

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3(12)/2017



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3(12)/2017

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » redaktor naczelny – dr hab. prof. nadzw. UW, Mirosław Sadowski,
radca prawny
- » zastępca redaktora naczelnego – dr hab. Joanna Lemańska, radca prawny
- » sekretarz redakcji – dr Krzysztof Urbaniak, radca prawny

CZŁONEK

- » dr Jakub Zięty, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Marzena Lewandowski

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3(12)/2017



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2017

RADA NAUKOWA

- » prof. zw. dr hab. Barbara Adamiak, sędzia NSA – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Bogusław Banaszak – Uniwersytet Zielonogórski
- » dr hab. prof. nadzw. Arkadiusz Bereza – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. prof. nadzw. Rafał Blicharz – Uniwersytet Śląski
- » dr hab. prof. nadzw. Monika Calkiewicz – Akademia Leona Koźmińskiego
- » prof. Emilio Castorina – Università degli Studi di Catania (Włochy)
- » dr hab. prof. nadzw. Jerzy Ciapała – Uniwersytet Szczeciński
- » dr hab. Marcin Dyl – Uniwersytet Warszawski
- » dr hab. prof. nadzw. Kinga Flaga-Gieruszyńska – Uniwersytet Szczeciński
- » prof. zw. dr hab. Józef Frąckowiak, sędzia Sądu Najwyższego – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Jan Grabowski, emeryt. Sędzia NSA – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » prof. Jiří Jirásek – Uniwersytet w Ołomuńcu (Czechy)
- » prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. prof. nadzw. Eryk Kosiński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- » prof. zw. dr hab. Tadeusz Kuczyński – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Grzegorz Łaszczycza – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Piotr Machnikowski – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. Vytautas Nekrošius – Vilniaus Universitetas
- » prof. zw. dr hab. Ewa Nowińska – Uniwersytet Jagielloński
- » prof. zw. dr hab. Włodzimierz Nykiel – Uniwersytet Łódzki
- » dr hab. Mirosław Pawełczyk – Uniwersytet Śląski
- » prof. Vasco Pereira da Silva – Universidade de Lisboa (Portugalia)
- » dr hab. prof. nadzw. Tomasz Pietrzykowski – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Stanisław Sołtysiński – Uniwersytet Adama Mickiewicza
- » dr hab. Rafał Stankiewicz – Uniwersytet Warszawski
- » prof. zw. dr hab. Janusz Strzępka – Uniwersytet Śląski
- » prof. Miruna Mihaela Tudorașcu – Uniwersytet Alba Julia (Rumunia)
- » prof. María de la Caridad Velarde Queipo de Llano – Universidad de Navarra (Hiszpania)
- » prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski – Uniwersytet Warszawski

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Mateusz Błachucki

Działalność samorządu radców prawnych i jego członków
w zakresie realizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej
w świetle orzecznictwa sądowego 9

Mirosław Sadowski

Rozwód według procedury *talaq* w prawie islamu 35

Irmina Miernicka

Dress code w miejscu pracy – wybrane zagadnienia 55

GŁOSY

Elwira Marszałkowska-Krześ

Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017 r.
(sygn. akt IV CSK 205/16) 67

Rafał Stankiewicz

Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5
czerwca 2017 r. (sygn. akt II GPS 1/17) 85

Paweł Borszowski

Głosa do wyroku NSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2017 r.

II FSK 1440/16

103

ORZECZNICTWO**Eliza Maniewska**

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

115

MATERIAŁY STUDYJNE**Krystyna Stoga**Kształtowanie się treści art. 4 ustawy o radcach prawnych
w okresie 1992–1997 w świetle uchwał Krajowych Zjazdów

Radców Prawnych i Krajowej Rady Radców Prawnych

141

OD REDAKCJI

Szanowne Koleżanki i Koledzy, oddajemy w Państwa ręce dwunasty już numer czasopisma „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – kwartalnika naukowego wydawanego przez nasz samorząd.

Prezentowany tom zawiera 8 tekstów, na które składają się 3 artykuły, 3 glosy, przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i materiał studyjny. Artykuły dotyczą mocno zróżnicowanej problematyki. Pierwszy z nich prezentuje obowiązki ciążące na samorządzie radców prawnych i jego członkach w zakresie dostępu do informacji publicznej (Mateusz Błachucki). W drugim autor (Mirosław Sadowski) poddał analizie, *a prima vista*, egzotyczny temat: procedurę rozwodową w prawie islamu. Trzeci omawia wybrane zagadnienia dotyczące *dress code’u* w miejscu pracy (Irina Miernicka). Z kolei „głosatorzy” stwierdzili w swoich wywodach, że *Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną, nie może kwestionować faktów ustalonych przez sądy niższego rzędu ani oceny dowodów* (Elwira Marszałkowska-Krześ), przedstawili *wzajemne relacje trybu sądowo-administracyjnego z nadzwyczajnymi trybami postępowania administracyjnego* (Rafał Stankiewicz) oraz odnieśli się do kwestii *zwolnień od podatku dochodowego od osób prawnych, a w szczególności zwolnienia dochodów z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej* (Paweł Borszowski).

Numer zamykają przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego (Eliza Maniewska) i materiał studyjny dotyczący kształtowania się treści art. 4 ustawy o radcach prawnych w okresie 1992–1997 (Krystyna Stoga).

Jak zawsze serdecznie dziękujemy Autorom i Czytelnikom za wszelkie uwagi i sugestie zmierzające do ulepszania naszego czasopisma. Redakcja prosi o dalsze propozycje dotyczące poruszanej przez nas problematyki. Będziemy starali się uwzględniać te głosy i publikować teksty, których tematyka byłaby interesująca i pomocna w pracy zawodowej dla naszych Czytelników.

Zachęcając potencjalnych Autorów do publikowania w Kwartalniku przypominamy, że kwalifikując teksty do druku mamy na względzie wyłącznie dwa kryteria: naukowy charakter opracowania i związek z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Tymi wytycznymi kierujemy się w naszej pracy. W przypadku gdy proponowany do publikacji tekst nie spełnia jednego z nich nie może zostać zakwalifikowany do druku.

Mając na uwadze o wysoki poziom naukowy naszego czasopisma przypominamy, że wszystkie teksty poddajemy ocenie niezależnych recenzentów, specjalistów w danej gałęzi prawa. Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku została zamieszczona na końcu tomu. Zasady zgłaszania tekstów do druku są dostępne w wersji elektronicznej na stronie internetowej www.kirp.pl – kwartalnik ma swoje miejsce w zakładce Wydawnictwa. W związku z bardzo dużą liczbą tekstów jakie napływają do Redakcji prosimy o respektowanie wymogów formalnych, propozycje artykułów obciążone brakami nie będą brane pod uwagę przy kwalifikowaniu do recenzji.

Żywimy nadzieję, że „Zeszyty naukowe” będą dla Państwa inspirującą i pomocną w pracy zawodowej lekturą.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

Mirosław Sadowski
redaktor naczelny

Mateusz Błachucki¹

DZIAŁALNOŚĆ SAMORZĄDU RADCÓW PRAWNYCH I JEGO CZŁONKÓW

W ZAKRESIE REALIZACJI USTAWY
O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ
W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

ABSTRACT

The Activity of the Professional Self-government of Legal Advisers and Its Members Regarding Application of the Access to Public Information Act in Light of Relevant Case Law

The article presents a review of judicial decisions of administrative courts on the application of the Access to Public Information Act (API) to the professional self-government of legal advisers and its members. It analyses and discusses relevant case law on the scope of the application of the API and presents the evolution of the courts' approach to this issue. The article begins with

¹ Dr Mateusz Błachucki – adiunkt w Zakładzie Prawa Administracyjnego INP PAN. Członek i sekretarz Rady Naukowej INP PAN. Sekretarz redakcji Orzecznictwa Sądów Polskich.

a short analysis of the API and demonstrates that the professional self-government of legal advisers falls within its scope. Subsequently, it discusses the distinct legal status of legal advisers employed by public authorities and the consequences thereof for the application of the API. Another broad issue considered in numerous judgments is the application of the API in disciplinary proceedings conducted by the self-government against its members. The article traces the evolution of case law from the denial of access to disciplinary decisions, to the provision of open access to those decisions. The other controversial subject obtaining in the case law concerns identifying the relevant body of the professional self-government authorized to grant access to disciplinary decisions. The latter part of the article presents and analyses further issues adjudicated by the courts in the context of the application of the API, i.e. the bar exam and the financing of the professional self-government of legal advisers. Last but not least, the article briefly discusses the spheres of the functioning of the self-government that are excluded from the application of the API. The author concludes the article with the general observation that presently the administrative courts tend to grant more API-based motions and that professional self-government of legal advisers should include API considerations in its functioning.

Keywords: public information, professional self-government, legal adviser training, bar exam, disciplinary adjudication

Słowa kluczowe: informacja publiczna, samorząd zawodowy, aplikacja radcowska, egzamin radcowski, sądownictwo dyscyplinarne

Wprowadzenie

Ustawa o dostępie do informacji publicznej² stanowi istotny element zwiększania jawności życia społecznego i służy wykonywaniu kontroli społecznej nad organami władzy publicznej. Jakkolwiek wydawać by się mogło, że w zakresie przedmiotowym tej ustawy będą się znajdowały przede wszystkim organy administracji publicznej to w rzeczywistości

² Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2016 r. poz. 1764, dalej jako „udip”.

zakres przedmiotowy stosowania tej ustawy jest znacznie szerszy³. W szczególności należy wskazać, że oprócz aparatu administracji państwowej udip ma zastosowanie także do wszystkich podmiotów, którym ustawodawca przyznaje kompetencje do stosowania władztwa administracyjnego, czyniąc z nich organy administracji publicznej w rozumieniu funkcjonalnym⁴, a także udip ma zastosowanie do wszystkich innych podmiotów, które wykorzystują w swojej działalności majątek publiczny. Okoliczności te sprawiają, że działalność samorządów zawodowych, w tym samorządu radców prawnych, będzie wchodziła w zakres zastosowania udip. Z uwagi na fakt, że samorzady zawodowe nie są organami administracji publicznej w rozumieniu ustrojowym, udip będzie miał jednak zastosowanie jedynie do tych sfer ich działania, gdzie mamy do czynienia ze stosowaniem władztwa administracyjnego albo korzystaniem z majątku publicznego.

Przedmiotem artykułu jest zbadanie orzecznictwa sądów administracyjnych w odniesieniu do stosowania udip w działalności samorządu radców prawnych. Pomocniczo i uzupełniająco badaniem objęto również dorobek orzeczniczy sądów administracyjnych powstały w odniesieniu do innych prawniczych samorządów zawodowych, gdyż konstrukcyjnie status samorządów zawodowych prawniczych jest tożsamy i w takim samym zakresie ma do nich zastosowaniem udip. Artykuł skupia się na najbardziej typowych zagadnieniach rozstrzyganych przez sądy administracyjne z zakresu badanej tematyki, co powoduje, że pewne incydentalne orzeczenia zostały pominięte i tematyka badawcza nie została wyczerpana. Dodatkowo analiza dokonana została w ujęciu historycznym, co umożliwi ukazanie ewolucji orzecznictwa sądowego w tych sprawach. Służy to podkreśleniu, że badana tematyka podlega dość istotnym zmianom orzeczniczym, co tym bardziej uzasadnia zajęcie tym tematem. Orzecznictwo pokazuje również, że samorząd zawodowy radców prawnych musi się w coraz większym stopniu otworzyć na stosowanie udip i powinien szerzej uwzględnić możliwość zastosowania tej ustawy w kontekście podejmowanych przezeń działań.

³ *Vide* art. 4 udip.

⁴ *Vide* art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r. poz. 1257, dalej jako „kpa”.

Samorząd zawodowy radców prawnych jako podmiot zobowiązany na podstawie udip

Podstawowym zagadnieniem, przed którym stanęło orzecznictwo sądowe było rozstrzygnięcie, czy samorządy zawodowe są objęte zakresem stosowania udip. Nie było to zagadnienie specjalnie skomplikowane wobec jednoznacznego przepisu udip (art. 4 ust. 1 pkt 2), który stanowił, że obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności organy samorządów gospodarczych i zawodowych. Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika jednoznacznie, że samorząd zawodowy radców prawnych należy do kategorii podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznych i udzielania takich informacji⁵. Podobnie jednoznaczne stanowisko znaleźć można w literaturze przedmiotu⁶.

Uznając, że samorząd zawodowy radców prawnych podlega obowiązkowi wynikającemu z udip należy wszakże pamiętać, że zakres zastosowania udip będzie wyznaczany przez zakres zadań publicznych realizowanych przez samorząd. Oznacza to, że będą istniały niejako dwie sfery działania samorządu radcowskiego: pierwsza związana z wykonywaniem zadań publicznych i w jej przypadku samorząd zawodowy będzie w pełni podlegał udip oraz druga sfera działania odnosząca się do wewnętrznych aspektów funkcjonowania samorządu jako zrzeszenia osób wykonujących ten sam zawód i w tym zakresie dostęp do informacji będzie opierał się o ustawowe i wewnętrzne przepisy regulujące dostęp do informacji w samorządzie radcowskim.

Analizując art. 4 ust. 1 pkt 2 udip powstał problem jaki organ samorządu radcowskiego powinien udzielać informacji na podstawie udip. Początkowo sądy administracyjne dość ściśle podchodziły do tego zagadnienia wskazując, że:

⁵ Przykładowo wyrok NSA z 24 listopada 2016 r., I OSK 1112/15, CBOSA oraz wiele innych orzeczeń cytowanych artykuł.

⁶ Przykładowo M. Karcz-Kaczmarek, *Obowiązek udzielania informacji publicznej przez samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy*, [w:] *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, M. Maciejewski (red.), RPO, Warszawa 2014, s. 37 i n.

zgodnie z art. 32 p.p.s.a.⁷ w postępowaniu sędowoadministracyjnym stronami są skarżący oraz organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi. Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych nie ma osobowości prawnej, nie posiada również zdolności sądowej i nie może być stroną w sprawie sędowoadministracyjnej w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej czy też bezczynności w tej sprawie. W osobowość prawną, zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 10, poz. 65 z późn. zm.), wyposażone są natomiast okręgowe izby radców prawnych i Krajowa Izba Radców Prawnych, które działają przez swoje organy. Działalnością okręgowej izby radców prawnych kieruje rada okręgowej izby radców prawnych (art. 52 ustawy o radcach prawnych) i tylko ona jest upoważniona do reprezentowania okręgowej izby radców prawnych w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych. Dziekan zaś wraz z wicedziekanem, sekretarzem, skarbnikiem i członkami stanowi prezydium, które jest organem wykonawczym okręgowej izby radców prawnych⁸.

W świetle tej interpretacji jedynie te organy samorządu radcowskiego, które były wyposażone w osobowość prawną były zobowiązane do udzielania informacji na podstawie udip o działalności samorządu i jedynie ich działania/bezczynność mogły być skarżone do sądów administracyjnych.

Obecnie ta interpretacja jedynie w części zachowuje swoją aktualność. Nie ulega bowiem wątpliwości, że organy samorządu radcowskiego wyposażone w osobowość prawną nadal muszą realizować wnioski składane na podstawie udip. Jednakże sądy administracyjne stoją obecnie na stanowisku, że:

prokonstytucyjna wykładnia prawa do informacji publicznej przemawia za uznaniem, że każdy organ posiadający lub nie zdolność sądową zobowiązany jest do udzielenia informacji publicznej, jeżeli mieści się w kategorii podmiotów określonych w art. 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Katalog podmiotów wymienionych w tym przepisie nie jest bowiem katalogiem zamkniętym. Kwestie procesowe zdolności sądowej, legitymacji nie mogą w świetle art. 61 Konstytucji RP, przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, stanowić przeszkody do dostępu do informacji publicznej⁹.

7 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2017 r. poz. 1369, dalej jako „p.p.s.a.”.

8 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., II SAB/Wa 43/13, CBOSA.

9 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2015 r., II SAB/Wa 571/14, CBOSA.

Oznacza to, że organy samorządu radcowskiego powinny przyjąć bardziej elastyczne stanowisko w swojej działalności i uznawać możliwość realizacji wniosków udip przez różne wyodrębnione organy wewnętrzne samorządu bez konieczności angażowania za każdym razem organów stanowiących.

Radcowie prawni wykonujący zawód w świetle udip

Art. 4 ust. 1 pkt 2 udip wyraźnie przesądza, że podmiotem zobowiązanym na gruncie udip są organy samorządu zawodowego radców prawnych. Jednocześnie taka regulacja oznacza, że radcowie prawni bezpośrednio nie podlegają obowiązkowi udzielania informacji na podstawie udip. Nie wyklucza to natomiast sytuacji, że informacje na temat wykonywania przez radców prawnych ich zawodu będą podlegały udostępnieniu przez inny podmiot zobowiązany na gruncie udip. Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje, że w niektórych sytuacjach informacje na temat radców prawnych będą podlegały udostępnieniu na podstawie udip. W szczególności dotyczy to radców prawnych zatrudnionych w organach administracji publicznej.

Sądy administracyjne uznały w wielu orzeczeniach, że:

radcy prawni świadczący pomoc prawną w jednostkach samorządu terytorialnego w ramach stosunku pracy polegającą m.in. na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych i aktów administracyjnych indywidualnych, podejmują działania bezpośrednio wpływające na sytuację prawną innych osób lub działania łączące się z przygotowaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Z pewnością radców prawnych nie można zaliczyć do stanowisk o charakterze wyłącznie usługowym lub technicznym, co wyłączałoby ich spod zakresu funkcji publicznej. Skoro tak to należą do kręgu osób pełniących funkcje publiczne w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy, których nie dotyczą ograniczenia dostępności informacji w postaci ochrony prywatności osoby fizycznej i tajemnicy przedsiębiorcy¹⁰.

¹⁰ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 maja 2014 r., II SA/Gd 4/14, CBOSA.

Dodatkowo:

powyższą argumentację wzmocnia okoliczność, że zawód radcy prawnego, z uwagi na istotną rolę w funkcjonowaniu i kształtowaniu systemu ochrony prawnej, jest zawodem zaufania publicznego, o jakim mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, co dodatkowo rzutuje na ocenę w zakresie wymogu transparentności jego wykonywania w kontekście ustawy o dostępie do informacji publicznej. Uzupełniając podnieść jeszcze należy, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2007 r. (sygn. akt K 2/07, OTK-A 2007, nr 5, poz. 48), wydanym wprawdzie na tle ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. Nr 218, poz. 1592 ze zm.), wyrażnie jednakowoż wskazał, że „radcowie prawni muszą być uznani za pełniących funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączą się co najmniej z przygotowaniem decyzji dotyczących innych podmiotów, tak jak to ujmowano na użytek definiowania „osoby pełniącej funkcje publiczne” w sprawie o sygn. K 17/05”¹¹.

Konsekwencją tych ustaleń było uznanie, że skoro radcowie prawni (ze względu na fakt zatrudnienia w organie administracji państwowej) są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu udip, to następujące informacje dotyczące radców prawnych zatrudnionych w organach administracji będą podlegały udostępnieniu na gruncie udip:

1. informacja o zatrudnionych w urzędzie radcach prawnych w okresie poprzedniej i obecnej kadencji Rady Powiatu, w zakresie wskazania m.in.: tytułu naukowego, charakteru stosunku pracy, od kiedy są zatrudnieni, okręgowej izby radców prawnych, pod którą podlegają, stanowisk zajmowanych w Starostwie, osoby odpowiedzialnej za koordynację pomocy prawnej w jednostce, czasu pracy, zakresów ich obowiązków (godzin przyjęć, dni itp.)¹²;
2. informacja dotycząca stopni i tytułów naukowych radców prawnych zatrudnionych w Gminie U¹³;

11 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8 kwietnia 2008 r., IV SA/Gl 20/08, CBOSA.

12 *Ibidem*.

13 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 maja 2014 r., II SA/Gd 4/14, CBOSA.

3. informacja dotycząca sposobu realizacji obsługi prawnej organu oraz miesięcznego kosztu funkcjonowania pracowniczego etatu radcy prawnego¹⁴;
4. informacja, czy radca prawny, zatrudniony w jednostce samorządu terytorialnego, występował w danym okresie w określonym sądzie jako obrońca bądź też pełnomocnik wraz z podaniem sygnatur akt oraz nazwisko sędziego prowadzącego sprawę¹⁵;

Warto wskazać, że w przykładach 1–3 podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji były organy jednostek samorządu terytorialnego, a w przypadku 4 był to prezes sądu. Co istotne w tym kontekście to fakt, że stroną postępowania w sprawie udzielenia informacji publicznej jest podmiot zobowiązany i wnioskodawca¹⁶.

Na uwagę zasługuje fakt, że radca prawny, którego wnioskowane informacje dotyczą nie ma statusu strony ani na etapie administracyjnym, ani sądowym udzielania i kontroli dostępu do informacji publicznej. NSA podkreślił, że wynika to ze specyfiki udip, która określa, że kpa ma zastosowanie jedynie na etapie wydawania decyzji odmownej oraz umorzenia postępowania, co powoduje, że w pozostałym zakresie nie ma mamy do czynienia z postępowaniem administracyjnym jurysdykcyjnym i art. 28 kpa, regulujący pojęcie strony nie ma zastosowania w przypadku udzielania informacji publicznej poza wskazanymi wcześniej sytuacjami. NSA zastosował wykładnię celowościową odwołującą się do efektywności stosowania udip i wskazał, że:

zasadą postępowania toczącego się na skutek złożenia wniosku o udzielenie informacji publicznej jest to, że informację publiczną, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej, a której udostępnienia żąda wnioskodawca, zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy udostępnia się niezwłocznie w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku. Biorąc pod uwagę powyższą regulację trudno byłoby sobie wyobrazić sytuację, w której organ wykonujący niezwłocznie nałożony art. 10 ust. 2 ustawy obowiązek, zmuszony byłby włączać do udziału w postępowaniu o udzielenie informacji publicznej inne

14 Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 kwietnia 2016 r., II SA/Łd 209/16, CBOSA.

15 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 września 2014 r., II SAB/Gd 87/14, CBOSA.

16 Tak NSA w postanowieniach z 30 sierpnia 2012 r., I OSK 1860/12, CBOSA oraz z dnia 5 marca 2013 r., I OSK 298/13, CBOSA.

poza wnioskodawcą podmioty. Także w przypadku o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy, gdzie udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku, z zastrzeżeniem ust. 2 tego przepisu i art. 15 ust. 2 powołanej ustawy, za nieracjonalne należałoby uznać dopuszczanie do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów, których żądana przez wnioskodawcę informacja publiczna może w jakikolwiek sposób dotyczyć. Przyjęcie stanowiska, zgodne z którym status strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. uzyskiwałyby również wszystkie podmioty, które brały udział w sprawach objętych wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej prowadziłyby do sytuacji, w której uzyskanie żądanej informacji byłoby na tyle utrudnione, że wręcz niewykonalne¹⁷.

Oznacza to, że radca prawny nie może skarżyć w trybie administracyjnym czynności udostępnienia informacji uznanej za publiczną a dotyczącą jego osoby, ani brać udziału w postępowaniu sądownoadministracyjnym w przypadku odmowy udzielenia informacji.

Odnotować należy też rozbieżność orzecznictwa w zakresie możliwości udostępnienia informacji o wynagrodzeniu konkretnego radcy prawnego zatrudnionego w jednostce samorządu terytorialnego. Przykładowo WSA w Warszawie uznał, że:

przepis art. 24h ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. nr 142 poz. 1591 z późn. zm.) nakłada obowiązek składania oświadczeń majątkowych, a przez to także ujawniania informacji o uzyskiwanych dochodach przez radnych, wójta, zastępcę wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta. Pozostali pracownicy zatrudnieni w urzędzie gminy, w tym także osoby zatrudnione na stanowisku radcy prawnego, nie mają obowiązku ujawniania swoich dochodów, a tym samym informacja o wysokości ich wynagrodzenia nie stanowi informacji publicznej.

Dlatego też sąd przyjął, że umowa o pracę z radcą prawnym zatrudnionym w jednostce sektora finansów publicznych nie podlega udostępnieniu z uwagi na ochronę tajemnicy wynagrodzenia, stanowiącej element prywatności osoby fizycznej, chronionej na podstawie art. 5 ust. 2

¹⁷ Postanowienie NSA z dnia 8 maja 2015 r., I OSK 1038/15, CBOSA.

udip¹⁸. Jednakże obecnie zdaje się przeważać linia orzecznicza reprezentowana przez wyrok WSA w Krakowie, gdzie uznano, że:

ochrona prywatności określona nie dotyczy, co do zasady, treści umowy o pracę zawartej z radcą prawnym przez Gminę (...). Informacje bowiem o warunkach powierzania i wykonywania zadań (obowiązków) przez osobę, która pełni funkcję publiczną lub ma związek z pełnieniem tych funkcji, a taką jest radca prawny zatrudniony w urzędzie – nie jest objęta ochroną o której mowa w art. 5 ust. 2 zd. 1 u.d.i.p¹⁹.

Jakkolwiek uznać można argumentację dotyczącą określenia przez organy administracji publicznej w umowie o pracę z radcami prawnymi warunków powierzania i wykonywania zadań (obowiązków) przez osobę, która pełni funkcję publiczną, to wydaje się jednak, że ujawnianie wynagrodzenia radcy prawnego wynikającego z tej umowy nie znajduje swojego oparcia argumentacji odwołującej się do wykonywania zadań publicznych.

W innym orzeczeniu NSA uznał, że:

udzielenie informacji publicznej w postaci danych o wysokości wynagrodzenia osób zatrudnionych w jednostkach finansowanych ze środków publicznych (zarówno pełniących funkcje publiczne, jak też personelu pomocniczego) zazwyczaj nie musi się wiązać z koniecznością ingerencji w ich prawnie chronioną sferę prywatności. Dzieje się tak przede wszystkim wówczas, gdy w danym podmiocie na określonym stanowisku zatrudnionych jest kilka osób. Udostępnienie informacji publicznej polega bowiem na ujawnieniu wysokości wynagrodzenia wypłacanego na określonym stanowisku, bez wskazywania danych osobowych konkretnej osoby. Informacją publiczną nie jest bowiem to, jakie wynagrodzenie otrzymuje konkretna osoba, ale kwota wydawana na utrzymanie danego etatu ze środków publicznych. Niemniej jednak niejednokrotnie dochodzi do sytuacji, tak jak w rozpoznawanej sprawie, że udostępnienie informacji publicznej o wysokości wynagrodzenia na określonym stanowisku wprost wskazuje na konkretną osobę fizyczną. Wówczas dochodzi do kolizji dwóch konstytucyjnych praw jednostki tj. prawa do prywatności i prawa do informacji publicznej.

18 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2013 r., II SA/Wa 1371/12, CBOSA.

19 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 marca 2014 r., II SA/Kr 170/14, CBOSA.

Jednocześnie sąd wskazał, że:

w każdym wypadku musi istnieć wyraźne powiązanie określonych faktów z życia prywatnego z funkcjonowaniem osoby, której dotyczą, w instytucji publicznej. Tylko wtedy więc, jeśli ujawnione zdarzenia oddziałują na sferę publicznego funkcjonowania podmiotu, usprawiedliwiona będzie ingerencja w sferę życia prywatnego.

NSA przyjął także, że:

rozważając możliwość udostępnienia informacji o wynagrodzeniu danej osoby organ powinien każdorazowo analizować, czy jest ona niezbędna z punktu widzenia celów prawa do informacji publicznej, a także czy nie narusza godności i intymności osoby, której taka informacja dotyczy. Należy zwrócić również uwagę, że udzielenie informacji o wysokości środków publicznych wydatkowanych na wynagrodzenie określonego pracownika jednostki publicznej, a taka, jak wskazano wyżej, informacja ma charakter informacji publicznej, nie zawsze będzie oznaczało ujawnienie rzeczywiście wypłaconego wynagrodzenia, na które może składa się wiele elementów, jak też mogą być z niego dokonywane potrącenia z różnych tytułów. Podkreślić należy, że o ile ujawnienie wynagrodzenia „zasadniczego” nie będzie ograniczone prawem do prywatności, to już różnego rodzaju dodatki, np. o charakterze pomocy socjalnej, mogą być taką ochroną objęte (np. świadczenia związane w chorobą członka rodziny). Potencjalnie ochronie będą podlegać także potrącenia np. z tytułu alimentów.

Jednocześnie NSA zwrócił na koniec uwagę, że:

w niektórych sytuacjach ustawodawca w przepisach szczególnych nakazał wobec wybranych grup osób – funkcjonariuszy ujawnienie statusu materialnego poprzez składanie różnego rodzaju oświadczeń majątkowych. W związku z tym można przyjąć, że w stosunku do osób nieobjętych obowiązkiem ujawniania swoich dochodów prawodawca dopuszcza możliwość ograniczeń wynikających chociażby z art. 5 ust. 2 u.d.i.p²⁰.

Wskazane orzeczenia NSA potwierdzają, że obecnie umowy z osobą zatrudnionymi przez organy administracji publicznej i mającymi status funkcjonariuszy publicznych, w tym radcami prawnymi, stanowią

²⁰ Wyrok NSA z dnia 30 września 2015 r., I OSK 1853/14, CBOSA.

informację publiczną. Jednakże to w jakim zakresie umowy te mogą zostać udostępnione będzie zależało do rzeczywistego związku zakresu obowiązków tych osób z wykonywaniem przez nie zadań publicznych. W szczególności, każdorazowo organ administracji publicznej udostępniający informację o wynagrodzeniu radcy prawnego powinien przeprowadzić szczegółową analizę tych okoliczności. Znając praktykę wielu organów administracji publicznej można mieć jednak poważne wątpliwości, czy wymagania NSA są dostosowane do praktyki administracyjnej szczególnie terenowych organów administracji państwowej. Warto przy tym wyrazić generalną wątpliwość, czy orzecznictwo sądów administracyjnych nie traci z pola widzenia charakteru pracy radców prawnych zatrudnionych w urzędach. Pełnią oni przede wszystkim funkcje obsługi prawnej oraz zastępstwa procesowego. Inny jest zatem charakter ich pracy od np. dyrektorów departamentów czy nawet naczelników, którzy mogą mieć upoważnienie organu do wydawania decyzji administracyjnych w jego imieniu. Pokazuje to wyraźnie, że zakres uczestnictwa w wykonywaniu zadań publicznych radców prawnych i piastuna funkcji organu czy upoważnionych przezeń osób jest odmienny. Nie znajduje to niestety odbicia w orzeczeniach sądów administracyjnych.

Jednocześnie należy wskazać, że choć sądy administracyjne uznały, że wiele informacji dotyczących radców prawnych zatrudnionych w urzędach administracji publicznej podlega udostępnieniu na podstawie udip to jednocześnie wskazały też na sytuacje, kiedy pomimo zatrudnienia pewne fakty dotyczące danego radcy prawnego nie będą podlegały udostępnieniu. W szczególności WSA w Gdańsku uznał, że:

informacja o ukończonych przez wskazanych radców prawnych uczelniach, w ocenie Sądu organy rozstrzygnęły błędnie kwalifikując tą informację jako publiczną. Tymczasem w odniesieniu do radców prawnych, których zawód i warunki jego wykonywania jest szczegółowo uregulowany w ustawie o radcach prawnych, informacja o ukończonych przez nich szkołach wyższych, jest irrelewantna prawnie. Art. 23 ustawy o radcach prawnych stanowi, że prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych prawo do wykonywania zawodu radcy prawnego może uzyskać ten, kto ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane

w Rzeczypospolitej Polskiej. Z powyższego wynika, że dla oceny kwalifikacji radcy prawnego do wykonywania tego zawodu nie jest istotnym, na jakiej uczelni ukończył studia wyższe i obronił tytuł magistra. Tego rodzaju informacja nie może stanowić informacji publicznej o osobach pełniących funkcje publiczne, albowiem nie ma żadnego związku z ich wykonywaniem²¹.

Wydaje się, że orzeczenie to pokazuje pewną granicę przy realizacji dostępu do informacji publicznej stawiając ograniczenie przy zbyt daleko idącym wkraczaniu w sferę prywatności radców prawnych, traktowanych wyjątkowo jako funkcjonariuszy publicznych. Wydaje się jednak, w kontekście wcześniejszych rozważań, że granica ta powinna być wyznaczona znacznie bardziej restrykcyjnie.

Orzeczenia wydane przez sądy dyscyplinarne samorządu radcowskiego jako informacja publiczna

Zagadnienie dostępności na gruncie udip orzeczeń sądów dyscyplinarnych przeszło znamiennej ewolucję. W początkowym okresie sądy administracyjne uznawały bowiem, że samorząd radcowski nie ma obowiązku udzielania tego rodzaju informacji. Przykładowo WSA we Wrocławiu uznał, że:

analiza treści wniosku skarżącego z dnia 7 stycznia 2014 r. w zakresie udostępnienie informacji publicznej o udostępnienie wszystkich orzeczeń wydawanych w ramach postępowań dyscyplinarnych za lata 2012–2013, przekonuje, że jego uwzględnienie może prowadzić do naruszenia praw osób trzecich, które określone są w art. 68 u.r.p., jako pokrzywdzony. Tym samym ustawodawca ograniczył dostęp do informacji publicznej przestrzegając konieczność uwzględnienia innych chronionych dóbr, w tym ustawowo określonej ochrony wolności i praw innych osób (art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 2 Konstytucji). Konstytucja RP zapewnia ochronę prawną życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia (art. 47) oraz zakazuje ujawniania informacji dotyczących osoby. Stosownie do treści art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, prawo do takiej informacji podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej.

²¹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 maja 2014 r., II SA/Gd 4/14, CBOSA.

Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji. Ograniczając pewną sferę wolności konstytucyjnej obywatela przepis ustawy musi czynić to w sposób, który przede wszystkim nie naruszy jej istoty i nie spowoduje zachwiania relacji konstytucyjnego dobra, które jest ograniczane (prawo do informacji publicznej), do celu, jaki temu przyświeca, który to cel musi być kwalifikowany w kategoriach wartości konstytucyjnej (interes jednostki, interes Państwa). Sąd podziela stanowisko (...), że w orzeczeniach wydawanych na podstawie prowadzonych akt postępowania dyscyplinarnego znajduje się szereg informacji, których udostępnienie, nawet po uniemożliwieniu zapoznania się wnioskodawcy z danymi osobowymi, może zagrozić naruszeniem praw strony do ochrony jej godności, prawa do prywatności i dobrego imienia. Ich zanonimizowanie nie chroni podmiotów biorących udział w postępowaniu przed ujawnieniem informacji podlegających ochronie w świetle wskazanych wcześniej norm konstytucyjnych i przepisów powołanych ustaw²².

Jednakże linia orzecznicza sądów administracyjnych uległa w tym zakresie istotnej zmianie. Nie ulega obecnie wątpliwości, że orzeczenia dyscyplinarne Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz wydawane przez okręgowe sądy dyscyplinarne przy okręgowych izbach radców prawnych stanowią informację publiczną i ich treść podlega udostępnieniu²³. Jak wskazał NSA:

rozstrzygnięcia sądów dyscyplinarnych dotyczące oceny działalności radców prawnych stanowią informację publiczną. Sprawowanie władzy dyscyplinarnej przez organ samorządu zawodowego jest wykonywaniem zadań publicznych w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.d.i.p. Radca prawny jest zaliczany do kategorii zawodów zaufania publicznego, co decyduje o przynależności jego osoby do samorządu zawodowego. Szczególny rodzaj zadań realizowanych przez zawody zaufania publicznego powoduje, że konieczne jest zapewnienie mechanizmu społecznej kontroli ich funkcjonowania, w tym poprzez uzyskiwanie informacji publicznej dotyczącej jego członków. Jednocześnie NSA podkreślił, że czym innym jest dostęp do akt postępowania dyscyplinarnego, lub ich części, jako zbioru dokumentów, a czym innym udostępnienie konkretnej informacji

²² Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2014 r., IV SA/Wr 541/14, CBOSA.

²³ Przykładowo wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2015 r., II SAB/Wa 571/14, CBOSA czy wyrok WSA w Opolu z dnia 5 sierpnia 2014 r., II SAB/Op 46/14, CBOSA.

publicznej, nawet jeżeli znajduje się ona w zbiorze takich dokumentów. Dostęp do akt postępowania dyscyplinarnego, jako zbioru, odbywa się w drodze stosowania ustaw procesowych, w tym art. 156 § 1 K.p.k. Nie pozbawia to jednak wnioskodawcy prawa do żądania udostępnienia na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej wskazanych przez niego konkretnych informacji, w tym m.in. wyłączenie orzeczeń wydawanych w ramach postępowań dyscyplinarnych. Wprawdzie żądanie udostępnienia akt sprawy nie jest wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, nie oznacza to jednak, że zawarte w nich informacje publiczne nie mogą być udostępnione w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Warunkiem udostępnienia jest skonkretyzowanie wniosku²⁴.

Traktowanie orzeczeń dyscyplinarnych samorządu radcowskiego jako informacji publicznej jest typowe dla wszystkich samorządów zawodowych. W tym zakresie sądy administracyjne potwierdziły to w stosunku do innych samorządów np. komorniczego²⁵, notarialnego²⁶, adwokackiego²⁷, architektów²⁸ czy lekarskiego²⁹.

Należy podkreślić, że udostępnienie treści orzeczeń dyscyplinarnych może nastąpić dopiero po ich anonimizacji i usunięciu z treści wszelkich tajemnic prawnie chronionych. Co ważne, dotyczy to także sytuacji, kiedy z kontekstu sprawy czy zainteresowania mediów łatwo będzie można zidentyfikować kogo dane orzeczenie dyscyplinarne dotyczy.

Organ samorządu radcowskiego zobowiązany do rozpatrzenia wniosku w sprawie udostępnienia orzeczeń dyscyplinarnych

Zagadnieniem kontrowersyjnym, które doczekało się rozbieżnego orzecznictwa sądowego jest problem jaki organ samorządu radcowskiego powinien realizować wnioski o udostępnienie informacji publicznej w postaci

24 Wyrok NSA z dnia 24 listopada 2016 r., I OSK 1112/15, CBOSA.

25 Wyrok NSA z dnia 15 września 2016 r., I OSK 343/15, CBOSA.

26 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2015 r., II SAB/Wa 612/14, CBOSA.

