, że projekt ustawy wymaga daleko idącej korekty, która powinna objąć również usunięcie przepisów, które z uwagi na ich liczne wadliwości systemowe, merytoryczne i techniczno-legislacyjne nie powinny znaleźć się w jego ostatecznej wersji i w przyszłej ustawie – Opinia z 31 maja 2019 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, RL-033-21/19.

Sztobryn K., *(Nie tylko) krytyczne spojrzenie na nowe przepisy ustawy prawo własności przemysłowej dotyczące sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 8.

Trzebiatowski M., *Zawieszenie postępowania o naruszenie prawa własności przemysłowej ze względu na postępowanie o jego unieważnienie (na tle orzecznictwa)*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 7–8.

Vall M. du, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008.

Wyroki

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1986 r., IV PR 286/86, Lex nr 470982.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1995 r., III CRN 50/95, Lex nr 24941.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 486/98, Lex nr 38787.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 826/00, Lex nr 146172.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 280/04, Lex nr 137679.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 141/05, Lex nr 201027.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2006 r., I CSK 22/06, Lex nr 490438.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2007 r., I ACa 819/06, Lex nr 516527.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 358/08, Lex nr 603181.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I CSK 680/09, Lex nr 622200.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 525/11, Lex nr 1276234.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 42/12, Lex nr 1293774.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 282/15, Lex nr 1991181.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 r., V CZ 15/17, Lex nr 2278332.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, LEX nr 2525421.

Wyrok TSEU z dnia 19 października 2017 r., C-425/16, Lex nr 2376845.

Uchwały

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95, Lex nr 23538

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., II GPS 1/08, Lex nr 368907.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 52/08, Lex nr 408406.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r., III CZP 78/13, LEX nr 1506348.

Postanowienia

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1953 r., I C 1449/53, Lex nr 1633565.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1962 r., I C 82/62, Lex nr 1633518.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1967 r., I PZ 52/67, Lex nr 6211.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1980 r., IV PZ 62/80, Lex nr 1671958.

Postanowienie Sąd Najwyższy z dnia 23 sierpnia 1990 r., I CZ 106/90, Lex nr 3664.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1994 r., III CZP 109/94, Lex nr 4115.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., II CSK 501/08, Lex nr 528129.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 r., V CZ 15/17, Lex nr 2278332.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2012 r., I ACz 654/12, Lex nr 1164098.

Inne

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137 z dnia 8 stycznia 2019 roku.

Rządowy projekt zmiany kodeksu postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw z dnia 21 marca 2019 (UD 497). Dz.U., nr 201, poz. 1615.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.Urz. UE L 2002, nr 3, s. 1).

Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. UE L z dnia 16 czerwca 2017 r.).

Projekt Rady Ministrów zmiany kodeksu postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw z dnia 21 marca 2019 r. (UD 497).

Kompetencje biegłego sądowego w polskim procesie karnym



Joanna Dzierżanowska

Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; jej zainteresowania badawcze koncentrują się wokół prawa dowodowego i ekspertyzy sądowej, a zwłaszcza problematyki dowodów naukowych, teorii opiniowania i dowodu z opinii biegłego; współautorka komentarza problemowego Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym, 2016.

✉ jdzier@kul.pl

<https://orcid.org/000-0002-3453-5949>

Qualifications of an Expert Witness in Polish Criminal Procedure

The paper focuses on issues related to the appointment of expert witnesses and in particular to verification of the qualifications of candidates for experts, allowing the selection of people with highest professional qualifications, who have specific experience in the area concerned and also proper ethical predispositions. The study draws attention to significant deficiencies in the regulations in force in this matter and indicates the need for statutorily specified procedure for the appointment of expert witnesses.

Słowa kluczowe: biegły sądowy, jakość opinii, etyka biegłego

Key words: expert witness; quality on an expert's opinion; expert witness ethics

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.66>

1. Wprowadzenie

Trudno mówić o sprawnym i skutecznie funkcjonującym wymiarze sprawiedliwości bez zapewnienia harmonijnego współdziałania organów procesowych z biegłymi. Współpraca ta powinna opierać się na systemie, który zapewniłby właściwy wybór i powołanie eksperta o najwyższych kwalifikacjach, gwarantującego wydanie opinii bazującej na wysokich naukowych standardach. Obowiązujące regulacje niestety nie wprowadzają sprawnych narzędzi do merytorycznej oceny kompetencji osób zgłaszających się do wykonywania tej funkcji. Aktualny

model powoływania biegłych w polskim procesie karnym, zarówno indywidualnych, jak i instytucjonalnych, jest нефunkcjonalny i zbyt liberalny, albowiem pozwala na utrzymywanie na listach biegłych sądowych osób, które nie podnoszą swoich kwalifikacji lub nie zostało zweryfikowane ich merytoryczne przygotowanie do opiniowania. Stąd też należy podzielić pogląd, iż nie zawsze wpisanie na listę biegłych sądowych będzie gwarantowało, że biegły wyda opinię zgodną z najwyższymi standardami nauki¹.

1 S. Waltoś, *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym*

Kwestie związane z kompetencjami biegłych sądowych są od wielu lat przedmiotem dyskusji, a rzetelność procesu weryfikacji wymogów stawianych kandydatom do tej funkcji jest określana jako najważniejszy problem związany z funkcjonowaniem instytucji biegłych². Obecnego stanu rzeczy nie poprawia brak regulacji o randze ustawy. Od wielu lat prowadzone są prace nad wprowadzeniem ustawy o biegłych sądowych, ale do tej pory zamierzenia te nie zostały zrealizowane. Wykonane porównania projektów przygotowanych w latach 2006–2014 wskazują niestety na stopniowe obniżanie poziomu wymagań w stosunku do biegłych sądowych³. Ministerstwo Sprawiedliwości zapowiadało prace nad projektem ustawy o biegłych sądowych już w 2016 r., informując, że będzie ona uwzględniać kwestie powoływania i weryfikacji kompetencji biegłych, aby zapewnić dostęp do ekspertów o najwyższych kwalifikacjach merytorycznych i etycznych⁴. Wyznacznikiem spełniania tych wysokich standardów ma być nie tylko posiadanie gruntownej wiedzy w danej dziedzinie opiniowania, ale i konieczność podnoszenia i uzupełniania swoich kwalifikacji. Obecnie prowadzone są nadal prace analityczno-koncepcyjne⁵.

W niniejszym opracowaniu przedstawiono zagadnienia związane z kompetencjami do pełnienia funkcji biegłego sądowego w procesie karnym. Wskazano na obowiązujący model weryfikacji kompetencji kandydatów na biegłych, zwracając przy tym uwagę na jego istotne braki oraz konieczność ustawowego określenia procedury ustanawiania biegłych sądowych, która pozwoli na wybór osób o najwyższych kwalifikacjach zawodowych, mających doświadczenie w danej dziedzinie i posiadających predyspozycje etyczne. Artykuł prezentuje również istniejące już wewnętrzne regulacje, dotyczące potwierdzania kompetencji do wykonywania opinii przez biegłych zatrudnionych w laboratoriach państwowych oraz podkreśla, jak istotne znaczenie mają kwalifikacje etyczne biegłego.

2. Weryfikacja kompetencji biegłych sądowych

Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k.⁶ potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego zachodzi, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga posiadania wiadomości specjalnych. W piśmiennictwie wskazuje się, że biegły jest narzędziem, bez użycia którego nie byłoby możliwe poznanie pewnych wycinków rzeczywistości, wymagających posiadania wiadomości specjalnych, a organ procesowy jako podmiot poznający powinien zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. uzyskać opinię biegłego lub odpowiedniej placówki opiniującej⁷. Kodeks postępowania karnego nie precyzuje terminu „wiadomości specjalne”. Mogą to być informacje specjalistyczne z różnych dziedzin nauki, sztuki, techniki lub rzemiosła, wykraczające poza dostępną wiedzę ogólną lub prawniczą⁸, a także pozwalające w ramach ekspertyzy na przeprowadzenie określonych rygorami naukowymi i prawnymi specjalistycznych badań, krytycznej oceny ich wyników i doko-

(w:) J. Czapka, A. Okrasa (red.), *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, Kraków 2015, s. 33.

2 B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2014, s. 16 i n., https://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC_PRB_biegli-sa%CC%A8dowi_w_polsce.pdf (dostęp 3.01.2019).

3 K. Knoppek, E. Jaśkiewicz, *Ocena projektu ustawy o biegłych sądowych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 2, s. 173 i n.; P. Rybicki, *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2015, nr 3, s. 35–44.

4 A. Łukaszewicz, *Projekt ustawy o biegłych sądowych jest gotowy*, „Rzeczpospolita” z dnia 12 września 2016 r.

5 Ministerstwo Sprawiedliwości dnia 21 grudnia 2018 r. wysłało, do m.in. kierowników katedr kryminalistyki, projekt ustawy o biegłych sądowych do konsultacji i oceny, wskazując, że projekt jest elementem prowadzonych prac koncepcyjnych nad nowymi regulacjami z zakresu funkcjonowania biegłych sądowych. Zob. P. Rojek-Socha, *Biegli nadal problemem sądów – konieczne zmiany*, <https://prawo.pl> (dostęp 3.01.2019); K. Wójtowicz-Garczarz, *O projekcie ustawy o biegłych sądowych*, „Rzeczpospolita” z dnia 17 lutego 2019 r.

6 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1987), dalej k.p.k.

7 T. Widła, *Metodyka ekspertyzy* (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 25.

8 D. Gruszecka, *Komentarz do art. 193 Kodeksu postępowania karnego*, stan prawny na luty 2019 r. (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.

niania ich interpretacji dla toczącego się postępowania⁹. Biegły powinien spełniać odpowiednio wysokie wymagania, określone przez doktrynę kompetencjami, na które składają się: zdobyta wiedza specjalna połączona z umiejętnościami praktycznymi, znajomość odpowiednich zasad postępowania, potrzeba kontroli własnej biegłości z określonej dziedziny opiniowania oraz dążenie do rozwoju zawodowego¹⁰.

Weryfikacja kompetencji biegłych sądowych wykonywana jest zgodnie z uregulowaniami zawartymi w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 2005 r. w sprawie biegłych sądowych¹¹. Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia biegłych sądowych ustanawia prezes sądu okręgowego. Rozporządzenie określa formalne przesłanki wpisu na listę biegłych sądowych¹², które zgodnie z § 12 ust. 1 obejmują: korzystanie z pełni praw cywilnych i obywatelskich, ukończenie 25 roku życia, posiadanie teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla

której biegły ma być ustanowiony, dawanie rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego oraz zgodę na ustanowienie biegłym. Ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało należycie wykazane za pomocą dokumentów lub innych dowodów, należy do prezesa sądu okręgowego (§ 12 ust. 2 rozporządzenia). Omawiana regulacja zobowiązuje prezesa sądu okręgowego do zasięgnięcia opinii zakładu pracy, jeśli kandydat na biegłego pozostaje w stosunku zatrudnienia lub organizacji zawodowej, do której należy, w przypadku wykonywania przez niego wolnego zawodu (§ 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia).

Odnotować należy, że wskazane wytyczne co do weryfikacji kompetencji kandydatów na biegłych ukształtowały model niepełny i nieefektywny. Obowiązujące uregulowania niestety nie przewidują skutecznych narzędzi do sprawdzenia oceny kompetencji osób zgłaszających się do wykonywania tej funkcji. Problemатyczne wydaje się prawidłowe zweryfikowanie posiadania odpowiednich kwalifikacji, które ma przeprowadzić prezes sądu okręgowego, jeśli weźmie się pod uwagę, jak obszerne jest zakres wiadomości specjalnych, obejmujących wiedzę teoretyczną i praktyczną z różnych szczegółowych dyscyplin. Wolne tempo prac nad ustawą o biegłych powoduje, że nadal ustanawianie biegłych sądowych jest procedurą niefunkcjonalną, zawierającą istotne braki. W przeprowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli badaniach ankietowych wśród sędziów, prokuratorów i biegłych, 75% ankietowanych osób potwierdziło, że „(...) obecny model weryfikacji kandydatów na biegłych sądowych nie gwarantuje w żadnym stopniu lub zapewnia tylko w niewielkim, ustanawianie biegłymi osób o wysokich kwalifikacjach w danej specjalności”¹³.

Niewątpliwie najtrudniejszym zadaniem prezesa sądu okręgowego jest ocena poziomu wiedzy kandydata, a w szczególności jego umiejętności praktycznych potrzebnych do wydawania opinii. Wyniki przeprowadzonych wśród 15 prezesów sądów okręgowych ankiet, co do kryteriów według których oceniają złożone przez kandydatów dokumenty, uznając je za wystarczające do potwierdzenia posiadania wiadomości specjalnych, wskazują, że dokumentacja oceniana jest zasadniczo

9 J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, s. 185.

10 M. Skorecki, *Proces harmonizacji standardów opiniowania biegłych sądowych w Polsce i Unii Europejskiej*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 3(91), s. 229.