27 Wyrok WSA w Opolu z dnia 26 października 2015 r., II SAB/Op 56/15, CBOSA.

28 Wyrok NSA z dnia 26 maja 2017 r., I OSK 2534/16, CBOSA.

29 Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3 września 2015 r., II SAB/Sz 67/15, CBOSA.

orzeczeń dyscyplinarnych. Rozchwianie orzecznictwa sądowego jest cechą immanentną w odniesieniu do stanowiska sądów administracyjnych dotyczącego jaki organ samorządu zawodowego powinien udostępniać informację o orzeczeniach dyscyplinarnych, tj. czy powinny to robić rady czy też sądy dyscyplinarne. Te rozbieżności można znaleźć w przypadku innych samorządów prawniczych czy lekarskich. Przykładowo sądy administracyjne wskazywały, że to rady powinny udzielać tych informacji w przypadku samorządu notarialnego³⁰, czy komorniczego³¹, ale równoległe wskazywały, że informacji tych powinny udzielać sądy dyscyplinarne w przypadku samorządu adwokackiego³² czy lekarskiego³³. Warte zaznaczenia jest to, że nawet w tych przypadkach, które wydają się jednoznaczne, wciąż można spotkać się z różnymi rozstrzygnięciami.

W odniesieniu do udostępniania orzeczeń dyscyplinarnych przez organy samorządu radcowskiego zapadło także wiele orzeczeń sądów administracyjnych. W początkowym okresie sądy administracyjne wskazywały, że informacji tych powinny udzielać okręgowe rady izb radcowskich, a nie dziekani czy sądy dyscyplinarne. Przykładowo WSA w Kielcach uznał, że:

Dziedkan Okręgowej Izby Radców Prawnych nie posiada zdolności sądowej, jak również nie należy do kręgu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia żądanej informacji publicznej na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej, a zatem nie może występować w postępowaniu sądowoadministracyjnym jako strona³⁴.

Podobnie zdaniem niektórych sądów administracyjnych okręgowe sądy dyscyplinarne przy okręgowych radach radców prawnych również nie podlegały temu obowiązkowi i nie można było skarżyć ich bezczynności³⁵. Wskazywano bowiem wprost, że:

30 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2015 r. II SAB/Wa 612/14, CBOSA.

31 Wyrok NSA z dnia 15 września 2016 r., I OSK 343/15, CBOSA.

32 Wyrok WSA w Opolu z dnia 26 października 2015 r., II SAB/Op 56/15, CBOSA.

33 Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 3 września 2015 r., II SAB/Sz 67/15, CBOSA.

34 Postanowienie WSA w Kielcach z dnia 28 lutego 2014 r., II SAB/Ke 9/14, CBOSA.

35 Postanowienia WSA w Lublinie z dnia 3 września 2014 r., II SAB/Lu 332/14, CBOSA, WSA w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2014 r., II SAB/Kr 301/14, CBOSA, WSA w Bydgoszczy z dnia 2 września 2014 r., II SAB/Bd 82/14.

okręgowy sąd dyscyplinarny nie posiada odrębnej podmiotowości (zdolności) prawnej, albowiem żaden z przepisów powołanej wyżej ustawy takiej osobowości mu nie przyznaje. Zatem tylko okręgowa izba radców prawnych (lub też Krajowa Izba Radców Prawnych) może być stroną w postępowaniu ze skargi na bezczynność w sprawie udostępnienia informacji publicznej³⁶.

W świetle najnowszego orzecznictwa należy przyjąć za NSA, że organem właściwym w omawianej sprawie będą okręgowe sądy dyscyplinarne (lub Wyższy Sąd Dyscyplinarny – o ile wpłynię doń wniosek na podstawie udip i informacja jest w jego posiadaniu). NSA podkreślił w tym orzeczeniu, że:

przyjąć należy, iż skoro zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.d.i.p. zobowiązany do udostępniania informacji publicznej może być inny podmiot wykonujący zadania publiczne – organy samorządów zawodowych – to może być on stroną postępowania sądowoadministracyjnego. Stosownie do treści art. 42 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania zaskarżonego wyroku, okręgowy sąd dyscyplinarny jest jednym z organów samorządu zawodowego radców prawnych. Z art. 54 ust. 1 tej ustawy wynika, że sąd ten rozpatruje sprawy dyscyplinarne członków okręgowej izby radców prawnych wniesione przez rzecznika dyscyplinarnego oraz odwołania, o których mowa w art. 66 ust. 2. Podmiot ten w zakresie rozstrzygania o odpowiedzialności dyscyplinarnej członków samorządu zawodowego radców prawnych wykonuje zadania publiczne. Żądane przez skarżącego informacje stanowią dane publiczne, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4a u.d.i.p. Pozwala to na stwierdzenie, że w niniejszej sprawie z zakresu dostępu do informacji publicznej Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie posiada zdolność sądową³⁷.

W imieniu okręgowych sądów dyscyplinarnych informacje o treści orzeczeń dyscyplinarnych powinni udostępniać przewodniczący tych sądów. Podejście NSA wydaje się racjonalne i elastyczne, gdyż udip wprowadza odformalizowany tryb udzielania informacji i w sytuacji, kiedy dana informacja ma status publicznej powinna ona być udostępniona

³⁶ Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 8 października 2014 r., II SAB/Gd 105/14, CBOSA.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 24 listopada 2016 r., I OSK 1112/15, CBOSA.

przez tę wyodrębnioną jednostkę samorządu, którą ją wytworzyła lub dotyczy jej działalności.

W świetle powyższego orzeczenia można zasadnie przyjąć, że jeżeli wniosek o udostępnienie treści orzeczeń dyscyplinarnych trafi do dziekana czy rady okręgowej izby radcowskiej powinna ona przekazać go do okręgowego sądu dyscyplinarnego działającego przy tej radzie. W takiej sytuacji rada okręgowej izby radcowskiej powinna poinformować wnioskodawcę o przekazaniu wniosku zgodnie z właściwością. Jednocześnie jednak należy wskazać, że zrealizowanie wniosku o udostępnienie treści orzeczeń dyscyplinarnych przez radę okręgowej izby radców prawnych nie będzie stanowiło naruszenia prawa, ale będzie wynikało to jedynie z prawa tego organu udostępniającego informacje publiczne, do których ma dostęp.

Oceny i treść prac egzaminacyjnych z egzaminu radcowskiego

Zagadnieniem, które również doczekało się rozbieżnego orzecznictwa była kwestia dostępności treści prac przygotowanych przez osoby zdające egzamin radcowski oraz ocen tych prac wraz z ich uzasadnieniem. W początkowym okresie sądy administracyjne nie uznawały tych informacji za publiczne. Przykładowo WSA w Bydgoszczy uznał, że:

wnioskowane informacje nie mają charakteru informacji publicznej. Uzasadnienie tego stanowiska wynika z sytuacji prawnej osób biorących udział w egzaminie radcowskim. Szczegółowe zasady odbywania aplikacji radcowskiej oraz przeprowadzania egzaminów radcowskich regulują przepisy rozdziału 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.). Zgodnie z przepisem art. 361 ust. 1 ustawy do egzaminu radcowskiego może przystąpić osoba, która odbyła aplikację radcowską i otrzymała zaświadczenie o jej odbyciu oraz osoba, o której mowa w art. 25 ust. 2 tej ustawy. Jednocześnie z przepisu art. 3 ust. 1 ustawy wynika, że zawód zaufania publicznego – radcy prawnego, może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone ustawą. Natomiast art. 23 tej ustawy stanowi, że „prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania”. Z powyższej regulacji wynika, że osoba

biorąca udział w egzaminie radcowskim nie wykonuje jeszcze zawodu zaufania publicznego jakim jest zawód radcy prawnego. Prowadzi to do konstatacji, że decyzja takiej osoby o udziale w egzaminie ma charakter decyzji prywatnej, albowiem jest to działanie mające na celu dopiero uzyskanie uprawnień radcy prawnego (jest to działanie poprzedzające sprawowanie funkcji publicznej przez zdającego) a wyniki egzaminu dotyczące takiej osoby dotycząc jej sfery prywatnej a nie uprawnień zawodowych. Zgodzić się należy z organem, że przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wszelkie działania osób, mogących w przyszłości uzyskać status osoby zaufania publicznego stanowiłyby informacje publiczne. Doprowadziłoby to do sytuacji w której osoby postronne mogłyby mieć prawo wglądu w akta indywidualnych postępowań w pełnym, nieograniczonym zakresie. Podzielić również należy stanowisko organu, że praca egzaminacyjna kandydatów na radców prawnych faktycznie jest dokumentem prywatnym, gdyż obrazuje zakres zdobytej przez niego wiedzy prawniczej oraz umiejętności jej zastosowania w praktyce. Przepis z art. 6 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej stanowi, że dokumentem urzędowym, podlegającym udostępnieniu, jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy. Stosownie zaś do treści art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie i tym różni się od dokumentu urzędowego, że nie jest sporządzony przez organ władzy publicznej i inny organ państwowy (nie pochodzi od organu władzy publicznej lub innego organu państwowego) w zakresie ich działania; dokument prywatny niczego w sposób urzędowy nie zaświadcza (art. 244 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego)³⁸.

Uzasadnienie sądu sprowadzało się zatem do uznania osoby przystępującej do egzaminu radcowskiego za osobę prywatną i taki też status posiadać powinna praca egzaminacyjna. Ta linia orzecznicza została jednak zmieniona.

NSA przyjął inną optykę badania sprawy – nie z punktu widzenia zdającego egzamin, ale z punktu widzenia działania podmiotu, który

³⁸ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 19 marca 2013 r., II SAB/Bk 3/13, CBOSA. Podobnie wyroki WSA w Białymstoku z dnia 11 kwietnia 2013 r., II SAB/Bk 6/13, CBOSA oraz z dnia 19 marca 2013 r. w sprawie II SAB/Bk 3/13, CBOSA.

go organizuje i skutków, które niesie zdanie tego egzaminu. To doprowadziło NSA do uznania, że żądane przez skarżącą informacje w postaci kserokopii lub skanów wszystkich dostatecznych ocen częściowych z egzaminu z zakresu prawa gospodarczego sporządzonych przez właściwych egzaminatorów w związku z przeprowadzonym egzaminem są informacjami publicznymi³⁹. NSA uznał, że:

komisja egzaminacyjna jest podmiotem wykonującym zadanie publiczne – polegające na przeprowadzeniu egzaminu adwokackiego. To stwierdzenie z kolei implikuje dalszy wniosek, a mianowicie, że członkowie komisji egzaminacyjnej, w zakresie, w jakim uczestniczą w postępowaniu związanym z przeprowadzeniem egzaminu adwokackiego, są osobami pełniącymi funkcje publiczne. Zarazem wykonując swe kompetencje w tym zakresie – zwłaszcza poprzez dokonywanie indywidualnej oceny sprawdzanych prac (rozwiązań zadań) egzaminacyjnych (tj. wystawianie ocen częściowych i ich uzasadnianie) oraz udział w podejmowaniu przez komisję uchwały o wyniku egzaminu adwokackiego – bezpośrednio wpływają na sytuację prawną osób zdających. Wypowiadając się bowiem w sposób wiążący najpierw o przygotowaniu prawniczym poszczególnych zdających (poprzez oceny częściowe), a następnie o wynikach egzaminu (w drodze uchwały), członkowie komisji w istocie współdecydują o uzyskaniu, bądź nie, przez daną osobę uprawnień do wykonywania zawodu adwokata. Z tej perspektywy informacja o treści ocen częściowych i ich uzasadnień, sformułowanych przez egzaminatorów w ramach egzaminu adwokackiego, powinna być postrzegana nie tylko jako opis i ocena wiedzy konkretnego zdającego z określonej dziedziny prawa, ale również jako informacja o działalności osoby pełniącej funkcję publiczną w rozumieniu art. 61 ust. 1 zd. 1 Konstytucji – co też trafnie podniósł autor skargi kasacyjnej, zasadnie zarzucając Sądowi I instancji błędne pominięcie ww. przepisu przy wydawaniu zaskarżonego wyroku⁴⁰.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem NSA, które prezentuje właściwą perspektywę analizy zjawiska. Wcześniejsza linia orzecznicza ignorowała publiczny charakter procedury egzaminacyjnej zrównując ją w istocie z jakimkolwiek testem, do którego każda osoba może przystąpić w każdych warunkach. Obecnie zatem, po uprzedniej anonimizacji, uzasadnienie ocen, jak i treść samych prac jest uznawana za informację publiczną i podlega udostępnieniu przez organy samorządu.

39 Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2016 r. I OSK 1599/15, CBOSA.

40 *Ibidem*.

Wcześniejsze udostępnienie informacji w BIP a wnioski na podstawie udip

Zagadnieniem, na które warto zwrócić uwagę jest kwestia w jaki sposób organy samorządu radcowskiego winny reagować na składane wnioski w sprawie informacji publicznej w sytuacji, kiedy informacja ta została już udostępniona na stronie BIP, który jest urzędowym publikatorem teleinformatycznym. BIP to podstawowa forma udostępniania informacji publicznej zapewniająca nielimitowany, bezpłatny, szybki i nieograniczony czasowo dostęp do informacji publicznej. Podkreśla się, że BIP nie może być zastępowany innymi stronami internetowymi prowadzonymi przez podmioty zobowiązane⁴¹. Wydaje się, że niektóre okręgowe izby radców prawnych powinny w większym zakresie zaangażować się w rozwój swoich stron BIP niż w rozwój innych form aktywności internetowej.

Jak wskazuje NSA, dysponent informacji publicznej jest zobowiązany do jej udostępnienia tylko wtedy, gdy informacja fizycznie istnieje, nie została wcześniej udostępniona wnioskodawcy i – co najistotniejsze – nie funkcjonuje w obiegu publicznym, a zainteresowany nie ma innego trybu dostępu do niej⁴². Z tego względu, z obowiązku udostępnienia informacji publicznej na wniosek zainteresowanego organ jest zwolniony w przypadku, gdy żądana informacja została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej⁴³. Co więcej, udostępnienie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej wyłącza obowiązek ponownego jej udostępnienia na wniosek zainteresowanego, nawet wówczas, gdy udostępnienie informacji w Biuletynie nastąpiło już po złożeniu wniosku o udostępnienie informacji publicznej⁴⁴. Rozpatrując sprawę udostępnienia informacji publicznej w formie pisemnej aktualnej i kompletnej listy aplikantów NSA wyraźnie wskazał, że:

41 M. Błachucki, *Procedura udostępniania informacji publicznej*, [w:] *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, G. Sibiga (red.), C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 28.

42 Wyrok NSA z dnia 10 października 2012 r., I OSK 1499/12, CBOSA.

43 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 października 2012 r., II SAB/Kr 137/12, CBOSA.

44 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2012 r., II SAB/Wa 365/11, CBOSA.

zgodnie z art. 4 ust. 3 *udip*, obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są podmioty, o których mowa w art. 1 i 2, będące w posiadaniu takich informacji. Zakładając, że również Naczelna Rada Adwokacka posiadała żądaną informację, to okoliczność, że została ona udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej Okręgowej Rady Adwokackiej w P. w świetle art. 10 ust. 1 ustawy, który stanowi: „Informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej, jest udostępniana na wniosek” zwalniała organ z obowiązku jej udostępnienia, słusznie więc oddalona została skarga kasacyjna⁴⁵.

Przytoczone orzecznictwo jednoznacznie potwierdza, że w zakresie w jakim dany organ samorządu radcowskiego udostępnił na swojej stronie BIP informacje publiczne, to jest zwolniony od realizacji wniosków dotyczących tych informacji skarżących. Natomiast jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, w przypadku żądania informacji, która została już publicznie udostępniona, podmiot zobowiązany powinien poinformować wnioskodawcę o takim zastosowanym sposobie jej udostępniania. Tego typu informacja będzie stanowiła udzielenie żądanej informacji publicznej w trybie wnioskowym⁴⁶. W sytuacji, kiedy wpływa wniosek obejmujący takie informacje, organ samorządu radcowskiego powinien poinformować wnioskodawcę, że żądana informacja publiczna w tym zakresie jest już udostępniona i wniosek nie może zostać zrealizowany.

Forma składania wniosków na podstawie *udip*

Jak wskazano już wcześniej *udip* bazuje na maksymalnym odformalizowaniu całej procedury. W szczególności ustawa ta nie wprowadza żadnych wymogów podmiotowych czy warunków formalnych przy składaniu wniosków o udostępnienie informacji publicznej. Z zagadnieniem tym można się również spotkać w przypadku rozpatrywania wniosków przez organy samorządu zawodowego. Przykładowo w jednej ze spraw sąd dyscyplinarny wskazał, że przesłany drogą elektroniczną wniosek

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2010 r., I OSK 1557/09, CBOSA.

⁴⁶ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, TNOiK, Toruń 2002, s. 56 i 57.

został pozostawiony bez rozpoznania z uwagi na brak adresu wnioskodawcy i związaną z tym niemożność wezwania do uzupełnienia braków formalnych pisma⁴⁷. Jednakże WSA w Lublinie nie uznał tej argumentacji wskazując, że:

nie sposób podzielić wyrażonego w odpowiedzi na skargę poglądu, że z uwagi na brak adresu wnioskodawcy i niemożność wezwania go do uzupełnienia braków formalnych wniosku z dnia (...) stycznia 2014 r. należało ten wniosek pozostawić bez rozpoznania. Celem ustawy o informacji publicznej jest bowiem odformalizowanie i uproszczenie postępowania w sprawie dostępu do informacji publicznych. Ustawodawca nie zawarł w ustawie jakichkolwiek wymogów formalnych dotyczących wniosku. Stąd też wniosek może przybrać każdą formę, o ile wynika z niego w sposób jasny, co jest przedmiotem żądania. Za pisemny wniosek o udostępnienie informacji publicznej uznać należy zatem także wniosek przesłany pocztą elektroniczną⁴⁸.

Oznacza to, że organy samorządu radcowskiego winny realizować wnioski na podstawie udip nawet jeżeli są one anonimowe i złożone mailem. Wezwanie do ujawnienia tożsamości czy adresu wnioskodawcy może nastąpić jedynie w sytuacji, kiedy organ samorządowy będzie chciał wydać decyzję o odmowie udostępnienia informacji lub umorzeniu postępowania. W innej sytuacji udostępnienie informacji następuje w formie czynności faktycznej, do której skuteczności ustalenie tożsamości wnioskodawcy nie jest wymagane.

Informacje dotyczące samorządu radcowskiego nie podlegające udostępnieniu na podstawie udip

Na koniec dokonanego przeglądu orzecznictwa warto też wskazać, że obowiązek udostępniania informacji publicznej przez samorząd radcowski, jako samorząd zawodowy, nie rozciąga się na całość jego działalności,

⁴⁷ Podobnie wyroki NSA z dnia 16 marca 2009 r., I OSK 1277/08, CBOSA i z dnia 30 listopada 2012 r., I OSK 1991/12, CBOSA.

⁴⁸ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 18 września 2014 r. II SAB/Lu 299/14, CBOSA

ale jedynie na tę część, która mieści się w dyspozycji art. 6 udip. Przykładowo można wskazać, że sądy administracyjne uznały, że samorząd zawodowy nie ma obowiązku udostępniania:

1. materiałów audiowizualnych z obrad swoich organów⁴⁹;
2. informacji zawierających materiały szkoleniowe i wchodzące w zakres działalności wydawniczej samorządu⁵⁰.

Orzeczenia te przypominają, że samorząd zawodowy oprócz wykonywania zadań publicznym jest także zrzeszeniem osób wykonujących ten sam zawód i w zakresie w jakim dotyczy to spraw o charakterze czy-
sto wewnętrznym zakres zastosowania udip podlega ograniczeniu.

Podsumowanie

Dokonany przegląd i analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w odniesieniu do stosowania udip do działalności samorządu radcowskiego pokazuje postępującą ewolucję tego orzecznictwa w kierunku zwiększania otwartości działań samorządu i jego członków. O ile kilka lat temu akceptowane przez sądy administracyjne były stanowiska organów samorządu kwestionujące dostęp do pewnych informacji z zakresu działalności samorządu radcowskiego (np. do orzeczeń dyscyplinarnych czy ocen i prac z egzaminu radcowskiego), o tyle obecnie pod wpływem orzecznictwa NSA informacje te traktowane są jako publiczne i podlegają udostępnieniu.

Przeprowadzona analiza pokazała również, że wciąż nie do końca jasna jest granica, gdzie zaczyna się ochrona prywatności członków samorządu wykonujących funkcje w organach administracji publicznej. Wydaje się, że w tym zakresie sądy administracyjne powinny przejawiać większą świadomość co do specyfiki pracy radcy prawnego zatrudnionego w urzędzie i wykazać ostrożność przy umożliwianiu dostępu do pewnych danych indywidualnych, szczególnie o finansowym charakterze.

Zaprezentowany wybór i ocena orzecznictwa bynajmniej nie wyczerpują problematyki stosowania udip w działalności samorządu radcowskiego.

⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 17 maja 2012 r., I OSK 356/12, CBOSA.

⁵⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 marca 2012 r. II SAB/Wa 493/11, CBOSA

Artykuł skupił się bowiem na tych kwestiach, które najczęściej pojawiały się w orzecznictwie sądowym. Wciąż wiele zagadnień z tego zakresu pozostaje do zbadania. Cechą charakterystyczną stosowania udip jest bowiem ciągła ewolucja związana z nowymi wnioskami w sprawie dostępu do informacji publicznej i zaskakującymi nieraz orzeczeniami sądów administracyjnych. Z tego względu, z uwagi na wciąż pojawiające się nowe problemy badawcze, ważkość społeczną oraz praktyczne znaczenie dla bieżącego funkcjonowania samorządu radcowskiego problematyka stosowania udip w działalności samorządu wymaga dalszych badań.

Bibliografia

- Błachucki M., *Procedura udostępniania informacji publicznej*, [w:] *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, G. Sibiga (red.), C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, TNOiK, Toruń 2002.
- Karcz-Kaczmarek M., *Obowiązek udzielania informacji publicznej przez samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy*, [w:] *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy jej rozwoju*, M. Maciejewski (red.), RPO, Warszawa 2014.

Mirosław Sadowski¹

ROZWÓD WEDŁUG PROCEDURY *TALAQ* W PRAWIE ISLAMU

ABSTRACT

Divorce According to the Procedure of *Talaq* in Islamic Law

The article aims to present the specific nature of divorce in *sharia* law (the law of Islam, Islamic law – used interchangeably). While reflecting on the subject, the author points out that under this legal system marriage takes the form of a civil contract of sorts, which – as any other contract – may be terminated. Divorce procedures according to Islamic law can take a variety of forms. The dissolution of a marriage can be initiated by one of the parties, a mutual agreement, or a judicial decree. Unlike the legal tradition of the West, the majority of divorces do not involve court proceedings. The article offers an analysis of the Islamic divorce procedure of *talaq*, i.e. the one-sided termination of a marriage by a husband declaring that he “repudiates” his wife. In the end, the author concludes that *sharia* divorce sanctions legal inequality between parties, conferring a markedly higher legal status to the man – as does the entire body of Islamic law.

¹ Mirosław Sadowski – radca prawny, wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, Kierownik Pracowni Badań Praw Orientalnych, autor licznych publikacji z zakresu prawa islamu, w szczególności prawa rodzinnego.

Keywords: divorce in Islamic law, *sharia*, *talaq*

Słowa kluczowe: rozwód w prawie islamu, szariat, *talaq*

1. Uwagi wprowadzające

Zarówno silne ruchy migracyjne, jak i niespotykany wcześniej rozwój turystyki doprowadziły do zetknięcia się różnych systemów prawnych, w konsekwencji dochodzi do częstej kolizji norm w nich występujących. Szczególnie widoczne jest to na gruncie prawa rodzinnego i spadkowego. Swoistą próbą rozwiązania tych problemów, obok zasad wypracowanych w obszarze prawa prywatnego międzynarodowego, były przyjęte na gruncie prawa europejskiego dwa rozporządzenia nazywane potocznie Rzym III i Rzym IV. Pierwsze z nich², które co prawda nie zostało przyjęte przez Rzeczpospolitą Polską, ale przyjęło je 15 krajów Unii Europejskiej: Belgia, Bułgaria, Niemcy, Grecja, Hiszpania, Francja, Włochy, Łotwa, Luksemburg, Węgry, Malta, Austria, Portugalia, Rumunia i Słowenia, przewiduje możliwość wyboru prawa przez małżonków żądających rozwodu lub separacji niezależnie od siedziby sądu orzekającego³.

Z kolei Rzym IV⁴, Rozporządzenie stosowane w Polsce, dotyczy jurysdykcji i prawa właściwego w zakresie dziedziczenia w państwach członkowskich

2 Rozporządzenie Rady (UE) NR 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 roku, w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej.

3 Artykuł 5 wspomnianego wyżej rozporządzenia stanowi: „1. Małżonkowie mogą umówić się co do wyboru prawa właściwego w przypadku rozwodu i separacji prawnej, pod warunkiem że jest to prawo: a) państwa, w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawierania umowy; lub b) państwa, w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, o ile w chwili zawierania umowy jedno z nich nadal tam zamieszkuje; lub c) państwa, którego obywatelem w chwili zawierania umowy jest jedno z małżonków; lub d) państwa sądu orzekającego. 2. Bez uszczerbku dla ust. 3 umowa w sprawie wyboru prawa właściwego może zostać zawarta i zmieniona w każdej chwili, ale najpóźniej w chwili wytoczenia powództwa. 3. Jeśli prawo państwa sądu orzekającego przewiduje taką możliwość, małżonkowie mogą także dokonać wyboru prawa właściwego przed sądem w trakcie postępowania. W takim przypadku taki wybór zostaje odnotowany przez sąd zgodnie z prawem państwa sądu orzekającego”.

4 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 roku w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania

Unii Europejskiej, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych w tych sprawach. Nowy akt prawny, który obowiązuje od 15 sierpnia 2015 r., wprowadził szereg istotnych zmian w europejskim prawie spadkowym, m.in. przyjmując zasadę, zgodnie z którą do ogółu spraw dotyczących spadku stosować należy prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. Rozporządzenie umożliwia spadkodawcy wybór prawa tego państwa, którego obywatelstwo posiada on w chwili dokonywania wyboru lub będzie posiadał w chwili śmierci oraz wprowadza tzw. europejskie poświadczenie spadkowe. Szczególne problemy z ewentualnym stosowaniem wymienionych rozporządzeń na gruncie prawa polskiego mają miejsce w sytuacji kolizji prawa polskiego z normami prawa islamu. Zarówno polskie sądy⁵, jak i kierownicy Urzędów Stanu Cywilnego niejednokrotnie muszą rozstrzygać odwołując się, przynajmniej w rudymenarnym zakresie do znajomości prawa muzułmańskiego. W mojej ocenie wypracowany na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego i polskiej procedury cywilnej model rozstrzygania w sytuacji kolizji norm nie jest zawsze wystarczający⁶. Najczęstsze problemy mają miejsce w przypadku uznania na gruncie prawa polskiego rozwodu przeprowadzonego zgodnie z prawem muzułmańskim. Niezbędna jest wtedy przynajmniej podstawowa znajomość tego prawa. Mam nadzieję, że mój artykuł chociaż w części pozwoli zaradzić tym problemom.

Procedura rozwodowa według *talaq* dotyczy sposobu rozwiązania małżeństwa w prawie islamu (prawie muzułmańskim, szariacie – pojęcia

orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. L Nr 201 z dn. 27 lipca 2012 r.), s. 107–134.

- 5 Por. dla przykładu Postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach, Wydział XVIII Cywilny Rodzinny z dnia 30 marca 2009 r. (sygn. akt XVIII RCo 69/08), oraz będące rozstrzygnięciem na Apelację od tego orzeczenia, Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach I Wydział Cywilny z dnia 20 sierpnia 2009 r. (sygn. akt IACa 410/09). Oba rozstrzygnięcia, co do zasady, jak najbardziej trafne. Sprawa dotyczyła uznania za skuteczne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej świadectwa rozwodu wystawionego przez notariusza Biura Notarialnego Spraw Osobowych w Kairze, w Egipcie.
- 6 Mam tutaj na myśli zwłaszcza artykuł 7 Prawa prywatnego międzynarodowego (tzw. klauzula porządku publicznego), oraz artykuły 1145 i 1146 Kodeksu postępowania cywilnego.

tożsame). Ponieważ prawo to jest ciągle słabo znane w Polsce za celowe uważam kilka słów wprowadzenia do problematyki.

Chociaż XX wiek przyniósł próby reform systemów prawnych w krajach muzułmańskich, zwłaszcza po odzyskaniu przez nie niepodległości to jednak co do zasady we wszystkich państwach w których dominuje islam jedynym obowiązującym prawem rodzinnym jest szariat⁷. Obowiązujące w krajach muzułmańskich prawo stanowione w sferze prawa rodzinnego nie tylko jest zgodne, ale także wprost bazuje na szariacie. Tym samym opiera się na rozwiązaniach wypracowanych ponad tysiąc lat temu, ponieważ normy prawne regulujące kwestie zawarcia i ustania małżeństwa zostały zawarte w Koranie i sunnie (tradycji) proroka Mahometa, zatem w tekstach, które powstawały pomiędzy VII a IX wiekiem. Te często anachroniczne rozwiązania są wciąż aktualne i mają wpływ na życie ponad miliarda siedmiuset milionów ludzi.

Muzułmanie negują sens istnienia celibatu, a małżeństwo uważają za religijno-prawny nakaz, którego wykonanie jest często wymuszane przez bardzo silną presję społeczną. W społecznościach muzułmańskich w zasadzie nie spotyka się osób nie pozostających (lub takich, które nie pozostawały w nim wcześniej – rozwiedzionych, owdowiałych) w związku małżeńskim. Swoistą zachętą dla mężczyzn były słowa Mahometa, który dobitnie stwierdził: „W raju nie będzie kawalerów”. Zgodnie z szariatem małżeństwo jest jedynym legalnym (inaczej *halal* – dozwolonym przez prawo), sposobem zaspokajania popędu seksualnego pomiędzy mężczyzną i kobietą. Wszystkie pozamałżeńskie kontakty seksualne są zakazane, a cudzołóstwo jest nie tylko grzechem, ale także jednym z najcięższych przestępstw i podlega bardzo surowym sankcjom⁸.

Islamskie prawo małżeńskie wyraźnie faworyzuje mężczyznę, ponieważ zezwala na poligynię, to jest związek jednego mężczyzny z kilkoma

7 J.N.D. Anderson, *Modern Trends in Islam Legal Reform and Modernisation in the Middle East*, „Journal of International and Comparative Law Quarterly” 1971, nr 1, s. 1–21, supra note 1, at 1.

8 Jeszcze dziś w niektórych krajach muzułmańskich (np. Afganistan, Pakistan, Nigeria, Arabia Saudyjska czy Iran) kobieta, która popełniła cudzołóstwo może być skazana na śmierć przez ukamienowanie. Por. E. Peiffer, *The Death Penalty in Traditional Islamic Law and as Interpreted in Saudi Arabia and Nigeria*, „William & Mary Journal of Women and the Law” 2005, vol. 11, iss. 3, s. 507–539.

kobietami (maksymalnie czterema)⁹, ale całkowicie zakazuje poliandrii, zatem związku jednej kobiety z co najmniej dwoma mężczyznami. Gwoli ścisłości należy zauważyć, że niektóre kraje, np. Turcja i Tunezja zakazały poligamii¹⁰.

Prawo rodzinne w krajach islamskich regulowane jest na podstawie szariatu i za pomocą szeregu instytucji tak zwanego „prawa statusu osobowego”¹¹. Jest to dziedzina prawa, która oprócz prawa rodzinnego obejmuje także normy dotyczące: zdolności prawnej, opieki, kuratel, spadkobrania i testowania¹².

Szariat traktuje małżeństwo jako zwykły kontrakt z zastrzeżeniem pewnych warunków. Pierwszy, akceptowany przez wszystkie cztery szkoły prawa, stanowi, że przy podpisywaniu kontraktu małżeńskiego musi być obecna określona ilość świadków. Drugi warunek to jednoznaczne potwierdzenie przez mężczyznę i kobietę, że zamierzają zawrzeć związek małżeński i stać się mężem i żoną¹³.

Pomimo tego, że małżeństwo w prawie islamu jest umową cywilnoprawną, to instytucja ta jest głęboko osadzona w religii i trudno uznać ją za czysto świecki akt w sensie ślubów cywilnych w rozumieniu cywilizacji Zachodu¹⁴. Zgodny z szariatem kontrakt małżeński wprost zawiera szereg odniesień do religii¹⁵, a wszystkie jego postanowienia muszą być

9 Szerzej na temat współczesnego postrzegania poligamii przez muzułmanów por. A.A.B. Philips, J. Jones, *Polygamy in Islam*, Riyadh 2005, *passim*.

10 Por. art 112(1) i art. 18 w: *The Tunisian Code of Personal Status, 1956*, [w:] R.K. Sinha, *Muslim Law*, 5th ed., Central Law Agency, Allahabad 2003, s. 39. Należy też pamiętać, że poligynia jest dopuszczalna, ale nie jest obowiązkowa. Por. też L.R. Sjukijajnen, który stwierdził, że ustawodawstwo prawie wszystkich krajów arabskich zezwala muzułmańskiemu mężczyźnie na posiadanie czterech żon; L.R. Sjukijajnen, *Prawo muzułmańskie i ustawodawstwo rodzinne krajów Arabskiego Wschodu*, [w:] *idem*, *Prawo muzułmańskie. Struktura i podstawowe instytucje*, Warszawa 1990.

11 Szerzej w tej materii por. M. Sadowski, *Małżeństwo w prawie islamu*, Poznań 2015, s. 29–30.

12 Tak też L.R. Sjukijajnen, *Prawo muzułmańskie...*, *op. cit.*, s. 210

13 M. Wohidul Islam, *Dissolution of contract in Islamic law*, [w:] *Arab Law Quarterly*, 336/1998, s. 353.

14 Por. też w tej materii K. Spencer, *Mahr as Contract: internal pluralism and external perspectives*, „Oñati Socio-Legal Series” 2011, vol. 1, nr 2, s. 3.

15 W każdym kontrakcie, już na początku jego treści zaznaczono, że zawarty jest w „imie Allah”.

zgodne z prawem islamu. Tym samym typowa dla umów swoboda ich zawierania jest mocno ograniczona, ponieważ prawnicy muzułmańscy dowodzą, że wszelkie postanowienia kontraktu małżeńskiego sprzeczne z szariatem, podobnie zresztą jak każdego kontraktu zawartego na gruncie prawa muzułmańskiego, uważa się z mocy prawa za nieistniejące.

2. Rozwiązanie małżeństwa według szariatu

Jak wiadomo dla muzułmanów małżeństwo jest kontraktem, który zawierany jest pomiędzy mężczyzną a kobietą i tak jak każdy kontrakt, po spełnieniu określonych warunków, może być rozwiązane¹⁶. Prawo muzułmańskie zna kilka form rozwiązania małżeństwa:

- » z inicjatywy męża,
- » z inicjatywy żony,
- » za obopólnym porozumieniem,
- » w drodze postępowania sądowego¹⁷.

Warto jednak wiedzieć, że zgodne z szariatem rozwiązanie małżeństwa różni się od rozwodu w tradycji Okcydentu. Ludziom Zachodu trudno sobie wyobrazić, że w prawie muzułmańskim kobieta i mężczyzna nie mają równych praw w przypadku chęci rozwiązania związku małżeńskiego. W prawie islamu możliwość przeprowadzenia rozwodu w przeważającej mierze zależna jest od płci osoby, która z takim żądaniem występuje. Mężczyzna posiada przy tym niemal niczym nieograniczoną możliwość rozwiązania małżeństwa poprzez rozwód¹⁸. Gdy dokonuje tej czynności w formie *talaq*, nie wymaga się od niego podania jakiegokolwiek przyczyny. Z kolei kobieta pragnąca uzyskać rozwód

16 Por. B.M. Khir, *The Right of Women to No-Fault Divorce in Islam and Its Application by British Muslims*, „Islam and Christian – Muslim Relation” 2006, vol. 17, nr 3, s. 296.

17 D. Perl, W. Menski, *Muslim Family Law*, 3rd ed., London 1998, s. 279.

18 Kompletnie nie do przyjęcia są konstatacje Aldony Piwko, która błędnie twierdzi, że rozwód w islamie wymaga skomplikowanych procedur formalnych, por. A. Piwko, *Rozwód w islamie*, „Nurt SVD” 2013, wydanie specjalne, s. 48. W artykule znaleźć można znacznie więcej błędów i przeinaczeń, por. np. fragmenty dotyczące przyczyn rozwiązania małżeństwa, czy ten dotyczący rodzajów rozwodu, s. 40–41, 44–45.

może go otrzymać po spełnieniu wielu, często upokarzających warunków¹⁹. Drugą istotną różnicą polega na tym, że szariat obok, drogi sądowej dopuszcza również pozasądowe – „prywatne” procedury rozwodowe, w których droga sądowa nie występuje.

Jak interesująco wywiódł jeden z badaczy, w kwestii rozwiązania małżeństwa Koran daje szczegółowe, ale mało precyzyjne reguły i dlatego jest to jedna z tych sfer szariatu w którą muzułmańscy prawnicy włożyli wyjątkowo wiele wysiłku²⁰. Należy wiedzieć, że chociaż rozwód w prawie islamu jest legalny, to muzułmańscy juryści przekonują, że należy on do kategorii czynów niepożądanych. Zgodnie z islamską tradycją Mahomet miał powiedzieć, że *ze wszystkich dozwolonych przez Allaha rzeczy, najbrzydliwszy jest rozwód*²¹.

Pomimo tych obostrzeń instytucja ta funkcjonuje w ramach prawa islamu²² i to w wielu różnych formach. Warto wiedzieć, że implementacja norm szariatu do ustawodawstwa wszystkich państw arabskich za fundamentalną formę rozwiązania małżeństwa uznaje rozwód, a w tej materii prawie nieograniczone uprawnienie ma mąż. Dla przykładu można wskazać, że ustawodawstwo wielu krajów muzułmańskich stwierdza wprost: pełnoletni i mający pełną zdolność do czynności prawnych mąż może w każdym czasie, stosownie do swej woli rozwieść się z żoną, bez podania jakiegokolwiek przyczyny.

Aby pokazać specyfikę ustania małżeństwa w szariacie według procedury *talaq* wskażę jeszcze inne procedury prowadzące do rozwiązania małżeństwa w tym modelu prawnym. Zaliczamy do nich:

19 .Szerzej w tej materii por. N. Sonneveld, *The Implementation of the "Khul' Law" in Egyptian Courts Some Preliminary Results*, „Recht van de Islam” 2004, nr 21, s. 21–35.

20 M. Gaudefroy-Demombynes, *Narodziny islamu*, Warszawa 1986, s. 442.

21 Por. S. Sultan, *The Qur'an and Sayings of Prophet Muhammad: Selections Annotated & Explained*, Woodstock 2012, s. 200.

22 Na przykład odsetek rozwodów w stosunku do zawartych małżeństw w krajach Zatoki Perskiej waha się od 20% w Arabii Saudyjskiej do przedziału 34–46 w takich krajach jak: Bahrajn, Kuwejt, Katar czy Zjednoczone Emiraty Arabskie, przytaczam za: L. Anser, *Divorce in the Arab Gulf Countries. A Major Challenge to Family and Society*, https://www.academia.edu/6629935/Divorce_in_the_Arab_Gulf_Countries_A_Major_Challenge_to_Family_andSociety?auto=download, s. 65, dostęp: 31 lipca 2017 r.

- a) *talaq* – rozwód z inicjatywy męża (w ramach którego wyróżnia się: *talaq-al-Sunnah* (*asan* lub *hasan*) i *talaq al-Bid'ah*; ze względu na odwołalność: *talaq raj'i*, *talaq ba'in sughra* i *talaq ba'in kubra*; oraz *talaq* delegowany przez męża – *talaq-i-tafwid*;
- b) *khula* – rozwód z inicjatywy kobiety (uzgodniony pomiędzy małżonkami bez udziału sądu bądź orzekany przez sąd);
- c) *mubaraat* – rozwód za porozumieniem stron (obopólne wyzwolenie);
- d) *ila* – rozwód na mocy przysięgi dokonanej przez męża w której oświadcza on, że nie będzie współżył z żoną przez cztery miesiące (przysięga celibatu);
- e) *zihar* – rozwód polegający na odrzuceniu żony przez męża poprzez wygłoszenie przez niego następujących słów: *jestes dla mnie jak plecy mojej matki*,²³
- f) *lian* – rozwód polegający na wzajemnym oskarżeniu małżonków – mąż czterokrotnie oskarża żonę o cudzołóstwo, żona natomiast czterokrotnie przysięga, iż to nieprawda (wspólne przekleństwo)²⁴;
- g) *tafrik* – separacja orzekana sądownie;
- h) *fasakh* – rozwód orzekany sądownie;
- i) rozwiązanie małżeństwa z mocy prawa²⁵.

Z kolei Furqan Ahmad proponuje następującą klasyfikację:

1. Rozwód inicjowany przez męża:
 - a) *talaq*
 - b) *ila*
 - c) *zihar*

²³ Legitymacja dla tego typu rozwodu pochodzi wprost z Koranu: *On nie uczynił dwóch serc we wnętrzu człowieka. On nie uczynił waszych żon, z którymi się rozwodzicie, mówiąc: „Ty jesteś dla mnie jak grzbiet mojej matki!” – waszymi matkami*, Koran XXXIII-4. Wszystkie cytaty z Koranu za: *Koran*, z arabskiego przełożył i komentarzem opatrzył J. Bielawski. Warszawa 1986. Cyfra rzymska oznacza *surę* (rozdział Koranu), a arabska *ajat* (werset).

²⁴ Z taką możliwością mamy do czynienia w sytuacji w której nie ma dowodów na cudzołóstwo, zatem np. świadków.

²⁵ Szeroko w tej kwestii: M. Mehrajuddin, *Divorce under Islamic Law*, „Cochin University Law Review” 1985, vol. IX, s. 317–349. Por. też J.J.A. Nasir, *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*, Leiden–Boston 2009, s. 117–158.

2. Rozwód inicjowany przez żonę:
 - a) *talaq-i-tawfid*
 - b) *khula*
3. Rozwód za obopólną zgodą stron:
 - a) *khula*
 - b) *mubaraa*
4. Rozwód w drodze postępowania sądowego:
 - a) *lian*
 - b) *faskh*²⁶.

3. Rozwód na podstawie *talaq*

Najczęściej spotykaną procedurą rozwodową przewidzianą przez prawo szariatu jest *talaq*. Termin ten oznacza dosłownie „odrzuć”, a zgodnie z prawem muzułmańskim należy go rozumieć jako „odrzuć żonę – repudiacja (to jest rozwiązanie małżeństwa) przez męża” poprzez wypowiedzenie przez niego określonego słowa lub słów²⁷. Zdecydowana większość systemów prawnych krajów islamskich interpretuje tę formę rozwodu jako:

rozwiązanie prawnie skutecznego²⁸ kontraktu małżeńskiego niezwłocznie po jego zawarciu lub w terminie późniejszym, przez męża, jego agenta lub jego żonę skutecznie przez niego upoważnioną, poprzez wypowiedzenie słowa talaq, jego derywatu lub synonimu²⁹.

26 F. Ahmad, *Understanding Islamic Law*, „Journal of the Indian Law Institute” 2003, Vol. 45(3/4), s. 488.

27 Tak A. Raahim, *The Principles of Muhammadan Jurisprudence. According the Hanafi, Maliki, Shafi'i and Hanbali Schools*, London–Madras 1911, s. 336–337.

28 Warto wiedzieć, że rozwód w prawie muzułmańskim możliwy jest jedynie w przypadku, gdy zawarty został wcześniej zgodny z szariatem kontrakt małżeński. Jeśli kontrakt obciążony był wadami skutkującymi jego nieważnością, małżeństwo nie wywołuje skutków prawnych i nie można go rozwiązać poprzez rozwód. Niezależnie od tego, czy „małżonkowie” próbują przeprowadzić go własnymi działaniami, czy w drodze sądowej i niezależnie od tego, czy związek został skonsumowany, czy też nie. Tak: J.J.A. Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, London 1990, s. 114.

29 Por. *Ibidem*, s. 113–114.

Talaq jest jednostronnym aktem woli (posiadającego zdolność do czynności prawnych i zdrowego na umyśle) mężczyzny, który według *szariat*u może rozwieść się z kobietą, jeśli taka jest jego wola, bez podania jakiegokolwiek przyczyny³⁰. Niektórzy prawnicy przekonywali, że prawo to nie powinno być wykorzystywane przez męża – dowodzili, iż można je zastosować tylko, gdy żona swym zachowaniem lub słowami wyrządza mężowi krzywdę lub jest bezbożna. Współcześnie przesłanki te zupełnie nie obowiązują. W konsekwencji *talaq* rozumiany jest, co do zasady, jako nieograniczone prawo męża do rozwiązania małżeństwa. Legitymację dla tego rozwiązania stanowią treści zawarte w Koranie, wskazujące na lepszą pozycję prawną mężczyzny względem kobiety:

*Mężczyźni stoją nad kobietami ze względu na to, że Bóg dał wyższość jednym nad drugimi, i ze względu na to, że oni rozdają ze swojego majątku. Przeto cnotliwe kobiety są pokorne i zachowują w skrytości to, co zachował Bóg. I napominajcie te, których nieposłuszeństwa się boicie, pozostawiajcie je w łóżach i bijcie je! A jeśli są wam posłuszne, to starajcie się nie stosować do nich przymusu. Zaprawdę, Bóg jest wzniosły, wielki!*³¹

Co znamienne w Koranie znaleźć można kilkanaście dobitnych stwierdzeń dotyczących rozwodu, nawet LXV sura Koranu nosi tytuł *Rozwód (At-talak)*. Dla przykładu wskażę:

*Kiedy dajecie rozwód kobietom, to po upływie oznaczonego dla nich czasu albo je zatrzymajcie w sposób uznany zwyczajem, albo też zwolnijcie*³². *A kiedy dalszcie rozwód kobietom, to po upływie oznaczonego dla nich czasu nie przeszkadzajcie im, aby wzięły sobie innych mężów, jeśli spodobają się sobie nawzajem, zgodnie z przyjętym zwyczajem*³³.

I jeszcze jedno: *Nie popełniajcie grzechu, dając kobietom rozwód, jeśli nie dotknęliście ich i nie macie w stosunku do nich żadnego zobowiązania*³⁴.

30 Tak Y. Rapoport, *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, Cambridge 2005, s. 69, por. też L.R. Sjukijajnen, *Prawo muzułmańskie...*, op. cit., s. 238–239.

31 Koran, IV-34.

32 Koran, II-231.

33 Koran, II-232.

34 Koran, II-236.

Aby rozwód według procedury *talaq* mógł wywrzeć skutki prawne mąż, który go przeprowadza nie może pozostawać w stanie mimowolnej nieświadomości (upojenia, bądź odurzenia) czy też znajdować się pod przymusem.

Natomiast zgodnie z szariatem nawet *talaq* wypowiedziany w afekcie będzie uznany za ważny. W niektórych krajach muzułmańskich np. w Tunezji i Syrii rozwód z inicjatywy mężczyzny musi być zatwierdzony przez sąd, w przeciwnym razie nie wywiera skutków prawnych. Z kolei w Iraku i Algierii każdy rozwód, również ten z inicjatywy męża, wywiera skutki prawne dopiero z chwilą rejestracji w sądzie. Natomiast w Egipcie *talaq* powinien być zgłoszony u religijnego notariusza *mad'huna* (*mazuna*), ale brak takiego zgłoszenia nie skutkuje nieważnością rozwodu. Mężczyzna naraża się jedynie na niewielką karę grzywny (200 funtów egipskich) i/lub więzienia (do sześciu miesięcy)³⁵. Była żona nie musi być obecna podczas odrzucenia, ale powinna być o nim powiadomiona w ciągu 30 dni.

Należy podkreślić, że standardową formą dla *talaq* jest forma ustna, jednakże procedura ta może przybrać także formę pisemną – tzw. *talaqnama*. *Talaq* dokonany w formie pisemnej może wystąpić w dwóch wersjach. Pierwsza z nich to tzw. forma zwyczajowa, ma ona miejsce w sytuacji, gdy pisemny *talaq* jest sporządzony prawidłowo i wprost wynika z niego przez kogo i do kogo jest skierowany. Przy zastosowaniu tej formy dochodzi do natychmiastowego i nieodwołalnego rozwiązania małżeństwa, nawet jeśli mąż nie miał w rzeczywistości takiego zamiaru. Jego druga forma występuje wtedy, gdy *talaqnama* nie został sporządzony w formie zwyczajowej i nie jest skierowany do konkretnej osoby. Taki rozwód dla wywarcia skutków prawnych musi zostać udowodniony³⁶. *Talaq* dokonywany ustnie musi być wypowiedziany do konkretnej osoby³⁷,

35 Por. Por. M. Berger, N. Sonneveld, *Sharia and National Law in Egypt*, [w:] *Sharia and National Law in the Muslim World: first Global Overview from Saudi Arabia to Indonesia*, J.M. Otto (red.), Leiden–Manchester 2010, s. 75; R. Shaham, *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Shari'a courts, 1900–1955*, Leiden–New York 1997, s. 29; oraz J.J.A. Nasir, *The Status of Women...*, op. cit., s. 117.

36 Szeroko w tej kwestii por. *Chapter VI – The changes in the law of divorce – under Muslim law*, http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/8109/13/13_chapter%206.pdf, dostęp: 23 lipca 2017 r. Por. też *Muslim Women: Problems and Prospects*, Z.A. Siddiqi, A.J. Zuberi (red.), New Dehli 1993, s. 38.

37 M.A. Rassoul, *Die Scheidung nach islamischem Recht*, http://www.way-to-allah.com/dokument/Die_Scheidung_nach_islamischem_Recht.pdf, dostęp: 2 sierpnia 2017 r.

choć jednocześnie nie wymaga się ściśle określonej formuły – ważne jest, by z wypowiedzi męża wynikało, iż jego intencją było dokonanie rozwodu (różnica w tym zakresie występuje u szytów, którzy wymagają dwóch świadków dla ważności *talaq* oraz ściśle określonej formuły – najczęściej: „jesteś rozwiedziona”, „odrzucam cię”³⁸). Warto także wskazać, iż *talaq* może być bezwarunkowy – jest wtedy skuteczny natychmiast lub warunkowy – staje się ważny dopiero po zaistnieniu określonych warunków³⁹.

W ramach *talaq* wyróżnić można także pewne jego odmiany, a mianowicie:

- » *talaq-al-Sunnah* (*asan* lub *hasan*)
- » *talaq al-Bid'ah*

Pierwsza z nich, *talaq-al-sunnah* jest formą odwołałą, uznaną przez tradycję Mahometa (sunnę), który akceptował tę procedurę ze względu na to, że rozwód nie stawał się skuteczny natychmiastowo, dzięki czemu mąż mógł ponownie przemyśleć swoją decyzję, pogodzić się z żoną i odwołać rozwód. Na marginesie dodam, że sam Mahomet rozwiódł się z dwoma ze swoich dwunastu żon.

W obszarze najbardziej aprobowanej formy *talaq* – *talaq-al-Sunnah* występują jego dwa rodzaje: *ahsan* i *hasan*⁴⁰. Pierwszy z nich, *ahsan*⁴¹ (w dosłownym znaczeniu właściwy, prawidłowy) jest najbardziej uznaną formą rozwodu w tradycji muzułmańskiej, spośród wszystkich dozwolonych. Polega on na jednorazowym wypowiedzeniu formuły rozwodowej przez męża, w okresie czystości żony (po arabsku – *tuhr*, czyli pomiędzy jej menstruacjami, lub po upływie określonego czasu od porożu), a skuteczny staje się nie natychmiastowo lecz dopiero z chwilą, gdy upłynie okres *iddat*⁴². Zanim

38 J. Blank, *Mullahs on the Mainframe: Islam and Modernity Among the Daudi Bohras*, Chicago 2001, s. 75.

39 S. Hussain, *Triple Talaq: A Socio-Legal Analysis*, „ILI Law Review” 2010, vol. 1, no. 1, s. 132; oraz H. Nakamura, *Conditional Divorce in Indonesia*, Cambridge 2006, s. 9–11.

40 Szerzej w tej kwestii por. H.A. Jawad, *The rights of women in Islam: an authentic approach*, New York 1998, s. 79–81; oraz J.J.A. Nasir, *The Status of Women...*, op. cit., s. 118–119.

41 S. Iqbal Sham, *Some aspects on marriage and divorce in Muslim family law*, [http://results.pu.edu.pk/images/journal/szic/currentissue_pdf/E-1%20Shehza%20sham%20\(Islamic%20Law%20of%20Marriage%20and%20Divorce\).pdf](http://results.pu.edu.pk/images/journal/szic/currentissue_pdf/E-1%20Shehza%20sham%20(Islamic%20Law%20of%20Marriage%20and%20Divorce).pdf), dostęp: 7 kwietnia 2017 r.

42 Termin *iddat* to okres, w którym kobieta, której małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód, śmierć męża, lub uznanie go za zmarłego ma obowiązek pozostać w odosobnieniu i powstrzymać się od poślubienia innego mężczyzny. W przypadku

upływie okres oczekiwania mąż może go odwołać – ustnie bądź poprzez podjęcie fizycznego współżycia z żoną. Jeśli bowiem przed upływem *iddat* dojdzie do współżycia, rozwód uznany zostanie za odwołany i nie dojdzie do skutku. Skuteczny rozwód według tej procedury musi mieć formę ustną⁴³.

Z kolei rozwód *hasan* (z arabskiego: „dobry”), jest również zgodny z sunną Mahometa, ale cieszy się mniejszym uznaniem niż *ahsan*⁴⁴. Polega na trzykrotnym wypowiedzeniu formuły rozwodowej przez męża, w trzech, następujących po sobie okresach czystości żony (w przypadku kobiet, które ze względu na wiek nie doświadczają już menstruacji, między oświadczeniami upłynąć musi 30 dni). Pierwsze dwa oświadczenia są odwoływalne (analogicznie jak w przypadku *ahsan* – ustnie bądź poprzez podjęcie współżycia seksualnego), natomiast w momencie wypowiedzenia trzeciej, rozwód staje się nieodwołalny⁴⁵.

Drugą formą *talaq*, jest *talaq al-bid'ah*⁴⁶, tj. rozwód nieodwołalny, przyjęty tylko w islamie sunnickim, którego skutek następuje natychmiast. Pomimo tego, że jest uznany przez sunnickie szkoły prawa, to uchodzi za najmniej dopuszczalną, jedynie tolerowaną formę *talaq*⁴⁷. Stanowi on bowiem swoistą innowację⁴⁸ i polega na trzykrotnym wypowiedzeniu formuły rozwodowej przez męża, ale nie w trzech następujących po sobie okresach, lecz zachodzących bezpośrednio po sobie,

śmierci męża uznaje się, iż wynosi on 4 miesiące i 10 dni, natomiast w pozostałych przypadkach wynosi 3 cykle menstruacyjne.

43 Szerzej zob. D. Perl, W. Menski, *Muslim...*, *op. cit.*, s. 280–282.

44 S. Iqbal Sham, *Some aspects...*, *op. cit.*

45 S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, Warszawa 2009, s. 141–142; a także S. Hussain, *Triple Talaq...*, *op. cit.*, s. 134–135.

46 M. Mohammad, *The Evolution of Sharia Divorce Law: Its Interpretation and Effect on a Woman's Right to Divorce*, „Albany Government Law Review” 2014, vol. 7, s. 426–427. Aby lepiej zrozumieć pojęcie należy kilka słów powiedzieć na temat samego terminu *bida*. *Bida* to inaczej: innowacja, nowinka, zmiana, herezja, schizma w islamie, odstępstwo od powszechnie przyjętego poglądu. W odróżnieniu od języków europejskich arabski termin *bida* w rozumieniu – innowacja posiada, inaczej niż w cywilizacji Okcydentu, negatywne konotacje. Z tych względów uważam, że dla właściwszego rozumienia terminu innowacja lepiej zastąpić jest terminem odstępstwo od ogólnie przyjętego rozstrzygnięcia. W tym przypadku *talaq al-bid'ah* byłby dopuszczalną, tolerowaną innowacją, por. *Handwörterbuch des Islam*, Hrsg. von A.J. Wensinck und J.H. Kramers, Leiden 1941, s. 80.

47 D. Perl, W. Menski, *Muslim...*, *op. cit.*, s. 281.

48 Nie występuje w Koranie, ani w sunnie Proroka.

zatem: *talaq, talaq, talaq* „na jednym posiedzeniu”⁴⁹. Co więcej wskazuje się, iż *talaq al-bid’ah* polegać może także na jednokrotnym wypowiedzeniu formuły – wystarczy, że mąż doda w niej, iż rozwodzi się z żoną poprzez *talaq al-bid’ah*. Ten rodzaj *talaq* (pojedynczy lub potrójny) rozwiązuje małżeństwo ze skutkiem natychmiastowym (nawet, gdy został wypowiedziany podczas okresu rytualnej nieczystości kobiety) i jest nieodwoalny⁵⁰. Niektórzy współcześni prawnicy dopuszczają sytuację, w której mąż wystawia trzy palce i mówi do żony *talaq* jeden raz.

Kolejnymi formami rozwodu jakie wyróżnia się w ramach *talaq*, ze względu na możliwość jego rewokacji są: *talaq raj’i* – odwoalny i nieodwoalny – *talaq ba’in (sughra i kubra)*. Do *talaq raji’i* zaliczymy więc rozwód, który trwa do momentu upłynięcia okresu iddat, chyba, że rozwód ten został wypowiedziany zanim małżeństwo zostało skonsumowane – wtedy każdy z rozwodów następuje natychmiastowo, bez konieczności zachowania okresu oczekiwania⁵¹.

Mianem *talaq ba’in* określa się natomiast rozwody nieodwołalne, z tym że wyróżnia się tutaj *talaq ba’in sughra* – jest to rozwód, który mimo iż prawidłowy i ważny, to umożliwia ponowne poślubienie żony w tradycyjny sposób – na mocy nowego kontraktu i nowego *mahr* (daru ślubnego męża dla żony)⁵². Mąż może ponownie poślubić żonę jeśli rozwiodł się z nią w tej formie najwyżej dwukrotnie. W przypadku rozwodu nieodwołalnego, a zwłaszcza *talaq bid’ah*, aby były mąż ponownie poślubił swoją rozwiedzioną żonę musi ona wyjść za mąż za innego mężczyznę, podjąć z nim współżycie i skutecznie się rozwieść⁵³.

W ramach *talaq* wyróżnia się jeszcze jeden jego typ, a mianowicie *talaq-i-tafwid*⁵⁴, czyli możliwość delegowania prawa do *talaq* przez męża

49 Por. szerzej F. Ahmad, *Understanding Islamic Law...*, op. cit., s. 491–493.

50 D. Perl, W. Menski, *Muslim...*, op. cit., s. 281.

51 Por. K.M. al-Azri, *Social and Gender Inequality in Oman: The Power of Religious and Political Tradition*, London 2013, s. 64.

52 Odnosnie *mahr* por. M. Sadowski, *Małżeństwo w prawie...*, op. cit., s. 52–55.

53 Szerzej zob. S. Iqbal Sham, *Some aspects...*, op. cit.

54 Obszernie w tej kwestii por. *Talaq-i-Tafwid: The Muslim Woman’s Contractual Access to Divorce: An Information Kit*, Edited by Lucy Carroll and Harsh Kapoor, <http://www.wluml.org/sites/wluml.org/files/import/english/pubs/pdf/misc/talaq-i-tafwid-eng.pdf>, dostęp: 12 lipca 2017 r.

(mającego pełną zdolność do czynności prawnych) na żonę bądź inną osobę przez niego wskazaną. Należy jednak mieć na uwadze, że mąż również zachowuje swoje uprawnienie do *talaq*. *Talaq-i-tafwid* może być delegowany jako uprawnienie stałe bądź czasowe, warunkowe lub bezwarunkowe, ustanowiony może być w kontrakcie małżeńskim lub po jego zawarciu. W przypadku, gdy zastrzeżenie o nim nie zostanie uregulowane w kontrakcie małżeńskim lecz zostaje on ustanowiony przez męża później, żona może z niego skorzystać już na tym samym posiedzeniu podczas którego mąż delegował na nią prawo do *talaq*. *Talaq-i-tafwid* w ocenie muzułmańskich prawników jest kontrowersyjną formą *talaq*⁵⁵.

Odnosząc się do rozwodu według procedury *talaq* należy zaakcentować, że w ostatnich latach można zauważyć nowe tendencje. Otóż w prawie stanowionym niektórych krajów islamskich (np. Egipt czy Pakistan) przyjmuje się rozwiązania zobowiązujące męża do rejestracji rozwodu w sądzie bądź wymagające drogi sądowej (Algieria, Maroko, Iran) dla jego ważności. Równocześnie jednak zaobserwować można także niezwykle twórczy rozwój współczesnych form *talaq* prowadzący do jeszcze większej liberalizacji tej procedury rozwiązania małżeństwa. Przykładowo wskazać można rozwód dokonany przez męża przy pomocy poczty elektronicznej⁵⁶, za pośrednictwem sms – telefonicznej wiadomości tekstowej⁵⁷, lub za pomocą portalu społecznościowego Facebook⁵⁸. Dopuszczenie tego typu form rozwodu zachodzi w przypadku gdy z treści wynika jednoznaczny zamiar dokonania rozwodu i zostały wysłane przez uprawnionego męża. Natomiast w zgodnej opinii współczesnych muzułmańskich prawników rozwód przeprowadzony przez hakera, który włamał się do naszej poczty nie wywołuje skutków prawnych.

55 M. Mohammad, *The Evolution...*, op. cit., s. 429.

56 M.S. Abdul-Rahman, *Jurisprudence and Islamic rulings*, London 2007, s. 15.

57 Por. *Malaysia permits text message divorce*, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/3100143.stm>, dostęp: 9 lipca 2017 r. Szerzej w tej kwestii S. Mathee, *The Moral and Legal Dimensions of Talaq (Divorce) by SMS: A Critical Reading*, http://www.cci.uct.ac.za/usr/cci/publications/aria/download_issues/2001/2001_O_Talaq.pdf, dostęp: 11 lipca 2017 r. Szerzej zob. Women Living Under Muslim Laws, *Knowing our rights. Women, family, laws and customs in the Muslim world*, Nottingham 2006, s. 259–264.

58 D. Greenfield, *Islamic Law Allows Husbands to Divorce their Wives on Facebook*, <http://www.frontpagemag.com/point/181940/islamic-law-allows-husbands-divorce-their-wives-daniel-greenfield>, dostęp: 11 lipca 2017 r.

Konkluzje

Przytoczone powyżej poglądy i stanowiska znawców islamskiego prawa małżeńskiego upoważniają do postawienia kilku wniosków końcowych. W mojej ocenie zarówno zawarcie małżeństwa, jak i jego rozwiązanie w oparciu o szariat w istotny sposób odbiegają od rozwiązań przyjętych w okcydentalnej tradycji prawnej. Muzułmańscy prawnicy przekonują, że małżeństwo w prawie islamu jest swego rodzaju kontraktem cywilnym, który – jak każdy inny kontrakt – może zostać rozwiązany. Na gruncie prawa islamu istnieje wiele procedur rozwodowych, a większość z nich zależna jest od działań podejmowanych przez strony. Droga sądowa występuje znacznie rzadziej. Najczęstszą procedurą rozwodową na gruncie szariatu jest *talaq* – czyli jednostronne oświadczenie męża, że porzuca żonę. Jej zastosowanie nie wymaga zaistnienia żadnych okoliczności czy warunków. Ta niezwykle szeroka legitymacja dla męża dowodzi, że szariat sankcjonuje nierówność prawną stron przyznając, podobnie jak całe prawo muzułmańskie, zdecydowanie lepszą pozycję prawną mężczyźnie. Wobec powyższego uważam, że postulaty niektórych autorów⁵⁹ dopuszczające możliwość stosowania szariatu w zakresie spraw rozwodowych i spadkowych w prawodawstwie Unii Europejskiej są nie do przyjęcia na gruncie europejskiego porządku prawnego.

Bibliografia

- Abdul-Rahman M.S., *Jurisprudence and Islamic rulings*, London 2007.
 Ahmad F., *Understanding Islamic Law*, „Journal of the Indian Law Institute” 2003, Vol. 45(3/4), s. 488.
 al-Azri K.M., *Social and Gender Inequality in Oman: The Power of Religious and Political Tradition*, London 2013.

⁵⁹ Por. np. K. Krzysztofek, *Dopuszczalność stosowania prawa szariatu w zakresie spraw rozwodowych i spadkowych w prawodawstwie Unii Europejskiej*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2016, t. 19, s. 23–41. Konkluzja Autorki wyrażona w ostatnim zdaniu, że należy stosować zasady działania możliwie najkorzystniejszego dla zainteresowanych stron zdaje się nie uwzględniać specyfiki szariatu, który jak wiadomo najczęściej korzystniejszą pozycję prawną przyznaje mężczyźnie.

- Anderson J.N.D., *Modern Trends in Islam Legal Reform and Modernisation in the Middle East*, „Journal of International and Comparative Law Quarterly” 1971, nr 1, s. 1–21.
- Anser L., *Divorce in the Arab Gulf Countries. A Major Challenge to Family and Society*, https://www.academia.edu/6629935/Divorce_in_the_Arab_Gulf_Countries_AMajor_Challenge_to_Family_and_Society?auto=download, dostęp: 31 lipca 2017 r.
- Berger M., Sonneveld N., *Sharia and National Law in Egypt*, [w:] *Sharia and National Law in the Muslim World: first Global Overview from Saudi Arabia to Indonesia*, J.M. Otto (red.), Leiden–Manchester 2010.
- Blank J., *Mullahs on the Mainframe: Islam and Modernity Among the Dawdi Bohras*, Chicago 2001.
- Chapter VI – *The changes in the law of divorce – under Muslim law*, http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/8109/13/13_chapter%206.pdf, dostęp: 23 lipca 2017 r.
- Gaudefroy-Demombynes M., *Narodziny islamu*, Warszawa 1986.
- Greenfield D., *Islamic Law Allows Husbands to Divorce their Wives on Facebook*, <http://www.frontpagemag.com/point/181940/islamic-law-allows-husbands-divorce-their-wives-daniel-greenfield>, dostęp: 11 lipca 2017 r.
- Handwörterbuch des Islam*, Hrsg. von A.J. Wensinck und J.H. Kramers, Leiden 1941.
- Hussain S., *Triple Talaq: A Socio-Legal Analysis*, „ILI Law Review” 2010, vol. 1, no. 1.
- Iqbal Sham S., *Some aspects on marriage and divorce in Muslim family law*, [http://results.pu.edu.pk/images/journal/szic/currentissue_pdf/E-1%-20Shehza%20sham%20\(Islamic%20Law%20of%20Marriage%20and%20Divorce\).pdf](http://results.pu.edu.pk/images/journal/szic/currentissue_pdf/E-1%-20Shehza%20sham%20(Islamic%20Law%20of%20Marriage%20and%20Divorce).pdf), dostęp: 7 kwietnia 2017 r.
- Jawad H.A., *The rights of women in Islam: an authentic approach*, New York 1998.
- Khair B.M., *The Right of Women to No-Fault Divorce in Islam and Its Application by British Muslims*, „Islam and Christian – Muslim Relation” 2006, vol. 17, nr 3.
- Koran*, przekł. i kom. J. Bielawski, Warszawa 1986.
- Krzysztofek K., *Dopuszczalność stosowania prawa szariatu w zakresie spraw rozwodowych i spadkowych w prawodawstwie Unii Europejskiej*, „Studia z prawa wyznaniowego” 2016, t. 19.

- Malaysia permits text message divorce*, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/3100143.stm>, dostęp: 9 lipca 2017 r.
- Mathee S., *The Moral and Legal Dimensions of Talaq (Divorce) by SMS: A Critical Reading*, http://www.cci.uct.ac.za/usr/cci/publications/aria/download_issues/2001/2001_O_Talaq.pdf, dostęp: 11 lipca 2017 r.
- Mehrajuddin M., *Divorce under Islamic Law*, „Cochin University Law Review” 1985, vol. IX.
- Mohammad M., *The Evolution of Sharia Divorce Law: Its Interpretation and Effect on a Woman’s Right to Divorce*, „Albany Government Law Review” 2014, vol. 7.
- Muslim Women: Problems and Prospects*, Z.A. Siddiqi, A.J. Zuberi (red.), New Dehli 1993.
- Nakamura H., *Conditional Divorce in Indonesia*, Cambridge 2006.
- Nasir J.J.A., *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*, Leiden–Boston 2009.
- Nasir J.J.A., *The Islamic Law of Personal Status*, London 1990.
- Peiffer E., *The Death Penalty in Traditional Islamic Law and as Interpreted in Saudi Arabia and Nigeria*, „William & Mary Journal of Women and the Law” 2005, vol. 11, iss. 3.
- Perl D., Menski W., *Muslim Family Law*, 3rd ed., London 1998.
- Philips A.A.B., Jones J., *Polygamy in Islam*, Riyadh 2005.
- Piwko A., *Rozwód w islamie*, „Nurt SVD” 2013, wydanie specjalne.
- Raahim A., *The Principles of Muhammadan Jurisprudence. According the Hanafi, Maliki, Shafi’i and Hanbali Schools*, London–Madras 1911.
- Rapoport Y., *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, Cambridge 2005.
- Rassoul M.A., *Die Scheidung nach islamischem Recht*, http://www.way-to-allah.com/dokument/Die_Scheidung_nach_islamischem_Recht.pdf, dostęp: 2 sierpnia 2017 r.
- Sadowski M., *Małżeństwo w prawie islamu*, Poznań 2015.
- Shaham R., *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Shari’a courts, 1900–1955*, Leiden–New York 1997.
- Sjukijajnen L.R., *Prawo muzułmańskie i ustawodawstwo rodzinne krajów Arabskiego Wschodu*, [w:] *idem*, *Prawo muzułmańskie. Struktura i podstawowe instytucje*, Warszawa 1990.
- Sonneveld N., *The Implementation of the “Khul’ Law” in Egyptian Courts Some Preliminary Results*, „Recht van de Islam” 2004, nr 21.

- Spencer K., *Mahr as Contract: internal pluralism and external perspectives*, „Oñati Socio-Legal Series” 2011, vol. 1, nr 2.
- Sultan S., *The Qur'an and Sayings of Prophet Muhammad: Selections Annotated & Explained*, Woodstock 2012.
- Talaq-i-Tafwid: The Muslim Woman's Contractual Access to Divorce: An Information Kit*, L. Carroll, H. Kapoor (red.), <http://www.wluml.org/sites/wluml.org/files/import/english/pubs/pdf/misc/talaq-i-tawfid-eng.pdf>, dostęp: 12 lipca 2017 r.
- The Tunisian Code of Personal Status*, 1956, [w:] R.K. Sinha, *Muslim Law*, 5th ed., Central Law Agency, Allahabad 2003.
- Witkowski S.W., *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, Warszawa 2009.
- Wohidul Islam M., *Dissolution of contract in Islamic law*, „Arab Law Quarterly” 1998, nr 336.
- Women Living Under Muslim Laws, *Knowing our rights. Women, family, laws and customs in the Muslim world*, Nottingham 2006.

Irmína Miernicka¹

DRESS CODE W MIEJSCU PRACY – WYBRANE ZAGADNIENIA

ABSTRACT

Dress Code in the Workplace: Selected Issues

Labour law is a branch of law that regulates not only employment itself but also the associated social relations. The influences of such disciplines as sociology, psychology, and economics are easily noticeable. Nowadays, an increasingly important role in the workplace is occupied by the broadly-understood appearance of workers. This is the effect of, among other things, the widespread application of employer branding strategies. A dress code is often introduced in order to unify the employer's image and ensure easy recognition by customers. It is also a way of building the employer's professional reputation.

Although at first glance this subject might appear trivial, it does beget many important questions and doubts relevant to labour law. On the one hand, the growing frequency of interference with employees' appearance, and, on the other, the increasing employee awareness of their rights, buttress the need for an analysis of the legal aspects of this phenomenon.

¹ Doktorantka w Katedrze Prawa Pracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Keywords: labour law, dress code, subordination, duty to protect the interest of the employer, employee's personal interests

Słowa kluczowe: prawo pracy, *dress code*, podporządkowanie, obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, dobra osobiste pracownika

Uwagi wprowadzające

Dress code – to obco brzmiące sformułowanie już od dłuższego czasu funkcjonuje zarówno w świadomości ludzi, jak i obrocie gospodarczym i prawnym. Chociaż obecnie nie odnajdziemy jego definicji ani polskiego odpowiednika w słowniku, to większość osób zdaje sobie sprawę z jego znaczenia. W wolnym tłumaczeniu oznacza ono „kodeks ubioru/ubraniowy”, który można zdefiniować jako zbiór zasad dotyczących odpowiedniego dopasowania ubioru do okazji. Prawo i normy społeczne narzucają różne standardy ubioru, zależne od tradycji i kultury. Ograniczenia w dowolnym doborze stroju mogą wynikać m.in. z konieczności poszanowania religii i odmiennych tradycji (np. stosowny ubiór w kościele lub meczecie), ze zwyczajów w danym kręgu kulturowym (np. stroje okolicznościowe do teatru), czy też z zasad sformułowanych na potrzeby konkretnego miejsca czy grupy społecznej lub zawodowej (np. reguły dotyczące ubioru w miejscu pracy)².

Z uwagi na dynamiczny rozwój zagranicznych przedsiębiorstw oraz dużych korporacji na polskim rynku, zasady doboru stroju przez pracownika stały się bardziej restrykcyjne i wymagające od niego zarówno schludności, jak i adekwatności do zajmowanego stanowiska. *Dress code* jest stosowany coraz powszechniej – w głównej mierze dotyczy to zawodów oraz branż, w których istotny jest kontakt z klientem lub kontrahentem. Odpowiedni wygląd zewnętrzny pracownika, w tym jego strój, pomaga wówczas budować wizerunek pracodawcy i wzmacniać jego profesjonalizm³.

² Serwis Dresscode, www.dresscode.pl, dostęp: 30 czerwca 2015 r.

³ L. Bujnicki, *Dress code, czyli zasady ubioru w firmie*, „Rzeczpospolita” 2006, 29 listopada.

Pracownikom biurowym, urzędnikom, bankowcom czy prawnikom nie wolno ubierać się dowolnie do pracy – ich strój powinien być zgodny z wymogami przełożonego, polityką firmy oraz stanowiskiem. Ma to na celu ujednolicenie wizerunku pracodawcy, podniesienie jego wiarygodności, wyróżnienie na rynku, a w niektórych przypadkach także zapewnienie bezpieczeństwa pracowników. Adekwatny ubiór świadczy również o szacunku, jakim pracownicy danej organizacji darzą swoich klientów, kontrahentów oraz wartości firmowe.

W praktyce możliwe są dwie sytuacje – pracodawca może zobowiązać pracownika do noszenia odzieży służbowej lub jedynie wyznaczać kanony, jakim powinien odpowiadać strój pracowników. Ponadto, noszenie ubioru służbowego może być podyktowane koniecznością zapewnienia zasad bezpieczeństwa i higieny pracy lub jedynie decyzją pracodawcy w celach wizerunkowych⁴.

Zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Urzędów Skarbowych, o ubiorze służbowym możemy mówić, gdy pracodawca wymaga świadczenia pracy w tym ubiorze, obowiązek noszenia ubioru odpowiada specyfice pracy, ubiór opatrzony jest cechami firmy, takimi jak logo lub barwy firmowe, jego noszenie związane jest tylko z wykonywaną pracą oraz gdy ubiór dotyczy danego stanowiska lub grupy pracowników tego samego rodzaju⁵.

Z punktu widzenia prawa pracy, w każdym z powyższych przypadków powstaje wiele problemów i wątpliwości. Zagadnienie *dress code'u* nie zostało jeszcze szerzej omówione w literaturze ani w judykaturze. W niniejszym opracowaniu autorka zasygnalizuje najważniejsze z pojawiających się pytań, dotyczące m.in. tego, na jakiej podstawie i w jaki sposób można wprowadzić *dress code* w miejscu pracy, jakie będą konsekwencje jego nieprzestrzegania oraz czy nie narusza on dóbr osobistych pracowników i postara się udzielić na nie odpowiedzi. Z uwagi na obszerność zagadnienia, nie zostanie natomiast szerzej omówiona problematyka bezpieczeństwa i higieny pracy w zakresie odzieży roboczej.

4 M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 277–278.

5 Pismo Urzędu Skarbowego w Legnicy z dn. 27 kwietnia 2006 r., PDII 415/1/13/06, również Pismo Izby Skarbowej w Poznaniu z dn. 20 września 2011 r., ILPB2/415–698/11–2/TR, Lex nr 116072.

Jaka jest podstawa prawna uzasadniająca wprowadzenie *dress code'u*?

Stosownie do art. 22 § 1 Kodeksu pracy⁶, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Z przytoczonego przepisu wynika zatem obowiązek świadczenia przez pracownika dla pracodawcy, pod jego kierownictwem, w ustalonym miejscu i czasie umówionej pracy. Obowiązek ten jest określony ogólnie i składa się na niego wiele różnych powinności, uzależnionych m.in. od rodzaju wykonywanej pracy czy charakteru pełnionej funkcji⁷.