11 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U., nr 15, poz. 133), dalej „rozporządzenie”.

12 W praktyce odczuwalny jest brak jednolitego określenia dziedzin opiniowania i specjalizacji biegłych. Również zakres danych na temat biegłych zamieszczony na poszczególnych listach bywa różny. Z tego względu zasadnym jest postulat określenia jednolitych zasad prowadzenia list biegłych sądowych oraz uporządkowania zakresu danych dotyczących ekspertów. Niezbędna jest jasna kategoryzacja poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła i innych umiejętności, co w efekcie zlikwiduje dowolność w formułowaniu i przyporządkowywaniu specjalności poszczególnym biegłym. Ministerstwo Sprawiedliwości w 2014 r. opracowało zestawienie 156 podstawowych dziedzin i specjalności, w ramach których ustanawiani powinni być biegli sądowi. Lista wyróżnionych dziedzin nie została jednak zalecaną sądom do stosowania (zob. *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości. Informacja o wynikach kontroli*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 21.07.2105 r., s. 22, <https://nik.gov.pl> (dostęp 3.01.2019); B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi...*, s. 19 i n.).

13 *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości...*, dz. cyt., s. 25.

pod kątem kompletności zgodnej z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu, ocena często ma charakter uznaniowy, jest dokonywana indywidualnie i nie można wyodrębnić jej stałych kryteriów¹⁴. Jeden z prezesów wskazał, że bierze pod uwagę opinie organów wymiaru sprawiedliwości na temat współpracy z biegłym. Również z jednej ankiety uzyskano informację, że w sytuacji przedłużania kadencji biegłemu, wymagane jest przedstawienie zaświadczenia o doskonaleniu umiejętności zawodowych¹⁵.

Słusznym jest pogląd, że prezes sądu okręgowego nie jest w stanie samodzielnie ocenić wiedzy posiadanej przez kandydata na biegłego, jeśli nie skorzysta z pomocy specjalistów z danej dziedziny opiniowania¹⁶.

w której składzie powinna znaleźć się odpowiednia liczba (minimum dwóch) ekspertów opiniujących w dziedzinie, w której ma zostać ustanowiony biegły. Sprawdzenie stanu wiedzy kandydata na biegłego sądowego mogłoby mieć formę egzaminu komisijnego, przeprowadzonego pod kierunkiem prezesa sądu okręgowego. Zakres merytoryczny egzaminu powinien uwzględniać nie tylko wiedzę i umiejętności praktyczne kandydata, ale również wiadomości obejmujące sporządzanie opinii oraz regulacje dotyczące funkcjonowania biegłych w postępowaniu sądowym.

Na uwagę i uznanie zasługuje wypracowany przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu sposób weryfikacji umiejętności praktycznych kandydatów na bie-

Wolne tempo prac nad ustawą o biegłych powoduje, że nadal ustanawianie biegłych sądowych jest procedurą niefunkcjonalną, zawierającą istotne braki.

Ocena merytorycznych kompetencji, przeprowadzona wspólnie z praktykami wykonującymi ekspertyzy, stanowiłaby dla niego istotne wsparcie w procesie weryfikacji kompetencji kandydata i ustanawiania go biegłym sądowym¹⁷. Zadanie to mogłaby realizować powołana przez prezesa sądu okręgowego komisja,

głych sądowych. Praktyka ta wskazuje pięć sposobów realnego sprawdzenia poziomu wiedzy i umiejętności praktycznych, które stosowane są samodzielnie lub w połączeniu ze sobą, a należą do nich: przedłożenie świadectwa uprawniającego do wydawania opinii w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, pisemny pozytywny wywiad przeprowadzony u organów postępowania przygotowawczego oraz w sądach, pisemna rekomendacja prowadzących postępowanie przygotowawcze lub sądowe, pisemna pozytywna opinia innego biegłego, pisemna pozytywna opinia stowarzyszeń rzeczoznawców w danej specjalności¹⁸.

Nie ulega wątpliwości, że weryfikacja kompetencji biegłego powinna obejmować potrzebę wprowadzenia systemu oceny zgodności, obejmującego dobrowolne poddawanie się ocenie i potwierdzaniu kompetencji przez uprawnione podmioty¹⁹. Biegły powinien uzupełniać wiedzę z reprezentowanej przez siebie

14 Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwanie i rekomendacje, raport w ramach projektu „Forensic Watch”, Wyd. Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015, s. 69–70, <https://forensicwatch.pl> (dostęp 3.01.2019).

15 Tamże.

16 M. Hrehorowicz, Weryfikacja kwalifikacji kandydatów na biegłych sądowych z dziedziny kryminalistyki na przykładzie analizy danych dotyczących biegłych sądowych wpisanych na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 1, s. 181.

17 Twinning Light Project: „Strengthening the Polish Justice System” (PL/06/IB/JH/02/TL), Manual (sub-activity 2.1), s. 3 I n., https://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/ue_koop/Manual_Polen_pl.pdf (dostęp 3.01.2019).

18 M. Hrehorowicz, Weryfikacja kwalifikacji..., dz. cyt., s. 186–187.

19 Ocena kompetencji biegłych sądowych..., dz. cyt., s. 89–90.

dziedziny, dbać o rozwój naukowy i techniczny oraz brać udział w szkoleniach, kursach, seminariach itp. zarówno z dziedziny, w której opiniuje, jak i uregulowań prawnych dotyczących biegłego i wydawania opinii. Słusznym jest także postulat wprowadzenia procesu tzw. recertyfikacji, czyli sprawdzania w regularnych odstępach czasu jakości wydawanych opinii. Istotna w tym względzie byłaby ocena opinii biegłych przeprowadzona przez organ procesowy zlecający opinię²⁰.

formalnych, do których należą m.in.: ukończone studia psychologiczne, wiedza z zakresu ekspertyzy psychologicznej i roli biegłego, wiedza i doświadczenie kandydata z wybranego działu psychologii sądowej oraz zaliczony egzamin, który kandydat zdaje przed komisją egzaminacyjną (w skład komisji wchodzi członkowie PTP oraz sędzia lub prokurator).

Wobec przedstawionych w tej części opracowania kwestii, uprawnionym jest wskazanie obszarów



Nie ulega wątpliwości, że weryfikacja kompetencji biegłego powinna obejmować potrzebę wprowadzenia systemu oceny zgodności, obejmującego dobrowolne poddawanie się ocenie i potwierdzaniu kompetencji przez uprawnione podmioty.

Warto odnotować, że do właściwej oceny kompetencji biegłego znacząco może przyczynić się występująca w praktyce możliwość wystawienia przez organizacje zawodowe tzw. rekomendacji. Postępowanie rekomendacyjne stanowi profesjonalną i merytoryczną weryfikację kompetencji zawodowych kandydatów na biegłych oraz umożliwia specjalistyczne szkolenia przygotowujące do opiniowania. System rekomendacji wprowadziło np. Polskie Towarzystwo Psychologiczne, a lista rekomendowanych biegłych jest aktualizowana na stronie internetowej PTP²¹. Zarząd Główny PTP w 2002 r. określił szczegółowe warunki przyznawania rekomendacji psychologom ubiegającym się o pełnienie funkcji biegłych sądowych²². Uzyskanie rekomendacji jest możliwe po spełnieniu określonych wymogów

objmujących kompetencje merytoryczne kandydata, które wymagają jak najszybszego doprecyzowania w przygotowywanej ustawie o biegłych sądowych: posiadanie wyższego wykształcenia w danej dziedzinie oraz związek wykształcenia ze specjalnością, w jakiej biegły ma opiniować, posiadanie niezbędnej merytorycznej wiedzy w danej dziedzinie, posiadanie doświadczenia zawodowego związanego ze swoją specjalizacją, wskazanie stosowanej metodyki badań oraz wykazu literatury przedmiotu, na której jest ona oparta, przygotowanie projektu opinii z danej dziedziny, ocena dotychczas wydanych opinii ze standardami przyjętymi w danej dziedzinie, dokształcanie się w ramach swojej dziedziny opiniowania oraz udział w szkoleniach dotyczących wiedzy o postępowaniach sądowych w zakresie potrzebnym do wykonywania funkcji biegłego.

3. Potwierdzanie kompetencji biegłych w laboratoriach państwowych

Spójny proces kształcenia oraz potwierdzania kompetencji do wykonywania ekspertyz przez swoich pracowników wprowadziły w formie wewnętrznych

20 Tamże.

21 <https://ptp.org.pl> (dostęp 3.01.2019).

22 *Warunki przyznawania rekomendacji Polskiego Towarzystwa Psychologicznego psychologom ubiegającym się o pełnienie funkcji biegłych sądowych*, zatwierdzone przez Zarząd Główny PTP w dniu 20 marca 2002 r., <https://ptp.org.pl> (dostęp 3.01.2019).

regulacji np.: policyjne laboratoria kryminalistyczne²³, Laboratorium Kryminalistyczne ABW²⁴, Laboratorium Kryminalistyczne Straży Granicznej²⁵ oraz Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie²⁶. Wskazane laboratoria państwowe opracowały system sformalizowanych kryteriów, jakie należy spełnić, aby zostać biegłym. Składają się one na określoną przepisami procedurę potwierdzania kwalifikacji eksperckich. Każda ze

warunkiem zakwalifikowania do procesu kształcenia jest odpowiedni staż zawodowy, posiadanie wyższego wykształcenia oraz legitymowanie się teoretycznymi i praktycznymi wiadomościami specjalnymi w danej dziedzinie nauki. Przyjęty model kształcenia zakłada, że cały proces prowadzący do nadania uprawnień biegłego trwa do kilku lat. Na całe postępowanie wyznaczony zostaje opiekun – biegły, który nadzoruje proces



Wprowadzenie wewnętrznego systemu weryfikacji kompetencji przez wskazane laboratoria państwowe należy ocenić pozytywnie, szczególnie wobec braku systemowych rozwiązań dotyczących obszaru funkcjonowania biegłych w wymiarze sprawiedliwości.

wskazanych wyżej instytucji nadanie uprawnień biegłego rozpoczyna od postępowania kwalifikacyjnego, które sprawdza predyspozycje kandydata do pełnienia funkcji biegłego z danej specjalności. Niezbędnym

kształcenia i na bieżąco ocenia postępy kandydata na biegłego. Niezbędnymi wymaganiami, które należy spełnić w trakcie omawianej procedury są: współuczestniczenie w przygotowaniu określonej liczby opinii z zakresu dziedziny, w której kandydat ma zostać biegłym, przygotowanie wyznaczonej liczby projektów opinii z zakresu danej specjalności, odbycie praktyki zawodowej w innym laboratorium nauk sądowych, uczestniczenie w rozprawie sądowej i ewentualnie innych czynnościach procesowych, nabycie wiedzy o postępowaniach sądowych w zakresie niezbędnym do wydawania opinii oraz znajomość zasad etyki biegłego.

Postępowanie kończy egzamin certyfikacyjny, który przeprowadza komisja. W jej skład wchodzi: przełożeni i opiekun kandydata, eksperci z dziedziny, w której kandydat ma zostać ustanowiony biegłym oraz przedstawiciele praktyki wymiaru sprawiedliwości. Egzamin końcowy dotyczy dziedziny, w zakresie której kandydat ubiega się o nadanie uprawnień i składa się z części teoretycznej oraz praktycznej. Obejmuje zaprezentowanie określonej liczby opinii oraz odpowiedzi na zadawane przez komisję pytania merytoryczne. Pozytywny wynik egzaminu decyduje o ustanowieniu biegłym.

23 Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych (Dz.Urz. KGP 2014, poz. 7).

24 Zarządzenie Nr 52 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 31 grudnia 2014 r. w sprawie Centralnej Ewidencji Ekspertów Opiniujących Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz określenia warunków niezbędnych do uzyskania wpisu do tej ewidencji (Dz.Urz. ABW z 2014 r., poz. 41).

25 Zarządzenie Nr 114 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 16 listopada 2016 r. w sprawie trybu nadawania i weryfikacji uprawnień do wykonywania opinii kryminalistycznych w Straży Granicznej oraz sposobu i formy prowadzenia Rejestru Certyfikatów oraz Rejestru Ekspertów Kryminalistyki Straży Granicznej (Dz.Urz. KGSG z 2016 r., poz. 106).

26 Zarządzenie nr 1/2017 Dyrektora IES z dnia 30 stycznia 2017 r. w sprawie ustanawiania biegłych Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie (treść zarządzenia została udostępniona autorce przez Instytut).

Warto podkreślić, że biegły zatrudniony w państwowym laboratorium kryminalistycznym jest poddawany okresowej ocenie, a w przypadku uzasadnionych wątpliwości dotyczących kompetencji biegłego powołuje się komisję weryfikacyjną, która ma ocenić jego kwalifikacje i praktyczne umiejętności w zakresie posiadanych uprawnień. Wprowadzono również obowiązkowy udział w szkoleniach dla biegłych z właściwych im dyscyplin i specjalności, które ma obowią-

zgodnie z przyjętym kodeksem postępowania²⁷. Polscy biegli nie posiadają spójnego i jednolitego zbioru zasad etycznych, a pełniąc swoją funkcję kierują się zasadami etyki zawodowej, regułami częściowo wzorowanymi na zasadach etyki sędziowskiej (wskazywane najważniejsze wartości z punktu widzenia zadań biegłego to: bezstronność, prawość i uczciwość, kompetencja i staranność), czy zasadami deontologii badań naukowych²⁸.



Kwestii związanych z kompetencjami biegłego nie sposób analizować w oderwaniu od wartości, na jakich powinien opierać się biegły i standardów jego właściwego postępowania.

zek zapewnić kierownik właściwej merytorycznie jednostki organizacyjnej.

Wprowadzenie wewnętrznego systemu weryfikacji kompetencji przez wskazane laboratoria państwowe należy ocenić pozytywnie, szczególnie wobec braku systemowych rozwiązań dotyczących obszaru funkcjonowania biegłych w wymiarze sprawiedliwości. Obowiązujący we wskazanych laboratoriach model ustanawiania i weryfikacji kompetencji umożliwia merytoryczną i profesjonalną ocenę wiedzy i umiejętności praktycznych kandydatów na biegłych, kształtowania właściwych zasad postępowania i podnoszenia kwalifikacji.

4. Etyka biegłego

Kwestii związanych z kompetencjami biegłego nie sposób analizować w oderwaniu od wartości, na jakich powinien opierać się biegły i standardów jego właściwego postępowania. Za słuszny należy uznać pogląd, iż kompetencje eksperta są połączeniem wiedzy, umiejętności praktycznych, a także właściwych zachowań i postaw składających się na etykę zawodową, a biegły nie jest biegłym kompetentnym, jeśli nie prezentuje profesjonalnej postawy i nie pracuje

Na potrzebę kodyfikowania zasad etyki biegłego oraz wprowadzenia obowiązkowych szkoleń w tym zakresie wskazują opracowane w Polsce raporty podejmujące tematykę funkcjonowania biegłych sądowych w wymiarze sprawiedliwości²⁹. Słusznie podkreślono, że obowiązujące Rozporządzenie nie stawia wymogu „nieskazitelności charakteru” eksperta, a jedynym kryterium odnoszącym się do predyspozycji etycznych jest „dawanie rękopmi należytego wykonywania obowiąz-

27 T. Widła, *Główne kryteria oceny dowodu z opinii biegłego* (w:) J. Konieczny (red.), *Materiały VIII Symposium Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych*, Katowice 1988, s. 91 i n.; I. Kopp, *Kompetencje biegłego* (w:) *Biegły w sądzie*, IES Kraków, 2005, s. 14; M. Skorecki, *Proces harmonizacji standardów...*, dz. cyt., s. 229.

28 P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011, s. 125 i n.

29 *Twinning Light Project: „Strengthening the Polish Justice System”...*, dz. cyt., s. 43; B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi...*, dz. cyt., s. 43; *Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny. Przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, raport w ramach projektu „Forensic Watch” (2014–2015), s. 37, <https://forensicwatch.pl> (dostęp 3.01.2019).

ków biegłego” oraz treść ślubowania zobowiązująca do opiniowania z „całą sumiennością i bezstronnością”³⁰.

W literaturze wskazuje się, że pojęcie „rękami należytego wykonywania obowiązków biegłego” należy interpretować jako gwarancję najwyższej jakości usług, sumienności oraz odpowiedzialności za własne działania³¹. Judykatura przyjmuje, że jest to „całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących osoby biegłego sądowego, składających się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego. Na wizerunek osoby zaufania publicznego składają się takie cechy charakteru jak: szlachetność, prawość, sumiennność i bezstronność łącznie”³². Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla, że to kryterium ma zagwarantować odpowiedni poziom moralny i zawodowy biegłego sądowego, a ocena przyszłych zachowań kandydata na biegłego powinna opierać się na prezentowanej postawie etycznej i moralnej oraz sposobie wykonywania dotychczasowej pracy³³. Wskazana w orzecznictwie wykładnia pojęcia „rękami należytego wykonywania obowiązków biegłego” odnosi się do cech związanych z systemem wartości biegłego, stawiając tym samym wysoko poprzeczkę dla kandydatów na biegłych sądowych. Spełnienie określonych przez judykaturę oczekiwań służyć ma nadrzędnemu celowi, jakim jest ustanowienie eksperta spełniającego najwyższe standardy w zakresie posiadanych kompetencji.

Zaznaczyć należy, że jeden ze sporządzonych raportów wyodrębnił następujące szczegółowe kwestie, które powinny znaleźć się w przyszłym polskim kodeksie etyki biegłego: obiektywizm i bezstronność, nienaganne zachowywanie się w życiu zawodowym i prywatnym, obrona honoru i reputacji swej grupy zawodowej, staranna i sumienna praca, zachowanie poufności, dokształcanie się, dochowywanie wyzna-

czonych terminów, dogłębna weryfikacji swych kompetencji merytorycznych, informowanie o powodach mogących mieć wpływ na stronniczość biegłego, działalność na własną odpowiedzialność, przestrzeganie zasad gospodarności i ekonomii procesu, informowanie o kolizji interesów, koleżeńskie zachowanie wobec innych biegłych, zakaz udziału bądź współdziałania w czynnościach kontrowersyjnych, sprzecznych z obyczajem lub ustawą, zakaz przyjmowania korzyści w związku z wykonywaniem czynności biegłego, zakaz reklamy sprzecznej z wizerunkiem grupy zawodowej i dobrymi obyczajami oraz zakaz niemerytorycznej lub osobistej krytyki innych biegłych³⁴.

Tematyką zasad postępowania biegłych sądowych zajął się również Europejski Instytut Biegłych Sądowych (ang. *European Expertise and Expert Institute*) we współpracy z Komisją Europejską. Efektem prac jest powstanie „Przewodnika dobrych praktyk w cywilnej ekspertyzie sądowej w Unii Europejskiej” (ang. *Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise in the European Union*)³⁵, który w sekcji II odnosi się do etyki biegłego. Przewodnik podkreśla w pkt 7.6, że reguły etyczne biegłego europejskiego powinny obejmować główne zasady, na których oparta jest legalność działań i autorytet biegłego: kompetencję, uczciwość, obiektywizm, lojalność, niezależność i bezstronność. Wskazuje także na potrzebę spisania zasad etycznych biegłych europejskich w Kodeksie Etyki (pkt 7.10 Przewodnika), a w aneksie prezentuje propozycję brzmienia „Kodeksu Etyki Europejskich Biegłych Sądowych” (ang. *Code of Ethics of European Judicial Experts*)³⁶. Treść kodeksu zasługuje na odrębne i szczegółowe omówienie, warto jednak podkreślić, że zaproponowana regulacja określa obowiązki wszystkich biegłych sądowych, którzy przedstawiają swoje opinie w sądzie, niezależnie od sposobu ich powołania oraz wskazuje m.in. na: zasady odnoszące się do osoby

30 B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi...*, dz. cyt., s. 33–35.

31 M. Skorecki, *Etyczne podstawy działania biegłych (w:) J. Konieczny (red.), Bezpieczeństwo. Teoria i praktyka. Moralne problemy bezpieczeństwa*, Kraków 2008, s. 44.

32 Wyrok NSA z dnia 26 maja 1999 r., II SA 806/99, LEX nr 46721; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2006 r., VI SA/Wa 1553/06, LEX nr 264553.

33 Wyrok NSA z dnia 27 maja 2009 r., II GSK 971/08, Legalis nr 231699.

34 *Twinning Light Project: „Strengthening the Polish Justice System”...*, s. 14–15.

35 *Guide to Good Practices in Civil Judicial Expertise in the European Union*, EGLE, EEEL, October 2015, <https://experts-institute.eu/wp-content/uploads/2018/03/2016-01-07-eeei-guide-to-good-practices-egle-en-brochure.pdf> (dostęp 3.01.2019), dalej „Przewodnik”.

36 *Guide to Good Practices...*, dz. cyt., s. 29–35.

biegłego, jego obowiązki w stosunku do sędziego, do stron, do innych biegłych, do władz publicznych oraz zasady odnoszące się do wynagrodzenia biegłego.

Niewątpliwie z aprobatą należy odnieść się do wszystkich rekomendowanych kwestii godnych umieszczenia w kodeksie etyki biegłego. Pozwalają na znaczące podniesienie poziomu świadomości i wrażliwości moralnej biegłych oraz ułatwiają rozstrzygnięcie jego etycznych dylematów.

5. Podsumowanie

Podsumowując, należy podkreślić, że nadal aktualny pozostaje postulat jak najszybszego uregulowania obszaru funkcjonowania biegłych, a w szczególności systemu ich powoływania i weryfikacji kompetencji kandydatów na ekspertów. Konieczne jest rozwiązanie o randze ustawy o biegłych sądowych wraz z aktami wykonawczymi, które pozwoli na uporządkowanie kryteriów sprawdzających kwalifikacje biegłego. Wprowadzenie całościowej i spójnej regulacji zapewni pozyskanie do postępowań sądowych jak najlepszych biegłych, zarówno indywidualnych, jak i instytucjonalnych.

W Polsce istnieje także potrzeba opracowania wspólnych i jednolitych zasad etyki biegłego. Podkreślić należy, że obok kwalifikacji merytorycznych równie ważne są kwalifikacje etyczne eksperta. Biegły kompetentny to osoba, która łączy profesjonalizm, fachowość i umiejętności w danej dziedzinie wiedzy z zasadami właściwego postępowania. Kodyfikacja zasad etyki i dobrej pracy biegłego umożliwi ujednolicenie standardów zachowania, budowanie etosu biegłego oraz zagwarantuje uczestnikom postępowania, że opinię wykonała osoba bezstronna i obiektywna. Kodeks etyki biegłego powinien być zbiorem, który pomoże ekspertowi rozwiązywać problemy etyczne i będzie wskazywał wartości, na jakich ma się opierać opiniowanie.

Mając na uwadze poczynione w opracowaniu analizy, można rozważyć wprowadzenie do przygotowywanej ustawy o biegłych sądowych następujących rozwiązań:

1. Duże zróżnicowanie dyscyplin wiedzy, które mogą być wiadomościami specjalnymi, uniemożliwiające opracowanie jednakowych kryteriów co do wiedzy i doświadczenia kandydata, wymaga wprowadzenia systemu certyfikacji biegłych, polegającego

na sprawdzeniu stanu wiedzy kandydata w związku z wpisem na listę.

2. Wprowadzenie możliwości powołania przez prezesa sądu okręgowego komisji egzaminacyjnej, składającej się z biegłych z danej dziedziny opinowania, w celu przeprowadzenia merytorycznej i profesjonalnej oceny wiedzy i umiejętności praktycznych kandydata na biegłego.

3. Należałoby uwzględnić możliwość zwolnienia ze wskazanego wyżej egzaminu komisyjnego w odniesieniu do osób posiadających najwyższe kwalifikacje oraz doświadczenie w reprezentowanej dziedzinie.

4. Wprowadzenie obowiązku uzupełniania wiedzy z reprezentowanej przez biegłego dziedziny, który zapewni doskonalenie posiadanych kompetencji oraz wprowadzenie procesu tzw. recertyfikacji – sprawdzania w regularnych odstępach czasu jakości wydawanych opinii oraz zobowiązania do udziału w szkoleniach, kursach, seminariach itp. zarówno z dziedziny, w której opiniuje ekspert, jak i uregulowań prawnych dotyczących biegłego i wydawania opinii.

5. Umożliwienie zgłaszania przez samorządy zawodowe kandydatów na biegłych sądowych po przeprowadzeniu wewnętrznej weryfikacji ich kompetencji przez organizację zawodową i wydanie na tej podstawie tzw. rekomendacji, która umożliwi profesjonalną i merytoryczną ocenę wiedzy i umiejętności praktycznych kandydatów oraz związana będzie z wymogiem odbycia specjalistycznego szkolenia pod kierunkiem doświadczonych biegłych, przygotowującego do sporządzania opinii.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1987).
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U., nr 15, poz. 133).
Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych (Dz.Urz. KGP 2014, poz. 7).
Zarządzenie nr 52 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 31 grudnia 2014 r. w sprawie Centralnej Ewidencji Ekspertów Opiniujących Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

oraz określenia warunków niezbędnych do uzyskania wpisu do tej ewidencji (Dz.Urz. ABW z 2014 r., poz. 41).