Jedną z podstawowych cech stosunku pracy jest natomiast podporządkowanie pracownika, a forma jego realizacji to w głównej mierze polecenie pracodawcy⁸. Stosownie do art. 100 § 1 k.p., pracownik, oprócz tego, że jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie, powinien także stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. W związku z tym, podstawy do ingerencji pracodawcy w strój noszony przez pracownika można upatrywać właśnie w prawie tego pierwszego do kierowania pracą pracownika i w obowiązku podporządkowania się tego drugiego poleceniom związanym z pracą⁹. Jak podnosi T. Liszcz, „polecenia dotyczące pracy” nie mogą być rozumiane wąsko, tylko jako dotyczące wykonywania czynności składających się na rodzaj pracy, lecz mogą odnosić się także do wyglądu zewnętrznego pracownika, który ma znaczenie dla budowania wizerunku firmy. Zdaniem autorki, pracodawca może zatem żądać, aby pracownik używał w pracy ubrania „roboczego” lub „służbowego” jeśli takie jest u niego stosowane, zgodnie z przepisami wewnętrznymi lub ustalonym zwyczajem¹⁰.

⁶ Ustawa z dn. 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U.2014.1502 z dnia 4 listopada 2014 r., zw. dalej k.p.

⁷ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2009, s. 265.

⁸ *Ibidem*, s. 98–99.

⁹ M. Wujczyk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 278.

¹⁰ T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 1, s. 13.

Mówiąc o podstawie, która uzasadniałaby wprowadzenie *dress code'u* w miejscu pracy należy jednak, moim zdaniem, powołać się w szczególności na art. 100 § 2 pkt 4 k.p. Przepis ten wprost statuuje obowiązek pracownika polegający na dbaniu o dobro zakładu pracy. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że powyższa powinność jest ustanowieniem szczególnej zasady lojalności pracownika względem pracodawcy, z której wynika obowiązek powstrzymywania się pracownika od działań niekorzystnych dla pracodawcy lub zmierzających do wyrządzenia mu szkody¹¹. Obowiązek ten obejmuje powinność dbania zarówno o mienie zakładu pracy, jak i jego wartości niematerialne, takie jak dobre imię i renoma na rynku. Może on być zatem rozumiany jako zakaz szkodzenia przez pracownika pracodawcy i jednocześnie nakaz pozytywnego działania w interesie pracodawcy, stosownie do potrzeby i możliwości. Jak podkreślił Sąd Najwyższy¹², dobro zakładu pracy jest wspólną wartością, „dobrem” nie tylko pracodawcy, ale również zatrudnionych tam pracowników. W literaturze podnosi się, że przepis art. 100 § 2 pkt 4 jest podstawowym źródłem, z którego wynika prawo pracodawcy do wprowadzania zasad dotyczących ubioru w miejscu pracy. Pracodawca może wymagać od pracownika, aby nosił on w miejscu pracy strój korporacyjny, gdyż tego typu strój współtworzy dobry wizerunek przedsiębiorcy. Pracownik powinien więc współdziałać z pracodawcą w tym zakresie¹³.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że wykonywanie niektórych zawodów wiąże się z koniecznością noszenia stroju urzędowego albo munduru, a wymogi dotyczące takiego ubioru wynikają z przepisów szczególnych, np. radca prawny biorący udział w rozprawie zobowiązany jest do noszenia togi, a jej szczegółowy opis i wzór zawierają Załączniki nr 1 i 2 do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 listopada 2000 r. w sprawie określenia stroju urzędowego radców prawnych biorących udział w rozprawach sądowych¹⁴.

11 Tak m.in. Z. Masternak, *Obowiązek pracowniczej staranności*, Warszawa 1976, s. 61–62; A. Kijowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), Warszawa 2005, s. 651; Wyrok SN z dn. 2 marca 2011 r., II PK 204/10, LEX nr 212491.

12 Wyrok SN z 9 lutego 2006 r., II PK 160/05, OSNP 2007/1–2/4.

13 L. Bujnicki, *Dress code...*, *op. cit.*

14 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 listopada 2000 r. w sprawie określenia stroju urzędowego radców prawnych biorących udział w rozprawach sądowych, Dz.U. 2000.112.1184 z dnia 16 grudnia 2000 r.

Jak uregulować wymagania pracodawcy dotyczące *dress code'u*?

Aby pracodawca mógł wymagać od pracownika zachowania określonych zasad dotyczących ubioru, musi zasady te jasno określić. Najrozsądniej byłoby uczynić to w formie pisemnej w regulaminie pracy, który jest wewnętrznym źródłem prawa pracy. Zgodnie z art. 104 § 1 k.p., regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa oraz obowiązki pracodawcy i pracowników. Przepis art. 104¹ § 1 k.p. wymienia natomiast postanowienia, które regulamin powinien zawierać. Wyliczenie to ma jednak charakter otwarty, w związku z czym regulamin pracy może odnosić się również do innych kwestii¹⁵. Jego głównym celem jest bowiem szczegółowe sprecyzowanie praw i obowiązków stron stosunku pracy, dopasowując treść postanowień do potrzeb danego zakładu pracy i charakteru prowadzonej działalności. Wydaje się zatem, że to właśnie regulamin pracy jest najbardziej odpowiednim aktem, w którym można zawrzeć regulacje w zakresie wymaganych przez pracodawcę strojów.

Możliwa jest sytuacja, w której u danego pracodawcy regulamin pracy nie został wprowadzony (choć w praktyce *dress code* jest wdrażany najczęściej w dużych przedsiębiorstwach, zatrudniających ponad 20 pracowników, w których wprowadzenie regulaminu pracy jest obligatoryjne) lub gdy wymagane jest indywidualne uzgodnienie reguł ubioru z danym pracownikiem, z uwagi na np. zajmowane przez niego stanowisko. W takim wypadku wprowadzenie odpowiednich postanowień dotyczących ubioru pracownika może nastąpić w treści samej umowy o pracę.

Zostało już wcześniej wspomniane, że formą realizacji podporządkowania pracownika jest w głównej mierze prawo pracodawcy do wydawania poleceń związanych z pracą. Pracodawca może zatem określić zasady dotyczące stroju pracowników w miejscu pracy poprzez wydanie polecenia, a pracownicy będą musieli się do niego zastosować, jeśli nie będzie ono sprzeczne z przepisami prawa lub z treścią umowy o pracę. Sąd Najwyższy w Wyroku z dnia 7 lutego 2007 r.¹⁶ stwierdził, że w zakła-

¹⁵ T. Liszcz, *Prawo...*, op. cit., s. 58–60.

¹⁶ Wyrok SN z dn. 7 lutego 2007 r., I PK 221/06, LEX 366106.

dzie pracy, w którym nie ma obowiązku wprowadzenia regulaminu pracy, ustalenie elementów organizacji i porządku pracy następuje w drodze poleceń pracodawcy. Co prawda orzeczenie Sądu dotyczyło sposobu potwierdzania obecności w pracy, jednak teza zachowuje aktualność również w przypadku *dress code'u*, jako że jest on również elementem organizacji i porządku pracy. Sąd Najwyższy podniósł również, że polecenie pracodawcy nie zostało w przepisach prawa pracy obwarowane wymogiem szczególnej formy (wyjątkiem są niektóre polecenia w służbie publicznej). W związku z tym może ono mieć zarówno charakter sformalizowany w postaci zarządzenia, jak i być wydane w formie ustnej.

Jak już zostało wspomniane powyżej, obowiązki pracownicze wynikają nie tylko z przepisów ustaw – uszczegóławiane są również w wewnątrzzakładowych źródłach prawa pracy, w postanowieniach umowy o pracę, a ich konkretny kształt może także wynikać ze zwyczaju zakładowego¹⁷. Powstaje pytanie o to, czy zwyczaj panujący u pracodawcy może być podstawą do określenia zasad ubioru. W literaturze dopuszcza się taką możliwość¹⁸, jednak w tej sytuacji utrudnione będzie egzekwowanie przez pracodawcę wykonania tego obowiązku. Nie będzie on mógł bowiem powoływać się na obowiązujące u niego akty wewnętrzzakładowe, z których treścią pracownik się zapoznał. Pracodawca będzie musiał wykazać, że noszenie określonego ubioru jest konieczne z uwagi na dobro zakładu pracy, opierając się na ogólnej zasadzie wyrażonej w Kodeksie pracy.

Konsekwencje nieprzestrzegania *dress code'u* przez pracownika

Jednym z ważniejszych pytań dotyczących *dress code'u* jest pytanie o konsekwencje jego nieprzestrzegania. Jeżeli pracownik nie stosuje się do postanowień zawartych w regulaminie pracy, w umowie o pracę lub poleceniach pracodawcy dotyczących ubioru, to taki przypadek można

¹⁷ Wyrok SN z dn. 23 października 2003 r., I PK 425/02, LEX 103617.

¹⁸ T. Liszcz, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 13.

zakwalifikować jako podstawę jego odpowiedzialności porządkowej. Stosownie natomiast do art. 108 § 1 k.p., nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy może skutkować nałożeniem na niego kary upomnienia lub nagany. Jeśli zasady ubioru wynikają jedynie ze zwyczaju panującego u danego pracodawcy, to moim zdaniem należałoby najpierw zwrócić pracownikowi uwagę na jego niewłaściwie zachowanie i dopiero w dalszej kolejności nałożyć karę porządkową. Natomiast w sytuacji, gdy na określonym stanowisku pracy konieczne jest, by pracownik ubrany był w strój roboczy, to jest to jeden z obowiązków pracowniczych, który wynika wprost z art. 100 § 2 k.p., a jego naruszenie może być podstawą do zastosowania – oprócz wymienionych już wcześniej kar porządkowych – również dodatkowej kary pieniężnej.

Mówiąc o konsekwencjach nieprzestrzegania *dress code'u* należy brać pod uwagę także charakter wykonywanej pracy i zajmowane stanowisko, a co za tym idzie ciężar naruszenia obowiązku przez pracownika, który pojawił się w pracy w stroju innym niż oczekiwany. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której zatrudniona w restauracji kelnerka regularnie pojawia się w pracy we własnym stroju, a nie tym zapewnionym przez pracodawcę, w którym pracę świadczą pozostali kelnerzy. W takim przypadku wprowadzenie stroju firmowego ma na celu ujednolicenie wyglądu pracowników, zachowanie schludności ubioru oraz wyróżnienie restauracji na rynku. Jeśli zatem dany rodzaj pracy wymaga konkretnego stroju, a wagę ubioru podkreśla także sam pracodawca, np. poprzez sprecyzowanie jego pożądaných elementów w regulaminie albo wydawanie konkretyzujących poleceń, to takiemu pracownikowi mogłaby nawet zostać wypowiedziana umowa o pracę. W wyroku z dn. 10 maja 2000 r.¹⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że odmowa podporządkowania się poleceniom pracodawcy dotyczącym organizacji i sposobu wykonania umówionego rodzaju pracy (zasady ubioru mieszczą się w tym pojęciu) stanowi uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę. Pracodawca mógłby powoływać się również na utratę zaufania do pracownika. Zgodnie z orzecznictwem, zaufaniem można określić stan przekonania o możliwości polegania na kimś, który

¹⁹ Wyrok SN z dn. 10 maja 2000 r., I PKN 630/99, OSNAPIUS 2001 nr 20 poz. 617.

stwarza szczególną więź między pracodawcą i pracownikiem, a jego znaczenie podlega indywidualizacji stosownie do konkretnych sytuacji. Z punktu widzenia pracodawcy liczą się uzasadnione oczekiwania odpowiedniej postawy pracownika, a utrata zaufania może wynikać z różnych przejawów jego nagannego zachowania się²⁰.

Kwestią dyskusyjną w kontekście *dress code'u* jest natomiast dopuszczalność rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę bez zachowania terminów wypowiedzenia z winy pracownika. Oznaczałoby to, że niezastosowanie się do reguł dotyczących stroju w miejscu pracy należy uznać za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że zachowanie pracownika jest kwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych jeśli spełnia trzy warunki: jest bezprawne (naruszające objęte treścią stosunku pracy obowiązki i o charakterze podstawowym, np. obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy), zawinione przez pracownika, przy czym chodzi tu o winę umyślną lub rażące niedbalstwo oraz jego skutkiem jest naruszenie interesów pracodawcy lub narażenie go na szkodę²¹. Jeżeli zatem niezastosowanie się przez pracownika do zasad ubioru spełnia wymienione powyżej warunki, może być ono uznane za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Wydaje się jednak, że tego rodzaju sytuacja byłaby możliwa w skrajnych przypadkach, np. w sytuacji, gdy pracownik, który miał uczestniczyć w podpisaniu ważnej umowy z klientem rozmyślnie stawił się na spotkaniu w ubiorze tak daleko odbiegającym od przyjętych standardów, że w konsekwencji doprowadziło to do utraty klienta, gdyż ten poczuł się zlekceważony. Naraziłoby to pracodawcę zarówno na stratę ewentualnych korzyści materialnych, jak i naruszyłoby jego renomę. Do tego zachowanie pracownika nosiłoby znamiona winy lub rażącego niedbalstwa, co przesądzałoby o ciężkim charakterze naruszenia podstawowych obowiązków. Należy jednak pamiętać, że w praktyce wykazanie przez pracodawcę związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy nieodpowiednim ubiorem pracownika a niepodpisaniem umowy byłoby bardzo utrudnione, o ile wręcz niemożliwe.

20 Wyrok SN z dnia 2 marca 2011 r., II PK 204/10, LEX 817517.

21 Wyrok SN z dn. 2 czerwca 2010 r., II PK 364/09, LEX 637518.

Dress code a dobra osobiste pracownika

Ewentualne naruszenie dóbr osobistych pracownika poprzez stosowanie *dress code'u* w miejscu pracy jest zagadnieniem złożonym, w związku z czym w niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione tylko ogólne uwagi dotyczące tej problematyki.

Przepis art. 11¹ k.p. nakłada na pracodawcę obowiązek poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika. W kontekście *dress code'u* może dojść do naruszenia wolności pracownika w zakresie swobodnego kreowania swojego wizerunku, część doktryny wskazuje również na prawo pracownika do prywatności, wynikające z innego dobra osobistego, jakim jest godność²². W jednej z międzynarodowych korporacji zabrania się m.in. noszenia przez pracowników nakryć głowy o charakterze religijnym. Powstaje wówczas pytanie, czy nie narusza to wolności religijnej²³.

Z pewnością można stwierdzić, że pracodawca nie ma pełnej swobody w określaniu stroju pracownika. Z tego względu istnieje potrzeba opracowania pewnych wytycznych dla pracodawcy, aby nie doszło do naruszenia wyżej wspomnianych wartości. Wprowadzony w miejscu pracy *dress code* powinien po pierwsze być uzasadniony rodzajem wykonywanej pracy²⁴ (np. można wymagać od asystentki prezesa, żeby do pracy przychodziła ubrana w garsonkę i koszulę, co nie znajdzie zastosowania w przypadku sprzątaczk, której w takim stroju byłoby zwyczajnie niewygodnie, ale można by było np. zapewnić jej uniform z firmowymi emblematami). Dalej, strój wymagany przez pracodawcę nie może ośmieszać pracownika, uwłaczać mu, a w szczególności naruszać jego godności²⁵. Wymaganie od portiera pracującego na wydziale prawa, aby świadczył pracę w stroju kurczaka będzie nieuzasadnione i ośmieszające. Co innego, gdy takie wymaganie dotyczy pracownika reklamującego się restauracji specjalizujących się w daniach z drobiu. Nie

22 M. Wujczyk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 276–277.

23 Więcej na ten temat zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dn. 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i in. v. Wielka Brytania, Baza orzeczeń ECHR, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„tabview”: \[„document”\], „itemid”: \[„001-115881”\] }](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„tabview”: [„document”], „itemid”: [„001-115881”] }), 30 czerwca 2015 r.

24 M. Wujczyk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 279

25 *Ibidem*.

będzie również uzasadniony obowiązek noszenia przez sekretarkę krótkich spódniczek i bluzek z dużym dekoltem, ale można tego wymagać od kelnerki w klubie nocnym. Na koniec należy także podkreślić, że pracodawca nie powinien ustalać takich zasad ubioru, które całkowicie pozbawiałyby pracownika możliwości doboru stroju i kreowania swojego wizerunku²⁶ poprzez np. nakazanie pracownikom noszenia strojów tylko jednej marki albo ingerencję w najmniejsze detale stroju.

Podsumowanie

Coraz szybszy postęp technologiczny i społeczny z pewnością spowoduje, że problemy związane ze stosowaniem *dress code'u* w miejscu pracy będą stawały się coraz powszechniejsze i wymagające reakcji zarówno ze strony doktryny, jak i orzecznictwa. Niewątpliwie jest to tematyka, której warto poświęcić uwagę. W niniejszym opracowaniu zostały zasygnalizowane jedynie najważniejsze zagadnienia dotyczące *dress code'u* w miejscu pracy. Istnieje jeszcze wiele kwestii, które wymagałyby szerszego omówienia, takich jak m.in. problematyka odzieży roboczej, stroje urzędowe czy też umundurowanie.

Bibliografia

- Bujnicki L., *Dress code, czyli zasady ubioru w firmie*, „Rzeczpospolita” 2006, 29 listopada.
- Kijowski A., *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), Warszawa 2005.
- Liszczyk T., *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 1.
- Liszczyk T., *Prawo pracy*, Warszawa 2009.
- Masternak Z., *Obowiązek pracowniczej staranności*, Warszawa 1976.
- Wujczyk M., *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012.

²⁶ *Ibidem*, s. 280.

Elwira Marszałkowska-Krześ¹

GŁOSA KRYTYCZNA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 25 STYCZNIA 2017 R. (SYGN. AKT IV CSK 205/16)

ABSTRACT

The Gloss on the Judgment of the Supreme Court of 25 January 2017 (Court File No. IV CSK 205/16)

While trying cessation appeals, the Supreme Court may not call into question the facts established by the lower courts or the assessment of the evidence. In addition, a final judgement issued in so-called partial proceedings is binding on the courts in further proceedings. Finally, a demand for the return of real property that has been disposed of by way of a civil-law agreement does not constitute a reprivatization claim.

Keywords: substantive validity, partial proceedings, establishment of facts, assessment of evidence, reprivatization claim

¹ Prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ; dyrektorka Instytutu Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; jest autorką ponad 200 publikacji z dziedziny prawa i postępowania cywilnego, prawa handlowego oraz prawa medycznego. Z tych dziedzin szkoli też, w ramach doskonalenia zawodowego, radców prawnych, notariuszy, sędziów i adwokatów.

Słowa kluczowe: prawomocność materialna, proces częściowy, ustalanie faktów, ocena dowodów, roszczenie reprivatyzacyjne

I. Stan faktyczny

8 sierpnia 2007 r. strony zawarły warunkową umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości o powierzchni 2,6033 ha w (...).

19 października 2007 r. strony zmieniły umowę z 8 sierpnia 2007 r. z zaznaczeniem, że sprzedawca (pozwany) spełnił wszystkie warunki umowne, a Gmina G. nie skorzystała z prawa pierwokupu. Kupująca (powódka) zwróciła się do pozwanego z prośbą o przedłużenie terminu z powodu zmiany na rynkach międzynarodowych. W związku z tym cenę podwyższono do 314 mln zł. Różnicę między pierwotną ceną a podwyższoną (14 mln zł) wpłaciła kupująca tytułem zaliczki, która miała być wolą stron traktowana jako swoista kara umowna, jeśli nie dojdzie do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie kupującej. Nadto strony określiły termin zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego do 21 listopada 2008 r.

Stosownie do umowy, pozwanemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, jeżeli do dnia 21 listopada 2008 r. nie zostanie zawarta umowa przeniesienia prawa użytkowania wieczystego jedynie z tego powodu, że kwota 270 mln zł nie będzie zapłacona z przyczyn leżących po stronie kupującej, z prawem do zachowania kwoty 30 mln zł jako zadatku oraz kwoty 14 mln zł wpłaconej tytułem zaliczki, a traktowanej z momentem niewykonania umowy jako swoista kara umowna, chyba że kupująca wykona wcześniej swoje uprawnienia do odstąpienia od umowy. Powódka mogła odstąpić od umowy, do dnia 30 listopada 2008 r., z przyczyn za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, za zwrotem zadatku oraz zaliczki – między innymi jeżeli zostaną zgłoszone i nierozstrzygnięte w terminie 3 miesięcy roszczenia reprivatyzacyjne dotyczące prawa użytkowania wieczystego.

Tego samego dnia, w którym na prośbę kupującej przesunięto termin zawarcia umowy przyrzeczonej, czyli 19 października 2007 r. J.C., była właścicielka przedmiotowej nieruchomości, złożyła wniosek o zwrot działek, wchodzących w skład nieruchomości.

Decyzją z dnia 15 kwietnia 2008 r. Prezydent Miasta G. orzekł o odmowie zwrotu nieruchomości.

W dniu 26 czerwca 2008 r. decyzję powyższą uchylono, a Wojewoda umorzył postępowanie uznając, że J.C. nie przysługiwało roszczenie o zwrot nieruchomości.

W sprawie wyjaśniono, że J.C. zbyła nieruchomość na podstawie umowy cywilnoprawnej za wynagrodzeniem, w 1987 r.

W toczących się postępowaniach administracyjnych i sądowno-administracyjnych orzeczono, że roszczenia J.C. są oczywiście bezzasadne, nie występują bądź nie mają charakteru reprivatyzacyjnego.

Radca prawny działający na rzecz powódki otrzymał zaświadczenie z dnia 12 listopada 2008 r. o roszczeniach byłej właścicielki J.C. w sprawie zakończonej decyzją z dnia 3 lipca 2008 r. **odmawiającej stwierdzenia nieważności decyzji uwłaszczeniowej.**

21 listopada 2008 r. powódka, powołując się na zaświadczenie Ministra Infrastruktury z 21 listopada 2008 r. o wpływie w rejestrze roszczeń byłej właścicielki, złożyła oświadczenie przed notariuszem, o odstąpieniu od umowy (§ 3.4 umowy).

24 listopada 2008 r. pozwany złożył przed notariuszem oświadczenie o skorzystaniu z prawa odstąpienia od umowy (brak zapłaty reszty ceny tzn. 270 mln zł) z prawem zachowania zadatku (30 mln zł) oraz 14 mln zł, które w związku z niedojsciem do wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie kupującej (powódki) przysługiwało mu na mocy § 3.3 umowy warunkowej.

26 listopada 2008 r. powódka ponownie złożyła przed notariuszem oświadczenie o skorzystaniu z prawa odstąpienia od umowy (z powołaniem się na inne postanowienia umowy warunkowej).

4 listopada 2010 r. Sąd Apelacyjny prawomocnie przesądził, że powódce (kupującej) nie należy się zwrot zaliczki od pozwanego i oddalił jej powództwo uznając, że:

roszczenia zgłaszane przez J.C. nie mogą być uznane za roszczenia reprivatyzacyjne, gdyż zbyła ona działki za wynagrodzeniem, na podstawie umowy cywilnoprawnej. Sąd Apelacyjny przyjął między innymi, że odstąpienie powódki od umowy, dokonane w dniu 21 listopada 2008 r., nie wywołało skutków prawnych ze względu na nieistnienie podstawy wskazanej w § 3.4 umowy, bowiem

pozwany w dniu 24 listopada 2008 r. na podstawie § 3.3 umowy odstąpił od umowy i jego oświadczenie jest skuteczne.

Powódka wniosła kolejne powództwo o zapłatę (o zwrot zadatku, rozszerzając żądanie później do zwrotu podwójnego zadatku), powołując się na skuteczność swojego odstąpienia od umowy warunkowej z powodu „zgłoszenia i nierozstrzygnięcia roszczeń reprivatyzacyjnych w terminie 3 m-cy”.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo, przytaczając okoliczności, które leży wcześniej u podstaw wyroku Sądu Apelacyjnego w pierwszym procesie.

Sąd Apelacyjny w tej drugiej sprawie oddalił apelację powódki potwierdzając, że wnioski byłej właścicielki J.C. nie dotyczyły roszczeń reprivatyzacyjnych w rozumieniu wiążącej strony umowy. Od tego wyroku skargę kasacyjną wniosła powódka.

25 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutów odnoszących się do naruszenia przepisów postępowania, natomiast uznał za słuszne zarzuty naruszenia prawa materialnego. *Prima facie* dotyczą one oceny dowodów, dokonanej przez sądy I i II instancji.

Sąd Najwyższy uznał za trafne następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego:

- po 1) niewłaściwego zastosowania art. 394 § 1 i art. 354 § 1 k.c. przez błędne przyjęcie, że niewykonanie umowy sprzedaży miało miejsce z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi powódka;
- po 2) błędnej wykładni art. 546 § 1 w związku z art. 394 § 1 i art. 488 § 2 k.c. przez wadliwe przyjęcie, że wprawdzie pozwany bezspornie nie wykonał obowiązku poinformowania kupującej powódki o stanie prawnym sprzedawanego prawa użytkowania wieczystego i czynił tak w obawie o to, jak powódka zachowa się uzyskawszy te wiadomości, ale taka postawa pozwanego nie stała jednocześnie na przeszkodzie odstąpienia przez niego od umowy;
- po 3) niewłaściwego zastosowania art. 65 § 1 k.c. i błędnej wykładni § 3.4 umowy sprzedaży z dnia 8 sierpnia 2007 r.
- po 4) odmowy zastosowania art. 394 § 3 k.c. przez przyjęcie, że mimo niewykonania umowy przez każdą ze stron, to pozwany skutecznie odstąpił od umowy i miał prawo do zachowania zadatku;
- po 5) niewłaściwego zastosowania art. 394 § 1 k.c. w związku z art. 484 § 1 zd. 2 k.c. przez przyznanie pozwanemu prawa do zachowania zadatku w sytuacji,

gdy strony za to samo naruszenie umowy zastrzegły zarówno zadatek, jak i karę umowną, a kara umowna została już wcześniej zasądzona na rzecz pozwanego prawomocnym wyrokiem i pozwany tę karę otrzymał.

Sąd Najwyższy uzasadnił swoje stanowisko kilkoma zdaniami:

W niniejszej sprawie doszło do niewykonania umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości wskutek okoliczności, za które żadna strona nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony (art. 394 § 3 k.c.). W szczególności bowiem Sąd Apelacyjny dokonał **błędnej wykładni § 3.4 umowy**, który przewidywał możliwość odstąpienia od umowy przez powódkę z przyczyn, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności, za zwrotem zadatku oraz zaliczki, m.in. w razie zgłoszenia i nierozstrzygnięcia w terminie 3 miesięcy roszczeń reprivatyzacyjnych dotyczących prawa użytkowania wieczystego. **Potocznie** pod pojęciem reprivatyzacji rozumie się „ponowną prywatyzację” tj. zwrot własności prywatnej, a więc proces polegający na zwrocie uprzednim właścicielom lub ich następcom prawnym mienia przejętego przez państwo w drodze nacjonalizacji lub wywłaszczenia. Roszczenie zmierzające w takiej sytuacji do zwrotu utraconego mienia jest roszczeniem reprivatyzacyjnym. Takie właśnie roszczenia w niniejszej sprawie zostały zgłoszone przez J.C. Nie ma przy tym istotnego znaczenia okoliczność, że roszczenia J.C. były oczywiście bezzasadne. O tym jednak, że tak rzeczywiście było, świadczy dopiero wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 26 marca 2009 r. I SA/Wa.../09. Poza tym **w niniejszej sprawie** ustalono, że pozwany zataił przed powódką fakt istnienia takich roszczeń i prowadzonej korespondencji z J.C., jednakże Sądy pierwszej i drugiej instancji **nie wyprowadziły z tego należytych wniosków**. [podkr. – E.M.-K.].

W pierwszej kolejności należy odnieść się do przyczyn oraz podstaw kasacyjnych.

II. Ocena wywodów Sądu Najwyższego w kontekście przyczyn kasacyjnych

W przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania Sąd Najwyższy nie uzasadnia tego postanowienia (art. 398^o § 2 k.p.c.), ale „czynności SN związane z rozważaniem, czy konkretną skargę kasacyjną przyjmując

do rozpoznania, są odmianą merytorycznego na nią spojrzenia z punktu widzenia przesłanek kwalifikowanych. Przesłanki te można traktować wręcz jako kwalifikowane, szczególne podstawy kasacyjne².

Wszystkie przesłanki przysądu stanowią rozwinięcie podstaw kasacyjnych, zmierzając do wykazania, z jakich powodów naruszenia przepisów wskazane w tych podstawach uzasadnia przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania³.

Zgodnie z art. 398⁹ k.p.c. przyczynami kasacyjnymi, uprawniającymi do przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania są następujące przypadki:

- 1) jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne;
- 2) jeżeli istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów;
- 3) jeżeli zachodzi nieważność postępowania lub
- 4) jeżeli skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Istotność zagadnienia prawnego polega na tym, że w danej sprawie występuje zagadnienie prawne mające znaczenie dla rozwoju prawa lub znaczenie precedensowe dla rozstrzygnięcia podobnych spraw. Zagadnienie musi dotyczyć kwestii prawnej, nie zaś ustaleń związanych z podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. Ważne, aby zagadnienie było istotne w sensie obiektywnym, ważne dla praktyki stosowania prawa w większej liczbie spraw, nowe i służące rozwojowi określonych instytucji prawnych lub mające wypełnić istniejącą lukę w prawie. W sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne, jeżeli wskazana przez stronę wykładnia przepisu jest powszechnie przyjęta w orzecznictwie oraz literaturze⁴.

W sytuacji gdy wnoszący skargę kasacyjną powołuje się na istnienie istotnego zagadnienia prawnego, to zagadnienie to musi odnosić się przynajmniej do jednej z przytoczonych podstaw kasacyjnych⁵.

2 T. Wiśniewski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2010, s. 229.

3 Postanowienie SN z 28 lutego 2011 r., I PK 241/10, Legalis.

4 T. Erciński, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 2, J. Gudowski (red.), Warszawa 2013, s. 976–977; postanowienie SN z 2 października 2001, I PKN 129/01, OSNP 2003, nr 18, poz. 436; V CSK 414/08, „Rejent” 2009, nr 6, s. 106, z głosem E. Marszałkowskiej-Krześ.

5 Wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II UKN 256/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 10, poz. 44.

Omówiona przyczyna kasacyjna musi być ściśle związana z interesem publicznym, rozwojem prawa i ujednoczeniem orzecznictwa⁶.

Z uzasadnienia głosowanego orzeczenia nie wynika, aby jakiegokolwiek istotne zagadnienie prawne było zgłaszane przez powódkę i brane pod uwagę przy rozpoznaniu sprawy.

Z kolei **potrzeba wykładni** przepisów odnosi się rozłącznie do dwóch sytuacji tj.

- » do wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w judykaturze,
- » do wykładni przepisów prawnych, które wywołują rozbieżność w orzecznictwie sądów.

Potrzeba wykładni przepisów prawnych występuje wtedy, gdy co do konkretnego przepisu brak w ogóle albo jednolitej czy też ustalonej linii orzeczniczej⁷.

Należy więc wykazać, że określony przepis prawa nie doczekał się wykładni, mimo istniejących poważnych wątpliwości co do jego wykładni, bądź niejednolita jego wykładnia wywołuje rozbieżności sądów⁸.

Analizując uzasadnienie Sądu Najwyższego, **w omawianym przypadku taka sytuacja nie zachodzi. W szczególności „potrzeba wykładni” nie może dotyczyć postanowień umowy między stronami (te nie są przepisami prawnymi).**

Nieważność postępowania nie była przyczyną przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu głosowanego wyroku, że nie można mówić o pozbawieniu strony możliwości obrony jej praw z powodu powołania się w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego na przepisy prawne, które w postępowaniu nie były powoływane, bo nie miały one związku ze sprawą.

Należy dodatkowo podkreślić, że zgodnie z zasadą *da mihi factum dabo tibi ius* strony są obowiązane w postępowaniu rozpoznawczym przedstawić fakty i dowody, natomiast sąd I czy II instancji nie ma obowiązku uprzedzać stron o kwalifikacji prawnej.

⁶ T. Zembrzuski, *Dostępność skargi kasacyjnej w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 292.

⁷ T. Ereciński, [w:] *System Prawa...*, *op. cit.*, s. 980 i powołana tam judykatura.

⁸ A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *idem* (red.), Warszawa 2013, s. 906, powołując się na liczne przykłady z orzecznictwa sądów.

Kolejna przyczyna kasacyjna, czyli **oczywista zasadność skargi** oznacza, że dla przeciętnego prawnika jest ona niewątpliwa, oczywiście widoczna *prima facie*, bez potrzeby głębszej analizy stosunku prawnego. Także bez sprawdzania i oceny dowodów – które w postępowaniu kasacyjnym nie wchodzą w zakres kognicji Sądu Najwyższego (art. 398³ § 3 i art. 398¹⁵ § 2 k.p.c.)⁹.

W pełni należy zgodzić się z wywodami T. Erecińskiego, iż z art. 393³ § 3 k.p.c. wynika, że przepis ten obejmuje te wszystkie zarzuty skarżącego, które dotyczą wadliwości w określeniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a więc:

przebiegu zdarzeń lub stanów rzeczywistości oraz oceny mocy i wiarygodności dowodów, prowadzących do ustalenia faktów. Wyłączenie to dotyczy całej sfery ocennej, a zatem objętej zasadą swobodnej oceny dowodów.

W konsekwencji spór o ocenę poszczególnych dowodów i co do ustalenia faktów nie może być przenoszony do postępowania przed Sądem Najwyższym, który zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. **Zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu II instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, jest zatem niedopuszczalny.** Stan faktyczny sprawy powinien więc być ustalony wyłącznie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i apelacyjnym¹⁰.

Orzeczenie oczywiście narusza prawo, jeżeli naruszenie to daje się stwierdzić na pierwszy rzut oka przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej. Oczywiściej zasadności skargi kasacyjnej nie należy łączyć z zarzutem oczywiście **błędne ustalenia stanu faktycznego** ani z zarzutem oczywiście **niewłaściwej oceny dowodów, które nie mogą być przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy**¹¹.

⁹ *Ibidem*, s. 907.

¹⁰ T. Ereciński, [w:] *System Prawa...*, *op. cit.*, s. 962–963 i powołane tam orzecznictwo oraz piśmiennictwo.

¹¹ *Ibidem*, s. 984.

Według T. Erecińskiego ze względu na funkcje skargi kasacyjnej i jej publicznoprawny charakter przesłanka „oczywistej zasadności” powinna być zastąpiona obowiązkiem wykazania, że zaskarżone orzeczenie narusza podstawowe zasady porządku prawa. To powinno wyznaczać kierunek analizy sprawy w ramach przedsądu.

Moim zdaniem z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego nie wynika, aby taka „oczywista zasadność” zachodziła w omawianej sprawie.

III. Ocena wywodów Sądu Najwyższego w kontekście podstaw kasacyjnych – naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie

- 1) Uznanie, że do niewykonania umowy doszło na skutek okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi żadna ze stron, albo za które odpowiedzialność ponoszą obydwie strony, **jest odmienną oceną stanu faktycznego** (przesłuchania stron, świadków, analiza umowy i innych dokumentów) dokonaną przez Sąd Najwyższy, co jak wyżej podnosiłam, nie może być przedmiotem rozpoznania przez ten Sąd. Na marginesie można zauważyć, że sekwencja zdarzeń (przedłużanie terminu zawarcia umowy na prośbę powódki i równoczesne wystąpienie przez J.C. z „roszczeniami reprivatyzacyjnymi”) prowadzi do zgoła odmiennych wniosków.
- 2) Stwierdzenie, że Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni umowy między stronami – oznacza, że Sąd Najwyższy nie zgodził się z oceną dowodu (postanowień umowy), dokonaną przez Sąd Apelacyjny. Trudno uznać, że ten zarzut odnosi się do którejkolwiek z podstaw kasacyjnych. Nie doszło bowiem do naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, lecz **do odmiennej oceny postanowień umowy, które nie są przepisami prawa**¹².
- 3) Ocenę stanu faktycznego w przedmiocie „zatajenia” przez pozwanego istnienia bezpodstawnych roszczeń reprivatyzacyjnych, mimo że z ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego (który nie

¹² Postanowienie SN z 28 maja 1998 r., IPKN 138/98, OSNAPiUS 1992, Nr 12, poz. 398.

może podlegać weryfikacji przez SN) wynika, że niepoinformowanie o roszczeniach nie miało wpływu na możliwość skutecznego odstąpienia od umowy. Sąd Najwyższy skonstatował, że sąd I i II instancji nie wyprowadziły należytych wniosków, co do ustalonych faktów. Ocena faktów i wnioskowanie przy ocenie dowodów nie może być przedmiotem badania przez Sąd Najwyższy.

- 4) Należy co do zasady zgodzić się ze zdefiniowaniem przez Sąd Najwyższy pojęcia „reprzywatyzacji” według „potocznego” rozumienia tego terminu. Sąd Najwyższy stwierdził, że aby mówić o roszczeniu reprzywatyzacyjnym, a w konsekwencji o „ponownej przywatyzacji” to musi uprzednio nastąpić przejęcie mienia przez państwo w drodze nacjonalizacji lub wywłaszczenia. Roszczenie zmierzające **w takiej sytuacji** (a więc kiedy nastąpiło wywłaszczenie lub nacjonalizacja) do zwrotu utraconego mienia jest roszczeniem reprzywatyzacyjnym.

Należy podkreślić, co ustalono przez wszystkie orzekające sądy w obydwu sprawach, zarówno w sprawie o zwrot zaliczki, jaki i zadatku, że J.C. zbyła przysługującą jej nieruchomości w drodze umowy cywilnoprawnej, za wynagrodzeniem.

Przed wszystkim należy podkreślić, że ustalanie treści oświadczeń woli należy do ustaleń faktycznych i tym samym usuwa się z kontroli kasacyjnej¹³.

Zastrzeżenia budzi także fakt, że roszczenie reprzywatyzacyjne należy traktować jako „roszczenie zmierzające do zwrotu utraconego mienia”, które może być rozstrzygnięte w terminie 3 miesięcy i nie ma znaczenia dla realizacji umowy, że *prima facie* są to roszczenia oczywiście bezzasadne, nieuprawnione.

Sąd Najwyższy przyjął „**potoczne**” rozumienie roszczenia reprzywatyzacyjnego, nie uzasadniając skąd je zaczerpnął. Zastanawia przy tym, że mając na względzie przedmiot umowy (314 mln zł), przedmiot zaskarżenia (60 mln zł), fakt reprezentacji stron przez pełnomocników, Sąd Najwyższy nie odniósł się do zasad profesjonalnego obrotu gospodarczego oraz ustawowych desygnatów tego pojęcia.