Zarządzenie nr 114 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 16 listopada 2016 r. w sprawie trybu nadawania i weryfikacji uprawnień do wykonywania opinii kryminalistycznych w Straży Granicznej oraz sposobu i formy prowadzenia Rejestru Certyfikatów oraz Rejestru Ekspertów Kryminalistyki Straży Granicznej (Dz.Urz. KGSG z 2016 r., poz. 106).

Zarządzenie nr 1/2017 Dyrektora IES z dnia 30 stycznia 2017 r. w sprawie ustanawiania biegłych Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie (zarządzenie udostępnione autorce przez Instytut).

Literatura

Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości. Informacja o wynikach kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 21.07.2105 r., <https://nik.gov.pl>, (dostęp 9.09.2018).

Girdwoyń P., *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011.

Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2014, s. 16 i n., https://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC_PRB_biegli-sadowi_w_polsce.pdf (dostęp 9.09.2018).

Hrehorowicz M., *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Poznań 2013.

Hrehorowicz M., *Weryfikacja kwalifikacji kandydatów na biegłych sądowych z dziedziny kryminalistyki na przykładzie analizy danych dotyczących biegłych sądowych wpisanych na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 1.

Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny. Przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i syste-

mach prawnych, raport w ramach projektu „Forensic Watch” (2014–2015), <https://forensicwatch.pl> (dostęp 9.09.2018).

Kopp I., *Kompetencje biegłego (w:) Biegły w sądzie*, IES Kraków 2005.

Łukaszewicz A., *Projekt ustawy o biegłych sądowych jest gotowy*, „Rzeczpospolita” z dnia 12 września 2016 r.

Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje, raport w ramach projektu „Forensic Watch”, Wydaw. Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych, Warszawa 2015, <https://forensicwatch.pl> (dostęp 9.09.2018).

Rojek-Socha P., *Biegli nadal problemem sądów – konieczne zmiany*, <https://prawo.pl> (dostęp 3.01.2019).

Rybicki P., *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2015, nr 3.

Rybicki P., Pękała M., Karasek P., *Narzędzie do oceny kompetencji kandydatów na biegłych sądowych*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 3.

Twinning Light Project: „Strengthening the Polish Justice System” (PL/06/IB/JH/02/TL), *Manual (sub-activity 2.1)*, https://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/ue_koop/Manual_Polen_pl.pdf (dostęp 9.09.2018).

Waltoś S., *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym (w:) Czapska J., Okrasa A. (red.), Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, Kraków 2015.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 26 maja 1999 r., II SA 806/99, LEX nr 46721.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2006 r., VI SA/Wa 1553/06, LEX nr 264553.

Wyrok NSA z dnia 27 maja 2009 r., II GSK 971/08, Legalis nr 231699.

Powracające pytanie o interpolacjonizm. Wspominani i zapomniani.

Na marginesie zbioru *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik*



Kamil Sorka

Doktorant w Katedrze Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Laureat Programu „Diamantowy Grant” Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Absolwent Corso di alta formazione in diritto romano na Uniwersytecie La Sapienza.

✉ kamil.sorka@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-0681-2865>

Asking Once Again About Interpolationism: Remembered and Forgotten. “Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik.”

It is not easy to properly estimate the value of interpolationism methodology. On the one hand, it caused a great diffidence among romanists analyzing Roman law sources. On the other, however, its subtlety even nowadays remains respectable. Authors of texts in the collection of papers entitled “Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik” tried to explore that topic with presenting the careers of specific professors: German Otto Gradenwitz and Italian Salvatore Riccobono. The first one is known as the pioneer of interpolationism with his monography “Interpolationen in den Pandekten” from 1889. The second was inspired by the new method, but then raised its profound criticism, followed by many other Roman law scholars. Some texts focus instead on the reception of interpolationism among romanists of specific countries, such as Spain or Great Britain. Surprisingly France was omitted, not to even mention Poland, Czechia or Hungary. The same concerns important scholars that were adherents of interpolationism (I. Alibrandi, F. Eisele, E. Albertario).

Słowa kluczowe: krytyka tekstu, interpolacjonizm, Digesta

Key words: text criticism, interpolationism, Digest

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.158>

Ostatnimi czasy interpolacjonizm znów stał się przedmiotem żywego zainteresowania przedstawicieli nauki prawa rzymskiego¹. Nic w tym dziwnego. Jak powszechnie wiadomo, od czasu uchwalenia niemieckiego kodeksu cywilnego romanistyka boryka się z problemem własnej użyteczności. Wtedy bowiem prawo rzymskie przestało być traktowane jako w pewnej mierze nadal obowiązujące. Właśnie jako jedną z pierwszych odpowiedzi na ten kryzys należy z perspektywy czasu traktować nurt interpolacjonistyczny, skupiony wokół nowatorskiej wówczas metody pozwalającej na racjonalne, interdyscyplinarne, w pełni naukowe, krytyczne badanie źródeł (s. 42). Nad zagadnieniem powstania tego kierunku i rozwoju pochyłili się autorzy dziesięciu prac zebranych w zbiorze pod dwujęzycznych tytułem *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik. Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica*. Zbiór został niedawno opublikowany przez wydawnictwo Mohr Siebeck jako piąty tom w serii *Ius Romanum*, poświęconej metodologii oraz historii prawa rzymskiego². Teksty zamieszczone w zbiorze początkowo wygłoszono na konferencji „Juristischer Methodentransfer im späten 19. Jahrhundert: Rätsel zwischen Heidelberg, Palermo und Berlin” (s. 303). Można je ogólnie podzielić na te poświęcone: 1) „ojcom założycielom” metody interpolacjonistycznej, 2) bezpośrednim rezultatom i pierwszym recenzjom stosowania metody, 3) późniejszej recepcji i odrzuceniu metody czy to przez konkretnych romanistów (Paul

Koschaker), czy romanistów z danego kraju (Wielka Brytania, Hiszpania). Całość zaś została podsumowana tekstem Martina Avenarius *Methodenwandel und Wissenschaftstransfer in der Interpolationenforschung. Neue Quellen und wissenschaftsgeschichtliche Forschungsperspektiven* (s. 303–313).

a) Ojcowie interpolacjonizmu

Jak wskazuje tytuł zbioru, zamiar redaktorów w dużej mierze ograniczył i skonkretyzował zakres zainteresowania badaczy do dwóch słynnych postaci: Ottona Gradenwitza i Salvatora Riccobona. Konsekwentnie jako podstawowe należy chyba traktować szczególnie te teksty pomieszczone w zbiorze, które skupiają się na ich życiorysach, również intelektualnych.

Takim właśnie drobiazgowo biograficznym rysem jest tekst Salvatora Marina i Pierangela Buongiorno pod tytułem *Interzessionen vs. Interpolationen. La „Nostrifizierung” di Otto Gradenwitz tra Heidelberg e Berlino* (s. 13–54). Autorzy pokazują akademicki *cursus honorum* w życiu O. Gradenwitza: od obrony doktoratu pod kierunkiem Ernsta Immanuela Bekkera, przez nieudaną – wobec miażdżącej krytyki ze strony Ottona Karlowy – próbę habilitacji w Heidelbergu, aż po zwieńczenie kariery na Uniwersytecie Berlińskim. Co ciekawe, jak wykazują autorzy, tematy badawcze (SC *Velleianum*, nieważność w prawie zobowiązań) podejmowane w tym czasie przez O. Gradenwitza nie zdradzały jego późniejszych inklinacji interpolacjonistycznych. Dopiero wykład z 10 marca 1885 r. wygłoszony dla spełnienia formalnego wymogu uzyskania habilitacji (s. 34–35) nosił tytuł *Über Interpolationen in den Pandekten*. Nie zachował się żaden jego zapis, a i autor nie postarał się o ogłoszenie go drukiem (s. 54). W tym samym roku za sprawą Alfreda Pernicego zadebiutował na łamach „Zeitschrift der Savigny-Stiftung” tekstem³, w którym już stosował w praktyce metody opisane w późniejszym *opus magnum*.

Wydaje się zresztą, że wpływ filologicznie zorientowanego A. Pernicego jest jedną z przyczyn, które pozwoliły O. Gradenwitzowi chętnie podjąć tematykę

1 Np. prace zbiorowe poświęcone zagadnieniu krytyki tekstualnej: *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del ‘Seminario internazionale di diritto romano’ e della ‘Presentazione’ del terzo volume dei ‘Iustianiani Digesta seu Pandectae’ Digesti o Pandette dell’imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani* (Trento, 14 e 15 dicembre 2007), a c. di M. Miglietta, G. Santucci, Trento 2011 oraz *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a c. di D. Mantovani, A. Padoa Schioppa, Pavia 2014; również J.G. Wolf, *Interpolationen in den Digesten*, „Studia et documenta historiae et iuris” 2013, nr 79, s. 3 i n. Por. też K. Sorka, *Interpolacje „Digestów” justyniańskich. Rys historyczno-metodologiczny*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 5 (43), s. 54 i n.

2 Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik, hrsg. M. Avenarius, Ch. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro, Mohr Siebeck, Tübingen 2018, 331 stron.

3 O. Gradenwitz, *Per traditionem accipere in den Pandekten*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1885 (dalej jako „ZSS”), nr 6, s. 56 i n.

poszukiwania interpolacji. Drugim czynnikiem było niewątpliwie wciągnięcie Gradenwitza przez Theodora Mommsena do udziału w tworzeniu *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, opartego na edycji większej

Bezpośrednim reakcją nauki niemieckiej i włoskiej na wystąpienie O. Gradenwitza swój tekst pod tytułem *Poche ombre sugli entusiasmi coevi. Letture critiche della teoria interpolazionistica di Otto Gra-*



Książka Ottona Gradenwitza stanowiła rzeczywisty podręcznik dla badacza poszukującego w badanym tekście interpolacji.

Digestów (s. 39)⁴. Efekt powiązania tych czynników jest oczywisty: sławny manifest interpolacjonizmu, czyli monografia *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien* z 1889 r. opatrzona dedykacją dla A. Pernicego. Książka O. Gradenwitza stanowiła rzeczywisty podręcznik dla badacza poszukującego w badanym tekście interpolacji: podawała konkretne wskazówki i zawierała przykładowe rozstrzygnięcia słów i fraz, zdaniem autora, interpolowanych lub podejrzanych. Jeśli zaś jeden fragment był uznany za interpolowany, otwierało się nowe pole do podejrzeń dla potencjalnie wszystkich użytych w nim słów.

Kierunek propagowany przez Gradenwitza spotkał się początkowo z raczej ciepłym przyjęciem, również we Włoszech. Sam autor zatroszczył się zresztą o przedstawienie swojego programu również w języku włoskim⁵. W późniejszym czasie natomiast rozwijał swoją metodę, m.in. rozciągając poszukiwanie interpolacji na te obecne w Kodeksie Teodozjańskim⁶.

dewitz tra Germania e Italia (s. 239–254) poświęciła Iole Fagnoli. Autorka systematycznie analizuje recenzje prominentnych romanistów, jakie ukazały się w ciągu kilku lat po publikacji *Interpolationen in den Pandekten*. Jeszcze w roku publikacji ukazała się pochwalna recenzja filologa Wilhelma Kalba (s. 240)⁷. Dalej zaś swoje recenzje już czysto romanistyczne ogłosili kolejno w 1888 r. Otto Lenel, Philipp Lotmar, Contardo Ferrini, Vittorio Scialoja, Pietro Cogliolo, a w rok później Paul Krüger⁸.

Liczba opublikowanych recenzji świadczy niewątpliwie o szerokim odzewie, z jakim spotkał się głos O. Gradenwitza. Niemal wszyscy recenzenci do pracy odnieśli się w sposób zasadniczo pozytywny – P. Krüger wręcz panegiryczny (s. 245). Nie obyło się jednak bez uwag krytycznych. Otto Lenel już wtedy wytykał autorowi zbyt daleko posunięte generalizacje, np. przypisujące prymat *verba* nad *voluntas* prawu klasycznemu w ostrym przeciwieństwie do prawa justyniańskiego (s. 242). Te same obiekcje podzielił

4 Por. D. Mantovani, *La critica del testo del digesto fra passato e futuro*, w: *Problemi...*, s. 157 i n.; M. Varvaro, *La storia del 'Vocabularium Iurisprudentiae Romanae' I. Il progetto del vocabolario e la nascita dell'interpolazionismo*, „Quaderni Lupiens di Storia e Diritto” 2017, nr 7, s. 251 i n.

5 O. Gradenwitz, *Interpolationi e interpretazioni*, „Bullettino dell'Istituto del diritto romano” 1889 (dalej jako „BIDR”), nr 2, s. 3 i n.

6 O. Gradenwitz, *Interpolationen im Theodosianus?*, ZSS 34 (1913), s. 274 i n.; tenże, *Weitere Interpolationen im Theodosianus*, ZSS 1917, nr 38, s. 35 i n. Na ten temat osobny tekst w recenzowanym zbiorze: S. Barbati, *Nota minima*

sulle interpolazioni delle costituzioni imperiali nel pensiero di Gradenwitz, s. 101–119.