Wykładnię autentyczną roszczenia reprzywatyzacyjnego można znaleźć między innymi na stronach Sejmu RP: „Reprzywatyzacja to proces

¹³ Wyrok SN z 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96, OSNAPiUS 1997, Nr 11, poz. 201.

polegający na zwrocie własności prywatnej, która została wcześniej **zabrana** przez państwo...¹⁴. Jeżeli sprowadzimy roszczenie reprivatyzacyjne do „zwrotu utraconego mienia” to możemy dojść do absurdalnych wniosków, jakie się nasuwają w kontekście uznania przez SN, że nie ma żadnego znaczenia, iż roszczenie jest zupełnie bezpodstawne, bo rzecz została sprzedana, a nie znacjonalizowana czy wywłaszczona.

Posługując się definicją „reprivatyzacji” wygenerowaną przez Sąd Najwyższy można wyprowadzić rozumowanie, że ze zwrotem „utraconego mienia” mamy do czynienia także w przypadku kradzieży rzeczy oraz późniejszego zwrotu jej właścicielowi, a zatem żądanie zwrotu skradzionej rzeczy jest „roszczeniem reprivatyzacyjnym”.

Także stwierdzenie, że rozstrzygnięcie wniosku o zwrot nieruchomości w terminie 3 miesięcy może obejmować postępowanie przed sądami administracyjnymi, byłoby z założenia niemożliwe do realizacji.

Wprawdzie w opublikowanym na portalu Sądu Najwyższego glosowanym wyroku zanonimizowano wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, co do którego Sąd Najwyższy wywiódł, że dopiero ten wyrok „świadczy” o bezzasadności roszczeń J.C. (a właściwie „żądań”, nie „roszczeń”), niemniej podano datę wyroku i oznaczenie „Wa” co oznacza, że jest to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Jego odszukanie w bazie orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego nie nastęrczało żadnych trudności. Dzięki zaawansowanej metodzie odesłań i precyzyjnej wyszukiwarce na stronach Naczelnego Sądu Administracyjnego bez trudu dotrzeć można do wyroku tego Sądu z 28 października 2011 r. I OSK 1908/10, wydanego w tej sprawie.

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że dopiero wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego przesądził o bezzasadności roszczeń J.C.

Wnikliwa analiza wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego pozwala na znacząco odmienną konstatację. Otóż przede wszystkim NSA podkreślił w uzasadnieniu, że w dniu wydania kwestionowanej przez J.C. decyzji uwłaszczeniowej

¹⁴ *Reprivatyzacja*, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/BASLeksykon.xsp?id=05880DEE07BD9734C1257A6800318A3D&litera=R&SessionID=lhuwpqzh>, dostęp: 5 września 2017.

nie istniały prawne możliwości zwrotu nieruchomości nabytej przez Skarb Państwa na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Po pierwsze zatem, J.C. wystąpiła z żądaniem stwierdzenia nieważności decyzji uwłaszczającej Stocznię, a nie z roszczeniem reprzywatyzyacyjnym, a po drugie NSA stwierdził, że ewentualne żądania J.C. zwrotu nieruchomości **były nie tylko bezzasadne, ale wręcz bezpodstawne**.

Nie bez znaczenia jest także fakt, że w tym postępowaniu organ nie mógł przejść do merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej materialnej, a przedmiot tego postępowania został ograniczony wyłącznie do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy procesowej. Tym samym J.C. wystąpiła z żądaniem, a nie z roszczeniem¹⁵.

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku wielokrotnie podkreślił, że postępowanie administracyjne było prowadzone w **trybie nadzorczym**. Nie jest to więc postępowanie mogące prowadzić do zwrotu nieruchomości.

IV. Ocena wyroku w kontekście przepisów art. 365 i art. 366 k.p.c.

Sąd Najwyższy nie wziął pod uwagę art. 365 i art. 366 k.p.c. tzn., że w sprawie między tymi samymi stronami, na podstawie tych samych okoliczności i oceny prawnej zapadło prawomocne orzeczenie z 4 listopada 2010 r., w którym Sąd Apelacyjny prawomocnie przesądził, że powódce (kupującej) nie należy się zwrot zaliczki od pozwanego i oddalił jej powództwo uznając, że:

roszczenia zgłaszane przez J.C. nie mogą być uznane za roszczenia reprzywatyzyacyjne, gdyż zbyła ona działka za wynagrodzeniem, na podstawie umowy cywilnoprawnej. Sąd Apelacyjny przyjął między innymi, że odstąpienie powódki od umowy, dokonane w dniu 21 listopada 2008 r., nie wywołało skutków prawnych ze względu na nieistnienie podstawy wskazanej w § 3.4 umowy, bowiem pozwany w dniu 24 listopada 2008 r. na podstawie § 3.3 umowy odstąpił od umowy i jego oświadczenie jest skuteczne.

¹⁵ Patrz: B. Adamiak, *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8, s. 31.

W postępowaniu, w którym wydany został analizowany wyrok, nie została ujawniona żadna nowa okoliczność, co wynika z uzasadnienia wyroku SN.

W obydwu postępowaniach udowodniono te same fakty tj. odnoszące się do tych samych postanowień umowy między stronami, przyczyny odstąpienia, znaczenia nieinformowania strony o oczywiście bezzasadnych żądaniach, które nie były „roszczeniami reprivatyzacyjnymi”. Te fakty legły u podstaw oddalenia powództwa w pierwszej sprawie.

Niedopuszczalna była odmienna ich ocena w drugim procesie. Mamy tu bowiem do czynienia z prawomocnością materialną w tzw. procesie częściowym.

Proces częściowy pozwala na „rozdrobienie roszczeń”, „częściowe dochodzenie roszczeń”¹⁶. Wyrok zapadający w procesie częściowym opiewa na wycinek tego, czego w związku z podstawą żądania powód mógłby dochodzić od pozwanego¹⁷.

Zgodnie z uchwałą z 29 marca 1994 r., III CZP 29/94¹⁸, SN przesądził, że w procesie o dalszą część świadczenia z tego samego stosunku prawnego, **Sąd nie może orzec odmiennie o zasadzie odpowiedzialności pozwanego w niezmienionych okolicznościach**. Rozstrzygnięcie to oparto na art. 365 k.p.c., który ma gwarantować poszanowanie prawomocnego orzeczenia. **Ryzyko sprzeczności wyroków mogących zapaść w procesach częściowych między tymi samymi stronami, na podstawie tego samego stanu faktycznego, zniweczyłoby walor rozdrobnienia roszczeń**, a także sens przeprowadzenia procesu próbnego, mającego (analogicznie do procesu o ustalenie) wyjaśnić, czy pomiędzy stronami istnieje stosunek prawny, z którego wynika uzasadnione roszczenie co do zasady.

Judykatura potwierdziła powyższe rozumowanie także w odniesieniu do wyroków oddalających powództwo częściowe. SN w wielu wyrokach¹⁹

16 H. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 37.

17 P. Grzegorzczak, *Przedmiotowy zakres prawomocności materialnej wyroku w procesie częściowym*, [w:] *Aurea Praxix Aurea Theoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, J. Gudowski, K. Weitz (red.), Warszawa 2011, s. 187.

18 „Biuletyn SN” 1994, nr 3, s. 1.

19 Np. z 14 maja 2003 r., I CKN 263/01 LexPolonica nr 1344296; z 3 czerwca 2008 r., I PK 301/07, LexPolonica nr 1992445.

podkreślił, że moc wiążąca prawomocnego wyroku, z punktu widzenia jego prejudycjalnego znaczenia w innej sprawie powoduje, że nie jest możliwa odmienna ocena tego samego stosunku prawnego w tych samych okolicznościach i między tymi samymi stronami²⁰.

Zgodnie z art. 366 k.p.c. przyjmuje się, że wyrok uzyskuje *res iudicata*, co zależy od przedmiotu rozstrzygnięcia i jego podstawy²¹.

Ochrona wynikająca z prawomocności aktualizuje się również w sytuacji, gdy przedmiot procesu nie jest co prawda tożsamy, sąd jednak musi zająć się kwestią, która została prawomocnie osądzona w innym postępowaniu²².

Sąd rozstrzygając żądanie powoda, musi wyjaśnić wiele kwestii wstępnych (np. istnienie prawa, zawarcie, ważność, skutki umowy). Poza sporem powinno być przyznanie waloru niewzruszalności w kolejnych procesach tym ustaleniom, które rozstrzygają o żądaniu, jakie zostało poddane pod osąd.

Ustalenia uczynione we wcześniejszym wyroku powinny być więc respektowane przez inne sądy w późniejszych procesach dotyczących tego samego stosunku prawnego. Za szerokim ujęciem prawomocności opowiada się także Trybunał Sprawiedliwości UE²³.

Mocą wiążącą objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym rozstrzygnięciu²⁴.

Przepis art. 365 § 2 k.p.c. wyraża nie tylko pozytywną funkcję prawomocności, ale jest także źródłem prejudycjalności, która występuje przede wszystkim w innej przedmiotowo sprawie niż rozstrzygnięta prawomocnym wyrokiem, jeżeli w sprawie tej występują te same strony co w sprawie rozstrzygniętej

20 P. Grzegorzczak, *Przedmiotowy...*, op. cit., s. 194–195.

21 W. Siedlecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Z. Resich, W. Siedlecki (red.), Warszawa 1976, s. 572; P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2017, s. 577–578.

22 P. Grzegorzczak, *Przedmiotowy...*, op. cit., s. 203.

23 *Ibidem*.

24 Wyrok SN z 20 listopada 2014 r., V CSK 6/14, LEX nr 1604655.

prawomocnym wyrokiem. Oznacza to związanie ustaleniami i ocenami prawnymi zawartymi w tym ostatnim rozstrzygnięciu²⁵.

Wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. związanie m.in. sądu orzekającego orzeczeniem wydanym także w innej sprawie należy zatem rozumieć jako wyłączenie możliwości kwestionowania w rozstrzyganej sprawie ustaleń i ocen prawnych zawartych w prawomocnym rozstrzygnięciu innej przedmiotowo sprawy, ale między tymi samymi stronami²⁶.

W przypadku **oddalenia powództwa częściowego**, sąd uznaje, że na podstawie przytoczonego stanu faktycznego **powodowi nie przysługuje jakiegokolwiek uprawnienie do domagania się od pozwanego świadczenia**. Oddalając powództwo częściowe sąd musi przesądzić, że powodowi nie przysługuje żadne z hipotetycznych częściowych roszczeń. Wyrok oddalający powództwo jest rozstrzygnięciem w odniesieniu do wszystkich powiązanych ze sobą roszczeń, które mogłyby przysługiwać powodowi od pozwanego, na podstawie tych samych okoliczności, bo np. oddalenie jednego z roszczeń, a uwzględnienie innego, **oznaczałoby zupełnie odmienną ocenę dowodów, której dokonał sąd w pierwszym procesie**. W przypadku wyroku oddalającego szczególne znaczenie ma jego uzasadnienie w zakresie motywów tego rozstrzygnięcia. Sąd uwzględniający następne powództwo częściowe stawałby się w ostrej opozycji względem pierwszego wyroku²⁷.

Należy zgodzić się z P. Grzegorzczakiem, że:

wyrok oddalający powództwo częściowe nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności ponownego procesu częściowego. Silne argumenty przemawiają jednak za tym, aby przyjąć, że moc wiążąca tego wyroku co do zasady wyklucza uwzględnienie kolejnego powództwa o część świadczenia.

Oddalając powództwo częściowe, sąd stwierdza prawomocnie, że powodowi nie przysługuje od pozwanego w konkretnych okolicznościach faktycznych żadne świadczenie, co musi wziąć pod uwagę sąd orzekający w kolejnym procesie toczącym się w oparciu o ten sam stan faktyczny.

25 Wyrok SN z 22 listopada 2007 r., III CSK 141/07, LEX nr 621147.

26 *Ibidem*.

27 Szczegółowo na ten temat: P. Grzegorzczak, *Przedmiotowy...*, op. cit., s. 217–224, z powołaniem się również na literaturę zagraniczną.

Powyższy pogląd dotyczy nie tylko częściowego dochodzenia jednego roszczenia (np. częściowego zwrotu pożyczki) ale również dochodzenia jednego z kilku roszczeń, jeżeli na podstawie określonego stanu faktycznego mogłoby dojść tylko do oddalenia wszystkich roszczeń (np. przy uznaniu, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności na podstawie danego stosunku prawnego wobec powoda).

W omawianym przypadku orzeczenie SN pozostaje w sprzeczności z prawomocnym wyrokiem w tej sprawie, jaki zapadł w pierwszym powództwie, w którym sąd przesądził prawomocnie, że do niezawarcia umowy przyrzeczonej doszło z winy powódki – dlatego zwrot zaliczki, którą według woli stron z chwila odstąpienia od umowy przez pozwanego należy traktować jako swoistą karę umowną (od podwyższonej ceny), przysługującą łącznie z zatrzymaniem zadatku (od pierwotnej ceny).

Konkluzja

W omawianej sprawie pojawiło się istotne zagadnienie prawne, dotyczące znaczenia art. 365 i 366 k.p.c. w kontekście powództw częściowych.

Wiele orzeczeń Sądu Najwyższego i poglądów doktryny wskazuje na niemożność kwestionowania poczynionych ustaleń i kwalifikacji prawnej, które legły u podstaw prawomocnego wyroku, co do pierwszego powództwa częściowego, w ewentualnych następnych procesach między tymi samymi stronami, w tych samych (niezmienionych) okolicznościach. Głosowany wyrok Sądu Najwyższego pozostaje w sprzeczności z tym stanowiskiem.

Trudno wytłumaczalne jest też, co legło u podstaw stworzenia zupełnie nowej, nieznajdującej potwierdzenia w piśmiennictwie i orzecznictwie, definicji „roszczenia reprzywatyzyjnego.” opartego o wnioskowanie Sądu Najwyższego, który żądanie stwierdzenia nieważności decyzji uwłaszczającej Stocznię uznaje za roszczenie reprzywatyzyjne w sytuacji, gdy uprzednia właścicielka zbyła przysługujące jej prawo własności w drodze umowy cywilnoprawnej, za wynagrodzeniem.

Uważam, że szeroki desygnat tego terminu jest nieuprawniony. Nagromadzenie kontrowersyjnych tez uprawnia do sporządzenia glosy krytycznej.

Bibliografia

- Adamiak B., *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8.
- Grzegorzczak P., *Przedmiotowy zakres prawomocności materialnej wyroku w procesie częściowym*, [w:] *Aurea Praxix Aurea Theoria. Księga Pamiętkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, J. Gudowski, K. Weitz (red), Warszawa 2011.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2010.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Góra-Błaszczkowska (red.), Warszawa 2013.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2017.
- Resich Z., Siedlecki W., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1976.
- System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 2, T. Ereciński (red. naczelny), J. Gudowski (red. tomu), Warszawa 2013.
- Waligórski H., *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947.
- Zembrzuski T., *Dostępność skargi kasacyjnej w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.

Rafał Stankiewicz¹

GŁOSA DO UCHWAŁY NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 5 CZERWCA 2017 R. (SYGN. AKT II GPS 1/17)

ABSTRACT

The Gloss on the Resolution of the Supreme Administrative Court of 5 June 2017 (court file No. II GPS 1/17)

The article presents an important interpretative resolution of the Supreme Administrative Court on the relationship between extraordinary proceedings and proceedings before administrative courts. The SAC held that in the course of proceedings before an administrative court, administrative proceedings may be instituted in order to amend, set aside, or void a legal instrument, or to reopen the proceedings for the legal instrument under court review. However, public administrative bodies are obligated to stay these proceedings, pursuant to Article 97(1)(4) of the Administrative Procedure Code of 14 June 1960, until the final and binding conclusion of the proceedings before the administrative court.

¹ Dr. hab. nauk prawnych; pracownik Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prawny OIRP Warszawa; kierownik Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP.

Keywords: proceedings before an administrative court, reopening of proceedings, to declare a decision invalid, extraordinary proceedings, staying the proceedings

Słowa kluczowe: postępowanie przed sądem administracyjnym, wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji, wznowienie postępowania, nadzwyczajny tryb postępowania, zawieszenie postępowania

W dniu 5 czerwca 2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny podjął istotną uchwałę dla określenia relacji zachodzących pomiędzy nadzwyczajnymi trybami postępowania administracyjnego a postępowaniem przed sądem administracyjnym.

Wnioskiem z dnia 17 marca 2017 r. Prezes NSA, działając na podstawie art. 36 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych² oraz na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³, wniósł o podjęcie uchwały w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wyjaśniającej następujące zagadnienie:

Czy w trakcie postępowania sądowoadministracyjnego organ administracji publicznej może wszcząć postępowania administracyjne w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia i je zawiesić na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴, czy też w takiej sytuacji powinien odmówić wszczęcia postępowania?

W treści wniosku Prezes NSA wywiódł, że analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie oceny możliwości wszczęcia nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego w trakcie postępowania przed sądem administracyjnym ujawnia istnienie niejednolitej praktyki orzeczniczej w tym zakresie. Wskazano wyraźnie, że odnoszący się do zbiegu trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego

2 Dz.U. z 2016 r. poz. 1066 ze zm.

3 Dz.U. z 2016 r. poz. 718 ze zm. (dalej p.p.s.a.).

4 Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm. (dalej jako k.p.a.).

oraz postępowania sądownoadministracyjnego art. 56 p.p.s.a. reguluje wyłącznie wprost jeden ze zbiegów – związany z wszczęciem postępowania w trybie nadzwyczajnym przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego. Artykuł 56 p.p.s.a. nie normuje natomiast tego, czy dopuszczalne jest po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego wszczęcie przez organ administracji publicznej postępowania w celu zmiany, uchylecia lub stwierdzenia nieważności zaskarżonego aktu lub wznowienia postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika, że organ może korygować ostateczne rozstrzygnięcie w dopuszczonych obowiązującymi przepisami formach, jednak wyłącznie do czasu złożenia skargi na to rozstrzygnięcie i podjęcia przez sąd jego kontroli. Zatem, zważywszy na zakaz dwutorowości postępowania, ewentualne postępowanie nadzwyczajne może toczyć się dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowego. Prowadzenie równoległe dwóch postępowań w jednej sprawie przez sąd i organ administracyjny jest niedopuszczalne.

Istotnym pozostaje zagadnienie, iż podstawa istnienia rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazywana w przedmiotowym zagadnieniu odnosi się nie tylko do stosowania przepisów k.p.a., ale również do tożsamego w istocie zagadnienia prawnego powstałego na gruncie stosowania przepisów Ordynacji podatkowej. Mamy więc w tym przypadku do czynienia z sytuacją, gdy analogiczne zagadnienie występuje wprawdzie w świetle przepisów różnych aktów prawnych, ale wykładnia dokonana na podstawie jednego z tych aktów ma znaczenie dla wykładni dokonanej na gruncie drugiego aktu prawnego⁵.

Brak z kolei w p.p.s.a. jak i w k.p.a.⁶ oraz Ordynacji podatkowej rozwiązań odnoszących się do kwestii dopuszczalności wszczęcia trybu nadzwyczajnego po uruchomieniu postępowania przed sądem administracyjnym. Słusznie zauważył NSA w swoim wyroku z dnia 11 grudnia 2013 r.⁷ wskazał, że:

zważywszy, iż ustawodawca poza przypadkiem określonym w art. 56 p.p.s.a., nie przesądził jednoznacznie o relacjach pomiędzy postępowaniem

5 Szerzej na ten temat zob. A. Skoczylas, *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 118–119.

6 Poza wyjątkową regulacją z art. 189 k.p.a. dotyczącą prokuratora.

7 Sygn. akt II FSK 2876/12, Legalis.

sądowoadministracyjnym i nadzwyczajnymi trybami postępowania administracyjnego w odniesieniu do tej samej decyzji.

Naczelny Sąd Administracyjny wydał uchwałę o następującej treści:

W trakcie postępowania sądowoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. k.p.a. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowoadministracyjnego.

Podstawowe problemy: Zaznaczyć należy w pierwszej kolejności, że brakuje jakichkolwiek wątpliwości co do sytuacji, w której jeden ze środków zaliczanych do nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego (wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji, zmiana lub uchylenie decyzji) złożono przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego na określone rozstrzygnięcie. Ustawodawca zdecydował się jednoznacznie uregulować tę kwestię w treści p.p.s.a. wskazując prymat drogi administracyjnej. Stosownie bowiem do art. 56 p.p.s.a., w razie wniesienia skargi do sądu po wszczęciu postępowania administracyjnego w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania, postępowanie sądowe podlega zawieszeniu.

Odmienną sytuacją pozostawała ta, określona w zadanym poszerzonym składowi NSA pytaniu będącym przedmiotem rozpoznania poprzez podjęcie uchwały. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem uregulować problemu polegającego na sytuacji, w której nadzwyczajny środek zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym zostaje wniesiony po wszczęciu postępowania sądowoadministracyjnego. Dwa odmiennie poglądy co do możliwości wszczęcia postępowania administracyjnego w jednym z nadzwyczajnych trybów wyszczególnionych w art. 145–161 k.p.a., a mających na celu wzruszenie decyzji administracyjnej, która – na skutek wcześniejszej skargi wniesionej przez stronę – pozostaje przedmiotem kontroli sądu administracyjnego, współlistnieją nie tylko w orzecznictwie sądów administracyjnych, ale także w doktrynie. Podkreślano bowiem w doktrynie, że skoro już ustawodawca

dopuszcł – w postaci przepisu art. 56 p.p.s.a. – możliwość skontrolowania decyzji ostatecznej zarówno w trybie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, jak i w trybie postępowania sądownoadministracyjnego (rezygnując z zasady wyboru nadzwyczajnego środka prawnego, która oznacza, że wybór środka prawnego określonego typu powoduje skonsumowanie prawa do uruchomienia nadzwyczajnego postępowania kontrolnego, a więc wyłączenie prawa do alternatywnych środków prawnych), to możliwość taka powinna istnieć bez względu na to, które z tych postępowań zostało wszczęte jako pierwsze (oczywiście dopóki postępowanie sądownoadministracyjne nie zostanie zakończone wydaniem prawomocnego wyroku⁸.

Należy rozpocząć od analizy poglądów, jakie pojawiały się w związku z tym problemem w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Według pierwszej grupy poglądów, zawisłość sprawy sądownoadministracyjnej nie wyklucza wszczęcia przez organ administracji publicznej postępowania w celu zmiany, uchylecia lub stwierdzenia nieważności decyzji lub wznowienia postępowania administracyjnego⁹. Wskazywano w orzecznictwie, że wcześniejsze zainicjowanie postępowania sądownoadministracyjnego nie może stanowić wyłącznej podstawy do odmowy wszczęcia postępowania nadzwyczajnego. Tym samym, w przypadku braku innych, niż równolegle toczące się postępowanie sądownoadministracyjne, przeszkód do prowadzenia jakiegokolwiek postępowania w trybie nadzwyczajnym, obowiązkiem organu jest wszczęcie postępowania, a następnie jego zawieszenie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego. Pogląd taki wyrażono chociażby w wyroku NSA z dnia 9 listopada 2016 r.¹⁰ W wyroku tym wyrażono zdecydowany pogląd, iż o ile postępowania administracyjne w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania zakończonego aktem, w stosunku do którego toczy się

⁸ Z.R. Kmieciak, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 454–459.

⁹ Por.: wyr. NSA z 24 lipca 2014 r., I GSK 609/13, Legalis; wyr. NSA z dnia 20 marca 2013 r., II FSK 1497/11, Legalis; wyr. NSA z dnia 20 marca 2013 r., FSK 1927/11, Legalis; wyr. NSA z dnia 31 marca 2015 r., II GSK 59/14I Legalis; wyr. NSA z dnia 24 stycznia 2008 r., I FSK 153/07, Legalis.

¹⁰ Sygn. akt I OSK 1665/16, Legalis.

wcześniej wszczęte postępowanie przed sądem administracyjnym nie mogą się toczyć równolegle, to poglądu takiego nie można utożsamiać z formalną przeszkodą do samego wszczęcia takiego postępowania administracyjnego. Z jednej strony przepisy p.p.s.a. nie regulują bowiem sytuacji, gdy skarga do sądu poprzedza wszczęcie postępowania administracyjnego zmierzającego do weryfikacji decyzji ostatecznej. Z drugiej natomiast strony brak jest w k.p.a. analogicznego przepisu jak art. 56 p.p.s.a. Sąd wskazał w przedmiotowym orzeczeniu, że w przypadku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego w trybie nadzwyczajnym¹¹ po wniesieniu skargi do sądu na rozstrzygnięcie kończące to postępowanie, należy wszcząć postępowanie administracyjne w trybie nadzwyczajnym, a następnie go zawiesić z urzędu na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. W orzecznictwie sądów administracyjnych zauważono, że wszczęcie postępowania sądownoadministracyjnego wobec konkretnego rozstrzygnięcia nie jest przesłanką negatywną, wykluczającą możliwość wszczęcia postępowania w trybie nadzwyczajnym¹².

W orzecznictwie podkreślano również, że prawu do skorzystania przez stronę postępowania administracyjnego z określonej w trybach nadzwyczajnych form kontroli decyzji ostatecznej, poprzez złożenie wniosku zmierzającego do uruchomienia postępowania mającego na celu wznowienie postępowania zakończonego ostateczną decyzją, nie stoi na przeszkodzie prowadzona (tocząca się) kontrola sądowa tej decyzji i to bez względu na etap w jakim kontrola ta się znajduje¹³. Słusznie także stwierdzono w wyroku NSA z dnia 18 maja 2016 r.¹⁴, iż:

jest poza sporem, że postępowanie sądownoadministracyjne nie może biec równolegle z nadzwyczajnym postępowaniem administracyjnym zmierzającym do wzruszenia tej samej decyzji ostatecznej. (...) Kolidzję tę można i należy

11 W tym konkretnym przypadku chodziło o wznowienie postępowania.

12 Por. wyroki NSA: z dnia 7 czerwca 2016 r., II GSK 2278/16, Legalis; z dnia 10 lipca 2014 r., I GSK 513/13, Legalis oraz I GSK 524/13, Legalis oraz z dnia 2 lutego 2016 r., II GSK 1315/14, Legalis.

13 Por. wyroki NSA: z dnia 10 lipca 2014 r., I GSK 513/13, Legalis oraz I GSK 524/13, Legalis; 2 lutego 2016 r., II GSK 1315/14, Legalis; z dnia 7 czerwca 2016 r., II GSK 2278/16, Legalis. Dość podobne wypowiedzi pojawiły się w wyrokach NSA: z dnia 10 lipca 2014 r., I GSK 513/13 Legalis; z dnia 2 lutego 2016 r., II GSK 1315/14, Legalis.

14 Sygn. akt OSK 1087/15, Legalis.

wylączyć w sposób inny niż wskazany w skardze kasacyjnej, a mianowicie przez wstrzymanie biegu jednego z postępowań, czyli jego zawieszenie, nie zaś przez uniemożliwienie jego wszczęcia. Rozwiązanie to pozwala na uniknięcie dokonywania niepotrzebnych czynności procesowych. Ponadto, co najważniejsze, daje ono możliwość zakończenia postępowania poprzez wydanie rozstrzygnięcia, które nie tylko nie będzie kolidować z wynikiem drugiego postępowania, ale wręcz będzie mogło być do tego wyniku dopasowane¹⁵.

W orzecznictwie pojawiały się również odmienne wnioski wskazujące na niemożliwość wszczęcia trybów nadzwyczajnych po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego na określone rozstrzygnięcie. Wskazać można chociażby na wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r.¹⁶ W orzeczeniu tym wskazano, że wniesienie skargi do sądu administracyjnego przez uprawniony podmiot powoduje wszczęcie postępowania sądownoadministracyjnego. Z tą chwilą między skarżącym a organem, którego działanie lub bezczynność zostały zaskarżone, rozpoczyna się spór o legalność, stanowiący przedmiot rozstrzygnięcia sądu administracyjnego. Od tego momentu gospodarzem sporu wywołanego wniesieniem skargi jest sąd administracyjny, co oznacza, że – co do zasady – uprawnionym do orzeczenia w przedmiocie tego sporu jest sąd, przed którym zawisła sprawa. Jedyny wyjątek od tej zasady przewidziany został w art. 54 § 3 p.p.s.a., zgodnie z którym organ, którego działanie lub bezczynność zaskarżono, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości do dnia rozpoczęcia rozprawy. Według powyższego stanowiska, po wniesieniu zatem skargi do sądu administracyjnego organ – działając w trybie art. 54 § 3 p.p.s.a. – może wydać jedynie decyzję uwzględniającą skargę w całości do dnia rozpoczęcia rozprawy¹⁷.

15 W tym orzeczeniu skład orzekający powołał się na tożsame stanowiska zajęte w wyrokach: WSA w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. akt I SA/Bk 207/11, Legalis; NSA z dnia 4 grudnia 2014 r., II GSK 1530/13, Legalis; z dnia 18 lutego 2015 r., II GSK 2476/13, Legalis; z dnia 15 grudnia 2015 r., II GSK 602/14, Legalis oraz z dnia 21 stycznia 2016 r., I GSK 1347/14, Legalis.

16 Sygn. akt II GSK 1900/13, Legalis.

17 Wyjątkiem jest w tym wypadku wynikająca z art. 54 § 3 p.p.s.a. kompetencja tego organu do weryfikacji zaskarżonej decyzji w trybie autokontroli, z tym że podkreślić należy, iż uwzględnienie skargi w całości stanowi jedyną dopuszczalną, legalną możliwość władczego rozstrzygnięcia organu administracji w sprawie zaskarżonej do sądu administracyjnego. Ustawodawca dopuszcza bowiem ingerencję organu ad-

Skutkiem prawnym wniesienia skargi do sądu jest bowiem powstanie *ex lege* nowego stosunku prawnego, w którym organ administracji publicznej staje się tylko przeciwnikiem procesowym strony, traci zatem swe kompetencje do weryfikacji stosunku prawnego, ukształtowanego wcześniej przez wydanie decyzji administracyjnej, w znaczeniu materialnym i procesowym¹⁸.

Należy jednak podkreślić, że w doktrynie przeważało do chwili obecnej stanowisko, iż:

*wniesienie prawnie skutecznej skargi do sądu administracyjnego stanowi przeszkodę do wszczęcia w sprawie postępowania administracyjnego nakierowanego na zmianę, uchylenie, stwierdzenie nieważności lub wznowienie postępowania administracyjnego*¹⁹.

Powyższe twierdzenie wysuwano na podstawie ustaleń, iż cel procesowy instytucji z art. 56 p.p.s.a., którym jest uniknięcie negatywnej sytuacji, gdy dana sprawa jest równolegle prowadzona dwutorowo, tj. przez organ administracji publicznej i przez sąd administracyjny, jak również uwzględniając fakt, iż to skarżący ma możliwość wyboru drogi weryfikacji zaskarżonego aktu zakłada niedopuszczalność wszczęcia przez organ administracji publicznej – po wniesieniu przez skarżącego skargi do sądu administracyjnego – postępowania administracyjnego mającego na celu zmianę, uchylenie, stwierdzenie nieważności aktu lub wznowienie postępowania administracyjnego²⁰. *Ratio legis* art. 56 p.p.s.a. zmierza do uniknięcia kumulacji dwóch trybów rozpatrywania sprawy. Każde

ministracyjnego w spór zawisły z jego udziałem przed tym sądem, w ściśle ograniczonym zakresie, dającym największą gwarancję nienaruszenia tą ingerencją prawa strony skarżącej do sądu.

18 L. Żukowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 7 stycznia 1999 r., II SA/Gd 1353/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, z. 5, s. 265–270.

19 Pogląd wyrażony m.in. w: M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, M. Wierzbowski i R. Hauser (red.), Warszawa 2015, s. 348 i 349. Podobny pogląd wyrażano m.in. w: B. Dauster, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2011, wersja elektroniczna LEX; T. Woś, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 302–304.

20 *Ibidem*.

rozstrzygnięcie merytoryczne dokonane przez organ administracji w trybie nadzwyczajnym prowadziłyby do zbędnego mnożenia postępowań i mogłyby spowodować niepożądane komplikacje i zbędne wydłużenie postępowań. Prowadzi to – w opiniach wyrażonych w doktrynie – do ustalenia, że wniesienie prawnie skutecznej skargi do sądu administracyjnego stanowi przeszkodę do wszczęcia w sprawie postępowania administracyjnego skierowanego na zmianę, uchylenie, stwierdzenie nieważności aktu lub wznowienie postępowania administracyjnego²¹. Analogiczne konkluzje Naczelny Sąd Administracyjny zawarł w kilku swoich orzeczeniach²².

Jak wskazywano w doktrynie, podstawowym argumentem przemawiającym za taką wykładnią jest oczywiście wzgląd na konieczność wyeliminowania niekorzystnego zbiegu uprawnień do weryfikacji ostatecznych decyzji w trybie postępowania sądowego oraz w nadzwyczajnym trybie postępowania administracyjnego²³. Podobnie wypowiedziano się również w kilku orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁴. W niektórych wyrokach z tego nurtu orzecznictwa podkreślano także, iż jakkolwiek faktem jest, że z art. 56 p.p.s.a. wynika, że w razie wniesienia skargi do sądu po wszczęciu postępowania administracyjnego w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania, postępowanie sądowe podlega zawieszeniu, co wobec braku na gruncie regulacji procesowej unormowań odnoszących się do sytuacji odwrotnej – a więc takiej, jak ta w rozpatrywanej sprawie – mogłyby prowadzić do wniosku o dopuszczalności wszczęcia wskazanego

21 *Ibidem*.

22 Por. w tym zakresie następujące orzeczenia NSA: wyr. z dnia 5 listopada 2014 r., II GSK 1900/13, Legalis; post. z dnia 21 maja 2015 r., II OSK 499/15, Legalis; post. z dnia 4 września 2014 r., I OZ 703/14, Legalis; wyr. z dnia 22 lutego 2011 r., II OSK 185/11, Legalis; post. z dnia 26 stycznia 2007 r., II FSK 1466/06, Legalis; post. z dnia 25 stycznia 2007 r., II FSK 1712/06, Legalis; post. z dnia 20 grudnia 2006 r., FSK 1711/0, Legalis.

23 Por. J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 185; A. Kabat, [w:] B. Dauter, B. Gruszczynski, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 153–154.

24 Pogląd taki wyrażono w następujących orzeczeniach NSA: wyr. z dnia 26 maja 2009 r., I FSK 485/09, Legalis; post. z dnia 19 grudnia 2012 r., I FSK 1243/12; Legalis; wyr. z dnia 17 marca 2015 r., GSK 253/14, Legalis; wyr. z dnia 20 lutego 2014 r., I FSK 530/13, Legalis; wyr. z dnia 11 lutego 2014 r., II GSK 680/13, Legalis.

postępowania nadzwyczajnego, to jednak według NSA, wnioszek tego rodzaju nie byłby uprawniony. W tej mierze, nie można bowiem tracić z pola widzenia celu przywołanego przepisu, którym zgodnie z wyraźną i jednoznaczną intencją ustawodawcy było i jest zapobieżenie dwutorowości postępowań administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Skoro tak, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że ustanowiony na gruncie przywołanego przepisu instrument musi i powinien działać w obydwie strony. Za niedopuszczalne uznać należy wszczęcie przez organ administracji publicznej postępowania w celu zmiany, uchylenia lub stwierdzenia nieważności decyzji po wniesieniu skargi w tej sprawie do sądu administracyjnego. O jego zasadności i aktualności na gruncie obowiązującego stanu prawnego przekonuje i to, że wraz ze skutecznym zainicjowaniem postępowania sądownoadministracyjnego dochodzi do powstania *ex lege* nowego stosunku prawnego, w którym organ administracji publicznej staje się tylko przeciwnikiem procesowym strony i traci kompetencje do weryfikacji stosunku prawnego, ukształtowanego wcześniej przez wydanie decyzji administracyjnej, co odnosi się zarówno do kompetencji autokontrolnych, albowiem może z nich korzystać do dnia rozpoczęcia rozprawy (art. 54 § 3 p.p.s.a.), jak i możliwość załatwienia sprawy w postępowaniu mediacyjnym, albowiem jego wniosek w tym przedmiocie może być złożony do dnia wyznaczenia rozprawy – art. 115 § 1 p.p.s.a.²⁵ W orzeczeniach prezentujących powyższe stanowisko podkreślono również, że po wniesieniu skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego organ ma możliwość dokonania kontroli swojej decyzji, jedynie w granicach wyznaczonych przepisami p.p.s.a., z których można wnioskować, że po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego niedopuszczalne jest wznowienie postępowania (z urzędu czy na wniosek strony), w celu zweryfikowania decyzji, co do której została wniesiona skarga. Każda bowiem ingerencja organu w sprawę, w której wszczęto postępowanie sądownoadministracyjne, wykraczająca poza dyspozycję art. 54 § 3, czy art. 115 p.p.s.a. jest niedopuszczalna²⁶. Organ

25 Por. wyr. NSA z dnia 18 lutego 2015 r., II GSK 2315/13, Legalis; podobnie wyr. NSA z dnia 11 lutego 2014 r., II GSK 1941/12, Legalis.

26 Por. następujące wyroki NSA: wyr. z dnia 17 lutego 2015 r., II GSK 2432/13, Legalis; wyr. z dnia 8 lutego 2012 r., II FSK 2292/10 Legalis, wyr. NSA z dnia 27 stycznia 2015 r., II GSK 2195/13, Legalis. Podobne konkluzje zawarto w wyr. NSA z dnia 11

w ramach stosowania instytucji samokontroli względem zaskarżonych decyzji administracyjnych jest uprawniony do orzeczenia w sprawie administracyjnej przez jej rozstrzygnięcie co do istoty bądź też przez umorzenie postępowania. W ramach samokontroli możliwe jest również, o ile takie żądanie zostało zawarte w treści skargi, uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia²⁷.

Naczelny Sąd Administracyjny poparł argumentację wnioskującego o wydanie uchwały Prezesa NSA i wydał uchwałę o następującej treści: „W trakcie postępowania sądownoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego”.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że z treści art. 15 § 1 pkt 2 w związku z art. 264 § 2 p.p.s.a. wynika, iż podjęcie uchwały abstrakcyjnej ma miejsce wtedy, gdy w orzecznictwie sądów administracyjnych doszło do rozbieżności orzeczniczej. Pod tym pojęciem należy rozumieć nie tylko różnice poglądów prawnych wyrażanych w orzecznictwie, ale także tendencję do utrwalania się określonych stanowisk interpretacyjnych²⁸. Rozbieżność w orzecznictwie musi być trwała i rzeczywista, co z kolei implikuje i pogłębia dalsze niejednolite stosowanie prawa. Wszystkie te właściwości – zdaniem Sądu – należy przypisać zagadnieniu przedstawionemu przez Prezesa NSA.

Sąd przechodząc do analizy zagadnień właściwych dla zadanego pytania zauważył przede wszystkim, że treść przedmiotowego pytania wskazuje wyraźnie, iż analizowana kwestia jest ograniczona do precyzyjnego sformułowania pytania w końcowej jego części, które brzmiało: „czy też w takiej sytuacji powinien odmówić wszczęcia postępowania”.

lutego 2014 r., II GSK 680/13, Legalis jak również post. NSA z dnia 15 marca 2012 r., I GSK 210/12, Legalis (zob. też wyr. NSA z dnia: 17 marca 2015 r., II GSK 103/14 Legalis oraz z dnia 17 lutego 2015 r., II GSK 2458/13, Legalis).

27 Wyr. WSA w Warszawie z 21 marca 2005 r., VII SA/Wz 373/04, Legalis.

28 Por. post. NSA z dnia 30 października 2007 r., GPS 1/07, ONSAiWSA 2008, Nr 1, poz. 6.

Powyższe, zdaniem Sądu, wyraźnie wskazuje, iż pytanie to odnosi się wyłącznie do wszczęcia postępowania nadzwyczajnego na wniosek, i tym zakresem objęta została ostatecznie sentencja przedmiotowej uchwały.

Sąd wskazał, że w zakresie zbiegu drogi administracyjnego postępowania nadzwyczajnego i drogi kontroli sądowej, można przyjąć co najmniej trzy rozwiązania:

- a) po powstaniu stanu zawisłości sprawy w sądzie administracyjnym organ nie może wszcząć postępowania w trybie nadzwyczajnym, a w razie złożenia w tym przedmiocie wniosku przez stronę powinien odmówić wszczęcia postępowania (pewną modyfikacją tego sposobu myślenia jest przyjęcie, że wskazana zasada nie obowiązuje, gdy jako postawę wznowienia wskazano ujawnienie się istotnych dla sprawy nowych dowodów istniejących w dniu wydania decyzji, ale nieznanymi organowi oraz gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja);
- b) zawisłość sprawy w sądzie administracyjnym nie uzasadnia odmowy wszczęcia postępowania, ale po jego wszczęciu organ powinien zwiesić postępowanie do czasu zakończenia postępowania sądowego;
- c) dopuszczalne „jest wszczęcie i prowadzenie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, ale w takiej sytuacji sąd powinien zawiesić postępowanie sądowe”²⁹.

Sąd podzielił w treści uchwały te ustalenia nauki prawa, które wskazywały, że skoro żaden przepis prawa nie zabrania stronie żądania wszczęcia postępowania w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania z jednoczesnym wniesieniem skargi do sądu na ten sam akt, to powoduje to, iż do czasu zawieszenia

²⁹ Por. P. Daniel, *Prawa i obowiązki organu administracji w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, Wrocław 2014, s. 164–165; zob. też W. Sawczyn, *Glosa do wyroku NSA z 9 października 2013 r., II FSK 2497/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 3, poz. 27 oraz B. Gruszczyński, [w:] S. Babiarsz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 950.

jednego z tych postępowań może się toczyć zarówno postępowanie administracyjne, jak i postępowanie sądowe dotyczące tej samej decyzji³⁰. Powyższe jest konsekwencją przyjęcia rozwiązania zgodnie z którym zgłoszenie przez stronę żądania wszczęcia postępowania administracyjnego samo przez się wszczyna to postępowanie (por. art. 61 k.p.a.)³¹.

Podkreślono przy tym, że skutki wniesienia do organu administracyjnego żądania wszczęcia postępowania nadzwyczajnego w czasie trwania postępowania przed sądem administracyjnym są zatem analogiczne, jak skutki wniesienia skargi do sądu po wszczęciu nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, określone w art. 56 p.p.s.a.³² Wskazuje się bowiem, że brak jest powodów, które wykluczałyby możliwość przeprowadzenia administracyjnego postępowania nadzwyczajnego w wyniku wniosku strony złożonego po wniesieniu skargi do sądu, a prze wydaniem wyroku. Chodzi zarówno o powody aksjologiczne, jak i merytoryczne. Nie jest takim powodem konieczność respektowania wyroku sądu, gdyż sytuacji, w której organ administracji miałby rozstrzygać po wydaniu wyroku przez sąd, można zapobiec zawieszając postępowanie³³. Ponadto dopuszczalność wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego w czasie trwania postępowania sądownoadministracyjnego nie stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą „prawa do sądu”, ponieważ wszczęcie takiego postępowania nie zamyka drogi do wydania wyroku przez sąd³⁴. Przypomniano również w uchwale, że często uruchomienie trybów nadzwyczajnych ograniczone jest terminami. Tak więc, aby je zachować strona powinna złożyć wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, nie czekając na zakończenie postępowania sądowego³⁵.

Należy także wskazać, że w przypadku konkurencyjności postępowania sądownoadministracyjnego i administracyjnego prowadzonego

30 R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Warszawa–Zielona Góra 2003, s. 107 oraz Z.R. Kmiecik, *Wszczęcie...*, *op. cit.*, s. 454–459.

31 R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne...*, *op. cit.*, s. 107.

32 Z.R. Kmiecik, *Zbieg środków prawnych przysługujących od decyzji organów administracji publicznej*, „Casus” 2008, nr 47, s. 20–27.

33 Z.R. Kmiecik, *Wszczęcie...*, *op. cit.*, s. 454–459.

34 *Ibidem*.

35 P. Daniel, *Prawa i obowiązki...*, *op. cit.*, s. 165.

w trybie wznowienia postępowania część z przesłanek uzasadniających jego uruchomienie może zostać ujawniona lub wystąpić po wydaniu zaskarżonej do sądu administracyjnego decyzji. Niekiedy nie będą one wobec tego mogły zostać uwzględnione w toku przeprowadzanej przez sąd kontroli legalności działania organu administracji publicznej. Sąd może bowiem uznać, że zaistnienie niektórych z nich nie jest związane z naruszeniem prawa, co sprawia, że nie ma podstaw do zastosowania sankcji z art. 145 § 1 pkt 1 lit. b) p.p.s.a.³⁶ Można też wyróżnić sytuacje, w których sąd uwzględni w swoim wyroku tego typu okoliczności – np. nie odniesie się do podnoszonego dopiero we wniosku o wznowienie postępowania zarzutu uniemożliwienia stronie udziału w postępowaniu, a więc do jednej z przesłanek skorzystania z trybu nadzwyczajnego. Samo stwierdzenie przez sąd, że w postępowaniu administracyjnym nie brały udziału wszystkie podmioty mające przymiot strony, nie może bowiem zawsze prowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji lub postanowienia, gdyż interes prawny w kwestionowaniu naruszenia praw procesowych w zakresie czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym ma wyłącznie podmiot, którego prawa zostały naruszone³⁷.

Sąd słusznie jednak powołuje się na pogląd wyrażony przez W. Sawczyna, że nadrzędnym interesem organów państwa jest usunięcie z obrotu prawnego tych rozstrzygnięć, które zostały podjęte w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania. Wykładnia przepisów proceduralnych musi więc być dokonywana tak, aby „jak najefektywniej (szybko i skutecznie) eliminować takie wadliwe rozstrzygnięcia, chroniąc w ten sposób obywatela przed niepotrzebnym oczekiwaniem na ostateczne rozstrzygnięcie jego sprawy”³⁸. Prowadzi to faktycznie do uznania, że uruchomienie nadzwyczajnego trybu administracyjnego i jego skuteczne zakończenie może się odbyć tylko w ramach trybu określonego w art. 54 § 3 p.p.s.a. tj. samokontroli, jak również trybu wskazanego w art. 117 § 1 p.p.s.a. tj. mediacji.

36 Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 385–386.

37 P. Daniel, *Prawa i obowiązki...*, *op. cit.*, s. 166–167.

38 W. Sawczyn, *Z problematyki zbiegu drogi administracyjnego postępowania nadzwyczajnego i drogi kontroli sądowej*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, J. Niczyporuk (red.), Lublin 2010, s. 687–693.

Tym samym, jeżeli wniesienie przez stronę żądania wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego w trakcie trwania postępowania przed sądem nie jest przez ustawodawcę wyraźnie wykluczone, to organ powinien wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania. Naczelny Sąd Administracyjny słusznie zauważył, że skoro w art. 56 p.p.s.a. ustawodawca wskazał, że w razie wniesienia skargi do sądu po wszczęciu postępowania administracyjnego w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania, postępowanie sądowe podlega zawieszeniu do czasu ich zakończenia, to *a contrario* należy przyjąć, iż nie ma podstaw do zawieszenia postępowania sądowego w sytuacji, gdy administracyjne postępowanie w trybie nadzwyczajnym zostało uruchomione po wniesieniu skargi. Jeżeli nie ma podstaw do zawieszenia postępowania przed sądem administracyjnym, a sprawa nie może być rozstrzygana jednocześnie w postępowaniu administracyjnym i sądowym, to organ administracji ma obowiązek zawiesić administracyjne postępowanie nadzwyczajne do czasu prawomocnego zakończenia sprawy zawisłej przed sądem administracyjnym.

Istotnym pozostaje również założenie, że sąd administracyjny, rozpoznając skargę, nie jest związany jej zarzutami, co powoduje, że przedmiotem kontroli sądu mogą być również okoliczności stanowiące podstawę zastosowania jednego z trybów nadzwyczajnych, a w świetle art. 170 p.p.s.a. organ administracji publicznej nie może wydać rozstrzygnięcia sprzecznego z wyrokiem sądu. Powyższe nie powoduje jednak, że po prawomocnym wyroku sądu niemożliwa jest zmiana decyzji lub jej uchylenie w jednym trybów nadzwyczajnych, ponieważ jak to podkreślono w uchwale siedmiu sędziów NSA z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OPS 6/09³⁹ żądanie stwierdzenia nieważności decyzji, od której skargę oddalono prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego powinno zostać załatwione przez wydanie decyzji o odmowie wszczęcia postępowania (art. 157 § 3 k.p.a.) wówczas, gdy w rezultacie wstępnego badania zawartości żądania organ administracji publicznej ustali wystąpienie – z uwagi na wydany uprzednio wyrok sądu – przeszkody przedmiotowej

39 ONSAiWSA 2010, nr 2, poz. 18.

czyniącej jego rozpoznanie niedopuszczalnym. W pozostałych przypadkach organ administracji publicznej obowiązany jest rozpoznać żądanie co do istoty stosując art. 158 § 1 k.p.a. w zw. z art. 156 § 1 k.p.a.⁴⁰

W treści uzasadnienia do głosowanej uchwały Sąd podkreślił również, że na gruncie postępowania podatkowego należy dodatkowo wziąć pod uwagę także unormowanie zawarte w art. 249 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, zgodnie, z którym organ podatkowy wydaje decyzję o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej, jeżeli w szczególności sąd administracyjny oddalił skargę na tę decyzję, chyba że żądanie oparte jest na przepisie art. 247 § 1 pkt 4 Ordynacji podatkowej. Oznacza to, że oddalenie przez sąd administracyjny skargi na niezgodność decyzji z prawem zamyka organowi administracyjnemu drogę do stwierdzenia nieważności decyzji, ze względu na związanie go oceną prawną zawartą w wyroku sądu w odniesieniu do przedmiotu rozstrzygnięcia sądowego. Próba stwierdzenia nieważności decyzji rozpoznawanej już wcześniej przez sąd, oddalający skargę na niezgodność tej decyzji z prawem, stanowi w istocie niedopuszczalną ingerencję w prawomocne orzeczenie sądu⁴¹. W ocenie Sądu podejmującego głosowaną uchwałę, zasadna jest zatem konstatacja, że wydanie prawomocnego orzeczenia przez sąd nie zawsze zamyka drogę do weryfikacji decyzji lub postanowienia w trybie nadzwyczajnym, jednak oba postępowania pozostają ze sobą w ścisłym związku. Z tych też względów należy uznać, że choć wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie stanowi podstawy do odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania zakończonych zaskarżoną decyzją lub postanowieniem, to jednak organ – na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. (lub art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej) – jest w takim przypadku zobowiązany do zawieszenia postępowania, aż do prawomocnego zakończenia postępowania przed sądem administracyjnym. Załatwienie sprawy i wydanie rozstrzygnięcia przez organ będzie bowiem możliwe dopiero po wydaniu

40 P. Daniel, *Prawa i obowiązki...*, op. cit., s. 166.

41 Z. Kmiecniak, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014, s. 296 oraz wyr. NSA z dnia 12 kwietnia 2016 r., II FSK 485/14, Legalis.

przez sąd prawomocnego orzeczenia. Rozpatrzenie sprawy przez sąd powinno być traktowane, tak jak rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego w rozumieniu powołanych przepisów.

Naczelny Sąd Administracyjny w głosowanej uchwale wyraźnie podkreślił, że zaprezentowane powyżej rozważania uzasadniają stanowisko, iż w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego.

Przyjęta w głosowanej uchwale przez Naczelny Sąd Administracyjny wykładnia potwierdza występującą w orzecznictwie sądowym koncepcję dopuszczającą złożenie wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego przed zakończeniem postępowania sądowego. Jak zauważył NSA, umożliwia to m.in. zachowanie terminów ograniczających uruchomienie trybów nadzwyczajnych.

Jednocześnie Sąd potwierdził, że sprawa nie może być rozstrzygana jednocześnie w postępowaniu administracyjnym i sądowym. W konsekwencji, organ administracji ma obowiązek zawiesić administracyjne postępowanie nadzwyczajne do czasu prawomocnego zakończenia sprawy zawisłej przed sądem administracyjnym.

Warto przy tym nadmienić, iż w komentowanej uchwale, NSA nie wyklucza możliwości zmiany lub uchylenia decyzji w jednym z trybów nadzwyczajnych, po prawomocnym wyroku sądu.

Bibliografia

- Babiarz S., Dauter B., Gruszczyński B., Hauser R., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Daniel P., *Prawa i obowiązki organu administracji w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Wrocław 2014.
- Hauser R., Drachal J., Mzyk E., *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Warszawa-Zielona Góra 2003.

- Kabat A., Dauter B., Gruszczyński B., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2011, wersja elektroniczna LEX.
- Kmieciak Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2015.
- Kmieciak Z., *Sądowa kontrola administracji publicznej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2014.
- Kmieciak Z.R., *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Kmieciak Z.R., *Zbieg środków prawnych przysługujących od decyzji organów administracji publicznej*, „Casus” 2008, nr 47.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, M. Wierzbowski i R. Hauser (red.), Warszawa 2015.
- Sawczyn W., *Z problematyki zbiegu drogi administracyjnego postępowania nadzwyczajnego i drogi kontroli sądowej*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego*, J. Niczyporuk (red.), Lublin 2010.
- Sawczyn W., *Glosa do wyroku NSA z 9 października 2013 r., II FSK 2497/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 3.
- Skoczylas A., *Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004.
- Tarno J.P., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Woś T., Knysiak-Molczyk H., Romańska M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Żukowski L., *Glosa do wyroku NSA z dnia 7 stycznia 1999 r., II SA/Gd 1353/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, z. 5.

Paweł Borszowski¹

GŁOSA DO WYROKU NSA W WARSZAWIE

Z DNIA 26 KWIETNIA 2017 R. II FSK 1440/16²

ABSTRACT

The Gloss on the Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 26 April 2017, Court File No. II FSK 1440/16

The judgment commented upon applies to one of the essential issues concerning exemptions from corporate income tax, namely the exemption for income from business activity carried out in a special economic zone. In tax practice, the construal of the term used in Article 17(1)(34) and 17(2) of the Corporate Income Tax Act raises some doubts. The Supreme Administrative Court in Warsaw (SAC) took the correct view that eligibility for the exemption does not rest solely in geographical criteria – contrary to what the tax authority has argued. On the other hand, the SAC has also held that where business activity (in

¹ Paweł Borszowski – doktor habilitowany, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Wrocławskiego, kierownik Podyplomowych Studiów Podatkowych na Uniwersytecie Wrocławskim; prodziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, były pozatratowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu; autor licznych publikacji z zakresu prawa podatkowego.

² LEX nr 2323484.

this instance manufacturing) is conducted with the use of “outside” materials and services, it requires an in-depth assessment due to difficulties in defining the criteria for establishing that business activity has ceased to be carried out within a special economic zone.

The author of the article, who shares the position adopted by the SAC in Warsaw, makes an attempt to lay out the criteria that could serve to construe this term.

Keywords: corporate income tax, tax exemptions, business activity carried out in a special economic zone

Słowa kluczowe: podatek dochodowy od osób prawnych, zwolnienie podatkowe, działalność gospodarcza prowadzona na terenie specjalnej strefy ekonomicznej

„Spełnienie warunku zwolnienia dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie strefy nie może odbywać się wyłącznie poprzez wskazywane przez organ podatkowy kryterium geograficzne. Przy czym dopuszczenie do udziału w dochodzie korzystającym ze zwolnienia towarów i usług spoza strefy nie może prowadzić do utraty przez daną działalność charakteru działalności prowadzonej na terenie strefy. Dlatego korzystanie ze zwolnienia wymaga każdorazowo oceny, jaki charakter miały tzw. »zewnętrzne« materiały czy usługi wykorzystane do zasadniczego procesu produkcyjnego wyrobów gotowych wskazanych w zezwoleniu. Istotą problemu jest zatem ustalenie, jak duży może być udział zakupów towarów i usług od zewnętrznych kontrahentów, aby działalność nie utraciła przymiotu »prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej«. Jak wskazano dalej, w różnych stanach faktycznych, które mogą mieć miejsce, trudno o wypracowanie idealnej definicji tego kryterium, co powoduje, że każda sprawa musi być oceniana na gruncie danego stanu faktycznego” (fragment wyroku NSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2017 r. II FSK 1440/16, Lex).

1. Uwagi ogólne

Głosowany wyrok jest bardzo dobrym przykładem istotnej roli, jaką pełnią sądy administracyjne, tj. ustalanie zakresu określeń nieostrych,

z których ustawodawca podatkowy wcale nie rzadko korzysta w elementach konstrukcji danego podatku. Tym większe ma to znaczenie dla praktyki podatkowej, gdy chodzi o ustalenie zakresu tego środka techniki prawodawczej, które zostało użyte w ramach zwolnienia podatkowego. Już bowiem wprowadzenie danego zwolnienia stanowi dla praktyki swoiste wyzwanie przy precyzowaniu jego obszaru, które nabiera jeszcze większej wagi w sytuacji korzystania przez ustawodawcę z określeń nieostrych. NSA w Warszawie wskazując bowiem co nie należy brać od uwagę przy kwalifikacji tego zakresu podkreślił jednocześnie kluczowe kwestie, które w tym przypadku powinno się uwzględnić. Z jednej zatem strony NSA w Warszawie wskazał na konieczność takiego ustalania zakresu określenia niektórego, by nie ograniczać jednocześnie możliwości korzystania ze zwolnienia, z drugiej zaś strony akcentuje takie działania, których konsekwencją nie powinno być zwiększenie nieostrości, co skutkowałoby jednocześnie utratą możliwości korzystania ze zwolnienia podatkowego.

Sprawa będąca przedmiotem orzeczenia NSA w Warszawie dotyczy poruszanego już w orzecznictwie sądów administracyjnych³ obszaru zwolnienia podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych⁴, gdy chodzi o dochody uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej. Sąd słusznie zatem podkreślił, iż korzystanie z tego zwolnienia nie może opierać się wyłącznie na kryterium geograficznym, które wskazywał organ podatkowy. Jednocześnie NSA w Warszawie wskazał, iż konieczne jest także „(...)ustalenie, jak duży może być udział zakupów towarów i usług od zewnętrznych kontrahentów(...)”, aby spełnić zakres sformułowania ustawowego odnoszącego się do działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej. Te dwa poglądy sformułowane przez Sąd

3 Wypada wskazać na wyroki NSA w Warszawie z dnia 19 listopada 2014 r. sygn. akt II FSK 2750/12 i II FSK 2887/12, na które powoływał się zarówno NSA w głosowanym wyroku, jak również Sąd pierwszej instancji.

4 Chodzi o regulację art. 17 ust. 1 pkt 34 i ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1888 ze zm.) dalej u.p.d.o.p. Unormowanie tego zwolnienia ustawodawca wprowadził także do art. 21 ust. 1 pkt 63a i ust. 5a ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 2032 ze zm.).

w glosowanym wyroku wpasowują się w podnoszony w doktrynie jeden z zasadniczych problemów, gdy chodzi o ustalanie zakresu określenia nieostrego. Chodzi bowiem o znalezienie właściwego stopnia elastyczności⁵ jako konsekwencji użycia danego środka techniki prawodawczej, którego rolą jest zapewnienie elastyczności przepisu prawa podatkowego⁶. Niewątpliwie punktem wyjścia staje się odpowiednie umieszczenie w danej regulacji środka techniki prawodawczej zapewniającego elastyczność przepisów prawa podatkowego, niemniej jednak równie istotne staje się ustalenie jego zakresu w praktyce.

Pierwszym powodem podjęcia się tematyki niniejszego wyroku jest próba wskazanie na taki sposób ustalania zakresu określenia nieostrego, który nie powoduje *de facto* ograniczenia obszaru zwolnienia od podatku dochodowego od osób prawnych. Jako drugi z powodów można uznać konieczność poszukiwania granic dla ustalania tego zakresu, by nie doprowadzić do przekroczenia stopnia elastyczności, który zakładał normodawca wprowadzając dane określenie nieostre do konstrukcji zwolnienia podatkowego. Należy bowiem podkreślić, iż przekroczenie stopnia elastyczności w stosunku do zakładanego nie oceniamy wyłącznie w kategoriach obszaru tego zwolnienia podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych, ale jednocześnie z konsekwencjami dla przedmiotu opodatkowania. Przekroczenie zakładanego stopnia elastyczności mogłoby bowiem spowodować trudności przy ustaleniu przedmiotu opodatkowania.

Trzecim powodem uzasadniającym podjęcie analizy niniejszego orzeczenia jest potrzeba uwzględnienia w ramach ustalania zakresu określenia nieostrego skutków prowadzonej działalności gospodarczej. Ustawodawca podatkowy odnosi się bowiem do tych skutków wprost w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 34 i ust. 2 u.p.d.o.p. Glosowane orzeczenie

5 Zobacz szerzej P. Borszowski, *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017, s. 33 i nast.

6 Zgodnie bowiem z uormowaniem § 155 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 283) chodzi o zapewnienie elastyczności tekstu aktu normatywnego. Natomiast jego transponowanie w obszar konkretnej regulacji spowodować można do elastyczności przepisu prawa podatkowego – P. Borszowski, *Określenia..., op. cit.*, s. 33 i nast.

dotyka zatem kolejnego istotnego i trudnego zarazem zagadnienia, tj. relacji pomiędzy obrotem gospodarczym a prawem podatkowym w odniesieniu do wskazanych konkretnych unormowań ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Podzielając poglądy sformułowane przez NSA w Warszawie w głosowanym wyroku nie sposób jednakże nie odnieść się do kilku kwestii, które warto podnieść dla praktyki podatkowej, ale także dla ustawodawcy podatkowego w kontekście przepisu art. 17 ust. 1 pkt 34 i ust. 2 u.p.d.o.p. W szczególności wypada wskazać, iż podnoszone przez organ podatkowy kryterium geograficzne, jak również formułowane przez stronę skarżącą kryterium gospodarcze mogą również powodować problemy przy ustalaniu zakresu określenia nieostrego, a tym samym obszaru zwolnienia podatkowego.

2. Znaczenie wyrażenia „dochody uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej” – kryterium wyłączności

Niewątpliwie punktem wyjścia jest ustalenie znaczenia dla wyrażenia użytego w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p., a zatem sformułowania „dochody uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej”. Dostrzegł to i podkreślił jednoznacznie NSA w Warszawie dokonując właściwej jego wykładni. Wydaje się jednak, iż warto dokonać analizy tego sformułowania z wykorzystaniem tych trzech aspektów, które przyjęto jako powody zajęcia się podjętą problematyką w niniejszym wyroku. Kluczowym problemem, wokół którego *de facto* toczył się spór było kryterium, które można wyrazić jako kryterium wyłączności. Podstawę do jego przyjęcia wyraził sam ustawodawca podatkowy zarówno w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p. wprowadzając zastrzeżenie i jednocześnie odesłanie do unormowań art. 17 ust. 4–6, a wprost zostało ono sformułowane w przepisie art. 17 ust. 4 u.p.d.o.p. Nie dokonując kwalifikacji wskazywanego przez organ podatkowy kryterium geograficznego, czy też postulowanego przez stronę skarżącą kryterium gospodarczego należy uznać, iż

dobrym rozwiązaniem byłoby posłużenie się kryterium konieczności. Ich kwalifikacja w relacji do kryterium konieczności wiązałaby się z ustaleniem ich udziału w jego spełnieniu jak również wzajemnego stosunku. Jednym z wymogów w praktyce formułowanej w oparciu o określenia nieostre jest ustalanie ich zakresu z bardzo ostrożnym użyciem takich wyrażań, które powodowałyby *de facto* rozszerzenie zakresu danego środka techniki prawodawczej, a tym samym przekroczenie zakładanego stopnia elastyczności. Przy posługiwaniu się zatem tego typu wyrażeniami, które również niosą ze sobą pewien „ładunek nieostrości” należałoby jednocześnie ustalić ich konkretne znaczenia w danym przypadku. NSA w Warszawie w glosowanym wyroku podkreślił brak możliwości sformułowania idealnej definicji tego kryterium. Niewątpliwie ustalenie takiej definicji jest trudne. Wydaje się jednak, iż można byłoby podjąć próbę wskazania jego pewnych cech, a tym samym uniknąć zarzutu „dodatkowej nieostrości” i ułatwić jego umiejscowienie w obszarze analizowanego wyrażenia.

Dokonując analizy wyrażenia, które stało się przedmiotem głównych rozważań zarówno przez NSA w Warszawie, jak również przez Sąd pierwszej instancji warto zauważyć, iż pewne zamieszanie wprowadził sam ustawodawca podatkowy. Można bowiem zaznaczyć, iż normodawca oprócz wyjściowego obszaru zwolnienia określonego w przepisie art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p. wprowadza jego doprecyzowanie w innej jednostce redakcyjnej, tj. w ust. 4 poprzez dodanie przyjętego umownie kryterium konieczności. O ile bowiem owo doprecyzowanie w odrębnej jednostce redakcyjnej wydaje się słuszne gdy chodzi o wymóg zezwolenia i konsekwencje jego niedotrzymania to już w przypadku kryterium konieczności może prowadzić do poszukiwania dwóch zakresów dochodów, tj. dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej bez kryterium konieczności – pierwszy zakres i dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej z kryterium konieczności – drugi zakres. Do zwolnienia ustawodawca kwalifikuje wyłącznie dochody objęte tym drugim zakresem. Niemniej jednak już samo ustalanie tych dwóch zakresów może prowadzić do niepotrzebnego zamieszania interpretacyjnego. Można zatem stwierdzić, iż lepszym rozwiązaniem dla prawodawcy byłoby umieszczenie kryterium konieczności jako doprecyzowania obszaru

zwolnienia już w samej treści przepisu art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p., tym bardziej, iż kryterium to *de facto* ogranicza zakres określenia nieostrego, a w ślad za tym stopień elastyczności.

Niezależnie jednakże od tego postulatu skierowanego do ustawodawcy podatkowego kluczowym zagadnieniem staje się ustalenie znaczenia dla wyrażenia dochody uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej z zastosowaniem kryterium wyłączności. Wydaje się, iż rozwiązaniem, które znajduje uzasadnienie normatywne dla przyjęcia sposobu rozumienia tego wyrażenia jest odwołanie się do jednego z wyznaczników⁷, czy też elementów definicji działalności gospodarczej, które można także ustalić w oparciu o przepisy ustaw podatkowych⁸. Przyjęcie takiego wariantu dla uzasadnienia sposobu rozumienia tego wyrażenia ma o tyle podstawy normatywne, że odwołuje się do pojęcia działalności gospodarczej, które ustawodawca użył w konstrukcji zarówno przepisu art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p., jak również art. 17 ust. 2 u.p.d.o.p. Pojęcie to zostało zdefiniowane także w przepisach ustaw podatkowych. Nie wydaje się przy tym zasadne, aby odmawiać możliwości zastosowania takiego sposobu wykładni z uwagi na to, iż w przepisach ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych normodawca nie wprowadził definicji tego pojęcia, jak uczynił to w ramach art. 5a pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Nie podejmując w tym miejscu szczegółowych rozważań dotyczących samej definicji działalności gospodarczej, której zakres należy badać w ramach wskazanych przepisów ustawy (wykracza to bowiem poza tematykę glosy) należy uznać, iż brak podstaw do twierdzenia, aby w unormowaniach ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych „funkcjonowała definicja” działalności gospodarczej bez elementów, które można ustalać również w oparciu o przepisy ustaw podatkowych, gdzie taka definicja jest wprowadzona⁹.

7 W doktrynie prawa administracyjnego gospodarczego można dostrzec posługiwanie się terminem wyznaczniki definicji działalności gospodarczej – M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998, s. 28–30.

8 Zobacz w tej kwestii na temat elementów definicji działalności gospodarczej w przepisach ustaw podatkowych – P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010, s. 46 i nast.

9 Poza wskazaną już definicją z art. 5a pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, chodzi przede wszystkim o definicje z art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29

Kolejna kwestia do rozstrzygnięcia to określenie, jaki element definicji będzie decydujący wraz z jego uzasadnieniem. Należy przyjąć, iż chodzi o sposób prowadzenia działalności jako element definicji działalności gospodarczej. Wskazanie jednakże konieczności jego uzasadnienia nie ma wymiaru przypadkowego. Warto bowiem zauważyć, iż – nie przesądzając w tym miejscu jaka treść definicji działalności gospodarczej będzie miała w tym przypadku zastosowanie – wyrażenie „zorganizowany sposób prowadzenia działalności gospodarczej” jest pewnym uproszczeniem. Ustawodawca *de facto* posługuje się wyrażeniem zorganizowany sposób prowadzenia danego rodzaju działalności¹⁰ i dopiero ten zwrot będący jednocześnie elementem definicji tej działalności jest jednym z tych, które ją konstytuują.

Pojawia się jednakże pytanie, czy z tego względu można odmawiać możliwości wykorzystania tego elementu definicji działalności gospodarczej przy ustalaniu zakresu wyrażenia „dochody z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej”?

Należy jednoznacznie opowiedzieć się za wykorzystaniem tego elementu definicji. Przyjęcie innego poglądu prowadziłoby jednocześnie do pewnego rozwarstwienia płaszczyzn znaczeniowych odpowiadających zwrotowi – zorganizowany sposób prowadzenia danej działalności np. produkcyjnej i zwrotowi – zorganizowany sposób prowadzenia działalności gospodarczej. W konsekwencji mogłoby to spowodować

sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.). Warto także wskazać na art. 1a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 716 ze zm.), gdzie w ramach elementów należy odwołać się do definicji z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm.). Osobne zagadnienie dotyczy definicji działalności gospodarczej zawartej w przepisie art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1221 ze zm.) z uwagi na to, iż następuje tu pewne „rozluźnienie” gdy idzie o wymóg istnienia tych elementów.

- 10 Przykładowo w przepisie art. 5a pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Z kolei w art. 3 pkt 9 ustawy Ordynacja podatkowa można również „odnaleźć” takie wyrażenie z uwagi na to, iż ustawodawca odwołuje się do wykonania działalności zarobkowej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z kolei w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej normodawca powołuje się na wykonywanie wskazanej przedmiotowo danej działalności w sposób także zorganizowany.

poszukiwanie zakresu tego wyrażenia poza samą definicją działalności gospodarczej, co biorąc pod uwagę już problemy z samym jej ustaleniem, mimo wprowadzonej definicji w przepisach ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹¹ prowadziłyby do jeszcze większego zamieszania interpretacyjnego.

Dla uzasadnienia zastosowania tego elementu definicji działalności gospodarczej należy także odnieść się do ewentualnego zarzutu uproszczenia analizy normatywnej z uwagi na to, iż ustawodawca w analizowanym przepisie art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p. nie posługuje się wyrażeniem wskazującym na sposób prowadzenia działalności gospodarczej jako jeden z elementów tej definicji, akcentując prowadzenie tej działalności. Takie rozwiązanie normatywne jest spowodowane tym, iż zakłada się, że działalność o takiej kwalifikacji jest prowadzona, dlatego też nie ma konieczności przywoływania tego elementu definicyjnego. Jak już bowiem wskazano, ocena konkretnego rodzaju, jak w tym przypadku działalności produkcyjnej, w kontekście zorganizowanego sposobu jej prowadzenia powoduje uznanie takiej aktywności za działalność gospodarczą.

Pojawia się zatem pytanie, czy z tego względu, a zatem nie tylko z uwagi na dążenie do uniknięcia rozwarstwienia płaszczyzn znaczeniowych odnoszących się do sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, nie można uznać tego wyrażenia jako wyznacznika wraz z kryterium konieczności?

Warto zaznaczyć, iż spełnienie wskazywanego tu jednego z elementów definicji działalności gospodarczej, wraz z pozostałymi, oznacza,

11 Mimo wskazanej już definicji z art. 5a pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych pojawiają się stosunkowo często w orzecznictwie sądów administracyjnych wątpliwości z zakwalifikowaniem konkretnej aktywności podmiotu w kategoriach działalności gospodarczej. Wypada jedynie tytułem przykładu wskazać na wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 lutego 2017 r., II FSK 4025/14, LEX nr 2247898. Jest to sytuacja trudna biorąc pod uwagę istotę i rolę jaką mają pełnić te środki techniki prawodawczej. Niepokojąca może być sytuacja redefiniowania w praktyce podatkowej pojęć zdefiniowanych w ustawie podatkowej, biorąc chociażby pod uwagę powody wprowadzenia danej definicji sformułowane w § 146 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Jeżeli bowiem przykładowo takim powodem będzie dążenie do ograniczenia nieostrości określenia nieostrego, to w przypadku redefiniowania w praktyce danego pojęcia pojawi się obawa czy *de facto* owo ograniczenie nieostrości ma miejsce.

iz działalność ta jest prowadzona. A zatem jeżeli w art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p. ustawodawca posługuje się zwrotem prowadzenie działalności gospodarczej, to nic nie stoi na przeszkodzie by zastosować ten element definicyjny. Kolejne uzasadnienie dla jego zastosowania wynika także z jego charakteru normatywnego. Warto bowiem zauważyć, iż zwrot ten jest określeniem nieostrym, a jednocześnie mieszcząc się z racji jego roli w definicji działalności gospodarczej pozwoli na uzyskanie odpowiedniego stopnia nieostrości.

Należy zatem dopuścić możliwość posłużenia się zwrotem – zorganizowany sposób prowadzenia działalności gospodarczej, na który niejako zostaje nałożone kryterium wyłączności. Kryterium to wiąże zatem sposób prowadzenia danej działalności gospodarczej, czyli w tym przypadku produkcji z terenem jej prowadzenia, czyli specjalną strefą ekonomiczną.

Badając zatem wyrażenie użyte przez ustawodawcę w konstrukcji zwolnienia z art. 17 ust. 1 pkt 34 u.p.d.o.p. i jego doprecyzowanie w art. 17 ust. 4 należy ustalić, czy i w jakim zakresie konkretne czynności realizowane przez podmiot mieszczą się w ramach zorganizowania odnoszonego w tym przypadku do działalności produkcyjnej, gdzie kryterium wyłączności podkreśla związek owego zorganizowania z terenem specjalnej strefy ekonomicznej. Kluczowa staje się zatem ocena odniesienia zorganizowanego sposobu prowadzenia działalności (produkcyjnej) do terenu specjalnej strefy ekonomicznej. Słusznie podkreślił zatem NSA w Warszawie, iż nie chodzi tu o sytuacje, by wszystkie czynności realizowane były wyłącznie na terenie specjalnej strefy ekonomicznej. Z drugiej strony, co również zaakcentował Sąd, niebezpieczeństwo takiego rozumowania jest takie, że nastąpi niejako oderwanie od terenu strefy ekonomicznej, co byłoby niezgodne z kryterium wyłączności. Należy zatem przyjąć konieczność oceny wszystkich czynności, które wchodzi w zakres zorganizowanego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej (produkcyjnej), a zatem zarówno z punktu widzenia celu tych czynności, jak i ich znaczenia. Odpowiada to pogładowi przyjętemu przez NSA w Warszawie, gdzie Sąd wskazywał na zasadniczy proces produkcyjny i konieczność oceny tzw. zewnętrznych materiałów i usług użytych do tego procesu. Niewątpliwie czynności, które odpowiadają pojęciu zasadniczego procesu produkcyjnego muszą być realizowane

na terenie specjalnej strefy ekonomicznej, w innym bowiem przypadku straci to przymiot kwalifikacji jako zorganizowany sposób prowadzenia działalności gospodarczej na terenie tej strefy. Ponadto te czynności, które wymagają udziału zewnętrznych materiałów, czy też usług wymagają oceny z punktu widzenia ich roli dla zasadniczego procesu produkcyjnego. Jeżeli zatem ich udział jest na tyle znaczący, iż powoduje wątpliwości co do przyjęcia, iż zorganizowanie działalności gospodarczej ma miejsce na terenie specjalnej strefy ekonomicznej, wówczas należy przyjąć brak spełnienia tego kryterium wyłączności, a także z konsekwencjami dla wyłączenia z obszaru zwolnienia.

Można przy tym zaznaczyć pewne niebezpieczeństwo posługiwania się samym elementem zorganizowanego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej bez uwzględnienia kryterium wyłączności. Nieprzypadkowo bowiem ustawodawca dodaje to kryterium, uzasadniając zwolnienie istotą działalności prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej. Posługiwanie się bowiem wyłącznie tym elementem, wobec dynamicznie rozwijających się różnych sposobów prowadzenia działalności gospodarczej, mogłoby spowodować oderwanie czynności od terenu specjalnej strefy ekonomicznej i jednocześnie stanowić swoistą zachętę dla korzystania z tego zwolnienia wyłącznie w sensie formalnego „zaczepienia” się w ramach tego terytorium. Należy zatem przyjąć, iż kryterium wyłączności stanowi o kwalifikowanym sposobie prowadzenia działalności w tym przypadku produkcyjnej, wiążąc je z terenem specjalnej strefy ekonomicznej poprzez znaczenie poszczególnych czynności wykonywanych na tym terenie dla całego procesu produkcyjnego.