7 W. Kalb, „Archiv für lateinische Lexikographie und Grammatik”, s. 644–645. Jak zatem widać autor późniejszego określenia „polowanie na interpolacje” w żadnym wypadku wobec interpolacjonizmu nie był uprzedzony.

8 O. Lenel, ZSS 1888, nr 9, s. 177 i n.; Ph. Lotmar, „Literarisches Centralblatt” 1888, nr 29, s. 979 i n.; C. Ferrini, „Archivio giuridico” 1888, nr 40, s. 163 i n.; V. Scialoja, BIDR 1888, nr 1, s. 148 i n.; P. Krüger, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” 1889, nr 31/12, s. 322 i n.

również C. Ferrini. Zwracał on zarazem uwagę na konieczność powiązania badań nad interpolacjami konkretnych tekstów z koncepcją „mas” Friedricha Bluhmeo. W ten bowiem sposób będzie można zba-

Mając w pamięci późniejsze, kanoniczne już wypowiedzi Maxa Kaser’a na temat programu przewyższenia kryzysu interpolacyjnego lub zniuansowane spojrzenie Franza Wieackera trudno nie zadumać się,



Interpolacjonizm załamał się dopiero pod ciężarem własnych osiągnięć, przynajmniej pozornych.

dać, czy poszczególne podkomisje kompilatorskie stosowały te same metody ekscerpacji i redakcji tekstów jurystów (s. 242–243). Podobnie uważał też V. Scialoja (s. 243–244). Dodał przy tym, że w żadnym wypadku nie należy każdej zmiany tekstu przypisywać świadomej decyzji kompilatorów; wszak może chodzić o trudny do wykazania błąd kopisty.

Zdecydowanie bardziej krytyczny obraz rysuje się przy lekturze recenzji P. Cogliola⁹. Przede wszystkim oskarżył on O. Gradenwita o faktyczne przekształcanie interpolacji formalnych w materialne. Poza tym podkreślił znaczenie odróżnienia interpolacji i głos. Te ostatnie zwykle pochodzą od prawniczych szkół poklasycznych, a nie od redaktorów Justyniana. Najbardziej sceptycznym recenzentem okazał się jednak niemiecki uczonego żydowskiego pochodzenia Philipp Lotmar (s. 245–248). Ten bowiem już w 1888 r. podał miazdzącą krytykę metodologię O. Gradenwita. Zapewne nieświadomie podjął przy tym argumentację P. Cogliola. Co więcej, jego zdaniem autor *Interpolationen in den Pandekten* oparł swoje tezy na niewystarczającym materiale źródłowym. W monografii wziął bowiem i mógł wziąć pod uwagę jedynie niewielki odsetek tekstów Digestów. Przy tym kompilatorzy justyniańscy musieli dokonać ostrej selekcji, w materiale zaczerpniętym z dzieł jurystów klasycznych. Okazuje się więc, że nie wolno zbyt generalizować wyciąganych wniosków. W rezultacie Ph. Lotmar od początku uważał interpolacjonizm za kierunek z gruntu nieuzasadniony.

że w zasadzie oba wymienione postulatory P. Cogliola zostały w ten czy inny sposób przez nich podjęte. Zgodzić się więc wypada z tym, że interpolacjonizm od początku spotykał się z rzeczową krytyką, a jednak uwiódł całe pokolenia romanistów swoją obietnicą naukowości i obiektywizmu. Słusznie zresztą Mario Talamanca zwrócił uwagę, że interpolacjonizm nie ustąpił z powodu krytyk nawet tak znamienitych romanistów jak O. Lenel czy S. Riccobono, ani przez wyparcie ze strony bardziej przekonującej metodologii¹⁰. Załamał się dopiero pod ciężarem własnych osiągnięć, przynajmniej pozornych.

Postać drugiego z tytułowych ojców interpolacjonizmu Salvatora Riccobona została przybliżona przede wszystkim w tekstach *Circolazione e sviluppo di un modello metodologico. La critica testuale delle fonti giuridiche romane fra Otto Gradenwitz e Salvatore Riccobono* Maria Varvara (s. 55–100) oraz *Otto Gradenwitz’ Berliner Familienrechtsvorlesung von 1892. Nach einer Mitschrift von Salvatore Riccobono im Kontext von Spätpandektistik und Familienrechtspolitik am Vorabend des BGB* Stephana Medera i Christoph-Erica Meckego (s. 157–214). Młody S. Riccobono tuż po ukończeniu studiów prawniczych w 1889 r. wyjechał na dalsze studia do Berlina, Lipska, Strasburga i Monachium (s. 61). Na niemieckich uniwersytetach miał możliwość uczęszczania na wykłady m.in. Rudolfa Sohma, Ernsta Ecka, Alfreda Pernicego, Ottona Lenela oraz Bernharda Windscheida (s. 66, 160). Tam też w 1892 r. uczęszczał na wykład O. Gradenwita z rzymskiego prawa rodzinnego oraz ćwiczenia

9 P. Cogliolo, *La storia del diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette*, „Archivio giuridico” 1888, nr 41, s. 188 i n.

10 M. Talamanca, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, w: *Problemi...*, s. 225.

z historii prawa rzymskiego na Uniwersytecie Berlińskim (s. 57, 159 i n.). Cennym źródłem z tego okresu są zachowane notatki samego Riccobona jako studenta.

Zetknięcie z nowym nurtem szybko znalazło odbicie w pracach źródłowych sycylijskiego badacza (s. 68). Jak jednak dowodzi M. Varvaro (s. 69), już wtedy nie poprzestawał on na ufną akceptację interpolacjonizmu, ale wezwał do „unikania niebezpieczeństw, które są związane z badaniami językowymi”¹¹. Ostrożność włoskiego badacza dała się poznać przede wszystkim jako znany podział interpolacji na materialne (dotyczące treści) i formalne (ograniczające się do gramatyki tekstu)¹². Riccobono dowodził, że znaczna większość tekstów podejrzewanych o zasadnicze zmiany wykazuje jedynie braki językowe. W takim jednak przypadku to na egzegzie spoczywa ciężar dowodu, że zmiany gramatyczne pociągnęły za sobą również odmienną treść w stosunku do wcześniejszej. Za etap przełomowy w metodologii Riccobona uważa się zwykle pracę źródłową – opublikowaną w 1917 r., ale napisaną już w 1914 r., a poświęconą konkretnemu tekstowi Paulusa: *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito del fr. 14 D. X,3 Paulus III 'Ad Plautium'*¹³. Już sam tytuł pracy wskazuje na kontinuum, które autor przeprowadzał od prawa klasycznego do prawa współczesnego – w domyśle poprzez kompilację justyniańską. Ona bowiem w myśli włoskiego naukowca tworzyła pomost, który przekazał późniejszym wiekom to, co w prawie rzymskim było najlepszego, a nie beznadziejnie zaciemnił jego obraz przez trybonianizmy (s. 89). W późniejszych swoich pracach pozostał wierny metodzie jako takiej, bronił jej wczesnego, pozytywnego etapu (s. 81 i n.), krytykował jednak najbardziej radykalnych jej kontynua-

torów, przede wszystkim Gerarda Beselera i Emilia Albertaria¹⁴.

Nie sposób pominąć klimatu naukowego romanistyki włoskiej w drugiej połowie XIX wieku. Zjednoczenie Włoch stało się bowiem doświadczeniem wyjątkowym, pokoleniowym i zaważyło na sposobie postrzegania rzeczywistości w ogóle. Ówczesny krąg romanistów skupionych wokół Filippa Serafiniego w Rzymie łączył podziw dla prawa rzymskiego z dumą bycia Włochami. Nic zatem dziwnego, że chętnie dopatrywano się kontynuacji od antyku do nowoczesności nawet tam, gdzie trudno byłoby to ściśle wykazać. W późniejszym czasie stało się to również cechą charakterystyczną dla poglądów naukowych sycylijskiego badacza¹⁵. W swojej egzegzie chętnie czerpał z dorobku *mos italicus docendi*, szczególnie glosatorów (s. 86–89)¹⁶. Konsekwentnie nie pochwałiał prób zrywania z ciągłością tradycji prawnej, podejmowanych w niektórych ujęciach humanizmu prawniczego i dziewiętnastowiecznej pandektystyki. Powiązanie młodego państwa włoskiego i uniwersalnego znaczenia prawa rzymskiego było skądinąd zgodne z oficjalną propagandą reżimu faszystowskiego (s. 94). Nawet więc mocno nie dziwi zaangażowanie polityczne samego Riccobona. Niezwykle ciekawa jest podjęta przez M. Varvara próba objaśnienia sporów pozornie czysto naukowych przez pryzmat bieżącej polityki i ideologii. Tak na przykład zdaniem autora niebagatelną rolę dla sceptycznej postawy Riccobona wobec interpolacjonizmu niemieckiego miałyby odgrywać

11 S. Riccobono, *Studi critici sui libri XVIII di Paulus ad Plautium*, BIDR 1893, nr 6, s. 122. Por. obraz Riccobona u: M. Talamanca, *La ricostruzione...*, s. 223 i n.

12 S. Riccobono, *Studi...*, s. 123 i n.; tenże, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, AUPA 3–4 (1917), s. 173. Sam zresztą przyznał, że w rzeczywistości podział ten zapożyczał nieco wcześniej P. Cogliolo w: *La storia...*, s. 189 i n. Szerzej na ten temat w późniejszej literaturze: K. Sorka, *Interpolacje...*, s. 62 i n.

13 O. Carrelli określił zmianę poglądów Riccobona jako „nawrócenie”. Tenże, *A proposito di crisi del diritto romano*, „Studia et documenta historiae et iuris” 1943, nr 9, s. 3.

14 Por. F. Andres Santos, *Brevissima...*, s. 86 i n. wraz z literaturą.

15 Na temat wizji ciągłości prawa rzymskiego u S. Riccobona wobec konkurencyjnego dualizmu prawo klasyczne – prawo justyniańskie, por. F. Longchamps de Bérier, „*Summum ius summa iniuria*”. *Sulle premesse ideologiche nell'interpretazione delle fonti antiche*, w: „*Fides, humanitas, ius*”, *Studii in onore di Luigi Labruna*, t. 5, Napoli 2007, s. 2919 i n.

16 *Nota bene*, jak wykazuje ostatnio R. Lambertini, również glosatorzy najwyraźniej zdawali sobie sprawę z faktu zmian dokonywanych przez kompilatorów justyniańskich: *glosa exaequata [...] vel dic quod aliquid est hic detractum a verbis Ulpiani a compileribus novi iuris et illud detractum inducit novitatem* (do słynnego D. 30,1 Ulpian w ks. 67 „Komentarza do edyktu” *Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*). Za: R. Lambertini, *Interpolazioni nei 'Digesta'. Dichiarazioni di Giustiniano, esperienze di ricerca*, w: *Problemi...*, s. 14–15.

stopniowe dystansowanie się polityczne Włoch wobec Niemiec w polityce zagranicznej (s. 99).

Tommaso Beggio niejako na marginesie postaci Riccobona przedstawił poglądy Paula Koschakera w tekście o znamennym tytule *La Interpolationenfor-schung agli occhi di Paul Koschaker. La critica a Gradenwitz e alla cosiddetta neuhumanistische Richtung e lo sguardo rivolto all'esempio di Salvatore Riccobono* (s. 121–155). Swoje dość krytyczne poglądy co do interpolacjonizmu zawarł przede wszystkim w wykładzie z 1937 r. *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* i później rozwinął w słynnej, wydanej po dziesięciu latach pracy *Europa und das römische Recht*. W swoich pismach konsekwentnie walczył z kierunkiem historyczującym w romanistyce („Historisierung”), przeciwstawiając mu spojrzenie dogmatyczne i systematyczne („Aktualisierung”). Nietrudno zaś dopatrzeć się w tych dwóch pojęciach starego kontrastu *mos italicus* i *mos gallicus docendi*. Tym zatem, co zbliża S. Riccobona i P. Koschakera, jest jednoznaczne opowiedzenie się za wyższością pierwszego z nich. Szczególnie ciekawe świadectwo tej wspólnoty poglądów stanowi korespondencja obu uczonych (s. 145–149).

b) Recepcja i opozycja w różnych krajach szkół narodowych wobec interpolacjonizmu

Osobnym tematem poruszonym w kilku tekstach zbioru jest stosunek uczonych z różnych krajów do metody interpolacjonistycznej. Wcześniej już przytoczono za I. Fagnoli reakcje wyrażone w recenzjach na monografię-manifest Gradenwitza. Tymczasem Maria Teresa González-Palanuela Gallego i Lorena Atzeri poświęciły swoje prace reakcjom odpowiednio romanistyki hiszpańskiej i brytyjskiej na osiągnięcia metody interpolacjonistycznej¹⁷.

Jeśli więc chodzi o naukę hiszpańską, decydujące znaczenie dla recepcji myśli interpolacjonistycznej miały – podobnie jak w przypadku S. Riccobona – wyjazdy poszczególnych uczonych na dalsze studia do Niemiec (s. 255–259). Tak bowiem potoczyły się

kariery naukowe Eduarda Hinojosa, José de Castillejo y Duarte, Francisco Pelsmaekera (w tekście jako „Pelsmaker”), José Santa Cruz Teijeira oraz Ursicina Álvareza. Ten ostatni w 1944 r. opublikował pracę *Horizonte actual del Derecho romano*, w której konfrontował poglądy O. Gradenwitza z późniejszą krytyką Riccobona, podzielaną przez samego autora. Z kolei inna ważna praca, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano* Alvara d'Orsa z 1943 r., stawiała nacisk na metody historyczno-krytyczne analizy tekstu. Nic więc dziwnego, że w sporze Riccobona i Albertaria jednoznacznie umieszczała autora po stronie tego ostatniego (s. 259). W konsekwencji późniejsza literatura hiszpańska, w dużej mierze zależna od d'Orsa, właściwie aż po dziś utrzymywała ważną pozycję krytyki interpolacyjnej (s. 261).

Tekst Loreny Atzeri dotyczący poglądów uczonych brytyjskich na rozwój interpolacjonizmu w zasadzie stanowi polemikę z poglądami M. Talamanki¹⁸. Jego zdaniem nauka brytyjska pod tym względem została zdominowana przez emigrantów politycznych z Niemiec lat 30. i zarazem radykalnych interpolacjonistów: Fritza Pringsheima i Fritza Schulza. Jedynym zaś potencjalnym oponentem tego ruchu mógłby być David Daube, który jednak nie podjął się tego zadania. Tymczasem – na przekór narracji M. Talamanki – L. Atzeri poświęca uwagę przede wszystkim odnośnej twórczości Williama Bucklanda (s. 272–290) i Francisa de Zuluety (s. 290–296), w mniejszym zaś stopniu D. Daubego (s. 296–299).

Pierwszy z nich przeszedł pełną ewolucję poglądów co do zasadności postulatów krytyki interpolacjonistycznej. Początkowo czerpał pełnymi garściami z jej osiągnięć. Widać to szczególnie w jego znanej monografii *The Roman Law of Slavery* z 1908 r.¹⁹. Bardziej stonowany obraz wyłania się z jego podręcznika wydanego w 1921 r.²⁰. Co prawda, nadal oceniał pozytywnie samą metodę i wykladał zasady jej zastosowania, jednak wyraził swój stanowczy sprzeciw wobec nad-

17 *Die Rezeption von Gradenwitz' und Riccobonos Interpolationentheorien in der spanischen Romanistik* (s. 255–265); *Reazioni all'interpolazionismo tra Cambridge e Oxford nella prima metà del Novecento* (s. 267–301).

18 M. Talamanca, *La ricostruzione...*, s. 231 i n.

19 W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908.

20 Tenze, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1921.

użyć; bez podawania konkretnych nazwisk (s. 281). Natomiast już kilka lat później, bo w 1924 r. w „Yale Law Journal” ukazał się osobny, krytyczny artykuł W. Bucklanda *Interpolations in the Digest*²¹. Polemika szczególnie ze szkołą E. Albertaria oraz jego pod-

na temat nauki francuskiej. Jak można się domyślać z podsumowania dokonanego przez M. Avenarius, temat ten był prezentowany przez Vivianne Ferreirę Mese na konferencji, jaka dała początek wydaniu zbioru (s. 306, również s. 256 w przyp. 9). Faktem



Nie sposób nie zauważyć braku odniesień do nauki prawa rzymskiego krajów Europy Środkowej, a więc Czech, Polski czy Węgier.

ręcznikiem została później powtórzona i pogłębiona w kolejnym tekście, co znamienne, znowu opublikowanym w czasopiśmie amerykańskim²². Nieprzejednanym sceptykiem okazał się natomiast F. de Zulueta. Już w trakcie swojego wykładu inauguracyjnego na Uniwersytecie Oksfordzkim w 1920 r. podjął w sposób bardziej wyważony niż entuzjastyczny temat współczesnych tendencji nauki prawa rzymskiego, w tym interpolacjonizmu²³. W późniejszym czasie rozwinął natomiast ostrą w tonie polemikę z metodą Albertaria: w zasadzie odmówił przymiotu naukowości metodom interpolacjonistów²⁴. Jak jednak przytomnie zauważa L. Atzeri, nie przeszkodziło mu to być otwartym na podejrzenia tekstualne przynajmniej na potrzeby dydaktyki podręcznikowej²⁵.

Właściwie trudno wskazać przyczyny, dla których – jako reprezentatywne dla obrazu recepcji interpolacjonizmu – wybrano ważniejsze postaci romanistyki Hiszpanii i Anglii z pominięciem pozostałych krajów. W szczególności zastanawiający w tym kontekście jest niemal zupełny brak w całym zbiorze wzmianek

jednak pozostaje, że ostatecznie tekst się nie ukazał i w konsekwencji w całym zbiorze niepowołana pozostaje choćby klasyczna praca Henri Appletona *Des interpolations dans les pandectes et des méthodes propres à les découvrir* z 1895 r., a więc tak niedługo po *Interpolationen in den Pandekten* Gradenwitza.

Nie sposób też nie zauważyć braku odniesień do nauki prawa rzymskiego krajów Europy Środkowej, np. Czech, Polski czy Węgier. Wyrażnie w tym punkcie ograniczające okazało się hasło konferencji, która dała początek publikacji. W tym kluczu podziw budzi raczej fakt, że znalazło się miejsce dla dorobku uczonych hiszpańskich i brytyjskich. Wszak, jak przyznała L. Atzeri, również dziś ich głos w sprawie interpolacjonizmu bywa niedoceniany (s. 301).

Warto jednak przy tej okazji przypomnieć, że problematyka metody interpolacyjnej stanowiła na początku XX wieku przedmiot refleksji również ze strony polskich autorów. Już wydany w 1889 r. podręcznik Ferdynanda Żródłowskiego w trakcie wywodu na temat powstania i kompozycji *Digestów* Justyniańskich odnotował publikację monografii Gradenwitza²⁶. W zasadzie ograniczył się jednak do samego faktu istnienia zmian i wskazania ich zasadniczej przyczyny, czyli ustawodawstwa cesarskiego.

Fryderyk Zoll starszy w kolejnym wydaniu swojego klasycznego podręcznika poświęcił temu zagadnie-

21 Tenże, *Interpolations in the Digest*, „Yale Law Journal” 1924, t. 33, nr 4, s. 343 i n.

22 Tenże, *Interpolations in the Digest: A Criticism of Criticism*, „Harvard Law Review”, t. 54, nr 8 (Jun., 1941), s. 1273 i n.

23 Opublikowany w tym samym roku: F. de Zulueta, *A Study of Roman Law To-Day*, Oxford 1920.

24 F. de Zulueta, recenzja do E. Albertario, *Studi di diritto romano*, t. 5, „Law Quarterly Review” 1937, nr 53, s. 415.

25 Tenże, *The Roman Law of Sale. Introduction and select texts*, Oxford 1945.

26 F. Żródłowski, *Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego*, Lwów 1889, s. 181 w przyp. 83.

niu odrębny przypis²⁷. Nie tylko odnotował tam najnowszą literaturę przedmiotu (nie przemilczał pracy H. Appletona), ale również wezwał do ostrożności, powołując pracę Wilhelma Kalba *Die Jagd nach Interpolationen*²⁸. Fakt ten nabiera szczególnej wymowy, jeśli przypomnieć, że słynny artykuł O. Lenela podchwytujący bon mot W. Kalba ukazał się dopiero pięć lat później. Podobnie jak później podkreślali M. Talamanca, M. Varvaro czy F. Andres Santos, już na bieżąco udało się krakowskiemu uczonemu uchwycić wagę powstającego *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae* dla metody badania interpolacji. Nie sposób jednak posądzić F. Zolla o wrogość wobec interpolacjonizmu: zdaje się on raczej ostrzegać przed przesadą, której jako przykład wprost wymienił prace G. Beselera²⁹.

Zgoła inaczej przedstawia się pogląd wyłaniający się z podręcznika Stanisława Wróblewskiego³⁰. Nieco upraszczając, wypowiedzi „polskiego Papiniana” świadczą o jego entuzjzmie i szczerym poparciu dla nowej metody. Spośród twórców i inspiratorów z nazwiska powołał jedynie O. Gradenwitsa i F. Eiselego, przy ogólnej jedynie wzmiance o „żywym udziale autorów włoskich”³¹. Może to świadczyć o nieco bezkrytycznym akcesie do bieżących nurtów nauki niemieckiej, choć podręcznikowy charakter wypowiedzi może nie pozwalać na zbytne generalizowanie³². Z pewnością jednak S. Wróblewski wyznawał cha-

rakterystyczny dla wczesnej krytyki interpolacji dualizm prawa klasycznego i prawa justyniańskiego³³. Metody proponowane przez interpolacjonistów – stosowane rzetelnie – dają pewność rezultatów³⁴. Trudno oprzeć się wrażeniu, że S. Wróblewski pozostawał pod ogromnym wrażeniem literatury naukowej, jakiej dała asumpt metodologia interpolacjonistyczna. Jego zdaniem nawet, jeśli tylko część podejrzeń tekstualnych jest prawdziwa, stanowi to już poważne naruszenie wiarygodności tekstu *Digestów Justyniańskich*³⁵. Słowa uczonego nie padają jednak w kontekście kryzysu metodologii: przypominałyby wtedy raczej późniejsze wypowiedzi M. Kasera czy Władysława Bojarskiego³⁶. Stanisław Wróblewski szczerze wierzył, że interpolacjonizm otworzył badaczom oczy na braki źródeł, od których wyłącznie zależą. Inaczej niż jego mistrz, nie podnosił sceptycznych uwag odnośnie do ograniczeń metody, ale z optymizmem myślał o jej bieżących rezultatach. Nie po raz pierwszy zresztą

27 F. Zoll (starszy), *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta). Tom I. Historia prawodawstwa rzymskiego*, wyd. 4 popr., Warszawa 1920, s. 99 w przyp. 2.

28 Tamże: „W nowszych rozprawach romanistycznych autorowie lubią poszukiwać interpolacji, atoli wskazana jest wielka ostrożność na tem polu”.

29 Tamże.

30 S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Historia stosunków wewnętrznych Rzymu i źródeł prawa. Losy prawa rzymskiego po śmierci Justyniana. Nauki ogólne rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1916, s. 177 i n.

31 S. Wróblewski, *Zarys...*, s. 178.

32 Już K. Kolańczyk zauważył, że rozpatrzenie różnych opinii rozproszonych w całym podręczniku Wróblewskiego, w tym również wielu podejrzeń interpolacyjnych, wymagałoby w zasadzie odrębnego dzieła. Tak w: K. Kolańczyk, *Stanisław Wróblewski, le «Papinien polonais», et son «Précis de cours de droit romain»*, w: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. 6, Milano 1971, s. 339 w przyp. 34.

33 S. Wróblewski, *Zarys...*, s. 177: „zadaniem nauki jest rozdzielić to, co w *Digestach* złączono, odtworzyć z jednej strony prawo klasyczne, z drugiej prawo Justyniańskie [...]”.

34 Tamże, s. 179: „choć jednak każdy z tych momentów (sc. braku spójności) wzięty z osobna słabą tylko stanowi poszlakę interpolacji, to przecież, skoro się ich zejdzie więcej, skoro nadto da się stwierdzić przyczyna, która skłoniła redaktorów do interpolacji, prawdopodobieństwo staje się tak wielkie, iż podejrzenie zamienia się w pewność [...]”.

35 Tamże: „[...] skoro zaś zważymy, ile interpolacji wykrywa nauka co roku, to odrzucając nawet znaczną część przypuszczeń jako niedostatecznie umotywowaną, dojszć musimy do wniosku, że przed ostatecznym ustaleniem pochodzenia tekstu *Digesta* dla badań historyczno-prawnych bardzo niepewną są podstawą. Do niedawna przeważna część uczonych wychodziła z założenia, że autentyczność tekstu jest regułą, interpolacja wyjątkiem; jeżeli się weźmie do rąk zestawienie interpolacji z kilku tytułów, ogłoszone niedawno w *Ztschr. der Savigny-Stiftung* [...], musi się odnieść wrażenie wprost przeciwne”.