3. Podsumowanie

Głosowany wyrok jest bardzo dobrym przykładem precyzowania zakresu nieostrości w orzecznictwie podatkowym. Wprowadzanie środków techniki prawodawczej zapewniających elastyczność przepisów prawa podatkowego jest zagadnieniem trudnym wymagającym niezwykle ostrożności od ustawodawcy podatkowego. Nie mniej trudnym zadaniem jest wskazywanie w praktyce granic ich interpretacji. Chodzi zatem

o wskazywanie takiego zakresu tych środków techniki prawodawczej, aby nie tylko uzyskać stopień elastyczności zakładany przez ustawodawcę, ale jednocześnie by uwzględnić relacje pomiędzy obrotem gospodarczym a prawem podatkowym, gdzie prawo to pozostaje w pewnej relacji temporalnej do obrotu gospodarczego. W przypadku, gdy w poszczególnych przepisach prawa podatkowego ustawodawca reguluje podatkowe skutki prowadzenia działalności gospodarczej, nadając im kształt określeń nieostrych, wymaga to od podmiotów stosujących prawo podatkowe uwzględnienia specyfiki tej działalności.

Bibliografia

- Borszowski P., *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010.
- Borszowski P., *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017.
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial Decisions of the Supreme Court

In consideration of the growing number of disputes surrounding immediate termination of an employment contract due to a gross breach of the employer's duties, the construal of Article 55(1¹) of the Labour Code – which is analogous to some extent to the construal of Article 52(2) of the Labour Code governing the disciplinary dismissal of an employee – is of particular import. Considerable practical significance should also be ascribed to the Supreme Court's elucidation of the rules for settling accounts between a registered partnership and a partner in the event of terminating the partner's membership by terminating the articles of association, or as a result of the partner's bankruptcy or exclusion from the partnership by a final court order. Finally, the decoding of the Constitutional principle of the separation of powers (Article 10 of the Constitution) in view of the dispute concerning the objective scope of the right of pardon vested in the President of the Republic of Poland pursuant to Article 139 of the Constitution, has a fundamental meaning to any lawyer.

¹ Eliza Maniewska absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, w 2003 r. zdała egzamin sędziowski, doktor nauk prawnych, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Specjalizuje się w prawie pracy i procedurze cywilnej, autorka komentarzy, licznych opracowań i artykułów naukowych.

Keywords: termination of an employment contract by an employee due to a gross breach of the employer's basic duties, registered partnership – exiting partner, the right of pardon

Słowa kluczowe: rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika przez pracodawcę; spółka jawna – wystąpienie wspólnika; prawo łaski

Sprawy z zakresu prawa pracy ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Ocena czy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika w rozumieniu art. 55 § 1¹ k.p., a więc takiego, które uprawnia pracownika do natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę (bez zachowania okresu wypowiedzenia), musi być dokonywana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności, czy naruszenie podstawowego obowiązku pracodawcy stanowiło realne zagrożenie lub uszczerbek dla istotnego interesu pracownika.

Zgodnie z art. 55 § 1¹ k.p. pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia także wtedy, gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika. W przypadku skorzystania z tego uprawnienia pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Przez użyte w tym przepisie, określenie „ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków: należy rozumieć bezprawne (sprzeczne z obowiązującymi przepisami bądź zasadami współżycia społecznego) działania lub zaniechania pracodawcy z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, polegające na niedopełnieniu podstawowych obowiązków objętych treścią stosunku pracy i niosące zagrożenia dla istotnych interesów pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2015 r., II PK 278/14, LEX nr 1936722).

Wnosząc na podstawie dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, oceniając zasadność rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia, w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy

pracodawca naruszył podstawowy obowiązek (obowiązki) wobec pracownika, i dopiero pozytywna odpowiedź na to pytanie aktualizuje konieczność rozważenia, czy naruszenie to miało charakter ciężki. Należy przy tym zauważyć, że ponieważ ustawodawca zastosował w art. 55 § 1¹ k.p. takie samo określenie sankcjonowanego zachowania pracodawcy, jak określenie w art. 52 § 1 k.p. zachowania pracownika, upoważniającego pracodawcę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, to uzasadnione jest twierdzenie, że określenia te mają analogiczną (z uwzględnieniem różnic w konstruowaniu winy pracodawcy) treść. W pewnych sytuacjach zagrożenie istotnych interesów pracownika może wynikać z samych podmiotowych okoliczności naruszenia obowiązków, np. dużego nasilenia złej woli pracodawcy (osoby działającej za pracodawcę)умыślnie i uporczywie naruszającego prawa pracownika.

W myśl utrwalonego w judykaturze poglądu, przesłanką rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p. w zakresie obowiązku wypłaty wynagrodzenia jest zarówno całkowite zaprzestanie przez pracodawcę wypłaty wynagrodzenia, jak i wypłacanie wynagrodzenia nieterminowo lub w zaniżonej wysokości. Innymi słowy, w każdej z tych sytuacji pracodawca narusza podstawowy obowiązek wobec pracownika. Natomiast ocena „ciężkości” naruszenia przez pracodawcę terminowej wypłaty wynagrodzenia na rzecz pracownika zależy, z jednej strony – od powtarzalności i uporczywości zachowania pracodawcy, z drugiej zaś – od stwierdzenia, czy wypłacenie wynagrodzenia nieterminowo stanowiło realne zagrożenie lub uszczerbek dla istotnego interesu pracownika. Dla dokonania oceny w tym ostatnim zakresie przypisuje się znaczenie wysokości zarobków pracownika, zajmowanemu przez niego stanowisku (pełnionej funkcji) oraz ewentualnej odpowiedzialności samego pracownika za wywiązywanie się pracodawcy z obowiązków wobec pracowników albo wpływowi pracownika na decyzje podejmowane przez pracodawcę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III UK 57/08, LEX nr 1102538; z dnia 10 listopada 2010 r., I PK 83/10, LEX nr 737372; z dnia 10 maja 2012 r., II PK 220/11, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 9, s. 482–486; z dnia 27 lipca 2012 r., I PK 53/12, OSNP 2013 nr 15 16, poz. 173 oraz z dnia 18 marca 2015 r., I PK 197/14, Monitor Prawa Pracy 2015 nr 11, s. 595–598 i powołane w nich orzecznictwo).

Ponadto z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że chociaż nieterminowe wypłacanie nawet jednego składnika wynagrodzenia lub innych należności ze stosunku pracy (np. należności z tytułu podróży służbowych) może uzasadniać zastosowanie trybu rozwiązania stosunku pracy o którym mowa w art. 55 § 1¹ k.p., jednak ciężkość naruszenia powinna być oceniana z uwzględnieniem okoliczności sprawy, np. z jednej strony, gdy w grę wchodzi powtarzalność i uporczywość zachowania pracodawcy, z drugiej zaś – gdy dany składnik wynagrodzenia jest sporny, a pracodawca uważa, w oparciu o usprawiedliwione argumenty, roszczenie pracownika za nieuzasadnione. Nie należy jednakowo traktować pracodawcy, który w ogóle nie wypłaca wynagrodzenia oraz pracodawcy, który wypłaca je częściowo. W obu wypadkach jest to naruszenie przez pracodawcę podstawowego obowiązku, ale w razie wypłacenia części wynagrodzenia nie zawsze jest to naruszenie ciężkie. Konieczne jest wówczas dokonanie oceny winy pracodawcy oraz wagi naruszonych lub zagrożonych interesów pracownika. Ocena wagi naruszonych lub zagrożonych interesów pracownika może zaś podlegać indywidualizacji w różnych stanach faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., II PK 220/11, LEX nr 1211159).

Taki też pogląd Sąd Najwyższy podtrzymał w jednym ze swoich ostatnich judykatów.

W wyroku z dnia 21 czerwca 2017 r., II PK 198/16 przyjął bowiem, że ocena czy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika w rozumieniu art. 55 § 1¹ k.p. przez niewypłacenie części należnego wynagrodzenia musi być dokonywana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Sąd powinien zbadać czy niewypłacona część wynagrodzenia miała znaczącą wysokość w odniesieniu do całości wynagrodzenia pracownika, a także wziąć pod uwagę, w szczególności powtarzalność i uporczywość zachowania pracodawcy, to czy wypłacenie części wynagrodzenia nieterminowo stanowiło realne zagrożenie lub uszczerbek dla istotnego interesu pracownika, czy niewypłacony składnik wynagrodzenia miał charakter sporny.

Ad casum Sąd Najwyższy wskazał, że opierając się na stanie faktycznym sprawy ustalonym przez Sąd Rejonowy Sąd drugiej instancji nie wziął pod uwagę wszystkich okoliczności związanych z naruszeniem przez pracodawcę obowiązków wobec pracownika. Przede wszystkim

Sąd Okręgowy niezasadnie i niezgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego zmarginalizował fakt, że pracodawca nie wypłacił pracownikowi jedynie niewielkiej części jednego ze składników należnego mu wynagrodzenia, którego wysokość mógł w dodatku obliczyć dopiero po dostarczeniu przez pracownika stosownej dokumentacji. Ponadto pracownik nie udowodnił, aby takie naruszenia miały charakter powtarzający się, bowiem wykazał, że pracodawca nie wypłacił mu terminowo wynagrodzenia za godziny nadliczbowe jedynie za jeden kwartał, zwłaszcza, że zupełnie co innego wynika z zeznań przesłuchiwanego w sprawie świadków. W takiej sytuacji, zdaniem Sądu Najwyższego, nie sposób uznać, że nieterminowe wypłaty choćby części wynagrodzenia miały charakter powtarzający się. Zatem ciężkim naruszeniem obowiązków pracodawcy miałyby być w niniejszej sprawie jednorazowe niewypłacenie jedynie niewielkiej części wynagrodzenia należnego pracownikowi, co jest sprzeczne z wykładnią ciężkiego naruszenia obowiązków pracodawcy prezentowaną konsekwentnie przez Sąd Najwyższy, nie można bowiem traktować niewypłacenia niewielkiej części wynagrodzenia (i to jednorazowego) jednakowo z niewypłaceniem całości wynagrodzenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r., II PK 287/11, LEX nr 1215149).

Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2016 r., III SK 15/16

Spółka przejmująca ponosi odpowiedzialność za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdzone nieostateczną decyzją Prezesa UOKiK wobec spółki przejmowanej (art. 494 § 1 i 1 k.s.h. w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.).

Wyrok SN z dnia 9 maja 2017 r., II PK 80/16

Maksymalne okresy przerw między poszczególnymi zdarzeniami, tworzącymi czyn ciągły, w rozumieniu art. 52 § 1 i 2 k.p., nie powinny przekraczać 6 miesięcy.

Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2017 r., I PK 183/16

Dokonując oceny przekroczenia terminu z art. 52 § 2 k.p. sąd rozpoznający sprawę, po pierwsze, powinien przesądzić, czy „okoliczności”

uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę są zachowaniem o charakterze ciągłym lub czynem ciągłym (stanem trwałym), po drugie, w razie odpowiedzi twierdzącej, ma obowiązek określić dzień, w którym pracodawca dowiedział się o wieloskładnikowym (trwałym) procederze w stopniu obiektywnie uprawniającym go do rozwiązania stosunku pracy (probierzem jest łączne odzwierciedlenie bezprawności zachowania pracownika, jego winy umyślnej lub w postaci rażącego niedbalstwa, a także naruszenie lub zagrożenie interesów pracodawcy), po trzecie, w wypadku, gdy pracodawca podjął czynności sprawdzające, a kontekst faktyczny sprawy je uzasadniał (gdyż nie wszystkie kwestie zostały wyjaśnione), sąd ma obowiązek rozważyć, czy działania zatrudniającego nie odsunęły w czasie rozpoczęcia biegu terminu.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2017 r., I UK 203/16

Organ rentowy jest uprawniony do kontroli płatników składek w zakresie podawania przez nich danych mających bezpośredni wpływ na wysokość składki wypadkowej i wydania w tym przedmiocie decyzji administracyjnej w przedmiocie zmiany procentowej wysokości składki także po upływie danego roku składkowego (art. 32 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, jednolity tekst: Dz.U. 2015 r., poz. 1242 ze zm.).

Postanowienie SN z dnia 9 maja 2017 r., II UZ 11/17

Skoro mimo odroczenia utraty mocy niekonstytucyjnego przepisu, nie może on stanowić podstawy orzekania przez Sąd, to również orzeczenie o niekonstytucyjności stanowi podstawę do wznowienia postępowania z art. 401¹ k.p.c.

Postanowienie SN z dnia 31 maja 2017 r., III SPP 21/17

Uwzględniając skargę na przewlekłość postępowania, sąd na żądanie skarżącego przyznaje od Skarbu Państwa sumę pieniężną nie mniejszą niż 500 złotych za każdy rok dotychczasowego trwania postępowania, przez co należy rozumieć każdy zakończony (a nie rozpoczęty) rok trwania postępowania w sprawie, niezależnie od tego, ilu etapów postępowania dotyczy stwierdzona przewlekłość (art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania

sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1259 ze zm.).

Wyrok SN z dnia 9 maja 2017 r., I PK 1157/16

Dochowanie formy pisemnej przewidzianej w art. 38 § 1 k.p. nie jest ograniczone do posłużenia się standardową formułą zawiadomienia, lecz może być realizowane w dowolnej formule pisemnej. Informacja pracodawcy, adresowana do zakładowej organizacji związkowej, przedstawiona wraz z potwierdzającą dokumentacją księgową, stanowi jednoznaczny wyraz woli pracodawcy rozwiązania umowy o pracę z przyczyn wskazanych w złożonych dokumentach i tym samym realizuje ustawowy obowiązek zawiadomienia zakładowej organizacji związkowej.

Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2017 r., II PK 177/16

Art. 18^{3b} § 1 k.p. w aspekcie art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, należy interpretować w ten sposób, że uprawdopodobnienie dyskryminacji politycznej powinno polegać na wskazaniu oświadczenia pracodawcy lub osoby reprezentującej pracodawcę, które eksponowało poglądy lub przekonania polityczne, odmienne od poglądów pracownika; zwłaszcza, gdy nacechowane było niechęcią lub brakiem akceptacji dla odmiennych poglądów albo przekonań. Dopiero po wskazaniu przez pracownika oświadczenia przełożonego, eksponującego odmienne poglądy polityczne od poglądów pracownika, ciężar dowodu, że nierówne traktowanie nie wynikało z dyskryminacji i było obiektywnie uzasadnione przechodzi na pracodawcę.

Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2017 r., II UK 118/16

Odbycie przez funkcjonariusza przed dniem 2 stycznia 1999 r. zasadniczej służby wojskowej nie oznacza pozostawania w służbie przed tą datą w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zapatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Straży Granicznej, Biura Ochrony

Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 708 ze zm.).

Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., III UZP 1/17

Uprawniony członek rodziny nabywa prawo do renty rodzinnej po osobie, która w chwili śmierci, pomimo niespełniania warunków, miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy na skutek błędu organu rentowego (art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 887 ze zm.).

Wyrok SN z dnia 31 maja 2017 r., II UK 252/16

Organy władzy publicznej we wspólnym działaniu mają obowiązek zabezpieczyć interesy beneficjentów, tak by prawa tych osób nie zostały naruszone wskutek niezrozumienia czy niejasności przepisów. Zaniebdanie tego obowiązku stanowi błąd organów, a w przypadku organu rentowego jest to błąd w rozumieniu art. 135 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Wyrok SN z dnia 1 lutego 2017 r., I UK 38/16

Nie sprzeciwia się potraktowaniu umowy jako umowy o dzieło kontrolowanie przez zamawiającego samego procesu powstawania dzieła pod względem zgodności z kryteriami określonymi w umowie, a także dochowania terminów umożliwiających ukończenie dzieła we właściwym czasie.

Wyrok SN z dnia 31 maja 2017 r., I PK 155/16

Roszczenia lekarza o zadośćuczynienie z tytułu nieudzielenia czasu odpoczynku oparte na odpowiedzialności deliktowej pracodawcy, przedawniają się na zasadach określonych w art. 442¹ § 1 k.c.

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Przy rozliczeniu wyłączonego (występującego) współnika ze spółką jawną należy odróżnić zasady tego rozliczenia dotyczące wkładu

wniesionego przez tego wspólnika do spółki od należnego mu udziału procentowego w nadwyżce majątku spółki poza wniesionymi do niej wkładami.

W sprawie czterech wspólników zawarło umowę spółki jawnej, do której wniosło wkłady niepieniężne różnej wartości (nieruchomości lub udziały w nieruchomościach). Ponadto wspólnicy określili w umowie spółki, że wszyscy wnoszą wkłady w postaci nakładu pracy na rzecz spółki o wartości 1000 złotych a ponadto, że każdy z nich wnosi wkład gotówkowy, ale w różnej wysokości. Wspólnicy postanowili też, iż każdy z nich uczestniczy w zyskach i stratach w 25 % i każdy z nich zrzeka się prawa do corocznego wypłacania odsetek od swojego udziału kapitałowego.

Wspólnicy od początku mieli odmienne poglądy na prowadzenie spółki. Konflikty wywoływały wypłaty z tytułu udziału w zysku, uskuteczniane bez jednolitego, stałego ewidencjonowania tych zdarzeń. Spółka poniosła nakłady na nieruchomości wniesione tytułem wkładów, które zostały sfinansowane z majątku spółki. Jeden ze wspólników wypłacił też z rachunku bankowego spółki kwotę 27.000 złotych uznając ją za część należnego zysku. Wyrokiem z dnia 14 lipca 2010 r. na skutek pozwu spółki został z niej wyłączony.

Pomiędzy spółką a wyłączonym wspólnikiem doszło do sporu w zakresie rozliczenia.

Sąd pierwszej instancji mając na uwadze treść art. 65 k.s.h., regulującego kwestię wypłaty udziału po wystąpieniu wspólnika ze spółki jawnej podniósł, że nie określa on wprost metody ustalenia wartości udziału kapitałowego. Ustawodawca zastrzegł jedynie, że oznaczenie tego udziału ma nastąpić na podstawie osobnego bilansu. Wobec braku odpowiednich postanowień umownych, Sąd uznał ostatecznie, że wypłacany wspólnikowi udział kapitałowy (ściślej rozliczeniowy) powinien uwzględniać wniesione do spółki wkłady oraz nadwyżkę bilansową, poza wniesionymi przez wspólników wkładami, rozdzieloną w takim samym stosunku jak w art. 51 § 1 k.s.h., zgodnie z którym każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość wkładu.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości argumentację Sądu Okręgowego, że jeśli wspólnicy wniesli wkłady w zupełnie innych proporcjach niż postanowili uczestniczyć w zyskach spółki, to znaczy, że zgodzili się na

to, aby przyrost majątku spółki w stosunku do majątku wyjściowego był dzielony według odmiennych zasad niż ich udział we wkładach. W sytuacji zaś, gdyby nie pobierali przypadających na nich zysków, lecz przeznaczali je na inwestycje, ewentualny wzrost majątku spółki z tego tytułu powinien przysługiwać wspólnikom w takich samych proporcjach, w jakich uczestniczyliby w zatrzymanych w spółce zyskach, a nie w proporcji w jakiej uczestniczyli we wniesieniu wkładów.

Pozwana spółka w skardze kasacyjnej zarzuciła naruszenie art. 65 § 1 k.s.h. przez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, iż udział kapitałowy powinien uwzględniać wniesione do spółki wkłady oraz nadwyżkę majątkową ponad te wkłady, która to nadwyżka powinna być rozdzielona zgodnie z postanowieniami umowy, a wobec ich braku w części, w jakiej wspólnik uczestniczył w zyskach, podczas gdy, udział kapitałowy zwiększony wskutek zwiększenia wartości majątku spółki powinien zostać ustalony proporcjonalnie do procentu pierwotnego udziału kapitałowego w ogólnej wartości wszystkich udziałów kapitałowych.

Według Sądu Najwyższego przepis art. 65 § 1 k.s.h. reguluje zasady rozliczenia spółki ze wspólnikiem w przypadku ustania członkostwa wspólnika na skutek wypowiedzenia umowy, śmierci wspólnika, ogłoszenia upadłości wspólnika, wyłączenia wspólnika na mocy prawomocnego wyroku sądu. Zakres świadczenia pieniężnego należnego ustępującemu wspólnikowi wyznacza wartość jego udziału kapitałowego. Niezdefiniowane w ustawie pojęcie „udziału kapitałowego” wprowadzone w art. 65 k.s.h. ma nie tylko zupełnie inne znaczenie, niż zbiorcze pojęcie akcji, udziałów w spółkach kapitałowych rozumiane jako zespół praw i obowiązków związanych z uczestnictwem w spółce lub też część kapitału zakładowego, ale także różni się od instytucji udziału kapitałowego, o której mowa w art. 50 k.s.h. Przepis ten określa początkową wielkość udziału kapitałowego wspólnika, jako odpowiednik wartości rzeczywiście wniesionego wkładu. Na gruncie art. 65 § 1 k.s.h. udział ten stanowi kwotę odpowiadającą przypadającej wspólnikowi części majątku spółki, wycenionego według wartości zbywczej. Wkłady wspólników stanowią tylko część majątku spółki. Zgodnie z art. 28 k.s.h. majątek spółki stanowi nie tylko mienie wniesione jako wkład ale także mienie nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia. W trakcie trwania spółki wysokość udziału kapitałowego ulega zmianom także przez przypisanie

wspólnikom udziału w zysku pozostawionego w spółce. Takie podejście do udziału kapitałowego, o którym mowa w art. 65 § 1 k.s.h. – ze względu na konieczność odniesienia się w każdym czasie do rzeczywistej wartości wkładu (art. 50 k.s.h.), jak również na konieczność uwzględnienia także innych składników majątkowych nabytych w trakcie trwania spółki, i wszystko to wycenione w ramach wartości zbywczej majątku spółki, wskazuje, że udział kapitałowy nie jest stałą wartością. Przynajmniej może ulec zmianie wartość wniesionego wkładu. Wartość udziału kapitałowego wspólnika ustępującego ze spółki, która kontynuuje działalność, powinna być ustalana w oparciu o aktualną wartość rzeczywiście wniesionego wkładu, a następnie powinna zostać powiększona o przypisany wspólnikowi udział w zyskach i przypadającą na tego wspólnika część majątku spółki stanowiącą nadwyżkę ponad sumę udziałów kapitałowych pozostałych wspólników. Udział kapitałowy ustępującego wspólnika może być pomniejszony o jego udział w stratach. Może też mieć wartość ujemną, pomimo dodatniej wartości majątku spółki, jeśli suma pobranych przez wspólnika, za zgodą pozostałych wspólników, zaliczek na poczet udziału w zyskach (art. 52 § 1 k.s.h.) przewyższa wartość udziału kapitałowego tego wspólnika (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 2009 r., III CSK 290/08).

W związku z tym, zdaniem Sądu Najwyższego, wnosząca skargę kasacyjną spółka miała rację tylko o tyle, o ile kwestionuje, że wartość wkładów wniesionych do spółki przez wszystkich wspólników jak też ewentualny przyrost wartości tych wkładów, będący jedynie skutkiem zmiany cen, nie powinny być ujmowane w udziale kapitałowym ustępującego wspólnika i to w wielkości odpowiadającej udziałowi tego wspólnika w zysku. Zważyć bowiem trzeba, że w takiej sytuacji, wywołany jedynie ruchem cen wzrost wartości wkładów, był niezależny od zaangażowania finansowego spółki lub jej wspólników. Gdyby zaś wzrost wartości wkładu niepieniężnego był w całości lub odpowiedniej części wynikiem nakładów finansowanych przez spółkę, nakłady te powinny być odpowiednio uwzględnione przy ustalaniu aktualnej wartości wkładu niepieniężnego, a w konsekwencji wartości udziału kapitałowego ustępującego wspólnika.

Z tych względów, Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej należy przyjąć, że udział wypłacany wspólnikowi na

podstawie art. 65 § 1 k.s.h. powinien przede wszystkim uwzględnić wartość zbywczą wkładu rzeczywiście wniesionego przez tego wspólnika do spółki, aktualną na dzień osobnego bilansu.

Według Sądu Najwyższego, inaczej należy podejść do rozliczenia z ustępującym wspólnikiem z tytułu nadwyżki majątku spółki poza wkładami pozostałych wspólników. Skoro źródłem tej nadwyżki są wypracowane w ubiegłych latach i zatrzymane w spółce zyski spółki, procentowy udział ustępującego wspólnika w wartości tego majątku, przy braku odmiennych postanowień umowy spółki, powinien być ustalony odpowiednio do udziału tego wspólnika w zysku. Zgodnie z postanowieniem art. 51 § 1 k.s.h. każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku bez względu na rodzaj i wartość wkładu. W ten sam sposób ujęte zostały prawa wspólników w spółce jawnej, będącej stroną w niniejszej sprawie. Podobnie zostały uregulowane zasady rozdysponowania majątkiem likwidowanej spółki jawnej po spłaceniu wszystkich zobowiązań spółki i pozostawieniu odpowiednich kwot na pokrycie zobowiązań niewymagalnych lub spornych (art. 82 § 1 k.s.h.). W braku odpowiednich postanowień umowy spółki, najpierw spłaca się wspólnikom udziały a nadwyżkę dzieli się między wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczą oni w zysku.

Reasumując, udział kapitałowy wypłacany wspólnikowi na podstawie art. 65 § 1 k.s.h. powinien przede wszystkim uwzględnić wartość zbywczą wkładu rzeczywiście wniesionego przez tego wspólnika do spółki, aktualną na dzień osobnego bilansu. Udział procentowy ustępującego wspólnika w nadwyżce majątku spółki, poza wkładami wniesionymi do spółki, przy braku odmiennych postanowień umowy spółki, powinien zaś być ustalony odpowiednio do udziału w zysku.

Wyrok SN z dnia 10 lutego 2017 r., V CSK 330/16

Jeżeli umowa o świadczenie usługi obsługi prawnej uzależnia wypłatę wynagrodzenia w części obejmującej koszty zastępstwa procesowego od ich zasądzenia i wyegzekwowania, roszczenie o naprawienie szkody w postaci kosztów zasądzonych i wyegzekwowanych po wypowiedzeniu umowy bez ważnego powodu staje się wymagalne z chwilą zajścia tych zdarzeń (art. 746 § 1 zd. 2 k.c.).

Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2017 r., III CZ 3/17

1. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu (sprawy) należy do powoda (wnioskodawcy), a wskazana przez niego wartość w zasadzie nie podlega zmianom, także w toku instancji, chyba że zostanie sprawdzona przez sąd na podstawie art. 25 k.p.c. albo gdy dojdzie do rozszerzenia powództwa lub orzeczenia ponad żądanie (art. 368 § 2 k.p.c.). W niektórych wypadkach, gdy przewiduje to ustawa, zmiana wartości przedmiotu sprawy następuje na skutek orzeczenia sądu (np. art. 684 k.p.c.).
2. Wskazana przez powoda (wnioskodawcę) wartość przedmiotu sporu, która nie została sprawdzona przez sąd pierwszej instancji (art. 25 k.p.c.), pozostaje aktualna w postępowaniu apelacyjnym (art. 368 § 2 k.p.c.) oraz w postępowaniu kasacyjnym (art. 368 § 2 w związku z art. 398⁴ § 3 i art. 398²¹ k.p.c.).

Wyrok SN z dnia 28 lutego 2017 r., I CSK 127/16

Upływ prekluzyjnego terminu zgłoszenia do sądu rejestrowego zmiany umowy spółki z o.o., polegającej na podwyższeniu kapitału zakładowego przez objęcie nowych udziałów, powoduje, że nie dochodzi do zmiany stosunku prawnego spółki *ex tunc* (art. 169 w zw. z art. 256 § 3 k.s.h.). Wywołuje on skutek rzeczowy, polegający na przejściu prawa własności nieruchomości wniesionego tytułem aportu przez osobę, która miała objąć nowo utworzone udziały, na jej rzecz. Właściwym środkiem ochrony prawnej takiej osoby jest, w braku współdziałania podmiotu ujawnionego w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, powództwo o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w tej księdze a rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.).

Postanowienie SN z dnia 8 marca 2017 r., IV CSK 330/16

Sprawa, której przedmiotem jest zaskarżenie uchwały spółdzielni dotyczące funduszu remontowego jest sprawą o prawa majątkowe w rozumieniu art. 398² § 1 k.p.c., w związku z czym do jej wymagań formalnych należy oznaczenie wartości przedmiotu zaskarżenia.

Wyrok SN z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 362/16

Jeżeli wierzytelność, powstała w wyniku bezskutecznego wobec masy upadłości zbycia w celu umorzenia udziałów spółce z o.o. powodującego

obniżenie kapitału (art. 128 p.u.n. w zw. z art. 199 k.s.h.), została zaspokojona w drodze umownej kompensaty również bezskutecznej wobec masy upadłości – wierzyciel obowiązany jest na podstawie art. 134 p.u.n. zwrócić do masy równowartość korzyści jaką w ten sposób uzyskał.

Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., IV CSK 362/16

Niedopuszczalne jest *de lege lata* zasądzenie zadośćuczynienia z powodu śmierci osoby bliskiej, gdy osoba ta poniosła śmierć w wypadku komunikacyjnym, który wydarzył się przed zmianą przepisów art. 24 § 1 i art. 448 k.c. w ustawie z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 114, poz. 542).

Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 329/16

Umowa o realizację inwestycji zawarta przez dewelopera w zwykłej formie pisemnej zobowiązuje go do zawarcia umowy przyrzeczonej.

Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 470/16

Na ważność weksla nie wpływają adnotacje o charakterze informacyjnym, czyli takie, które nie podważają obowiązku zapłaty, a tylko wyjaśniają, jakie jest gospodarcze tło wystawienia weksla.

Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2017 r., I CSK 597/16

Administrator danych osobowych, będący firmą telekomunikacyjną odpowiada na podstawie art. 415 k.c. za własną winę wobec klienta – strony umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli nadużył zaufania tego klienta, powierzając bez jego zgody i wiedzy wykonywanie części umówionych usług osobie trzeciej – profesjonalnej firmie, która dopuściła do przetworzenia przez nieupoważnione osoby danych strony umowy i umieszczenia ich w ogólnie dostępnym portalu internetowym, przez co naruszone zostały jej dobra osobiste (art. 23 k.c.); w tym zakresie nie ma zastosowania wyłączenie odpowiedzialności administratora na podstawie art. 429 k.c.

Uchwała SN z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 23/17

Zadośćuczynienie wymaganiom wynikającym z art. 93 ust. 3b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst:

Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.) może nastąpić przez zobowiązanie współwłaścicieli do wykonania prac adaptacyjnych i nałożenia na nich stosownych zakazów lub nakazów w postanowieniu znoszącym współwłasność nieruchomości.

Uchwała SN z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17

Zbycie nieruchomości rolnej przez nabywcę przed upływem okresu przewidzianego w art. 2b ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 2052) osobie bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 wymienionej ustawy nie wymaga zgody sądu wydanej na podstawie art. 2b ust. 3 tej ustawy.

Uchwała SN z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 27/17

Wadium podlegało zatrzymaniu na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 października 2014 r. (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 907) także wtedy, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył dokumenty lub oświadczenia, ale z ich treści nie wynikało potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 tej ustawy.

Uchwała SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZP 30/17

Prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiony w ruch za pomocą sił przyrody nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że szkoda nastąpiła z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności, choćby osoba ta nie została zidentyfikowana (art. 435 k.c.).

Uchwała SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZP 26/17

W sprawie o zwalczanie nieuczciwej konkurencji, której przedmiotem jest także roszczenie dotyczące naruszenia majątkowych praw autorskich do utworu, pełnomocnikiem procesowym może być także rzecznik patentowy.

Uchwała SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZP 28/17

W sprawie z wniosku przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urzędzeń przesyłowych nie jest

dopuszczalne ustanowienie służebności przesyłu według innego przebiegu niż istniejący.

Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17

Wydatki na najem pojazdu zastępczego poniesione przez poszkodowanego, przekraczające koszty zaproponowanego przez ubezpieczyciela skorzystania z takiego pojazdu są objęte odpowiedzialnością z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, jeżeli ich poniesienie było celowe i ekonomicznie uzasadnione.

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17

Upływ terminu, na który zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego gruntu, nie powoduje wygaśnięcia prawa odrębnej własności lokalu znajdującego się w budynku położonym na tym gruncie.

Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 35/17

Do nabycia własności nieruchomości rolnej w toku egzekucji sądowej z nieruchomości, wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r. nie stosuje się ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych wynikających z art. 2a ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (jedn. tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 803) wprowadzonego przez art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585).

Sprawy z zakresu prawa karnego

Zakres przedmiotowy prawa łaski realizowanego przez Prezydenta RP na podstawie art. 139 Konstytucji nie może godzić w ustrojową zasadę podziału i równowagi władz wyrażoną w art. 10 ustawy zasadniczej.

Teza ta stanowi główną konkluzję płynącą z rozstrzygnięcia zawartego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17.

Przypomnijmy, że wyrokiem z dnia 30 marca 2015 r. Sąd Rejonowy w W. skazał M.K. oraz M.W. na kary po trzy lata pozbawienia wolności, zaś G.P. oraz K.B. na kary po dwa lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności za szczegółowo opisane czyny (opis tych przestępstw nie ma znaczenia dla przedstawionego zagadnienia). Dodatkowo orzeczono wobec tych oskarżonych środek kamy w postaci zakazu zajmowania stanowisk w administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, organach kontroli państwowej, organach kontroli samorządu terytorialnego oraz stanowisk kierowniczych w innych instytucjach państwowych na okres 10 lat.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych. Zaskarżając wyrok w całości i podnosząc różnorodne zarzuty, skarżący domagali się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie (obrońcy: G.P., M.K. i M.W.) lub uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (obrońca K.B.).

Wyrok ten został także zaskarżony na niekorzyść wszystkich oskarżonych, w części co do orzeczonych kar, przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego A.L. oraz oskarżycielkę posiłkową V.G. W apelacjach tych zawarto wnioski o zmianę wyroku poprzez podwyższenie kar pozbawienia wolności wobec wszystkich oskarżonych.

Już po wniesieniu i przyjęciu apelacji, postanowieniem z dnia 16 listopada 2015 r., Prezydent RP na podstawie art. 139 Konstytucji zastosował prawo łaski w formule: „zastosować prawo łaski w stosunku do K.B., M.K., G.P., M.W. przez przebaczenie i puszczenie w niepamięć oraz umorzenie postępowania”.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w W. uchylił zaskarżony wyrok i postępowanie karne wobec wszystkich oskarżonych umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Z uzasadnienia wyroku wynika, że podstawą wydania takiego orzeczenia było uznanie, iż prezydenckie prawo łaski wiąże sąd odwoławczy i nie jest on uprawniony do „weryfikacji przyczyn decyzji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bowiem została wydana ona na mocy obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 139), której obowiązek przestrzegania spoczywa na sędzie okręgowym”. Treść uzasadnienia wyroku wskazuje, że sąd odwoławczy wydał takie rozstrzygnięcie nie z uwagi na przyczynę zastosowania prawa łaski, ale mając na względzie jego treść.

Kasacje od tego wyroku na niekorzyść wszystkich oskarżonych złożyli pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych S.L., V.G. oraz P.R. i A.K. W kasacjach podniesiono szereg zarzutów. Są one oparte są na naruszeniu przepisów różnych aktów prawa: Konstytucji RP (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 7 – chodzi o naruszenie prawa oskarżycieli do sądu, a także art. 176 ust. 1, tj. prawa do dwuinstancyjnego postępowania – kasacje pełnomocnika S.L. i V.G.), europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (np. art. 6 ust. 1 – brak rzetelnego procesu; art. 13 – brak prawa do skutecznego środka odwoławczego), Kodeksu postępowania karnego (wszystkie kasacje; np. art. 430 § 1, art. 437 § 1 i in.), a zwłaszcza art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na uchyleniu zaskarżonego wyroku i umorzeniu postępowania, pomimo tego, że prawo łaski stosuje się do prawomocnego wyroku karnego (kasacja w imieniu P.R. – gdzie zarzut ten powiązано z informacją co do takiego zakresu prawa łaski – umieszczoną na stronie internetowej Prezydenta RP) oraz tych samych przepisów Kodeksu postępowania karnego i pozostających z nimi w związku przepisów Konstytucji (art. 139, art. 173 w zw. z art. 45 ust. 3), gdzie zarzut oparto także na stwierdzeniu, że prawidłowa wykładnia tych przepisów Konstytucji, w aspekcie odrębności i niezależności władzy sądowniczej w zakresie orzekania o odpowiedzialności karnej, winna prowadzić do wniosku, że tak wydane postanowienie w przedmiocie prawa łaski nie wiąże sądu karnego w zakresie, w jakim orzeka on o odpowiedzialności karnej oskarżonych (kasacja w imieniu A. K.).

Kasacje te zostały przyjęte i procedowano co do nich w Sądzie Najwyższym na rozprawie w dniu 7 lutego 2017 r., w sprawie o sygn. II KK 313/16, która zakończyła się wydaniem postanowienia o przedstawieniu powiększonemu składowi Sądu Najwyższego pytań prawnych sprawdzających się do potrzeby rozstrzygnięcia, czy prawo łaski uregulowane w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji – które zawsze ma charakter indywidualny (co do konkretnej, indywidualizowanej danymi personalnymi osoby) – może zostać zastosowane przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, a więc takiego, w którym stwierdzono winę? A jeśli nie, to jaki to wywołuje skutek dla dalszego toku postępowania karnego?

Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego ustosunkowując się do tych pytań, w pierwszej kolejności uznał (inaczej niż Sąd Okręgowy

w W.), że sądowi przysługuje kompetencja, do oceny zakresu przedmiotowego decyzji Prezydenta RP o zastosowaniu prawa łaski.

Sąd zauważył, że na tle uregulowań obecnej Konstytucji decyzja Prezydenta RP z dnia 16 listopada 2015 r. o „zastosowaniu prawa łaski przez przebaczenie i puszczenie w niepamięć oraz umorzenie postępowania”, na ówczesnym etapie postępowania w niniejszej sprawie, wkroczyła w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, które jest domeną li tylko sądów i żaden inny organ władzy publicznej nie może go sprawować, a więc nie może przejmować kompetencji sądów i ingerować w działanie wymiaru sprawiedliwości lub w nim uczestniczyć.