36 M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien 1972, s. 94 i n.; W. Bojarski, *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, w: *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, red. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Varsovie 1996, s. 83–89.

poglądy naukowe F. Zolla i S. Wróblewskiego – tak blisko ze sobą związanych – się rozchodzą³⁷.

c) Osoby zapomniane i przypomniane

Tytuł recenzowanego zbioru zwraca uwagę na postać O. Gradenwitza oraz S. Riccobona. Być może inicjatorzy publikacji obrali ich jako swoiste symbole odpowiednio błyskotliwych początków i stopniowego odejścia od interpolacjonizmu. Tymczasem z powstaniem, rozwojem, krytyką, ale i żywiołową obroną tego nurtu metodologicznego wiąże się wiele znakomitych nazwisk z różnych krajów, przede wszystkim naturalnie z Niemiec i Włoch. W rzeczywistości takie ujęcie tematu bardzo zawężyło pole manewru poszczególnych autorów zbioru, którzy przez to nie mieli szansy poświęcić im osobno uwagi. Tak na przykład incydentalnie wspominani są Ilario Alibrandi (np. s. 65) i Fridolin Eisele (np. s. 62). Obaj wszak chronologicznie wyprzedzili O. Gradenwita w swoich badaniach interpolacyjnych. Szczególnie zaś I. Alibrandi, który choć już wcześniej podejmował w swoich pracach kwestię interwencji justyniańskich, nie znalazł naśladowców we Włoszech³⁸. Otto Gradenwitz zaś w ogóle nie przywołał go w swojej programowej monografii.

Tytuł całego zbioru koncentruje się wszak nie tylko na postaciach Gradenwitza i Riccobona. Szkoda więc, że nie poświęcono osobno miejsca późniejszym bojownikom interpolacjonizmu choćby w Niemczech i we Włoszech. Tworzyłoby to o tyle miarodajny obraz przeszłości, że swego czasu doktryna Riccoboniańska stanowiła w rzeczywistości mniejszość³⁹. Tymczasem triumfy święcił raczej radykalny krytycyzm Emilia Albertaria i jego szkoły, popierany również w późniejszych latach przez większość romanistów hiszpańskich. Obraz jeszcze bardziej się komplikuje,

jeśli przypomnieć postać Laura Chiazese – ucznia Riccobona, a zarazem klasycznego interpolacjonistę⁴⁰. Wśród osób właściwie pominiętych ze szkodą dla ujęcia rozwoju interpolacjonizmu trzeba też wymienić, jeśli chodzi o romanistykę włoską, Silvia Perozziego i Sira Solaziego⁴¹. Chwalebny wyjątkiem pod tym względem jest tekst Franceski Lamberti *La storiografia italiana sulla familia tra tardo Ottocento e inizi Novecento. Antropologia, evolucionismo e primi influssi delle teorie interpolazionistiche* (s. 215–238). Ta bowiem przy omawianiu różnych koncepcji antropologicznych w odniesieniu do koncepcji rzymskiej władzy ojcowskiej powołuje się oczywiście między innymi na zasłużonego w tym względzie Pietra Bonfantego. Z kolei właściwymi kontynuatorami myśli tego ostatniego byli właśnie S. Solazzi i S. Perozzi, których F. Lamberti uważa za „czempionów metody interpolacjonistycznej pokolenia po Bonfante” (s. 227 i n.).

Wielokrotnie w trakcie wywodów poszczególnych autorów pojawia się natomiast złowrogo nazwisko G. Beselera. Nieomal na zasadzie stałego epitetu za każdym razem przypisuje się mu popełnianie tzw. ekscesów. Chodzi oczywiście o jego skrajne, nieraz arbitralne podejrzania interpolacyjne zgłaszane w słynnych *Beiträge zur...* (np. s. 240 w przyp. 2). Nie chodzi tutaj o to, że takimi jego uwagi nie były. Lektura rzeczywiście często pozostawia czytelnika jako wątpliwego w możliwość sensownego czytania i rozumienia Digestów Justyniana w ogóle, przynajmniej bez pomocy chętnego interpolacjonisty. Jednak samo uprawianie gatunku *Wortmonografien* nie dyskwalifikuje badacza⁴². Zdaje się jednak, że ograniczanie roli Albertaria

37 Por. ich znaną polemikę na temat materii wykładów z prawa rzymskiego. Na ten temat: F. Longchamps de Brier, *Stanisław Wróblewski o znaczeniu wpływu prawa rzymskiego na prawo współczesne*, w: Stanisław Wróblewski 1868–1938. Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 21 listopada 2008 r., red. A. Mączyński, Kraków 2011, s. 28 i n.

38 R. Lambertini, *Interpolazioni...*, s. 5 w przyp. 2; por. D. Mantovani, *La critica...*, s. 158 w przyp. 18. Z kolei zdaniem M. Talamanki nie należy przeceniać roli Alibrandiego: tenże, *La ricostruzione...*, s. 222.

39 O. Carelli, *A proposito di crisi...*, s. 3 i n.

40 Sam Chiazese już z pewnej perspektywy czasu jako czołowych przedstawicieli badania kryteriów formalnych interpolacji wymieniał G. Beselera, F. Pringsheima i F. Schulza w Niemczech, E. Albertario i S. Solaziego we Włoszech. Tenże, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo 1958 (dodr. wyd. 3), s. 408 w przyp. 58.

41 Por. M. Talamanca, *La ricostruzione...*, s. 220 i n.; ostatnio V. Giuffrè, *Interpolazioni e glosse. Una notazione sull'opera di Siro Solazzi*, „Studia et documenta historiae et iuris” 2013, nr 79, s. 757 i n.

42 Gatunek ten zresztą z powodzeniem bywa stosowany również obecnie. Por. ostatnio praca J.G. Wolfa, *Interpolationen...*, gdzie autor bada konkretne słowa jako podejrzane: *plerumque, nisi semper, specialiter*, s. 37 i n.; *id est, hoc est, ut puta, scilicet*,

i Beselera do osób, które „zepsuły” interpolacjonizm, pierwotnie przecież tak owocny i inspirujący dla wielu romanistów, jest upraszczające i niespójne. Paradoksalnie, w omawianym zbiorze znalazło się *ex professo* miejsce dla początków interpolacjonizmu z eponi-

*in iudicium deductae*⁴³. Uwagi obu badaczy w istocie zachowały swoją moc przekonywania i w zasadzie wokół wątków podjętych wtedy ogniskowała się cała późniejsza polemika z tym nurtem metodologicznym.

Ograniczanie roli Albertaria i Beselera do osób, które „zepsuły” interpolacjonizm, pierwotnie przecież tak owocny i inspirujący dla wielu romanistów, jest upraszczające i niespójne.

micznym Gradenwitzem. Riccobono przedstawia już etap rodzącego się sceptycyzmu i ograniczeń metody, głównie zresztą natury ideologicznej, wynikającej z obrazu prawa rzymskiego jako idealnej *ratio scripta*. Dalej niektóre z rozpraw zawartych w przedstawianym zbiorze szeroko omawiają reakcję romanistów niemieckich, brytyjskich czy hiszpańskich na „ekscesy”. Tym jednak, czego brakuje, jest cierpliwa refleksja nad etapem pośrednim: dalszym wyciąganiem konsekwencji z pierwotnych założeń interpolacjonizmu czy też, jak kto woli, jego radykalizacją.

Z kolei jako niewątpliwą zasługę należy potraktować przypomnienie nieco mniej znanych sylwetek Pietra Cogliola oraz Philippa Lotmara. Okazuje się bowiem, że krytyka założeń interpolacjonizmu towarzyszyła już właściwie samym jego początkom. Co prawda trudno ściśle mówić o ciągłości owej krytyki. Ani P. Cogliolo, ani Ph. Lotmar nie doczekali się w tym względzie następców. Wydaje się, że kiedy pierwszy zachwyt nad nową metodą i jej sukcesami ustąpił, a zamiast tego podniosły się protesty bardziej znanych romanistów, nie zwrócono szczególnej uwagi na tamte pierwsze sceptyczne recenzje. Dość powiedzieć, że O. Lenel w swoim antyinterpolacyjnym manifestie z 1925 r. w ogóle nie wspomina nazwiska Ph. Lotmara, zaś P. Cogliolo został przywołany jedynie jako autor monografii na temat *exceptio rei iudicatae vel*

d) Podsumowanie

Jak zwracał uwagę nieżyjący już M. Talamanca, romanistka przełomu XX i XXI wieku *de facto* znalazła się w fazie post-interpolacjonizmu⁴⁴. Po długich i wyczerpujących sporach okazało się, że ten nurt badawczy jest szalenie niewygodnym tematem. Z jednej strony, trudno dodać coś do klasycznej literatury przedmiotu, nie popadając przy tym w aporie „radykalnych” interpolacjonistów. Z drugiej jednak, właściwie trudno zarzucić tej metodologii – poza oczywistymi dziś nadużyciami – zasadniczą bezpodstawność. Wszak dominujące poglądy wywodzące się od M. Kasera czy – może, niestety, w mniejszym stopniu – od F. Wieackera nie odrzucają badania interpolacji jako takiego, ale usiłują odnieść się do niego w bardziej zniuansowany sposób. Zarazem już pod koniec lat 80. David Johnston ironicznie określał deklaracje metodologiczne wielu autorów dosłownie jako ograniczające się do „the regular ritual incantation of Kaser’s book”⁴⁵. W tym kontekście należy przyjąć

43 O. Lenel, *Interpolationen jagd*, ZSS 1925, nr 45, s. 31 w przyp. 1.

44 M. Talamanca, *La ricostruzione...*, s. 222; podobnie P. Gröschler, *‘Actiones in factum’ e ‘actiones utiles’ intorno alla ‘lex Aquilia’*. *Tra metodo interpolazionistico e anti-interpolazionistico*, w: *Problemi...*, s. 29–30, który wręcz trawestuje formułę Celsusa jako *in dubio contra interpolationem*.

45 D. Johnston, *Justinian’s Digest: The Interpretation of Interpolation*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1989, t. 9, nr. 2, s. 150, szczególnie wraz z przyp. 6. Por. tamże, s. 166.

s. 48 i n.; *probatio, probare*, s. 53 i n.; *humanus, humanitatis gratia, pietatis intuitu*, s. 57 i n.

z uznaniem próbę powrotu do samych początków interpolacjonizmu i na spokojnie podjąć ponownie twórczą refleksję na jego temat – bez udawania, że problem nie istnieje, bo znaleźliśmy już nań znako-

Książka jest opatrzona użytecznymi indeksami: miejscowym, przytoczonych autorów, rzeczowym oraz źródłowym. Nie zawiera natomiast, niestety, wykazu skrótów ani bibliografii wykorzystanych pozycji.



Właściwie trudno zarzucić metodologii interpolacjonizmu – poza oczywistymi dziś nadużyciami – zasadniczą bezpodstawność.

mitą odpowiedź. Dobrze, że w omawianym zbiorze wysunięto na pierwszy plan konkretne postaci z krwi i kości: O. Gradenwitza i S. Riccobona. Warto byłoby może w przyszłości rozszerzyć ten krąg. Przede wszystkim zaś rzetelność wymaga od nas sięgnięcia również do pism tzw. radykalnych interpolacjonistów⁴⁶, aby odczytać je na nowo i *sine timore et tremore* wyłukskać to, co cenne. W przeciwnym razie grozi jednostronność, której współczesna romanistyka stała się mimowolną ofiarą.

Ocena pracy zbiorowej nastręcza charakterystycznych trudności. Każdy z autorów prezentuje wszak odmienną, indywidualną perspektywę. Tym jednak, co zdaje się łączyć wszystkie te studia, jest ujęcie interpolacjonizmu oraz sukcesów i problemów z nim związanych jako historii konkretnych ludzi i ich pasjonujących sporów. W trakcie lektury ujawniają się ciekawe wątki formalnie nie dotyczące metodologii prawa rzymskiego, a przecież żywotnie z jej historią związane. Dyskusje dotyczące stosunku państwa narodowego i prawa rzymskiego, zwłaszcza w dramatycznym potrzasku faszyzmu i nazizmu; marginalizacja badaczy pochodzenia żydowskiego przez usuwanie ich z redakcji prestiżowych czasopism naukowych; rola badaczy pochodzenia żydowskiego w budowaniu nauki prawa rzymskiego np. w Wielkiej Brytanii – ta krótka lista wystarczająco je dokumentuje. Takie spojrzenie jest szczególnie cenne w oczach młodego badacza, który za starymi księgami i sławnymi nazwiskami chętnie widzi ludzi z konkretnymi życiorysami.

Bibliografia

- F.J. Andrés Santos, *Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane*, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Derecho Romano]* 33 (2011), s. 65–120 [= *idem*, *El interpolacionismo. Auge y decadencia de un metodo de investigación sobre el Digesto*, w: *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a c. di D. Mantovani, A. Padoa Schioppa, Pavia 2014, s. 557–598]
- W. Bojarski, *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, w: *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, red. W. Wołodkiewicz, M. Zablocka, Varsovie 1996, s. 83–89
- W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1921
- W.W. Buckland, *Interpolations in the Digest*, W.W. Buckland, *Interpolations in the Digest*, „*Yale Law Journal*” 1924, t. 33, nr 4, s. 343–364
- W.W. Buckland, *Interpolations in the Digest: A Criticism of Criticism*, „*Harvard Law Review*” 1941, t. 54, nr 8, s. 1273–1310
- W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908
- O. Carrelli, *A proposito di crisi del diritto romano*, „*Studia et documenta historiae et iuris*” 1943, nr 9, s. 1–20
- L. Chiazzese, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo 1958 (dodruk wyd. 3)
- P. Cogliolo, *La storia del diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette*, „*Archivio giuridico*” 1888, nr 41, s. 188–202
- F. de Zulueta, *A Study of Roman Law To-Day*, Oxford 1920
- F. de Zulueta, *The Roman Law of Sale. Introduction and select texts*, Oxford 1945

46 Por. M. Talamanca, *La ricostruzione...*, s. 227.

- V. Giuffrè, *Interpolazioni e glosse. Una notazione sull'opera di Siro Solazzi*, „Studia et documenta historiae et iuris” 2013, nr 79, s. 757–773
- O. Gradenwitz, *Interpolationen im Theodosianus?*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1913, nr 34, s. 274–294
- O. Gradenwitz, *Interpolationi e interpretazioni*, „Bullettino dell'Istituto del diritto romano” 1889, nr 2, s. 3–15
- O. Gradenwitz, *Per traditionem accipere in den Pandekten*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1885, nr 6, s. 56–67
- O. Gradenwitz, *Weitere Interpolationen im Theodosianus*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1917, nr 38, s. 35–72
- P. Gröschler, *'Actiones in factum' e 'actiones utiles' intorno alla 'lex Aquilia'. Tra metodo interpolazionistico e anti-interpolazionistico*, w: *Problemi...*, s. 29–49
- D. Johnston, *Justinian's Digest: The Interpretation of Interpolation*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1989, t. 9, nr. 2, s. 149–166
- M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien 1972
- K. Kolańczyk, *Stanislas Wróblewski, le «Papinien polonais», et son «Précis de cours de droit romain»*, w: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. 6, Milano 1971, s. 329–342
- R. Lambertini, *Interpolazioni nei 'Digesta'. Dichiarazioni di Giustiniano, esperienze di ricerca*, w: *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' e della 'Presentazione' del terzo volume dei 'Iustianiani Digesta seu Pandectae' Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)*, a cura di M. Miglietta, G. Santucci, Trento 2011, s. 3–28
- O. Lenel, *Interpolationenjagd*, ZSS 1925, nr 45, s. 17–38
- F. Longchamps de Bérrier, *Stanisław Wróblewski o znaczeniu wpływu prawa rzymskiego na prawo współczesne*, w: *Stanisław Wróblewski 1868–1938. Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 21 listopada 2008 r.*, red. A. Mączyński, Kraków 2011, s. 27–37
- F. Longchamps de Bérrier, *'Summum ius summa iniuria'. Sulle premesse ideologiche nell'interpretazione delle fonti antiche*, w: *'Fides, humanitas, ius'. Studii in onore di Luigi Labruna*, t. 5, Napoli 2007, s. 2919–2932
- Ph. Lotmar, „Literarisches Centralblatt” 1888, nr 29, szp. 979–981
- D. Mantovani, *La critica del testo del digesto fra passato e futuro*, w: *Problemi...*, s. 151–199
- S. Riccobono, *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito del fr. 14 D. X,3 Paulus III 'Ad Plautium'*, AUPA 3–4 (1917), s. 165–730
- S. Riccobono, *Studi critici sui libri XVIII di Paulus ad Plautium*, „Bullettino dell'Istituto del diritto romano” 1893, nr 6, s. 119–162 (= *idem*, *Scritti di diritto romano. I (Studi sulle fonti)*, Palermo 1957, s. 1–44)
- K. Sorka, *Interpolacje „Digestów” justyniańskich. Rys historyczno-metodologiczny*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 5(43), s. 54–68
- M. Talamanca, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, w: *Problemi...*, s. 217–239
- J.G. Wolf, *Interpolationen in den Digesten*, „Studia et documenta historiae et iuris” 2013, nr 79, s. 3–80
- S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Historia stosunków wewnętrznych Rzymu i źródeł prawa. Losy prawa rzymskiego po śmierci Justyniana. Nauki ogólne rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1916
- M. Varvaro, *La storia del 'Vocabularium iurisprudentiae Romanae' 1. Il progetto del vocabolario e la nascita dell'interpolazionismo*, „Quaderni Lupiens di Storia e Diritto” 2017, nr 7, s. 251–336
- K.-H. Ziegler, *Max Kaser e la revisione della critica interpolazionistica nella romanistica di lingua tedesca dopo il 1967*, w: *Problemi...*, s. 61–79
- F. Zoll (starszy), *Rzyskie prawo prywatne (Pandekta). Tom I. Historia prawodawstwa rzymskiego*, wyd. 4 popr., Warszawa 1920
- F. Żródłowski, *Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego*, Lwów 1889



Paulina Świącicka

*Doktor nauk prawnych, adiunkt
w Katedrze Prawa Rzymskiego Uni-
wersytetu Jagiellońskiego.*

✉ paulina.swiecicka@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0003-1698-5302>



Karolina Wyrwińska

*Doktor nauk prawnych, adiunkt
w Katedrze Prawa Rzymskiego Uni-
wersytetu Jagiellońskiego.*

✉ karolina.wyrwinska@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0001-8937-6271>

Plus ratio quam vis

72. Sesja Société Internationale Fernand de Visscher pour Histoire des Droits de l'Antiquité (SIHDA), Kraków, Uniwersytet Jagielloński, 11–15 września 2018 roku

<https://doi.org/10.32082/fp.vli51.203>

Société Internationale Fernand de Visscher pour Histoire des Droits de l'Antiquité (SIHDA) założone zostało – jak sama nazwa wskazuje – przez Fernanda de Visscher'a (1885–1964). Był on profesorem prawa rzymskiego na Katolickim Uniwersytecie w Louvain w latach 1936–1956. Pomysł założenia towarzystwa naukowego zrzeszającego specjalistów zajmujących się szeroko ujmowanym prawem w starożytności pojawił się w czasie II wojny światowej (1941–1942). Początkowo zrzeszało ono grupę uczonych – przyjaciół, którzy spotykali się w lokalu fundacji

uniwersyteckiej w Brukseli. Formalnie Société pour Histoire des Droits de l'Antiquité powstało w 1945 roku. Początkowo spotkania towarzystwa odbywały się wyłącznie na Uniwersytecie w Brukseli, dopiero siódma z kolei sesja miała miejsce za granicą – we Florencji i Sienie. Językiem roboczym corocznych konferencji od samego początku był język francuski; obecnie dopuszcza się i inne, takie jak angielski, niemiecki, włoski i hiszpański. Société zrzesza z roku na rok coraz więcej członków – specjalistów w zakresie praw starożytnego świata: praw starożytnego Wschodu, praw gre-

ckich, prawa rzymskiego, historyków prawa czasów nowożytnych (*ius commune*)¹.

W dniach od 11 do 15 września 2018 roku już 72. SIHDA odbyła się na Uniwersytecie Jagiellońskim, Wydziale Prawa i Administracji w Krakowie². Patronat honorowy objął Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Andrzej Duda. Tematem przewodnim było łacińskie hasło (swoiste motto konferencji) – stanowiące skądinąd od roku 1964 dewizę Uniwersytetu³ – *Plus ratio quam vis* (Rozum przed siłą). Sentencja, zaproponowana w 1952 roku przez jednego z profesorów uczelni Karola Estreichera, znajduje się w jednej z sal Collegium Maius – muzeum Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ma ona jednak starożytne korzenie, bowiem ułożona została w VI w. przez poetę Maksymianusa, choć może mieć wcześniejsze pochodzenie, jej źródła upatruje się w pismach Gajusa Korneliusza Gallusa (I w.). Maksyma oddaje myśl, że prawo powinno być tworzone i stosowane w sposób racjonalny, a przymus w prawie jest dozwolony jedynie w wyjątkowych sytuacjach.

O tym też zagadnieniu traktowały wstępne referaty (11 września 2018 r., sala senacka Collegium Novum). Prelegentów i gości przywitał Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, jak również gospodarz konferencji, kierownik Katedry Prawa Rzymskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim, ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Brier. Następnie prelekcje wprowadzające do tematu konferencji wygłosili: prof. dr hab. Wacław Uruszczak (UJ), który mówił o historii założenia uniwersytetu (*La fondation de l'Université de Cracovie au XIV^e siècle. La place du droit Romain dans les plans Casimir le Grand*); prof. dr hab. Witold Wołodkiewicz (UW), który przedstawił pochodzenie przewodniej maksymy (*Plus ratio quam vis. Universal Maxim*); prof. dr hab. Tomasz

Giaro (UW), który zajął się problemem racjonalności w prawie rzymskim (*Rationality in Roman Law*).

Kolejne dni (12–14 września) wypełniły całodziennie obrady odbywające się w dziesięciu panelach. Każdy został poświęcony różnego rodzaju zagadnieniom prawnym z zakresu: filozofii prawa, prawa procesowego, prawa publicznego, nauczania prawa, poszczególnych gałęzi prawa prywatnego i krytycznej analizy historycznych źródeł prawa. Podczas konferencji wygłoszone zostały 132 referaty przez uczonych przybyłych z Europy, Stanów Zjednoczonych, Ameryki Południowej, Afryki i Azji⁴. Po każdym z referatów miała miejsce merytoryczna dyskusja.

Organizatorzy przewidzieli interesujący program kulturalny: powitalny bankiet odbył się w Collegium Novum, wieczór drugiego dnia wypełniły koncert artystki sceny śpiewanej Hanki Rybki wraz z góralskim zespołem (w auli Auditorium Maximum) oraz przyjęcie wydane przez Prezydenta Miasta Krakowa w Ratuszu krakowskim. Następnego dnia goście udali się na przyjęcie w podkrakowskim Folwarku Zalesie. Oficjalną część konferencji zamykała wycieczka do Kopalni Soli w Wieliczce, zakończona w niej uroczystym bankietem. Dodatkową możliwość zwiedzania Małopolski zapewniły uczestnikom opcjonalne wycieczki – przechadzka po Ojcowskim Parku Narodowym, wizyta w sanktuariach i miejscach związanych z życiem i pracą św. Jana Pawła II, zwiedzanie muzeum Auschwitz-Birkenau.

Konferencję zakończyła sesja w Collegium Maius w Sali Senackiej, zwanej często „sercem Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Tradycyjnie, wspomniano o zmarłych członkach towarzystwa i ogłoszono program na kolejne lata. W bieżącym roku (2019) konferencja ma się odbyć w Edynburgu, zaś następna w Santiago de Chile (2021).

Należy stwierdzić, że 72. sesja Société Internationale Fernand de Visscher pour Histoire des Droits de l'Antiquité była niezwykle udana i owocna, jeśli

1 Za J.F. Gerkens, (*résumé de la conférence du 14 janvier 2012, donnée dans le cadre de la Société d'Histoire du Droit, à Paris*): <https://cths.fr/an/societe.php?id=3534#> (dostęp 3.07.2019).

2 <https://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/index.php/sihda-krakow-2018> (dostęp 3.07.2019).

3 J. Sondel, *Słownik historii i tradycji Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2012, s.v. *Plus ratio quam vis*, s. 1007; sentencja ta została w 1990 r. wpisana do Statutu Uniwersytetu Jagiellońskiego jako jego dewiza.

4 Zob. książka abstraktów: *Résumés – Abstracts – Riasunti – Resúmenes – Zusammenfassungen*, Kraków, 2018, ed. P. Świącicka, s. 64: <https://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/index.php/sihda-krakow-2018#abstracts> (dostęp 3.07.2019); *Programme*, Kraków 2018 (<https://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/index.php/sihda-krakow-2018#program> (dostęp 3.07.2019)).

chodzi o program naukowy. Różnorodność poruszanych zagadnień mieszczących się w ramach przewodniego tematu była niezwykła, zaś dyskusja po każdym z referatów ożywiona. Sam zaś Kraków, Uniwersytet Jagielloński spełniły oczekiwania uczonych i osób im towarzyszących, dla których także przewidziano osobny program kulturalny.

Temat konferencji pozwolił na podjęcie i eksplorację różnorodnych zagadnień związanych z szeroko pojętą kulturą klasyczną i późniejszą jej recepcją w historii

prawa Europy. Jak podczas każdej sesji SIHDA, nie do przecenienia była możliwość osobistych spotkań akademików z całego świata. Niezaprzeczalnie największy walor konferencji stanowiły liczne okazje do rozmów, spotkań, wymiany poglądów, nie tylko podczas oficjalnych, panelowych dyskusji. Stwierdzenie Maksymianusa: *Plus ratio quam vis, caeca valere solet* (Nie siłą, lecz rozumem rozjaśnia się ciemność) wydaje się być aktualne do dziś.