W obszarze konstytucyjnym (art. 175 ust. 1 Konstytucji) koncepcja wymiaru sprawiedliwości rozumiana jest bowiem najczęściej zarówno przedmiotowo, w aspekcie „sprawy”, jak i przez podmiotowy wymóg, by „sprawa” była rozpoznana przez organ władzy publicznej charakteryzujący się szczególnymi cechami, jakim jest sąd, przy czym, jeżeli spór jest rozstrzygany przez organ niesądowy, to ostateczna weryfikacja musi należeć do sądu. Istotą władzy sądowniczej jest zatem to, że jest ona wykonywana przez niezależne sądy jako organy jurysdykcyjne. Zdaniem Sądu, normy konstytucyjne określające pozycję Sądu Najwyższego (także sądów powszechnych) i jego funkcje uprawniają, a jednocześnie obligują go do oceny, czy w tej konkretnej sytuacji treść zastosowanego prawa łaski mieści się w granicach prawa i nie narusza innych norm konstytucyjnych, zwłaszcza tych, których jedynym adresatem jest Sąd Najwyższy oraz sądy powszechne, administracyjne i wojskowe (art. 175 ust. 1 w zw. z art. 177 i w zw. z art. 10), a zatem czy realizacja prawa łaski w takiej postaci (treści) nie stanowi ingerencji w obszar zastrzeżony w Konstytucji dla wymiaru sprawiedliwości, tak jak jest on rozumiany w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego i w doktrynie prawa konstytucyjnego.

Odnosząc się zaś do pytań przedstawionych przez skład zwykły, Sąd Najwyższy na wstępie podkreślił, że w prawie konstytucyjnym, a także w innych gałęziach prawa, nie ma legalnej definicji prawa łaski a także – co oczywiste – jego zakresu, a co za tym idzie należy je ujmować w płaszczyźnie języka prawniczego. Nie ma więc większego znaczenia, że na gruncie języka ogólnego słowo „łaska” (określane w słownikach jako „łaska” w drugim znaczeniu) rozumiane jest jako szczególne względy, jakimi otacza człowiek innych ludzi.

Bezsporne jest jednak, że w piśmiennictwie i doktrynie brakuje zgody co do tego, jaki na tle obecnej Konstytucji jest zakres przedmiotowy prawa łaski, co oznacza, że sięgnięcie do dyrektywy języka prawniczego w odniesieniu do samej instytucji prawa łaski nie daje pewnych wniosków i to Sąd musi dokonać oceny przedmiotowej kwestii.

Sąd Najwyższy dokonał tej oceny w następujących płaszczyznach: historycznej, językowej, praktyki stosowania prawa łaski, w płaszczyźnie systemowej oraz ustrojowej.

Analizując uregulowania prawa łaski w poprzednich polskich konstytucjach: obu przedwojennych Konstytucjach – marcowej i kwietniowej, Konstytucji z 1952 r. oraz tzw. Małej Konstytucji Sąd Najwyższy odnotował, że z zestawienia regulacji obu konstytucji uchwalonych przed 1939 r., a zwłaszcza zapisów Konstytucji z 1935 r. cyt.: „...darować lub złagodzić skazanemu karę, wymierzoną orzeczeniem prawomocnym, tudzież uchylić skutki skazania” oraz bardzo ogólnej formuły co do prawa łaski zawartej w Konstytucji z 1952 r., czy też Małej Konstytucji i obecnej ustawie zasadniczej, przez niektórych przedstawicieli doktryny wyprowadzany jest wniosek, że konstytucje powojenne w treści prawa łaski mają inny, szerszy zakres, co oznacza, iż prawo to może dotyczyć także osób, które nie są skazane prawomocnym orzeczeniem. Sąd Najwyższy podkreślił jednak stanowczo, że zwolennicy dopuszczalności stosowania aktu łaski przed uprawomocnieniem się wyroku, opierają się li tylko na zakresowym porównaniu treści tylko przepisów, które normowały prawo łaski, a nadto na twierdzeniu co do braku jakichkolwiek ograniczeń w treści art. 139 Konstytucji. Natomiast, zdaniem Sądu Najwyższego, w materii tej należy uwzględnić cały kontekst normatywny ustroju ujęty zapisami poszczególnych konstytucji, w szczególności zaś pozycję określonych organów władzy, w tym władzy sądowniczej i wzajemną relację tych władz oraz treść zasad konstytucyjnych. Nie bez znaczenia jest bowiem, że w obecnej Konstytucji RP, po raz pierwszy w warstwie normatywnej, zadekretowano równowagę i współdziałanie władz (art. 10 ust. 1), działanie każdego organu w granicach prawa (art. 7), a w sferze praw i wolności zamieszczono – jakże istotną – zasadę domniemania niewinności (art. 42 ust. 3).

Z kolei ustalając zakresowe znaczenie prawa łaski z art. 139 Konstytucji na gruncie wykładni językowej, w ocenie Sądu Najwyższego, nieodzowne

jest zwrócenie uwagi, iż przepis ten zawiera dwa zdania i przy analizie normy zawartej w całym artykule drugie zdanie nie może być pominięte. W nim zaś wskazuje się, że „prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. Jest ono kluczowe w procesie ustalenia treści prawa łaski. Skoro bowiem na zasadzie wyjątku ściśle określa status osób, które nie mogą być beneficjentami prawa łaski, to jednocześnie w sposób pozytywny dookreśla to, czego w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji nie zawarto. Zdanie drugie, jako wyjątek od zasady, wyrażać musi tę samą myśl, która *implicite* zawarta jest w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji. Jeżeli więc wyłączone jest prawo łaski wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, to z tej normy należy wyprowadzić wniosek, że prawo łaski ma zastosowanie wobec pozostałych osób skazanych. Nie można bowiem w sposób logiczny bronić tezy, że skoro prawa łaski nie stosuje się wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, to można stosować prawo łaski wobec osób oskarżonych przed tym Trybunałem. Trzeba też podkreślić, że w Konstytucji różnicuje się osobę skazaną (art. 139; art. 99 ust. 3) od osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne (art. 42 ust. 2), która ma zresztą status osoby niewinnej (art. 42 ust. 3). Tak więc, gdyby chodziło li tylko o wyłączenie spod prawa łaski osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie przed Trybunałem Stanu, to powinna zostać zastosowana formuła z art. 42 ust. 2 Konstytucji lub chociażby formuła „osoby oskarżonej” przed Trybunałem Stanu.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie można również pominąć dotychczasowej praktyki stosowania prawa łaski. Istnienie takiej utrwalonej praktyki pozwala na stwierdzenie o istnieniu swoistego zwyczaju konstytucyjnego w zakresie odczytywania treści prawa łaski. Godzi się zatem zauważyć, że do dnia 15 listopada 2015 r. żaden uprawniony do wykonania prawa łaski podmiot władzy państwowej (Prezydent, Rada Państwa) nie zastosował go wobec osoby oskarżonej, co jest wymowne i wskazuje, jak dysponenci tego prawa zgodnie pojmowali jego treść pomimo różnych zapisów konstytucyjnych. Utrwalona praktyka w zakresie dotychczasowego realizowania prawa łaski pozwala na stwierdzenie, że można o instytucji prawa łaski mówić, jako o „pojęciu zastanym”. Zwrotem takim opisuje się tę instytucję w polskim prawie, która z uwagi na interpretacje historyczne oraz dotychczasową, utrwaloną praktykę określa treść przepisu konstytucyjnego.

W końcu zaś, zdaniem Sądu Najwyższego, nie sposób także pominąć gwarantowanej również na poziomie konstytucyjnym zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji). W związku z tym należało frontalnie postawić pytanie: czy można zastosować prawo łaski wobec osoby, której Konstytucja w art. 42 ust. 3 gwarantuje status osoby niewinnej w dacie wydania aktu łaski? Wiązą się z tym kolejne pytania: na czym ma wówczas polegać prawo łaski wobec takiej osoby? Co ma być „przebaczone i puszczone w niepamięć”? – czyn, którego sprawca na mocy Konstytucji objęty jest domniemaniem niewinności? Czy taka treść aktu łaski nie stanowi właśnie naruszenia zasady z art. 42 ust. 3 Konstytucji, która jest zasadą niedopuszczającą wyjątków? W ocenie Sądu Najwyższego, jest oczywiste, że udzielenie pozytywnej odpowiedzi, co do tego, iż można zastosować prawo łaski także wobec osoby, której Konstytucja gwarantuje status osoby niewinnej, np. przed jej prawomocnym skazaniem, musi się spotykać z zarzutem naruszenia zasady z art. 42 ust. 3 Konstytucji. Jeśli ktoś jest z mocy zapisu art. 42 ust. 3 Konstytucji osobą niewinną, to żadna władza wykonawcza, nie może twierdzić, że jest on winien, bo przecież tylko wtedy ma sens akt łaski wykonany w ramach prawa łaski i tylko wtedy „coś” można temu winnemu „przebaczyć” i „puścić w niepamięć”.

Nie narusza natomiast zasady z art. 42 ust. 3 Konstytucji uznanie, że prawo łaski może być stosowane tylko wobec osób, które są skazane, a zatem prawomocnie stwierdzono ich winę. Wówczas zostaje co do nich obalone domniemanie z art. 42 ust. 3 Konstytucji i Prezydent RP może – jeśli uzna to za celowe – zastosować prawo łaski, wydając akt łaski, w którym określi, na czym to ulaskawienie polega.

Uznanie, że można stosować prawo łaski wobec osoby, co do której nie zapadł jeszcze prawomocny wyrok skazujący, stoi nie tylko w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji. Wkroczenie z prawem łaski na etapie postępowania przygotowawczego czy sądowego przed wydaniem prawomocnego wyroku skutkuje również zamknięciem drogi do rozstrzygnięcia „sprawy” przed sądem dla wszystkich stron, w tym także dla pokrzywdzonego, przez co niweczy jego (także gwarantowane konstytucyjnie) prawo do sądu. Prawo do sądu nie jest bowiem ograniczone podmiotowo, a zatem przysługuje także pokrzywdzonemu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

W końcu zaś, Sąd Najwyższy uwypuklił, że wkroczenie aktem łaski w obszar wymiaru sprawiedliwości, gdzie jeszcze „sprawy” prawomocnie nie rozstrzygnięto, stanowi zaprzeczenie wzajemnego oddziaływania i uzupełniania oraz współpracy; jest więc naruszeniem zasady określonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji. Jest to bowiem próba „poszerzenia” sfery jednej władzy – władzy wykonawczej – kosztem innej władzy, tj. władzy sądowniczej, która, co oczywiste, musi być wykonywana tylko przez sądy. Nikt, żaden organ władzy publicznej, w tym i Prezydent, w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości sądów zastąpić nie może, albowiem na to nie pozwala Konstytucja. Na tle realiów tej sprawy i treści zastosowanego aktu łaski oraz mając na uwadze wskazane powyżej zasady Konstytucji, nie można akceptować takiego sposobu realizowania konstytucyjnych zadań wymiaru sprawiedliwości przez sąd, gdzie jego rola miałyby się sprowadzać tylko do znalezienia procesowej formuły dla akceptacji „zniesienia” wyroku sądu pierwszej instancji aktem łaski Prezydenta RP i następczego umorzenia postępowania karnego, która to formuła także została użyta w decyzji Prezydenta, choć przecież jej stosowanie należy wyłącznie do kompetencji organów procesowych, a nie władzy wykonawczej.

Nadto skład powiększony Sądu Najwyższego uznał, że zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych. Postępowanie, które zostało wszczęte wniesieniem aktu oskarżenia przez właściwy organ procesowy, niezależnie od stopnia jego zaawansowania, toczy się z udziałem stron do jego prawomocnego zakończenia. Dopiero w sytuacji, gdy efektem prowadzonego postępowania będzie wydanie prawomocnego wyroku przesądzającego kwestie winy (skazującego), powstaje możliwość wydania aktu łaski dostosowanego do prawnokarnej zawartości tego wyroku. Wydanie prawomocnego wyroku skazującego stanowi więc warunek *sine qua non* zastosowania prawa łaski.

Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2017 r., V KZ 60/16

Organ procesowy, który wyznaczył obrońcę z urzędu, nie ma kompetencji do oceny zasadności stanowiska obrońcy w przedmiocie stwierdzenia braku podstaw do wniesienia kasacji. Jednakże organ ten może i powinien dokonać oceny prawidłowości wykonania przez tegoż obrońcę

obowiązków dla zapewnienia stronie prawa do skutecznej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2017 r., V KK 286/16

Stan rażącej niesprawiedliwości orzeczenia nie może być oparty na dowolnej ocenie sądu odwoławczego, lecz powinien być odnoszony do wyraźnie wskazanych przez ten sąd przepisów prawa, których naruszenie – w połączeniu z dyrektywą wynikającą z art. 440 k.p.k., ma stanowić podstawę uzasadniającą wyjście poza granice zaskarżenia lub poza granice podniesionego zarzutu.

Obowiązkiem sądu odwoławczego, który korzystając z instytucji przewidzianej w tym przepisie, wykracza poza granice skargi apelacyjnej, jest jednocześnie wskazanie normy prawnej naruszonej przez sąd *meriti*, a także przedstawienie argumentacji uzasadniającej przekonanie, że naruszenie tej konkretnej normy doprowadziło do stanu rażącej niesprawiedliwości orzeczenia spowodowanej tym uchybieniem.

Postanowienie SN z dnia 1 marca 2017 r., SDI 97/16

To przepisy rangi ustawowej, a nie regulaminy urzędowania wydawane w formie rozporządzenia przez właściwego ministra, stanowią podstawę normatywną do pozbawienia obywatela wolności oraz określają terminy i inne wymagania obowiązujące w tym względzie, a także kształtują uprawnienia poszczególnych organów procesowych; jednoznacznie wskazują też na skutki upływu okresu, na jaki zastosowano środek zapobiegawczy, m.in. – z mocy prawa (art. 211 § 3 k.k.w.) – obligując do zwolnienia osoby tymczasowo aresztowanej.

Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2017 r., III KK 420/16

W sprawie o wydanie wyroku łącznego, toczącej się w trybie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., z uwagi na konieczność zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, a także do realizowania prawa do obrony przed sądem odwoławczym, wyłączona jest, co do zasady, możliwość wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia co do kary łącznej w sytuacji procesowej, w której sąd pierwszej instancji nie orzekł w przedmiocie kary łącznej obejmującej kary wymierzone za określone przestępstwa prawomocnymi wyrokami.

Prawo skazanego do obrony nie byłoby naruszone tylko wtedy, gdyby sąd odwoławczy orzekł tę karę łączną z zastosowaniem pełnej absorpcji.

Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 19/16

Na postanowienie sądu rejonowego w przedmiocie właściwości, któremu przekazano do rozpoznania środek odwoławczy od rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu przygotowawczym, przysługuje zażalenie (art. 35 § 3 k.p.k.).

Postanowienie SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17

Jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania, czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób – to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Krystyna Stoga¹

KSZTAŁTOWANIE SIĘ TREŚCI ART. 4 USTAWY O RADCACH PRAWNYCH W OKRESIE 1992–1997 W ŚWIETLE UCHWAŁ KRAJOWYCH ZJAZDÓW RADCÓW PRAWNYCH I KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

ABSTRACT

The Shaping of Article 4 of the Act on Legal Advisers in the Years 1992–1997 in Light of the Resolutions of the National Symposia of Legal Advisers and the National Council of Legal Advisers

The article is of historical nature, connected with the thirty-fifth anniversary of the founding of the professional self-government of legal advisers, and concerns the years 1990–1994. This period was marked by intense efforts by the bodies of the self-government to carve out a new model for providing legal aid by

¹ Krystyna Stoga, radca prawny z 31 letnim stażem w zawodzie, uczestniczka wszystkich Krajowych Zjazdów Radców Prawnych (jako delegat lub wybrany przedstawiciel OIRP Wrocław). Członek Prezydium KRRP 4 kadencji (lata 1991–2007) – przewodnicząca Komisji Legislacyjnej KRRP – uczestnik wydarzeń, które są przedmiotem opracowania.

legal advisers, and, in particular, to formulate the content of the key provision of the Act on Legal Advisers, i.e. Article 4, which governs the subjective and objective scope of the legal assistance rendered. Legal literature contains different accounts of its history. The article points out the author of the provision, the circumstances and the date of drafting the so-called negative definition of Article 4, and the significance of this definition. The author accomplishes this predominantly on the basis of the resolutions of the highest bodies of the professional self-government of the period, and her own reflections as a participant in the events.

Keywords: National Council of Legal Advisers, National Symposium of Legal Advisers, amendment, resolution, statute, self-government.

Słowa kluczowe: Krajowa Rada Radców Prawnych, Krajowy Zjazd Radców Prawnych, nowelizacja, uchwała, ustawa, samorząd.

Aktualna treść ustawy o radcach prawnych regulująca wykonywanie zawodu i działalność samorządu radców prawnych, jest efektem ewolucyjnych, legislacyjnych zmian inspirowanych przez samorząd radców prawnych i w wyniku, zbiorowego intelektualnego wysiłku środowiska radcowskiego zarówno: szeregowych członków samorządu jak i organów tego samorządu na przestrzeni XXXV lat. Zmiany te zarówno, co do koncepcji ogólnych rozwiązań, jak też treści kluczowych przepisów ustawy, poprzedzane były szeroką dyskusją w środowisku, ostrymi nieraz sporami i konsekwentną wolą realizacji podjętych demokratycznie uchwał. Wynika to jednoznacznie z analizy archiwalnych aktów prawnych najwyższych organów samorządu: uchwał Krajowy Zjazd Radców Prawnych² i Krajowa Rada Radców Prawnych³. Uchwały te obrazują także, jak kształtowały się w latach 1992–1997 w wyniku ścierających się dwóch różnych koncepcji zmiany modelu wykonywania zawodu radcy prawnego i sytuacji politycznej w kraju, poglądy środowiska radcowskiego. Konieczność głębokiej i pilnej zmiany modelu obsługi prawnej uregulowanej ustawą z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, zawarta była

² Dalej: KZRP.

³ Dalej: KRRP.

już w uchwale Nr 3 z 9 grudnia 1989 r. Nadzwyczajnego III Krajowego Zjazdu Radców Prawnych w sprawie kierunków działalności samorządu radców prawnych w latach 1990–1991. W pkt 3 tej uchwały czytamy:

Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych stwierdza, że w sytuacji zasadniczej zmiany stosunków społeczno-politycznych i gospodarczych wprowadzone ostatnio zmiany w ustawie o radcach prawnych są niewystarczające. Wymagają zmian modelowych zasady obsługi prawnej podmiotów gospodarczych i organów administracji państwowej oraz istnieje potrzeba dalszego wzmocnienia pozycji samorządu radców prawnych (...). Doprowadzenie do uchwalenia zmiany ustawy o radcach prawnych Nadzwyczajny Zjazd uważa za pierwszoplanowe zadanie KRRP⁴.

Problem polegał na tym, że zmiana ta mogła dokonać się poprzez unifikację – połączenie zawodów radcy prawnego i adwokata w jeden zawód adwokacki (w kilku krajach środkowo-europejskich przechodzących proces transformacji ustrojowej tak uczyniono) – lub poprzez gruntowną nowelizację ustawy. Wybór metody zmiany modelu rodził dyskusje wśród radców prawnych, jak też ostre spory obu prawniczych samorządów adwokatów i radców prawnych na tle zakresu podmiotowego i przedmiotowego świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych, określony dziś treścią art. 4 ustawy. Tak rozpoczęła się wieloletnia, trudna batalia o nowe uregulowanie statusu radcy prawnego i przekształcenia go w nowoczesne formy jego wykonywania, adekwatne do nowych warunków społeczno-politycznych. Obejmowała swym zasięgiem całe środowisko radcowskie: wszystkie okręgowe izby, KRRP, a szczególnie jej Prezydium i Komisję Legislacyjną, wymagała maksymalnego zaangażowania w tę sprawę wszystkich kolejnych prezesów KRRP, przejmujących, jak w sztafecie, pałeczkę od poprzednika. Proces ten, trwał od 1990 r., przez 3 kadencje Sejmu – i został uwieńczony w I etapie: tak zwaną „Wielką Nowelizacją” w 1997 r., która dała ustawę o ustroju zawodu radcy prawnego. **Pełne uwieńczenie i zakończenie tego długoletniego wysiłku czyli II etapu batalii, była ostatecznie nowelizacja w 2015 r. kluczowego dla ustawy i zawodu art. 4, określającego zakres świadczonej pomocy prawnej przez radcę prawnego, tak jak adwokata.**

⁴ Uchwała Nr 3 III Krajowego Zjazdu Radców Prawnych.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ten burzliwy okres lat 1990–1994 r., w którym ścierały się w środowisku radcowskim koncepcje nowego modelu świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych i trwały prace organów samorządu radców prawnych nad kolejnymi projektami ustaw w tej sprawie. Opracowanie opiera się wyłącznie na analizie uchwał organów samorządu dotyczących tej kwestii, uzupełnianych, jedynie w niezbędnym zakresie, o osobiste wspomnienia autorki, jako uczestniczki tych zdarzeń. Wszelkie propozycje zmian w ustawie zawodowej zarówno adwokackiej, jak też radcowskiej w okresie 1990–1997, były inspirowane przez te samorzady prawnicze i wnoszone do Sejmu jako projekty poselskie. Pierwszy poselski projekt ustawy zmiany ustawy – prawo o adwokaturze wniesiony do Sejmu 10 października 1990 r. dzięki staraniom KRRP II kadencji. Zakładał połączenie zawodów adwokata i radcy prawnego w jeden zawód adwokacki. Od nazwiska posłanki Teresy Liszcz reprezentującej posłów wnioskodawców projekt zwano „Lex Liszcz”⁵. Wobec skrócenia X kadencji Sejmu, spoczął w materiałach studialnych Sejmu. Projekt zapoczątkował trwający lata spór adwokatów i radców. Radcowie prawni domagali się rozszerzenia podmiotowego i przedmiotowego świadczonej pomocy prawnej (przede wszystkim o osoby fizyczne) adwokaci sprzeciwiali się temu wywodząc, że radcowie prawni nie są dostatecznie przygotowani do obsługi osób fizycznych, ci z kolei ripostowali zrzutem, iż adwokaci nie mają żadnego doświadczenia w sprawach gospodarczych. Stąd niezrozumiała dziś, dla młodego pokolenia radców prawnych, znaczna ilość, zwolenników połączenia zawodów w środowisku radcowskim tamtego okresu. Zdaniem zwolenników, połączenie kończyło spory i przyśpieszało proces integracji, (mimo licznych mankamentów legislacyjnych pośpiesznie redagowanych projektów ustaw), a przez pewne gremia było postrzegane jako skuteczna metoda przetargowa w negocjacjach, w przypadku wybrania, wariantu nowelizacji ustawy. Teza ta znajduje potwierdzenie w treści uchwał kolejnych KZRP: IV i V w których konsekwentnie eksponowano postulat kontynuacji działań zmierzających do połączenia zawodów radcy prawnego i adwokata i integrację obu środowisk⁶. Uchwała nr 7/95,

⁵ Druk sejmowy Nr 566 – X kadencja.

⁶ Uchwała nr 10/91 i KZRP nr 7/95.

już jednak alternatywnie postulowała jako docelowe świadczenie pomocy prawnej w Polsce przez jeden zawód, a przypadku:

kiedy osiągnięcie tych celów nie byłoby możliwe w rozsądnym czasie KRRP winna udzielić poparcia projektowi „autonomicznemu” (zmiana tylko ustawy o radcach prawnych i niektórych innych ustaw).

W 1992 r. z inicjatywy NRA został opracowany projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i innych ustaw, którego założenia przekazano wcześniej do konsultacji KRRP w celu zawarcia porozumienia obu samorządów. KRRP podczas burzliwych obrad w dniach 21 i 22 lutego 1992 r. oceniła projekt z wyraźną rezerwą przyjmując, że jest to: *niezbędne minimum nowelizacji ustawy o radcach prawnych*. Brano też zapewne pod uwagę korzystne dla samorządu adwokackiego w tym czasie uwarunkowania polityczne – kluczowe stanowiska w rządzie piastowały osoby wywodzące się z adwokatury. Przewidywano zatem szybki proces legislacyjny, a pilna zmiana ustawy choćby w niewielkim zakresie, była konieczna. Ten argument, podnoszony w dyskusji zapewne przeważył. Przyjęta została większością głosów uchwała Nr 50/III/92 z dnia 22 lutego 1992 r. KRRP (przeciwna była niewielka ilość członków Komisji Legislacyjnej w większości młodych osób, do których również osobiście należałam) w której KRRP udzielała:

Prezesowi i członkom funkcyjnym Prezydium KRRP upoważnienia do bieżącego prowadzenia w imieniu samorządu radców prawnych prac przygotowawczych związanych z koniecznością nowelizacji ustawy o radcach prawnych i ... negocjacji z samorządem adwokackim w sprawie uwzględnienia w proponowanej przez NRA noweli zapisów niezbędnego minimum nowelizacyjnego ustawy o radcach prawnych.

W tej sprawie KRRP podjęła jeszcze dodatkową uchwałę nr 54/III/92 z 24 maja 1992 r. doprecyzowującą poprzednią. Projekt oparty na tych ustaleniach, jako projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i innych ustaw (druk sejmowy nr 377), wpłynął do łaski marszałkowskiej 4 lipca 1992 r. Przewidywał nowelizację obu ustaw. Jednak nowelizacja ustawy o radcach prawnych,

uwzględniała w ograniczonym zakresie postulatory samorządu radcowskiego – niezwykle skromny zakres przedmiotowy świadczonej pomocy prawnej osobom fizycznym – nie zaspakajało to oczekiwań i aspiracji środowiska radcowskiego. Ustąpienie rządu Jana Olszewskiego w 1992 r., a następnie rozwiązaniu Sejmu w czerwcu 1993 r. skutkowało dezaktualizacją tego projektu. Tym samym, podjęte uchwały KRRP dotyczące rozwiązań ustawowych zawartych w druku sejmowym Nr 377 straciły swoją moc wiążącą. Na tle okoliczności uchwalenia opisanych uchwał KRRP, w środowisku radcowskim, jak też w późniejszych opracowaniach dotyczących tego okresu, pojawiały się sugestie (w części podnoszone i obecnie) o „opcji adwokackiej w organach samorządu radcowskiego” oraz stałe od lat zarzuty ze strony władz NRA przy kolejnych, próbach nowelizacji obu ustaw, o złamaniu przez samorząd radcowski zawartych porozumień w 1992 r. Zarzuty były i są o tyle bezpodstawne, że wszelkie ustalenia i porozumienia dotyczyły jedynie konkretnego **projektu nowelizacji ustawy zawartych w druku nr 377**⁷. W zaistniałej sytuacji po rozwiązaniu kolejnego Sejmu, problem zmiany ustawy, ożył ponownie i wymagał rozwiązania. Taki wniosek zawierała między innymi uchwała Zgromadzenia Delegatów OIRP w Warszawie z dnia 17 czerwca 1993 r., obligująca KRRP do rozpoczęcia prac nad nowym rozwiązaniem legislacyjnym dotyczącym radców prawnych, zgodną z uchwałami IV i V KZRP, czyli próbę opracowania projektu unifikacyjnego. Uwzględniając to Komisja Legislacyjna KRRP, której przewodniczyłam, z udziałem sekretarza KRRP Elżbiety Kwiatkowskiej-Fałęckiej, na posiedzeniu w czerwcu 1993 r. podjęła decyzję o przystąpieniu do prac nad opracowaniem projektu unifikacyjnego – łączącym oba zawody (na tym posiedzeniu rozdzielono też zadania członkom Komisji dotyczące prac nad projektem).

W dniu 22 listopada 1993 r. przyjęto po wielogodzinnych obradach Komisji, projekt ustawy, oparty w znacznej mierze na materiałach studialnych Sejmu (*Lex Liszcz*), uzupełnionych o nowe propozycje, traktując go, jako projekt wyjściowy do ewentualnej szerokiej dyskusji środowiskowej

7 Uchwały Nr 50/III/92 KRRP i uchwała Nr 54/III/92 – trzecia kadencja; J. Barańska-Głowacka, *Z kart historii samorządu radców prawnych*, Warszawa 2012, s. 79; A. Kalwas, *Wprowadziłem radców prawnych do Europy*, Warszawa 2016, s. 90.

w celu uzupełnień i dopracowania. Mimo różnicy zdań, między Prezesem Jackiem Żuławskim, a przewodniczącą Komisji co do celowości projektu unifikacyjnego, został on na posiedzeniu plenarnym KRRP w Łodzi 18 października 1993 r. zaprezentowany, a KRRP podjęła uchwałę nr 364/III/93 zobowiązującą Biuro KRRP do doręczenia projektu członkom KRRP oraz radom OIRP, zobowiązując jednocześnie adresatów do przedstawienia uwag i stanowiska w ciągu miesiąca. Komisję Legislacyjną zobowiązano do uwzględnienia w projekcie zgłaszanych uwag, opinii i przedłożenia poprawionego projektu ustawy „Prawo o adwokaturze” na najbliższym posiedzeniu KRRP. W związku ze znacznym zakresem prac Komisji Legislacyjnej, KRRP dokooptowała do jej składu cztery osoby: kol. Dariusza Sałajewskiego, Andrzeja Skotnickiego, Krzysztofa Wilskiego i Zbigniewa Radczaka. To odwołanie się do całego środowiska radcowskiego w żywotnej dla samorządu sprawie, było niezwykle trafnym posunięciem, które zaowocowało bogatym materiałem zawierającym różne stanowiska od poparcia samego pomysłu połączenia obu zawodów lub nowelizacji, do obszernych opracowań wskazujących na konieczność uwzględnienia w projekcie szeregu pominiętych zagadnień z propozycją ich treści włącznie. Przesyłano też indywidualne opinie, opracowane przez zainteresowanych tematyką radców prawnych na adres Komisji lub do Prezesa KRRP. Opinie napływały jeszcze w kwietniu 1994 r. co opóźniło ostateczne opracowanie projektu połączeniowego przez Komisję.

W mojej 35-letniej działalności w samorządzie, nie spotkałam się już później, z tak powszechnym i licznym odzewem na apel KRRP o wyrażenie opinii, w istotnej dla środowiska sprawie. Materiały te zostały przekazane do archiwum KRRP. W międzyczasie, w dniu 18 lutego 1994 r., do Sejmu został złożony kolejny projekt poselski (z inicjatywy NRA) druk sejmowy nr 289 nowelizujący obie ustawy. Komisja Legislacyjna pracująca nad projektem połączeniowym (odbyła w tej sprawie cztery posiedzenia, w tym dwudniowe w Katowicach), otrzymała dodatkowe zadanie opracowania także opinii i projektu stanowiska dla Prezydium KRRP odnośnie tego projektu nowelizacyjnego. To właśnie tam na posiedzeniu Komisji Legislacyjnej **w dniu 9 kwietnia 1994 r. w Katowicach** oceniając projekt nowelizacji (druk sejmowy nr 289), przy analizie proponowanej treści art. 4 określającej zakres przedmiotowy świadczonej pomocy prawnej przez radców prawnych, kol. Dariusz Sałajewski zaproponował

przeredagowanie treści art. 4 ust. 2 na tzw. **definicję negatywną**. Zgodnie z jego propozycją art. 4 ust. 1 miał mieć następującą treść:

radca prawny świadczy pomoc prawną podmiotom gospodarczym, jednostkom organizacyjnym, a także osobom fizycznym z wyłączeniem o którym mowa w ust. 2, zaś ust. 2: radca prawny nie może świadczyć pomocy prawnej osobom fizycznym w sprawach karnych oraz z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego⁸.

Ta propozycja zwiększała w stosunku do projektu nie tylko znacznie zakres świadczonej pomocy prawnej przez radców prawnych, ale miała istotne znaczenie interpretacyjne. Czyniła bowiem z faktu uprawnienia radcy prawnego do świadczenia pomocy prawnej ZASADĘ, od której wskazywała jedynie pewne wyłączenia jako WYJĄTKI od zasady. Miało to ogromne znaczenie psychologiczne w komunikacji ze społeczeństwem – potencjalnymi klientami. Propozycja została przyjęta większością głosów Komisji (w tym 1 *votum speratum*) i zyskała błyskawicznie aprobatę w środowisku.

KRRP w dniu 17 czerwca 1994 r. uchwałą nr 389/III/94 KRRP w sprawie projektu zmiany ustawy o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i innych ustaw⁹ przyjęła stanowisko zawarte w tej opinii. W uchwale tej między innymi, w pkt 2, podkreślono:

jako kwestie wymagającą szczególnej uwagi uznaje się zmianę art. 4 ust. 1 i 2 projektu ustawy o radcach prawnych poprzez nadanie mu formuły definicji negatywnej w ten sposób, że treść winna brzmieć ... (jw. w stanowisku Komisji Legislacyjnej).

W pkt 3 tej uchwały stwierdzono:

*niniejszą uchwałą należy: traktować jako **jednolite i pełne stanowisko KRRP** w sprawie obsługi prawnej wykonywanej przez radców prawnych podsumowującej wszystkie wcześniejsze uchwały w tej sprawie podjęte w III kadencji [podkr. – K.S.].*

⁸ Treść art. 4 zawarta w druku nr 289 stanowiła: *radca prawny może świadczyć pomoc osobom fizycznym jedynie w sprawach ze stosunku pracy, ubezpieczeń społecznych, w sprawach administracyjnych oraz związanych z rozpoczęciem działalności gospodarczej i jej zakończeniem.*

⁹ Druk sejmowy nr 289.

Jednocześnie KRRP zobowiązała Prezydium do doręczenia tej uchwały posłom sygnatariuszom projektu ustawy, oraz dziekanom OIRP z zaleceniem upowszechnienia w środowisku, oraz wykorzystania jako oficjalnego dokumentu w kontaktach z instytucjami i osobami zewnętrznymi w tym szczególnie z parlamentarzystami. Uchwała ta (i poprzedzająca ją opinia Komisji Legislacyjnej z 9 kwietnia 1994 r.) oraz późniejsze uchwały KRRP – nr 395/III/94 i nr 566/III/95 – konsekwentnie domagały się takiego sformułowania w projektach nowelizacyjnych, zakresu świadczonej pomocy prawnej przez radców prawnych i są bezspornym dowodem, iż to trafne rozwiązanie legislacyjne kluczowego art. 4 w formie definicji negatywnej, zostało wypracowane przez właściwe organy samorządu (a nie przez osoby z poza członków samorządu) i było akceptowane **jednoznacznie już w czerwcu 1994 r. w uchwale KRRP podpisanej przez ówczesnego prezesa KRRP – Jacka Żuławskiego**. Kwestionowały ją ze zrozumiałych względów, tylko środowiska adwokatów¹⁰. Rozwiązanie to było konsekwentnie prezentowane w następnych latach przez przedstawicieli samorządu, w czasie kolejnych prób nowelizacji ustawy, a także przez tych posłów, którzy popierali te argumenty radców prawnych, dzięki skutecznej akcji popularyzatorskiej prowadzonej przez organa samorządu radców prawnych wszystkich szczebli, zwłaszcza w terenie. Batalia o nowe uregulowanie zawodu radcy prawnego trwała dalej przez kolejne lata, a sprawa treści art. 4 ustawy, była przez cały czas jednym z jej kluczowych przedmiotów sporu między radcami prawnymi a adwokatami. Nigdy jednak reprezentujące samorząd radców osoby, nie odstąpiły od koncepcji „definicji negatywnej” tego przepisu, uważając ją za optymalne rozwiązanie legislacyjne: syntetyczne, jednoznaczne i, jak potwierdziły następne lata zabiegów o ewolucyjne rozszerzenie zakresu przedmiotowego świadczonej pomocy prawnej przez radców prawnych, trafne z punktu widzenia psychologicznego.

Z opisanego tu, jedynie fragmentu historii wieloletnich zabiegów o uregulowanie ustawy o radcach prawnych, płyną określone wnioski praktyczne dla wspólnoty, jaką jest samorząd radcowski. Trafne

¹⁰ Patr. – uchwała KRRP nr 389/III/94, oryginał opinii: Uwagi Komisji Legislacyjnej z dn. 8 i 9 kwietnia 1994 r. „do projektu ustawy o zmianie ustawy prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i innych ustaw – druk nr 289, Sprawozdanie kadencyjne z działalności Komisji Legislacyjnej za okres 1991–1995 z dnia 15 lipca 1995 r.

rozwiązania legislacyjne, wymagają zaangażowania i czasu wielu osób, ale przede wszystkim, stworzenia nieskrępowanej, demokratycznej, wolnej atmosfery do swobodnego wyrażania poglądów przez każdego członka zespołu zajmującego się danym problemem. Tylko w takich warunkach można wyłonić wiele alternatywnych rozwiązań i wybrać te najlepsze. Takie warunki panowały w opisywanym czasie w samorządzie radcowskim, a potwierdza to treść wskazanych dokumentów, i przekaz żyjących uczestników. Spory, nieraz bardzo ostre, toczyły się wewnątrz struktur samorządu, a po przyjęciu rozwiązania, było ono na zewnątrz prezentowane zgodnie z podjętą decyzją jednolicie. I co najważniejsze: nigdy nie ulegaliśmy: „**syndromowi grupowego myślenia**” – tj. zagrożeniu jakie spotyka niekiedy kolektywy i zespoły pracujące nad rozwiązaniem trudnego zagadnienia. Zdarza się bowiem, iż członkowie tego zespołu dotknięci zostają iluzją nieomyślności i nadmiernej pewności siebie, co skutkuje błędnymi decyzjami, mimo zaangażowania w zespołową pracę wybitnych specjalistów.

Bibliografia

- Barańska-Głowacka J., *Z kart historii samorządu radców prawnych*, Warszawa 2012.
- Kalwas A., *Wprowadziłem radców prawnych do Europy*, Warszawa 2016.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkiewicz r. pr.
- » dr Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr.
- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr Joanna Bodio r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UW r. Łukasz Błaszczak r. pr.
- » dr Piotr Chlebowicz
- » dr Ziemowit Cieślak r. pr.
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr.
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Izabela Gil r. pr.
- » dr Marcin Górski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEK Filip Grzegorzczak
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr.
- » dr Przemysław Kledzik r. pr.
- » dr Michał Kobylarz r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŚ Radosław Koper
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz r. pr.
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŁ Jerzy Leszczyński r. pr.
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Przemysław Mijał r. pr.
- » dr Zdzisław Muras r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UR Jan Olszewski
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » dr hab. Piotr Pinior
- » dr hab. prof. nadzw. UG Andrzej Powalowski
- » dr Piotr Prusinowski
- » dr Marcin Sala-Szczypiński r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UW r. Janusz Sawicki
- » dr hab. prof. nadzw. WSZiB w Poznaniu Iwona Sierpowska
- » dr Dariusz Szafranski
- » dr hab. Monika Urbaniak
- » dr Michał Wojewoda r. pr.
- » dr Krzysztof Wygoda

Radca Prawny. Zeszyty naukowe
Kwartalnik naukowy

<http://www.kirp.pl/wydawnictwa/>

Wydawca

Krajowa Rada Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 41 lok. 2
00-540 Warszawa
e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Marzena Lewandowski

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Anastazja Dąbrowska

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Bartgraf, tel. 22 625 55 48

© Copyright by Krajowa Rada Radców Prawnych
Warszawa 2017

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH