

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 47—48 marzec—czerwiec 2019

ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



Kolegiata Świętego Marcina w Opatowie

fot. Sławomir Rakowski

Szanowni Państwo

W ostatnim półroczu mieliśmy okazję świętować stulecie Lubelskiej Izby Adwokackiej i Izby Adwokackiej w Warszawie oraz siedemdziesiątą rocznicę powołania do życia Izby Adwokackiej w Łodzi. Szczególnie bliskie nam były uroczystości jubileuszowe w Izbie Lubelskiej, bowiem początki jej historii związane są z dziejami świętokrzyskiej adwokatury. Po powołaniu do życia Odrodzonej Adwokatury Polskiej w 1918 r. i utworzeniu przed stu laty Izby Lubelskiej, adwokaci z naszego regionu byli jej członkami do roku 1934, a następnie po zakończeniu II wojny światowej do roku 1950, kiedy to powstała samodzielna Izba Adwokacka w Kielcach. Wspominając tą rocznicę na przypomnienie zasługuje udział kieleckich adwokatów w tworzeniu Izby Lubelskiej; w skład pierwszej Lubelskiej Rady Adwokackiej powołanej przez Zgromadzenie w dniu 29 marca 1919 r. weszli m.in. adwokaci Stefan Dobrzański i Marian Grzegorzewski z Kielc.

Godnym podkreślenia jest fakt, że po raz drugi w powojennej historii odbył się Kongres Prawników Polskich. W dniu 1 czerwca 2019 r. w Poznaniu wystąpiło wielu mówców. Wśród licznych wartościowych wypowiedzi, szczególną wymowę miały słowa Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego Małgorzaty Gersdorf, która podkreśliła, że „sędzia, który wyrzeka się niezawisłości, wspiera kłamstwo, sędzia, który nie reaguje na niszczenie niezawisłości, wspiera niszczenie naszego państwa. **Prawo nie jest bezbronne tylko wtedy, gdy obywatele stają w jego obronie**”. Dlatego tak ważne jest prowadzenie akcji edukacyjnej wśród społeczeństwa oraz nieustanna praca na rzecz społeczeństwa obywatelskiego świadomego znaczenia uniwersalnych wartości dla budowania państwa prawa, będącego strażnikiem podstawowych praw i wolności obywatelskich. Znamienne słowa Ericha Fromma z pracy *Ucieczka od wolności* są ciągle aktualne: **Nawoływanie się w ciemności nie przynosi światła.**

Oddając do rąk Szanownych Czytelników kolejny numer *Palestry* mam nadzieję na jego życzliwe przyjęcie. Miłej lektury.

Kielce, czerwiec 2019 r.

adw. Jerzy Zięba

REDAKCJA

Redaktor Naczelny adw. Jerzy Zięba

tel. 601 999 526

e-mail: jerzy.zieba@wp.pl

Sekretarze Redakcji adw. Łukasz Czarniecki, adw. Paweł Rzońca

Adres Redakcji:

25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30

e-mail: ora.kielce@adwokatura.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów

Redakcja i wydawca nie ponoszą odpowiedzialności za merytoryczną treść artykułów.
Są one wyrazem inwencji twórczej i przekonań ich autorów.

W NUMERZE:

| | |
|--|-----|
| 1. Gdzie jest Rosja | |
| <i>Krystyna Chojnicka, prof. dr hab., UJ (Kraków)</i> | 2 |
| 2. Czy możliwa jest odpowiedzialność wierzyciela za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa na szkodę wierzyciela? O funkcjach prawa karnego na płaszczyźnie wyznaczania bezprawności w sferze obrotu gospodarczego | |
| <i>Piotr Kardas, adwokat, prof. dr hab. UJ (Kraków)</i> | 9 |
| 3. Szkada jako jedna z przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na gruncie art. 471 KC | |
| <i>Maciej Gutowski, adwokat, prof. dr hab. UAM (Poznań)</i> | 31 |
| 4. Prawo i zaufanie | |
| <i>Dariusz Dudek, adwokat, prof. dr hab. KUL (Lublin)</i> | 41 |
| 5. Wiedza o tożsamości biologicznego ojca jako dobro osobiste dziecka – rozważania na temat funkcjonowania nieformalnych banków nasienia w kontekście dóbr osobistych dziecka | |
| <i>Renata Tanajewska, dr, UwB (Białystok)</i> | 54 |
| 6. Rejent w kulturze i literaturze polskiej | |
| <i>Franciszek Ziejka, prof. dr hab. UJ (Kraków)</i> | 60 |
| 7. Koncert pamięci arcybiskupa Józefa Życińskiego w ósmą rocznicę śmierci – wieczór pieśni w Klubie Adwokatów im. Janiny Ruth Buczyńskiej w środę 13 lutego 2019 r. | |
| <i>Teresa Grzybkowska, prof. dr hab, UG (Gdańsk)</i> | 71 |
| 8. Refleksje ze styczniowego spotkania w synagodze Tempel | |
| <i>Grzegorz Kościński</i> | 74 |
| 9. Powojenne losy Profesora Juliusza Makarewicza | |
| <i>Stanisław Szufel, adwokat</i> | 76 |
| 10. Tajemnice śmierci Stefana Artwińskiego | |
| <i>Paweł Wolańczyk, dr, Muzeum Historii Kielce</i> | 78 |
| 11. „Małe światelko w smutnym świecie” | |
| <i>Elżbieta Dziwisz</i> | 82 |
| 12. Meksykańska odyseja. Skondensowana historia | |
| <i>Jolanta Kossowska</i> | 84 |
| 13. Z dziejów „Marmurów Kieleckich”- produkcja i przemiany własnościowe | |
| <i>Jan Główka, dr, dyrektor Muzeum Historii Kielc</i> | 88 |
| 14. Łowcy leśni z Rydna | |
| <i>Cezary Jastrzębski, dr, UJK (Kielce)</i> | 92 |
| 15. Urząd kata w dawnej Polsce | |
| <i>Małgorzata Książek, dr, UJK (Kielce)</i> | 95 |
| 16. Regulacja prawna udzielania pomocy publicznej w UE – zasady regulacji prawnej udzielania pomocy publicznej przez Państwa Członkowskie UE | |
| <i>Vasyl Andrijiv, adwokat, dr hab. prof UJK (Kielce)</i> | 104 |
| 17. Instytucja podziału przez wydzielenie wobec współczesnych potrzeb praktyki – rozważania na tle nowelizacji art. 531 k.s.h. oraz art. 546 § 1 k.s.h. z dnia 9 listopada 2018 roku | |
| <i>Anna Weronika Dzik, apl. adw.</i> | 108 |

Krystyna Chojnicka, prof. dr hab., UJ (Kraków)

GDZIE JEST ROSJA

Najprostsza (i tylko trochę przesadzona) odpowiedź może brzmieć: wszędzie.

„Między XV a końcem XIX w. rozrastająca się Rosja rozsiadła się na trzech kontynentach: w Europie, Azji i Ameryce. Dopiero co zdobyła Kaukaz Północny, stłumiła powstanie styczniowe, zbliżała się do Indii, łapczywie spoglądała na Bałkany. Podczas gdy Europejczycy budowali zamorskie imperia kolonialne, Rosjanie posuwali się lądem. Ale i oni odstąpili od tej reguły – doszedłszy do brzegów Oceanu Spokojnego, kontynuowali pochód, wkraczając na amerykańską ziemię: posunęli się tak bardzo na wschód, że dalej był już tylko zachód.”¹ Z drugiej strony mapy w granicach dziewiętnastowiecznej Rosji (choć dokładniej Królestwa Polskiego) znajdowały się miasta Kalisz i Konin.

Przyzwyczajeni przez publicystykę, literaturę popularną, a niekiedy niestety również naukową, do lektury ekscytujących opowieści o szaleńcach, rozpustnikach i mordercach na rosyjskim tronie i o ich bezwolnych, chciwych i służalczych dworzanach, zapominamy o prostej prawdzie, że imperium samo się nie robi. Także i to, rosyjskie, powstało dzięki pracy i ideom głoszonym przez pokolenia wybitnych polityków i działaczy, aczkolwiek – tak jak wszystkie inne imperia – swoje powstanie opłacić musiało milionami krwawych ofiar.

Analiza zagadnień związanych z terytorium państwa (obszarem i jego specyfiką) może mieć kapitalne znaczenie dla doktryny politycznej i prawnej, a także legend i mitów, które ją wspierają. Właściwie dotyczy to wszystkich państw, oczywiście w różnym stopniu. Jako przykład mogą służyć między innymi rozważania na temat: stworzenia narodu dzięki rozciągnięciu przez państwo władzy na określonym terytorium, jak to miało miejsce w przypadku Francji; etosu powstawania narodu w Stanach Zjednoczonych i ekspansji osadników na Zachód kontynentu; charakteru włoskiej tożsamości w kontekście krótkiej historii zjednoczonego na Półwyspie Apenińskim państwa; a dla nas przede wszystkim polskości przy znacznej zmienności terytorialnej państwa Polskiego na przestrzeni wieków („Polska jest krajem, który od czasu do czasu pojawia się na mapie Europy i za każdym razem w innym miejscu” – jak ponoć miały przeczytać angielskie dzieci w swoich podręcznikach do historii).

W tym artykule przedstawię kilka koncepcji doktrynalnych dotyczących ogromnego i na przestrzeni wieków zmiennego oraz zróżnicowanego terytorium Rosji, wskazując na ich znaczenie dla zrozumienia podstawowych tendencji rosyjskiej doktryny państwowej. Wyjaśnienia wymaga oczywiście, co mam na myśli pisząc o doktrynie państwowej. Przede wszystkim doktrynę wspierającą znaczenie i prestiż państwa, głoszoną przez jego czynniki oficjalne na różnych etapach historii Rosji, a także powstające pod jej wpływem nurty świadomości kulturowej, ukształtowanej przez literaturę, sztukę, naukę i edukację.

¹Zb. Rokita, „Jak carska Rosja sprzedała Alaskę Stanom Zjednoczonym”, w: „Polityka”, 21 III 2017. Autor zajmuje się również współczesnymi rosyjskimi dążeniami niektórych środowisk do rewindykacji Alaski, która jakoby nie miała zostać sprzedana Stanom Zjednoczonym, a jedynie wydzierzawiona.

Historia Rosji rozpoczyna się w X w. Tak głoszą podręczniki historii, także radzieckie. Budzą one niezamierzoną wesołość, kiedy pod tytułem „Historia ZSRR” znajdujemy pierwszy rozdział traktujący o założycielu państwa radzieckiego, jak wiadomo propagującego wojujący ateizm, którym miał być „równy apostołom” św. Włodzimierz, chrzciciel Rusi (ok. 980 – 1015). Wprawdzie państwo, które obecnie nazywamy Rosją, jako *Moscovia*, księstwo a następnie Wielkie Księstwo Moskiewskie, dominować zaczęło nad innymi państwami ruskimi dopiero za panowania Iwana III (1462 – 1505), lecz konsekwentnie uznawało się kontynuację państwowości Rusi Kijowskiej, chociaż Kijów znajdował się wówczas w granicach Wielkiego Księstwa Litewskiego, a potem Rzeczypospolitej Obojga Narodów i pozostawał w nich do końca XVII w. Nowogród zaś, znany od IX w., pierwotnie podległy Kijowowi, a następnie słynna i bogata stolica istniejącej od XII w. republiki, kolejny wielki gród o sukcesję po którym zabiegała Moskwa, podbity został przez Iwana III w 1478 r. Iwan III Srogi był tym władcą, który zintensyfikował proces zbierania ziem ruskich wokół Moskwy, miasta do niedawna posiadającego marginalne znaczenie a obecnie aspirującego do pozycji stołecznej. Oczywiście, rozbieżność Rusi na samodzielne księstwa, podporządkowanie znacznych obszarów obcym kulturowo najeźdźcom – w tym przypadku niewola mongolska i następujący po niej proces centralizacji nie są czymś wyjątkowym w historii europejskiego średniowiecza. Nas interesuje ideologia towarzysząca powstawaniu państwa moskiewskiego i Rosji, jej stała żywotność w rosyjskiej polityce nie budzi bowiem żadnych wątpliwości.

Przede wszystkim powstanie państwa kijowskiego uznane zostało za początek istnienia Rosji, a ten stał się przedmiotem trwających po dziś dzień kontrowersji, przeradzających się niekiedy w gorący spór i wyznaczających granice politycznej słuszności. Spór ten nie przypadkiem wybuchł w XVIII w. w gronie członków Petersburskiej Akademii Nauk. W utworzonej przez Piotra Wielkiego tuż przed śmiercią Akademii zrazu wszyscy, a następnie znakomita większość profesorów pochodziła z zagranicy, przede wszystkim z Niemiec – rodzimych kadr naukowych Rosja po prostu nie miała. Sprowadzenie uczonych stało się koniecznością, swoistym być albo nie być dla nauki rosyjskiej, jednak nie oznaczało wcale, że spotkali się oni w swoim nowym miejscu pobytu, który dla wielu stał się nową ojczyzną, z wdzięcznością czy nawet z szacunkiem. Niechęć do obcych, nieufność i posądzenia formułowane wobec nich, podsycaly temperaturę naukowych polemik, nie pozostając także bez wpływu na ich merytoryczny kształt. W tej atmosferze rozpoczął się jeden z najważniejszych sporów naukowych, dotyczący sprawy fundamentalnej, bowiem sięgającej początków państwa rosyjskiego. Należało rozstrzygnąć, czy jego korzeni poszukiwać należy na terenach państw słowiańskich, czy też założone zostało przez przybyszów z dalekich krajów, co oczywiście obniżało by prestiż tego państwa.

Dyskusja zaczęła się od tego, że w pomnikowym zabytku kijowskiej literatury latopiśmiennej, w dwunastowiecznej *Powieści wriemiennych liet*, powszechnie nazywanej (od jednej z jej wersji) „Kroniką Nestora”, w zapisie dotyczącym roku 862 czytamy, że nękany walkami wewnętrznymi Nowogród zwrócił się do księcia wareskiego Ruryka, z propozycją objęcia władzy, sformułowaną w następujących słowach: „Ziemia nasza jest rozległa i bogata, lecz ładu w niej nie ma, przyjdź władać i rządzić nami.” Dalej *Powieść* opisuje historię przyjazdu Ruryka, objęcie przez niego władzy w Nowogrodzie, losy jego następców i ekspansję na południe, objęcie władzy w Kijowie, w końcu utworzenie potężnego

państwa. Spór dotyczy tego, ile prawdy jest w tej wersji powstania państwa kijowskiego, chociaż również nie do końca jasne jest, kim byli owi Waregowie – Szwedami, Finami, Prusami, zachodnimi Słowianami (połabskimi), czy po prostu było to określenie żeglarzy rozbójników, jakich można było spotkać na bałtyckich szlakach.

Teoria normańska w środowisku naukowym pojawiła się za sprawą uczonych niemieckich. W Akademii główne strony sporu reprezentowali Georg Friedrich Müller i Michaił Łomonosow. Zdaniem Müllera najeźdźcy z północy mieli być założycielami państwa w Nowogrodzie, a następnie w Kijowie, a ich wódz, Ruryk zapoczątkował dynastię panującą w Rosji do wieku XVI. Fakt osadnictwa normańskiego na Rusi nie jest na ogół w nauce, również współcześnie, kwestionowany i znajduje potwierdzenie w licznych pracach archeologicznych, etnograficznych i językoznawczych. Jednak dla określenia pozycji Rosji w świecie najistotniejsze było ustalenie nie faktu osadnictwa, lecz pochodzenia państwa i władzy; teoria normańska nie bardzo odpowiadała aspiracjom panujących, budujących opinię o Rosji, jako niezależnym i wybijającym się ponad inne państwa mocarstwie, silnym dzięki zcentralizowanemu systemowi samowładztwa. Również nie przypadkiem problem ten stał się niezwykle aktualny w wieku XVIII, kiedy to jednym z głównych filarów propaństwowej propagandy był militarny triumf Rosji pod berłem jej pierwszego imperatora Piotra Wielkiego nad Szwecją, którego ukoronowaniem stała się bitwa pod Połtawą i pokój w Nystad. Nie można było wtedy przecież głosić, że porządek i organizację, władzę i prawo wśród żyjących w chaosie i niezgodzie plemion ruskich zaprowadzili dopiero przybysze ze Skandynawii, których potomkami byli moskiewscy władcy. Powstały więc dwa stronnictwa, które nie mogą do dzisiaj pogodzić się za sobą. Stronnictwo słowiańskie, według którego władza w Rosji ma korzenie rodzime (była to także obowiązująca doktryna państwa radzieckiego) i dominująca na zachodzie teoria normańska.

Teza o bezpośrednim dziedziczeniu Moskwy po Kijowie była także istotnym argumentem wzmacniającym pozycję rosyjskiego prawosławia. Służyła temu również zawarta w „Kronice Nestora” legenda o apostołe św. Andrzeju, tym, który jako pierwszy wbił krzyż na ziemi ruskiej. Wędrując z Krymu do Rzymu zatrzymać się miał w miejscu, gdzie po wiekach powstać miał Kijów i wygłosił prorocтво: „Czy widzicie te góry? Owóz na tych górach zajaśnieje łaska boża, będzie gród wielki i cerkwie mnogie wzniesie Bóg. I wstąpił w te góry, błogosławił je i postawił krzyż i pomodlił się do Boga...” Głoszenie tej legendarnej wersji powstania prawosławia na Rusi miało różne, istotne dla Rosji cele, aktualne na wielu etapach jej historii. Dawało argumentację przydatną dla dowodzenia, że nie tylko historia państwa, lecz i Cerkwi łączy Kijów z Moskwą – w tym drugim przypadku zresztą znacznie bardziej odpowiadało to prawdzie. Ponadto mogło służyć w polemikach zarówno z Cerkwią w Konstantynopolu, jak i z papieżem w Rzymie i wskazywaniu, gdzie właściwie powinno się znajdować centrum światowego chrześcijaństwa. Niemalże znaczenie miał fakt, że jak czytamy w Nowym Testamencie² św. Andrzej Apostoł był starszym bratem Apostoła Piotra, że to on przyprowadził swojego młodszego brata do Chrystusa i wprowadził go do grona apostołów. W kulturze rosyjskiej, tak ceniącej pierwszeństwo wynikające ze starszeństwa, był to argument nie do obalenia. Po dziś dzień możemy więc

²Ewangelia św. Jana (I, 35-42; 12. 20-22)

odwiedzać za naszą wschodnią granicą szereg cerkwi po wezwaniu *Andrieja Pierwozwannogo* (wezwanego jako pierwszy, gr. *protokletos*). Również dla podkreślenia tego dziedzictwa order rycerski św. Andrzeja, który ustanowiony został przez Piotra I, ponownie od 1998 r. stanowi najwyższe rosyjskie odznaczenie państwowe, a flota rosyjskiej marynarki wojennej i za cara i obecnie pływa pod banderą z krzyżem św. Andrzeja.

Rosja, poszerzając obszar państwa, szukając doktrynalnego uzasadnienia dla dalszej ekspansji, dość szybko odnalazła dla siebie lepszy i zaszczytniejszy rodowód, niż pochodzenie od normańskich władców. Umożliwiał on także realizację planów nowych zdobyczy terytorialnych. Zaczęto sięgać do najlepszych wzorów. Jak pisał wspomniany wyżej najwybitniejszy rosyjski uczyony XVIII stulecia i wierny chwalec samodzierżawia Michał Łomonosow, istnieje: „ogólne podobieństwo w porządku dziejów rosyjskich z rzymskimi, gdzie panowanie pierwszych królów, liczbą lat i władców odpowiada samodzierżawiu pierwszych samowładnych wielkich książąt ruskich; obywatelskie rządy w Rzymie podobne są do naszego podziału na liczne księstwa i wolne miasta, posiadające niejednokrotnie obywatelską władzę; potem jedynowładztwo cesarów zgodne jest z samodzierżawiem gosudarów moskiewskich. Jedną w tym porównaniu jest niezgodność, że państwo rzymskie pod rządami obywatelskimi doszło do potęgi; w samodzierżawnych do upadku. Przeciwnie, przez tę różnorodną wolność myśli Rosja o mało co nie doszła do całkowitego upadku; zaś, od początku umocniona samodzierżawiem, po nieszczęsnych czasach wzrosła, umocniła się, rozszławiła. Żywimy słusznie wiarę w pomyślność naszej ojczyzny, w jedynowładztwie dostrzegając gwarancję naszej szczęśliwości, dowiedzionej tak licznymi i tak wielkimi przykładami”³ To nie pierwszy, lecz stanowczy głos, uzasadniający, że wielkość Rosji gwarantować może jedynie imperialna władza samodzierżawnych carów. Imperator i car Wszechrusi, Katarzyna II (1762 – 1796) jak wiadomo chętnie odgrywała rolę europejskiej władczyni i pozostawała w kontaktach z wybitnymi liberalnymi myślicielami swojej epoki prowadząc z nimi korespondencję. Oczywiście wiedziała, że najnowsza myśl polityczna schyłku XVIII w. zaproponowała ograniczenie władzy monarszej, kontraktualne źródło sprawowania władzy i jej podział. Wiedziała i nawet zdarzało jej się pochwalać ten model ustroju, ale nie w Rosji, bo jak twierdziła (i nie była w tym odosobniona), system samodzierżawny jest jedynym, jaki odpowiada rozległemu terytorium Rosji: „Władca jest samodzierżawny, bowiem żadna inna, jak tylko połączona w jego osobie władza nie może funkcjonować z powodu przestrzeni tego wielkiego Państwa.”⁴

Teoria podkreślająca łączność i podobieństwa (w tym przypadku *à rebours*) pomiędzy Rosją a starożytnym Rzymem nie była ani pierwszą, ani najodważniejszą w literaturze rosyjskiej. Znacznie dalej szła szesnastowieczna teoria, którą z lubością posługiwał się Iwan Groźny (1533 – 1584), a która też miała związek z terytorium. Podstawę stanowiła pochodząca z początków XVI w. i przedrukowywana w licznych latopisach teoria o pochodzeniu władców rosyjskich z rodu Rurykowiczów wprost od cesarzy rzymskich. Czytamy w niej, że w roku 5457 (bizantyjskim, liczącym „od stworzenia świata”, dodajemy do obecnej daty 5508 lat) „cesarz rzymski August swojego krewnego (brata) Prusa osadził

³„Driewniaja Rossijskaja istoria ot naczała Rossijskogo naroda do koncziny wielikogo kniazia Jaroslawa Pierwogo ili do 1054 goda”, Sanktpetersburg 1766, str. 3

⁴„Połnoe Sobranie zakonow Rossijskoj Impierii, Sankt Petersburg 1830, t. XVIII, str. 193

w dorzeczu Wisły, w miastach Malbork, Toruń, Chojnice i przesławny Gdańsk i innych wielu miastach położonych u ujścia rzeki Niemen. I żył tam Prus przez wiele lat do czterdziestego pokolenia i od niego po wsze czasy wzięła się nazwa pruskiej ziemi.”⁵ Dalej przeczytać możemy, że po śmierci Gostomysła, wojewody Nowogrodu, wysłano posłów do Ruryka (potomka Prusa), z prośbą żeby został tam księciem, jego z kolei potomkami są książęta moskiewscy, a więc i ostatni Rurykowicz a pierwszy koronowany car Iwan Groźny, tym bardziej, że jego dziad, Iwan III Srogi stał się dziedzicem Nowogrodu podbił hanzeatycką republikę Nowogrodzką w 1478 r., a następnie zlikwidował resztki jej autonomii przypieczętowując to tak zwaną masakrą nowogrodzką. Po czym, powołując się na swój wybitny rodowód, dający mu pokrewieństwo z cesarzami rzymskimi, zaczął Iwan Groźny precyzyjnie rozważać, który z europejskich władców jest mu równy i zasługuje na to, by nazywać się w korespondencji dyplomatycznej bratem rosyjskiego cara.⁶ Kandydatów było niewielu, gdyż, jak wiemy z relacji legata papieskiego Antonio Possevino, na poczynioną w rozmowie wzmiankę o wybitnych władcach chrześcijańskich, Iwan zachnął się, pytając: „Jacyż to są władcy na świecie?” Za równych sobie uważał Iwan jedynie cesarza niemieckiego i sultana tureckiego, których przodkowie zasiadali na tronie od stuleci. Na pewno nie mogli być „braćmi” królowie Polski i wielcy książęta Litwy, bowiem: Siedmiogród, z którego pochodził Stefan Batory (podobnie jak ziemie królów Danii i Szwecji, których ród jest *mużiczij, nie gosudarskij*) to miejsca *nieczestnoje*. Uświęcona była natomiast ziemia ruska, po której wędrował św. Andrzej. Polscy monarchowie, jako królowie elekcyjni, w ogóle nie kwalifikowali się do ról carskich braci, bowiem jak pisał Iwan do Zygmunta Augusta, jest on *izbrannyj* a nie *pryroźdiennyj*, więc „zechcieli twoi panowie obdarować cię i dali ci państwo.” Dopytywał się car, z którymi monarchami europejskimi król Szwecji „pozostaje w braterstwie” i ironicznie pytał, czy gdyby królem Polski został Jan Kostka⁷ *i nam by było jego bratom zie li byti?* Nie oszczędził także królowej angielskiej Elżbiety I, która zresztą nie protestowała przeciw tytułowi carskiemu dla rosyjskich władców posłusznie nazywając Iwana *emperor*. Jej z kolei zarzucał, że rządzą za nią „kupcy” (był to okres rozkwitu handlu Rosji z Anglią) i podsumowywał, że nie jest ona, jak sądził, wielką władczynią, tylko zwykła babą.

W początkach XVI stulecia, za panowania Wasyla III, syna wspomnianego Iwana III Srogięgo i ojca Iwana IV Groźnego, mnich Filoteusz zwracając się do wielkiego księcia moskiewskiego napisał słowa, które zrobiły światową karierę, trwającą obecnie już pięćset lat: „...wszystkie państwa chrześcijańskie w twoim w jedno władanie się zeszyły, że kolejne dwa Rzymy upadły, trzeci natomiast Rzym stoi i trwa, czwartego zaś już nie będzie.”⁸ Tak powstała cytowana w tysiącach podręczników i opracowań teoria o Moskwie jako

⁵R. P. Dmitriewa, „Skazanija o kniazjach władymirskich”, Moskwa 1955, str. 175, 196 i n. Jak to skomentował legat papieski Antonio Possevino, przybyły na negocjacje pomiędzy Iwanem Groźnym a królem Polski, car: „pożądliwie spoglądał na Prusy, twierdząc, że jest potomkiem brata Cezara Augusta, zwanego Prusem.”, w: „Moscovia”, Warszawa 1988, str. 61

⁶Korespondencja Iwana Groźnego w: „Posłanija Iwana Groźnowo”, Moskwa 1951; „Sbornik Russkogo Istoriceskogo Obszczestwa”, t. 71, Sankt Petersburg 1892

⁷Wojewoda sandomierski, kandydował w elekcjach 1553 i 1575

⁸Tłum. R. Łużny, w: „Słowo o Bogu i człowieku”, Prace Komisji Wschodnioeuropejskiej PAU, Kraków 1995, str. 171 - 173

Trzecim Rzymie. Wbrew dość powszechnemu mniemaniu nie ma jednak w tekście Filoteusza mowy o ambicjach ówczesnych władców Moskwy, jest natomiast wyraźnie sformułowany apel rosyjskiej Cerkwi, która po upadku Konstantynopola liczyła na opiekę ze strony potężniejszej władzy carów. Szesnastowieczni władcy nie byli wcale chętni do przyjęcia dziedzictwa po Drugim Rzymie - Konstantynopolu, mogło ono ich ono bowiem zobowiązywać do podjęcia wojny z Turcją, a na to Rosja nie była jeszcze gotowa; bardzo aktywnie namawiał ją natomiast do odbicia grodu Konstantyna z rąk niewiernych papież.

Jednak słowa mnicha Filoteusza, że Moskwa będzie Trzecim Rzymem nie zagięły w ciągu kolejnych wieków, wielokrotnie i w różnych kontekstach bywały przywoływane, zaś prawdziwą karierę zrobiły dopiero w XIX w. Do hasła o Trzecim Rzymie dołączyło się w myśli XIX w. jako istotny element doktryny przekonanie, że cała Słowiańszczyzna jest terytorium realnie należącym się Rosji, lub przynajmniej takim, które powinno być z nią połączone szczególnie silnym węzłem, jakim jest prawosławie. W pierwszej połowie XIX w. działali snujący dość baśniowe teorie słowianofile, w drugiej znaczący i wpływowy międzynarodowy był ruch pansławizmu. Do rosyjskich planów stworzenia pod swoim przewodnictwem wspólnoty słowiańskiej, opartej na prawosławiu i sięgającej do kolebki prawosławia – Konstantynopola, nie pasowała oczywiście katolicka Polska, która wciąż buntowała się i organizowała powstania przeciwko rosyjskim zaborcom, w związku z czym zasłużyła sobie na miano „Judasza Słowiańszczyzny” i „robaczywego jabłka w koszyku”. Teoria o Słowiańszczyźnie, zjednoczonej pod berłem carów, których wojska zawieszają zwycięski sztandar na Hagia Sophia w Konstantynopolu miała licznych zwolenników, którzy jak się wydaje szczerze wierzyli w to, że działają w imię słusznej sprawy i nie rozumieli przyczyn polskiej niezgody i oporu. Literatura na ten temat jest ogromna, przywołam tylko dwie opinie, lecz takie, które wyszły spod piór najwybitniejszych rosyjskich twórców XIX w.

Aleksander Puszkina w 1831 r. napisał pełen oburzenia wiersz pod tytułem „Oszczyrcem Rosji” skierowany do francuskich obrońców uczestników powstania listopadowego, ofiar krwawej pacyfikacji ze strony Rosjan. W wierszu tym widoczne jest także zafascynowanie poety wielkością Rosji, która rozciąga się: „od Permu do Taurydy,/ Od chłodnych fińskich skał/Po skwarny brzeg Kolchidy,/Od wstrząśniętego Kremla wrót/ Po Chin znieruchomiłych ściany”. Francuskim publicyście natomiast zarzuca poeta wprost:

„O co ten krzyk, trybuni ludu? Czemu/Grozić Rosji anatamą?/ Co tak wzburzyło was? Litewski bunt i kaźń? /To Słowian spór, rodzinny spor domowy,/ Nie rozwiążecie go krasomowczymi słowy./Przesądził dawno los tę naszą starą waśń.

Już wieki oba te plemiona/Wzajemnym gniewem czoła chmurzą,/Nieraz to ich, to nasza strona/ Musiała ugiąć się przed burzą./ Kto w tym nierównym wytrwa sporze:/Czy dufny Lach, czy wierny Ross,/ Czy się słowiańskie rzeki w rosyjskie wleją morze?/Czy ono wyschnie? Kto powiedzieć może?

Zostawcie nas, wy, co nie znacie/Tych zakrwawionych kart dziejowych./ Obca wam jest ta kłótnia braci,/Ten niepojęty spor domowy,/ Gdy Kreml, gdy Praga się odzywa,/Wy nie

słyszycie;/Ale bezmyślnie was porywa/ Odwaga walki rozpaczliwa -/Wy nas nienawidzicie...”⁹

Kilkadziesiąt lat później, w 1877 r. Fiodor Dostojewski nie miał już najmniejszych wątpliwości, „czy się słowiańskie rzeki w rosyjskie wleją morze” i tak zwracał się do Polaków: „Pojednajcie się i poddajcie się sami, ale wiedźcie, że nigdy nie będzie Starej Polski. Jest Nowa Polska, Polska wyzwolona przez cara, Polska odradzająca się, która niewątpliwie może oczekiwać w przyszłości jednakowego losu z każdym plemieniem słowiańskim, kiedy Słowiańszczyzna wyzwoli się i zmartwychwstanie w Europie. Ale Starej Polski nie będzie nigdy, dlatego że ona nie może współistnieć z Rosją.”¹⁰ Zjednoczenie Słowiańszczyzny, było więc dla Dostojewskiego i wielu mu współczesnych rosyjskich myślicieli misją, moralnym obowiązkiem Rosji – tak jak dla Imperium Brytyjskiego misją i zobowiązaniem było, aby nieść wśród podbitych ludów „brzemień białego człowieka”. Był to bezinteresowny obowiązek, jakiego należało się podjąć w imię krzewienia cywilizacji. „Na czym jednak polega korzyść Rosji? (...) A zresztą kiedy, czy często Rosja działała w polityce dla swej bezpośredniej korzyści? Czy na odwrót, nie służyła na przestrzeni całych swoich petersburskich dziejów obcym interesom z bezinteresownością, która mogłaby zadziwić Europę, gdyby ta mogła widzieć jasno, a nie patrzeć na nas zawsze nieufnie, podejrzliwie i z nienawiścią?”¹¹ Prawo Rosji do Konstantynopola też nie budziło u Dostojewskiego wątpliwości i również łączyło się z wyższą dziejową sprawiedliwością, a ponadto, jak twierdził: „Sami Grecy nie mogą teraz odziedziczyć Konstantynopola: nie można im oddać tak ważnego punktu kuli ziemskiej, byłoby to stanowczo nie na ich miarę.” W związku z tym „...w imię czego, w imię jakiego prawa moralnego mogłaby Rosja starać się o Konstantynopol? (...) Ależ właśnie – jako przywódczyni prawosławia, jako jego opiekunka i strażniczka...”¹² – i tym samym szesnastowieczna cerkiewna teoria o Moskwie jako Trzecim Rzymie doczekała się dziewiętnastowiecznej, imperialnej wersji.

Czas na konkluzję. Wydaje się, że sformułował ją Fiodor Tiutczew (1803 – 1873), twórca swego czasu niezwykle wpływowy, który obecnie znany jest powszechnie jako autor bardzo popularnej opinii, iż *umom Rassii nie pojmosz*. Oto co pisał w wierszu zatytułowanym „Rosyjska geografia”. W całości brzmi on następująco:

„Moskwa, gród Piotra i gród Konstantyna,/Carstwa ruskiego serdeczne stolice,/Lecz gdzie jego kres, gdzie granice?/Na północ, wschód, południe, zachód?/Najbliższa przyszłość to pokaże.Siedem mórz wewnętrznych, siedem rzek,/Od Nilu aż do Newy, od Łaby do Kitaju,/Od Wołgi po Eufratu brzeg, Gangesu i Dunaju,/Carstwo rosyjskie co nigdy nie przeminie,/Jak przepowiedział Święty Duch i jego prorok Daniel.”

Rosja, kraj bez granic, czwarte imperium według prorocstwa proroka Daniela, „jest wszędzie, roztacza się na cały świat”, co zgodne jest z jej przeznaczeniem. Jak komentuje ten wiersz polski rosjoznawca Jerzy Faryno: „Zmieniając swe granice i centra kulturo-

⁹Tłum. Julian Tuwim

¹⁰F. Dostojewski, Dziennik pisarza, t. 3, Warszawa 1982, str. 293

¹¹Tamże, str. 1 83

¹²Tamże, str. 186

i państwowotwórcze, Rosja nigdy się nie wyodrębniła wśród otaczających ludów i ich organizacji państwowo-politycznych, a wcielając je w swój skład, nadal miała siebie (ale już łącznie z nimi) za Rosję, przybierając rozmaite nomenklaturę oficjalną.”, stąd też ”...Rosją” jest Ukraina i „Rosją” jest, przykładowo, Tatarstan.,¹³. Mogą nią być i niekiedy bywają także i inne państwa, inne terytoria. Wystarczy przypatrzeć się historii.

Piotr Kardas¹⁴, adwokat, prof. dr hab. UJ (Kraków)

Czy możliwa jest odpowiedzialność wierzyciela za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa na szkodę wierzyciela?

O funkcjach prawa karnego na płaszczyźnie wyznaczania bezprawności w sferze obrotu gospodarczego

I. Uwagi wprowadzające.

W drugim numerze Palestry Świętokrzyskiej za rok 2018 ukazał się znakomity tekst adwokata prof. Jacka Giezka dotyczący problematyki odpowiedzialności karnej wierzyciela za przestępstwa na szkodę wierzycieli¹⁵. Perspektywa zarysowana przez J. Giezka ma charakter nowatorski i unikatowy z punktu widzenia zawartości polskiego piśmiennictwa. Analizując kwestię zakresu podmiotowego przestępstw przewidzianych w art. 300-302 k.k. wskazał kilka istotnych płaszczyzn, które dotychczas nie stanowiły przedmiotu wypowiedzi karnistów. W szczególności zaś odniósł się do zagadnienia bezprawności przestępstw faworyzowania wierzycieli oraz udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, poszukując na tym poziomie uzasadnienia stanowiska o braku podstaw do rekonstruowania norm ograniczających możliwości dochodzenia roszczeń, a więc ochrony własnych interesów majątkowych wierzycieli.

Podjmując próbę odniesienia się do wycinka tej złożonej tematyki warto dostrzec, że karnoprawne regulacje mające na celu ochronę obrotu gospodarczego oraz interesów majątkowych uczestniczących w nim podmiotów od chwili wprowadzenia do porządku prawnego rozwiązań dostosowanych do zmienionych po 1989 roku warunków ustrojowych i gospodarczych stanowią przedmiot kontestacji i sporów przedstawicieli doktryny prawa karnego przekładających się na kontrowersje i rozbieżności w praktyce stosowania prawa. Są również przedmiotem sukcesywnie podejmowanych prac legislacyjnych zmierzających do modyfikacji przyjętych w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia

¹³Jerzy Faryno, „Rossija”, w: „Mentalność rosyjska. Słownik”, oprac. I Red. Andrzej Lazari, str. 74

¹⁴Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego UJ, v-ce Prezes NRA

¹⁵J. Gizek, Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela, Palestra Świętokrzyska Nr 45-46, wrzesień-grudzień 2018, s. 23 i n.

rozwiązań¹⁶. Jakkolwiek od wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. do rozdziału XXXV i XXXVI nie wprowadzono nadmiernej ilości zmian, to jednak z uwagi na wskazane wyżej okoliczności trudno regulacje odnoszące się do przestępstw przeciwko mieniu i obrotowi gospodarczemu uznać za stabilne i niekontrowersyjne. Szczególne problemy wywołują stypizowane w art. 300-302 k.k. tzw. przestępstwa dłużnicze, określające podstawy odpowiedzialności karnej za działania na szkodę wierzycieli. Konstrukcje tych typów czynu zabronionego są ściśle związane z gospodarką wolnorynkową. Służą zarówno ochronie interesów majątkowych wierzycieli, jak i zasad postępowania dłużników w szczególnych sytuacjach, uniemożliwiających wypełnienie wszystkich związanych z zajmowaną pozycją gospodarczą zobowiązań. Jednym z nierozwiązanych do dzisiaj zagadnień łączących się z konstrukcjami typizującymi działania na szkodę wierzycieli jest kwestia zakresu ich zastosowania postrzegana w dwóch perspektywach. Z jednej strony rozbieżności interpretacyjne, a w konsekwencji trudności w stosowaniu prawa wywołuje zagadnienie zakresu ochrony, w tym w szczególności problem możliwości wykorzystywania konstrukcji przewidzianych w art. 300-302 k.k. do zachowań podejmowanych przez podmioty (dłużników lub wierzycieli) nie prowadzących działalności gospodarczej (nie będących przedsiębiorcami)¹⁷. Z drugiej wątpliwości wywołuje zagadnienie związane z możliwością wykorzystywania przestępstw przeciwko interesom wierzycieli jako podstawy odpowiedzialności wierzyciela za działania na szkodę innych wierzycieli¹⁸. Drugiemu z wymienionych zagadnień związanych z zakresem kryminalizacji przestępstw dłużniczych poświęcone są zamieszczone poniżej uwagi.

II. Historyczne uwarunkowania konstrukcji przestępstw na szkodę wierzycieli.

Spoglądając na niektóre przejawy kontrowersji dotyczących przestępstw przeciwko wierzycielom zamieszczonych w rozdziale XXXVI kodeksu karnego, w tym w szczególności problemy związane z zakresem wynikającej z nich kryminalizacji, warto

¹⁶Zob. m. in. P. Kardas, Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania, CzPKiNP 2006, Nr 2, Rok X, s. 105-136; P. Kardas, Zbieg przepisów art. 284 k.k. i art. 296 k.k. Pozorny czy rzeczywisty problem związany ze wskazaniem właściwej podstawy kwalifikacji prawnej, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, T. II, s. 1165-1186; J. Giezek, P. Kardas, Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania. Część I. O nowej regulacji w kontekście procesu legislacyjnego, Wrocławskie Studia Sądowe (Kwartalnik), 2001, Nr 1, s. 19-38; J. Giezek, P. Kardas, Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania. Część II. Analiza dogmatyczna, Wrocławskie Studia Sądowe (Kwartalnik), 2012, Nr 1, s. 23056; P. Kardas, Przestępstwo nadużycia zaufania jako podstawa odpowiedzialności za sprzeniewierzenie w stosunkach cywilnoprawnych, Palestra Świętokrzyska Nr 45-46, wrzesień-grudzień 2018, s. 4 i n.; J. Giezek, Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela, Palestra Świętokrzyska Nr 45-46, wrzesień-grudzień 2018, s. 23 i n.

¹⁷Zob. w tej kwestii w szczególności J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, 4. Wydanie, Warszawa 2016, s. 739 i n.

¹⁸Zagadnienie to w ostatnim okresie interesująco przedstawił J. Giezek, prezentując pogląd, iż wierzyciel z uwagi na zajmowaną pozycję oraz ciężące na nim powinności skorelowane ze szczególnymi uprawnieniami w żadnym układzie nie może ponosić odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa stypizowanych w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. - Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela, Palestra Świętokrzyska Nr 45-46, wrzesień-grudzień 2018, s. 23 i n.

¹⁸Zob. w tej kwestii w szczególności J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, 4. Wydanie, Warszawa 2016, s. 739 i n.

wziąć pod uwagę historyczne antecedencje, determinujące w istotnym stopniu kształt ustawowych rozwiązań służących do ochrony zasad gospodarki wolnorynkowej. Analiza tych konstrukcji jest ściśle powiązana z modelem karnoprawnej ochrony własności i innych praw majątkowych, a także stanowiącymi jego najgłębszą podstawę założeniami odnoszącymi się do jej społecznego oraz gospodarczego kontekstu.

Aktualny stan regulacji prawnokarnej w zakresie ochrony obrotu gospodarczego, własności oraz innych praw majątkowych uczestniczących w nim podmiotów stanowi konsekwencję złożonych zdarzeń z przeszłości, rzutujących na podejście prawodawcy do konstruowania przepisów służących kryminalizacji zamachów na wskazane wyżej wartości¹⁹.

Analizując to zagadnienie nie można stracić z pola widzenia w pewnym sensie zaskakującego faktu, iż transformacja ustrojowa przez prawie 8 lat nie wpłynęła na podstawy odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko mieniu i obrotowi gospodarczemu. Zmiany ustrojowe nie miały bowiem w początkowym okresie żadnego wpływu na konstrukcje zamieszczone w kodeksie karnym. Uchwalona w 1969 roku ustawa karna, oparta na socjalistycznych koncepcjach ochrony mienia i szczególnym statusie własności uspołecznionej oraz państwowej a także dostosowana do zasad scentralizowanej gospodarki opartej na centralnym planowaniu i ścisłych zasadach zarządzania obrotem gospodarczym przez państwo²⁰, została zachowana bez istotniejszych zmian w nowych warunkach ustrojowych i gospodarczych. W początkowym okresie po transformacji - nieco zaskakująco z dzisiejszej perspektywy - w obszarze prawa karnego nie dostrzegano pilnej potrzeby wprowadzania nowych rozwiązań. Przyjmowano, że ukształtowane w poprzednim systemie prawo karne, także w zakresie ochrony mienia oraz obrotu gospodarczego, umożliwia z uwagi na właściwości konstrukcyjne przepisów typizujących przeprowadzenie niezbędnych zbiegów korygujących poprzez adaptacyjną wykładnię, odwołującą się do zmienionych zasad ustrojowych i gospodarczych oraz regulacji konstytucyjnych wyrażających zmodyfikowaną aksjologię całego systemu prawa. Takiemu przeświadczeniu sprzyjało zapewne to, że w odniesieniu do ogólnych podstaw odpowiedzialności karnej kodeks karny z 1969 r., choć uchwalony w szczytowym okresie funkcjonowania socjalistycznego państwa, oparty był na założeniach i konstrukcjach zasadniczo zaczerpniętych z kodeksu karnego z 1932 r. Stąd też w sferze karnistycznych rudymetów nie zachodziły nie tylko pilne, ale jak początkowo przyjmowano wręcz żadne potrzeby wprowadzania zmian wynikających z transformacji ustrojowej²¹. W istocie trzeba przyznać, że w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej

¹⁹Zob. w szczególności rozważania A. Lityńskiego, w: System Prawa Karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności. Część II. Dzieło zbiorowe pod redakcją I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 348 i n.; R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce, red. R. Zawłocki, 2. Wydanie, Warszawa 2015, s. 30 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, 4. wydanie, Warszawa 2016, s. 28 i n.

²⁰Zob. szerzej A. Lityńskiego, w: System Prawa Karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności..., s. 348 i n.; R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce..., s. 30 i n.

²¹Wskazując na brak potrzeby wprowadzania pilnych zmian w prawie karnym mam na celu podkreślenie, że w tym zakresie nie zdecydowano się w początkowym okresie transformacji na modyfikacje tych konstrukcji ustawowych, które były ściśle powiązane z poprzednim ustrojem. Zarazem nie oznacza to, że w początkowym okresie nie podejmowano prac na przygotowaniu kompleksowej zmiany prawa karnego. Analizy w tym

rozwiązania zawarte w części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., choć przyjęte w okresie funkcjonowania państwa realnego socjalizmu, z teoretycznej oraz dogmatycznej perspektywy mogły z powodzeniem stanowić podstawę aplikacji w praktyce w zmienionych warunkach ustrojowych i gospodarczych, niejednokrotnie nawet bez konieczności sięgania do adaptacyjnej wykładni²².

Nieco inaczej przedstawiała się sprawa z rozwiązaniami zawartymi w części szczególnej kodeksu karnego, wśród których poza regulacjami pozbawionymi konotacji ideologicznej z uwagi na przedmiot ochrony²³, odnaleźć można było rozwiązania ukształtowane w sposób silnie zdeterminowany poprzednią epoką. W obszarze karnoprawnej ochrony państwa, w tym jego ustrojowych i majątkowych podstaw, mienia oraz obrotu gospodarczego, kodeks karny z 1969 r. zawierał konstrukcje nasączone ideologicznie, oparte na szczególnym statusie i wynikającej z niego obostrzonej prawnokarnej ochronie ustroju, instytucji państwowych, mienia oraz socjalistycznych zasad prowadzenia działalności gospodarczej.

W sferze związanej z ochroną mienia oraz obrotu gospodarczego rozwiązania zawarte w k.k. z 1969 r. zasadały się na priorytetowym podejściu do własności państwowej (uspołecznionej), stanowiącej majątkowe podstawy państwa²⁴. W zakresie regulacji mających na celu ochronę zasad obrotu gospodarczego na socjalistycznych założeniach typowych dla tzw. scentralizowanej gospodarki uspołecznionej. W konsekwencji w rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego zawierających przestępstwa służące ochronie mienia oraz obrotu gospodarczego znajdowały się przepisy typizujące z trudem nadające się do stosowania w zmienionych warunkach ustrojowych i gospodarczych.

zakresie prowadzono w ramach funkcjonującej przy Ministrze Sprawiedliwości RP Komisji ds. nowelizacji prawa karnego, kierowanej przez prof. K. Buchałą. Zachowując ciągłość funkcjonowania tego organu po transformacji dokonano częściowych zmian personalnych, których wyrazem było m. in. powierzenie funkcji wiceprzewodniczącego Komisji prof. Andrzejowi Zollowi, w ramach komisji zdecydowano o zmianie filozofii oraz podejścia do prac legislacyjnych przyjmując założenie o konieczności opracowania całościowo nowego kodeksu karnego. Prowadzone w tym obszarze prace skutkowały przedstawieniem już w 1994 r. całościowego projektu nowego kodeksu karnego do publicznej debaty. W ramach trwających prawie 3 lata konsultacji, obejmujących wszystkie środowiska prawnicze, w 1997 r. wypracowano ostateczny kształt projektu, który następnie został przedstawiony jako przedłożenie rządowe oraz przyjęty przez parlament w 1997 r. Nowy kodeks karny z 1997 r. wszedł w życie, po przedłużeniu pierwotnie określonego *vacatio legis*, w dniu 1 września 1998 roku. Kodeks karny z 1997 r. zawierał znaczne zmiany w zakresie karnoprawnej ochrony mienia i obrotu gospodarczego, które stanowią przedmiot szczegółowych uwag w dalszej części niniejszego opracowania.

²²Podstawowe konstrukcje prawa karnego wyrażone w części ogólnej ustawy karnej oparte były bowiem na pozbawionych związków z ideologią i systemem państwa socjalistycznego koncepcjach, w znacznym stopniu przeniesionych wprost do k.k. z 1969 r. z wyróżniającego znakomitą techniką legislacyjną oraz nowoczesnością rozwiązań teoretycznych i konstrukcyjnych kodeksu karnego z 1932 r. Tam zaś, gdzie twórcy kodeksu karnego z 1969 r. zdecydowali się na wprowadzenie zmian, w znacznym stopniu wykorzystywano nowatorskie, oparte na perfekcyjnych koncepcjach teoretycznych rozwiązania stanowiące do dzisiaj powód do dumy polskich karnistów. Jedynie tytułem przykładu wskazać można wypracowane przez W. Woltera rozwiązania odnoszące się do problemu zbiegu przepisów, oparte na unikatowej w skali światowej koncepcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, modyfikacje w sferze regulacji odnoszącej się do wielości przestępstw popełnionych wieloma czynami i stanowiącej ich konsekwencji wielości kar, konstrukcje błędu, czy podstaw odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa. Wszystkie te rozwiązania zastały z drobnymi czasami modyfikacjami zachowane w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym.

²³Przykładem tych rozwiązań mogą być przepisy typizujące przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji.

²⁴Por. też A. Lityński, w: System Prawa Karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności..., s. 348 i n.; R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce..., s. 30 i n.

Z perspektywy ochrony mienia w zmienionych warunkach ustrojowych i gospodarczych komplikacje wywoływała przede wszystkim sygnalizowana powyżej zasada obostrzonej ochrony mienia uspołecznionego. Jej konsekwencje ujawniały się zasadniczo w dwóch obszarach. Po pierwsze w istnieniu szczególnych przepisów typizujących obejmujących rodzaje zamachów powiązanych ściśle z mieniem uspołecznionym, nie mających swoich odpowiedników w zakresie ochrony mienia prywatnego²⁵. Po wtóre w rozwiązaniach przewidujących surowsze sankcje za zamachy na mienie uspołecznione uzasadniane podmiotem, któremu przysługiwały prawa do mienia²⁶.

Z perspektywy ochrony obrotu gospodarczego w kodeksie karnym funkcjonowały konstrukcje typizujące zamachy na socjalistyczne zasady gospodarowania, chroniące gospodarkę scentralizowaną, opartą na koncepcji jednolitej własności państwowej, kryminalizujące zachowania będące przejawem wolności gospodarowania, w szczególności w zakresie działalności handlowej²⁷. Ponadto w systemie brak było przepisów mogących stanowić podstawę ochrony reguł funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej oraz swoistych form prawnych stanowiących podstawę określonego rodzaju zdarzeń gospodarczych. Kodeks karny z 1969 r. nie przewidywał typów umożliwiających adekwatną reakcję na związane z wolnym rynkiem przejawy zachowań patologicznych, które nie występowały w gospodarce socjalistycznej²⁸.

Mimo tych wadliwości regulacji kodeksu karnego w zakresie ochrony mienia oraz obrotu gospodarczego przez pierwsze cztery lata po transformacji ustrojowej nie wprowadzono w tym zakresie poważniejszych zmian. Pierwszym przejawem modyfikacji rozwiązań karnoprawnych w analizowanych obszarach było uchwalenie w 1994 roku szczególnej ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, zawierającej przepisy typizujące

²⁵Tworzyło to stan zróżnicowanej prawnokarnej ochrony mienia, skutkującej przede wszystkim brakiem możliwości reagowania na przypadki zamachów na mienie prywatne, w sytuacjach, w których ustawodawca nie przewidywał odpowiedników typów czynu zabronionego chroniących własność uspołecznioną przed określonego typu zamachami. W tych obszarach występowało nieuzasadnione zjawisko braku karnoprawnej ochrony mienia prywatnego.

²⁶W tym zakresie dochodziło do rozwarstwienia prawnokarnej ochrony mienia i wyraźnego uprzywilejowania własności uspołecznionej, traktowanej z uwagi na znaczenie większą surowość sankcji jak własność lepszej kategorii.

²⁷W tym zakresie korekty w zakresie prawnokarnej ochrony dokonywane były w ramach działalności orzeczniczej, odwołującej się do dobra prawnego jako elementu współokreślającego znamiona typu czynu zabronionego, i korygującej w ten sposób dysfunkcjonalne rozwiązania ograniczające realizację zasady wolności gospodarowania. W ramach korygującej i adaptacyjnej wykładni wykorzystywana także możliwości wynikające z funkcjonowania w polskim systemie prawa karnego materialnej klauzuli w definicji przestępstwa, umożliwiającej odstępnie od stosowania tych przepisów typizujących, które odnosiły się do zachowań pozbawionych społecznej szkodliwości w nowych warunkach ustrojowych i gospodarczych.

²⁸Uzasadniając potrzebę wprowadzenia szczególnych przepisów typizujących zamachy w sferze obrotu gospodarczego podkreślano w tamtym czasie, że „nie ulega wątpliwości, że przy zwalczaniu nowych zjawisk patologicznych – w sytuacjach najbardziej karygodnych, gdy z premedytacją łamane są podstawowe zasady uczciwego obrotu gospodarczego – sięgać trzeba po sankcje karne. Odwoływanie się jednak w takich wypadkach do starych, odziedziczonych po poprzednim ustroju przepisów prawnokarnych, nastawionych na ochronę gospodarki niedoboru, a nie przystosowanych do ochrony obrotu wolnorynkowego, bardzo często okazywało się bezskuteczne – trafiało w próżnię. Powstała pilna potrzeba wprowadzenia w tym zakresie nowej regulacji prawnokarnej, takiej, która stwarzałaby solidne podstawy do karania za nowe przejawy przestępczości gospodarczej. Odpowiedzią na tę potrzebę są przepisy ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego...” – K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego..., s. 3.

zachowania godzące w zasady prowadzenia działalności gospodarczej. Wówczas pojawiły się w polskim systemie prawa karnego przepisy typizujące przestępstwo nadużycia zaufania, oszustwa kredytowego i subwencyjnego, prania brudnych pieniędzy oraz zamachów na szkodę wierzyciela. Przyjęte w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego rozwiązania zasadniczo zaczerpnięto z opracowywanego od 1989 r. projektu nowego kodeksu karnego. Trzeba podkreślić, że konstrukcyjne nowe regulacje nawiązywały do rozwiązań funkcjonujących w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r.²⁹, w pewnym zakresie stanowiły *novum* w sferze ochrony wartości narażonych w związku ze zjawiskami patologicznymi w obrocie gospodarczym, oparte na wzorcach zaczerpniętych z ustawodawstw karnych państw Europy Zachodniej, w szczególności zaś Niemiec³⁰.

Zasadnicze zmiany w zakresie karnoprawnej ochrony mienia a także obrotu gospodarczego wprowadzono dopiero wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. W tej ustawie ukształtowano w zasadzie od nowa, wzorując się w istotnym zakresie na rozwiązaniach kodeksu karnego z 1932 r., podstawy odpowiedzialności karnej za zamachy na mienie i obrót gospodarczy zamieszczone w rozdziałach XXXV i XXXVI kodeksu karnego. W perspektywie ochrony mienia przyjęte regulacje, obowiązujące w zasadniczym zrębie do dzisiaj, zasadały się na zasadzie pełnego zrównania wszelkich form własności, czego konsekwencją był brak rozróżnienia sposobów popełnienia przestępstwa w zależności od podmiotu (formy) własności³¹. W perspektywie ochrony obrotu gospodarczego na zasadzie wolności gospodarowania oraz zasadzie równości uczestniczących w działalności gospodarczej podmiotów.

III. Konstytucyjne aspekty karnoprawnej ochrony własności, praw majątkowych i obrotu gospodarczego.

W rezultacie takiego podejścia przez ustawodawcę do kryminalizacji zamachów na mienie oraz reguły obrotu gospodarczego w piśmiennictwie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w zakresie karnoprawnej ochrony mienia kodeks karny oparty jest na zasadzie pełnej równości ochrony wszelkich form własności oraz innych praw majątkowych, realizując wyrażoną w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP zasadę, według której „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. Przyjęte w nim rozwiązania legislacyjne zrywają z przejawiającą się ustawodawstwie PRL regułą wzmożonej ochrony mienia społecznego i znacznie słabszej

²⁹W tym obszarze po transformacji ustrojowej i gospodarczej ustawodawca po raz kolejny, podobnie jak wcześniej w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku w trakcie prac przygotowawczych nad kodeksem karnym uchwalonym w 1969 r., wykorzystano konstrukcje teoretyczne, rozwiązania legislacyjne oraz doświadczenia praktyczne związane z modelem karnoprawnej ochrony mienia i zasad wolnorynkowej gospodarki, funkcjonujące w okresie dwudziestolecia międzywojennego.

³⁰Przykładem takiego rozwiązania jest funkcjonująca do dzisiaj w polskim systemie prawa karnego konstrukcja przestępstwa prania brudnych pieniędzy, stanowiąca pierwotnie kalkę rozwiązania niemieckiego. Zob. W. Wróbel, w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 82 i n.

³¹Jednoznacznie tę kwestię ujmowano w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego, wskazując, że „kodeks z 1997 r. w pełni zrównuje ochronę wszelkich form własności. W konsekwencji nie rozróżnia sposobów popełnienia przestępstwa, w zależności od formy własności („zagarnia”)” – Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Warszawa 1997, s. 206.

karnoprawnej ochrony mienia indywidualnego (prywatnego). (...) Kodeks karny z 1997 r. zawiera jednorodną kategorię przestępstw przeciwko mieniu, których przedmiotem w odniesieniu do każdego typu przestępstwa może być zarówno mienie prywatne (cudze), jak i mienie społeczne³². W konsekwencji model prawnocarnej reakcji na zamachy na mienie determinuje to, że z punktu widzenia podmiotu, któremu przysługują stanowiące przedmiot zamachu składniki mienia, obowiązujące przepisy nie rozróżniają w żadnym zakresie ani podstaw, ani też konsekwencji odpowiedzialności karnej. Kodeks karny nie przewiduje także żadnych odmienności w zakresie ochrony mienia z punktu widzenia sposobów dokonywania zamachów na jego składniki, w tym w szczególności nie charakteryzuje w żadnym przypadku podstaw odpowiedzialności karnej w taki sposób, iżby popełnienie przestępstwa możliwe było jedynie w odniesieniu do określonego typu relacji właścicielskich do mienia (lub też jak określano to w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. formy własności). Z tych względów regulacja zawarta w rozdziale XXXV k.k. nie rozróżnia zamachów na mienie z punktu widzenia prawnego statusu mienia, w szczególności zaś nie różnicuje ochrony mienia prywatnego i publicznego (społecznego, państwowego, komunalnego), ani też konstytucyjnych funkcji jakie realizować mają określone kategorie własności i praw majątkowych.

Zarazem z punktu widzenia podstaw kryminalizacji zamachów na mienie przyjęte w 1997 r. rozwiązania opierają się na przekonaniu, wedle którego „(...) mienie stanowi istotną wartość społeczną, będącą podstawą prawidłowego i pożądanego porządku społecznego, gospodarczego oraz politycznego. Karnoprawna ochrona jest zatem wprowadzana nie z uwagi na szkodliwość indywidualną zamachów na mienie, lecz szkodliwość społeczną, ta ostatnia zaś mierzona jest nie wartością indywidualną mienia, lecz wartością społeczną tego dobra³³. Społeczny aspekt ochrony mienia, stanowiący podstawę i uzasadnienie kryminalizacji zamachów na to dobro wyjaśniany jest poprzez wskazanie, że „wartość społeczna powiązana z mieniem wyraża się w ogólnospołecznym poczuciu nienaruszalności własności i innych praw majątkowych. Poczucie to stanowi podstawę prawidłowych i poświadanych relacji społeczno-ekonomicznych³⁴”.

Z perspektywy konstytucyjnej sposób objaśniania karnoprawnego modelu ochrony mienia oparty jest na odwołaniu się do kilku fundamentalnych aspektów. Po pierwsze wyrażonej w art. 20 Konstytucji RP zasady, zgodnie z którą „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Po wtóre na podkreśleniu, że zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”. Po trzecie na zawartym w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP wskazaniu, że „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. Po czwarte zaznaczeniu w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP zasady, zgodnie z którą „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. Po piąte wreszcie, na podkreśleniu, zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, że „własność może być ograniczona

³²M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: Kodeks karny. część szczególna. Tom III. Komentarz..., s. 25-26.

³³R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce..., s. 30 i n.

³⁴R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce..., s. 30 i n.

tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Z powyższych przepisów wywodzi się, że „własność (mienie) to dobro konstytucyjne, które stanowi nie tylko podstawę gospodarki, ale jest również jedną z podstawowych instytucji wyznaczających Rzeczpospolitą Polskę jako państwo prawne”³⁵. Przyjmuje się ponadto, że art. 64 ust. 2 Konstytucji RP nakłada na władze publiczne obowiązek zapewnienia ochrony prawnej własności, czego konsekwencją jest istnienie po stronie ustawodawcy powinności ustanowienia regulacji prawnych w dostateczny sposób zabezpieczających ochronę tych praw, po stronie zaś władzy wykonawczej i sądowniczej zapewnienie właściwego i efektywnego egzekwowania owych regulacji³⁶. Uwzględnia się zarazem społeczny aspekt i funkcje własności oraz innych praw majątkowych, czego konsekwencją jest akceptacja możliwości ograniczenia lub wyłączenia ochrony mienia oraz innych praw majątkowych jeśli wynika to z istotnych celów społecznych i jest uzasadnione spełnieniem konstytucyjnych przesłanek zasady proporcjonalności. Takie podejście ma istotne znaczenie z punktu widzenia konstrukcji oraz zasad ochrony mienia w kontekście reguł obrotu gospodarczego.

Z perspektywy karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego szczególne znaczenie mają: konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej, zasada równości ochrony mienia oraz oparcia społecznej gospodarki rynkowej na własności prywatnej. Konstytucyjne zasady dotyczące własności i innych praw majątkowych oraz wolności działalności gospodarczej, stanowiącej podstawowy element społecznej gospodarki rynkowej, odgrywają istotne rolę w procesie wykładni i stosowania przepisów typizujących zamachy na wymienione wartości. Wskazując na znaczenie regulacji konstytucyjnych w obszarze wykładni i stosowania prawa trzeba mieć na względzie to, że zasadnicza większość przepisów typizujących zamachy na reguły obrotu gospodarczego ma charakter blankietowy lub quasibankietowy. Elementy charakteryzujące płaszczyznę bezprawności i karalności są w nich co do zasady ujęte w sposób mocno zgeneralizowany, oparty na normatywnych klauzulach odsyłających, zarówno do pozakarnych regulacji odnoszących się do danych sfer obrotu gospodarczego, jak i niesformalizowanych reguł i zasad prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiących podstawę rekonstrukcji standardów postępowania uwzględniających przyjmowany i społecznie akceptowany poziom ryzyka. Konstrukcje przepisów typizujących zamachy na zasady obrotu gospodarczego pozwalają zatem na uwzględnienie w procesie wykładni i stosowania prawa elementów służących do wykreślenia zachowań mieszczących się w ramach dozwolonego, społecznie akceptowanego ryzyka gospodarczego. W ten sposób zachowania nieprzekraczające akceptowanego - w świetle aktualnego stanu wiedzy i przyjmowanych w danej sferze gospodarczej standardów - ryzyka wystąpienia negatywnych rezultatów, w tym w szczególności uszczerbków czy też szkód w mieniu - traktowane są jako nieprzekraczające wynikających z norm prawnych zakazów lub nakazów, a tym samym niezależnie od rzeczywistych konsekwencji, pozbawione cechy bezprawności. Należy zarazem podkreślić, że wyznaczające społecznie akceptowany poziom ryzyka gospodarczego standardy postępowania w obrocie, z natury rzeczy uwzględniają nie tylko indywidualne, związane z konkretnym uczestnikiem obrotu gospodarczego wartości,

³⁵R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce..., s. 28.; B. Banaszkiwicz, Konstytucyjne prawo do własności, s. 32 i n.

³⁶R. Zawłocki, w: System Prawa Karnego. Tom 9. Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce..., s. 30; L. Garlicki, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz..., s. 15.

ale także wartości społeczne (dobro wspólne). Zarówno mienie, jak i reguły społecznej gospodarki rynkowej (obrotu gospodarczego) stanowią bowiem wartość społeczną, są elementem dobra wspólnego, i z tego powodu, nie tylko zaś ze względu na wartości i znaczenie jednostkowe, podlegają prawnej ochronie. Dostrzeżenie społecznego, publicznego aspektu ochrony własności i innych praw majątkowych oraz reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym, stanowiącym element społecznej gospodarki rynkowej, stanowi ważny element kontekstu normatywnego wpływającego na proces wykładni i stosowania przepisów typizujących oraz pozostałych uadekwatniających konstrukcji karnoprawnych. W szczególności zaś wskazane elementy publicznego, społecznego znaczenia i funkcji własności, praw majątkowych oraz reguł rządzących społeczną gospodarką rynkową odgrywają istotną rolę w wypadkach konfliktu interesów (dóbr) oraz kolizji norm, służących do ochrony niedających się w takim samym stopniu uwzględnić wartości. Uwzględnienie tych elementów w procesie wykładni i stosowania prawa umożliwia także właściwe wyważenie wartości istotnych z perspektywy jednostkowej i ogólnej (publicznej) a w konsekwencji zadowolające rozstrzygnięcie przypadków kolizji obowiązków. Z perspektywy konstrukcyjnej i treściowej stanowią elementy uelastyczniające system prawa, otwierające prawo na systemy pozanormatywne, pozwalające na dostrzeżenie i właściwe uwzględnienie istotnych społecznie i jednostkowo wartości³⁷. Warto podkreślić, że proces wykładni przepisów typizujących musi uwzględniać regulacje konstytucyjne, w szczególności w aspekcie wykładni w zgodzie z konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej³⁸. To sprawia, iż prokonstytucyjna wykładnia poszczególnych przepisów typizujących uwzględniać powinna społeczny aspekt własności i innych praw majątkowych oraz obowiązujących w obrocie gospodarczym standardów i reguł postępowania.

IV. Specyfika karnoprawnych konstrukcji służących ochronie wierzycieli.

Wprowadzone najpierw do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, a następnie przeniesione do rozdziału XXXVI kodeksu karnego przepisy typizujące zamachy na interesy wierzycieli mają szczególny charakter. Tworzą bowiem podstawy sankcjonowania zachowań godzących w interesy majątkowe wierzycieli w różnorodnych sytuacjach, gdy z uwagi na relacje majątkowe oraz czynniki zewnętrzne pojawiają się zagrożenia dla interesów majątkowych wierzycieli, skutkujące swoistym niebezpieczeństwem dla szerszej rozumianego obrotu gospodarczego. Z perspektywy podstaw odpowiedzialności karnej przepisy wyrażające konstrukcje chroniące interesy wierzycieli przepisy zasadniczo odnoszą się do trzech kategorii zdarzeń, które w doktrynie prawa karnego określa się jako „niezaspokojenie roszczeń wierzycieli”, „pozorne bankructwo” oraz „faworyzowanie wierzycieli”. Są one powiązane ze szczególnymi układami gospodarczymi, w których dłużnik, znajdując się w sytuacji uniemożliwiającej spełnienie wedle powszechnie przyjmowanych reguł wszystkich ciążących na nim zobowiązań, musi dokonywać wyborów

³⁷Co do ich znaczenia w procesie wykładni i stosowania prawa zob. szerzej M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017, s. 345 i n.

³⁸Zob. szerzej w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017, s. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

postępowania wobec wierzycieli. Z uwagi na występujące w tych wypadkach konflikty wartości oraz kolizje norm, pojawia się potrzeba wprowadzenia odrębnych rozwiązań określających preferowane przez ustawodawcę sposoby zachowania. Jednym z przejawów regulacji odnoszącej się do tego typu układów gospodarczych i majątkowych są właśnie przepisy typizujące przestępstwa przeciwko interesom wierzycieli. Łatwo dostrzec, że z uwagi na przesłanki, cele i podstawy faktyczne regulacji tego typu rozwiązania z konieczności muszą uwzględniać różnorodność interesów, częstokroć silnie skonfliktowane oraz opierać się na regułach kolizyjnych, służących do wyznaczania akceptowanych przez ustawodawcę sposobów zachowania. W szczególności zaś ze względu na społeczne znaczenie i funkcje ochrony własności i innych praw majątkowych oraz reguł obrotu gospodarczego, tego typu specjalne rozwiązania nie zawsze i nie w każdym przypadku opierają się na preferencji ochrony własności lub praw majątkowych przysługujących konkretnemu podmiotowi, czasami zawierają regulacje służące w pierwszej kolejności ochronie interesów ogólnych, związanych ze zbiorowością. To sprawia, iż rozwiązania odnoszące się do ochrony interesów wierzycieli, w pewnych układach gospodarczych wyrażają zasadę prymatu interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. Dostrzeżenie tej właściwości konstrukcyjnej przepisów typizujących zamachy na interesy majątkowe wierzycieli odgrywa istotną rolę wówczas, gdy rekonstrukcja norm sankcjonowanych oraz sankcjonujących związana jest z rozstrzygnięciem kolizji interesów, a bywa, że także kolizji obowiązków ciężących jednocześnie na określonym podmiocie. W wypadkach, gdy nie jest możliwe jednoczesne lub sekwencyjne zrealizowanie wszystkich wynikających z prawa obowiązków i powinności właśnie przepisy służące do ochrony interesów wierzycieli stanowią ustawowe dyrektywy kolizyjne wskazujące preferowany przez ustawodawcę sposób rozwiązania konfliktu wartości, kolizji norm oraz związanych z nimi prawnych obowiązków.

V. Zakres zastosowania przepisów chroniących interesy wierzycieli.

Przepisy typizujące wyznaczające obszar karalności za zachowania polegające na „niezaspokojeniu roszczeń wierzycieli” (art. 300 k.k.) oraz „faworyzowaniu wierzycieli” (art. 302 k.k.) opierają się na szczególnej przesłance, mianowicie sytuacji w jakiej znajduje się dłużnik, gdy spełnienie wszystkich ciężących na nim zobowiązań zgodnie z przyjmowanymi w obrocie gospodarczym standardami staje się obiektywnie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Dzieje się tak wówczas, gdy prowadzący działalność gospodarczą dłużnik popada w kłopoty majątkowe o takim stopniu i natężeniu, iż generują niebezpieczeństwo jego niewypłacalności lub upadłości. W taki też sposób przepisy typizujące określając przesłanki aktualizacji zakodowanych w nich norm: sankcjonowanych i sankcjonujących, charakteryzując elementy modalizujące typ czynu zabronionego jako zagrożenie „niewypłacalnością lub upadłością”.

W sytuacji niewypłacalności lub upadłości ustawodawca przewiduje szczególne reguły postępowania, mające na celu m. in. proporcjonalne zaspokojenie uprawnionych wierzycieli. Zasadniczo taką funkcję pełnią przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Warto wskazać, że podstawowy w tym obszarze akt prawny tj. ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. praw upadłościowe i naprawcze reguluje przede wszystkim „zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących

przedsiębiorcami” (art. 1 ust. 1) wskazując, że „postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwalają – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane” (art. 2 ust. 1).

Przesłanka niewypłacalności, rozumiana jako utrata zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań, stanowi podstawowy warunek ogłoszenia upadłości dłużnika. W takim wypadku przepisy prawa regulują w sposób obligatoryjny, z uwagi na charakter *ius cogens*, zasady postępowania z majątkiem dłużnika, a w szczególności reguły zaspokajania wierzycieli. Nie ma wątpliwości, że w razie wszczęcia postępowania upadłościowego zarówno dłużnik, jak i jego wierzyciele, tracą możliwość dowolnego kształtowania zasad i sposobu spełniania zobowiązań. Kompetencje w tym zakresie przenoszone są na niezależny, mający status publiczny podmiot, dokonujący czynności związanych ze spełnieniem świadczeń wedle ścisłych reguł opisanych w prawie upadłościowym, podlegający nadzorowi i kontroli sądu. Nie ma w tym obszarze możliwości podejmowania działań skutkujących uprzywilejowaniem jednych wierzycieli kosztem innych, polegających na zaspokojeniu lub spłaceniu jednego lub niektórych wierzycieli, kosztem uprawnień pozostałych, czy też niezaspokojenia zobowiązań w wyniku czynności dłużnika ukierunkowanych na składniki jego majątku, skutkujących ich usunięciem, ukryciem, zbywaniem, niszczeniem lub pozornym albo rzeczywistym obciążaniem. Nie ma też możliwości władczego kształtowania sposobu spełniania należności przez wierzyciela. Wszystkie działania związane ze spłatą zobowiązań dłużnika w sposób szczegółowy regulują normy prawa upadłościowego. Ewentualna odpowiedzialność karna za ich przekroczenie wywołujące negatywne konsekwencje po stronie wierzycieli, nie wywołuje żadnych wątpliwości co do źródła wyznaczających zakres bezprawności norm³⁹. Są one zawsze rekonstruowane w sposób

³⁹Pomijam w tym miejscu przedstawianie szerszych uwag dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania godzące w interesy majątkowe wierzycieli w ramach postępowania układowego lub upadłościowego. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że nie statuuje ich przepisy art. 300 (niezaspokojenie roszczeń wierzycieli) i art. 302 k.k. (faworyzowanie wierzycieli), bowiem odnoszą się ze względu na kształt elementów modalnych określających przesłanki aktualizacji zakodowanych w nich norm, do sytuacji, w której dłużnik jest już dłużnikiem upadłym lub niewypłacalnym. Zob. szerzej w tej kwestii J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, 4. Wydanie, Warszawa 2016, s. 739 i n. Por. też stanowisko SA w Poznaniu zawarte w wyroku z dnia 7 lutego 2013 r., II AKa 291/12, Lex Nr 1307477. Zasadniczo podstawą odpowiedzialności za działania syndyka godzące w interesy majątkowe wierzycieli poprzez faworyzowanie niektórych z nich kosztem innych, czy niezaspokojenie wierzycieli wbrew regułom prawa upadłościowego (a więc za zachowania stanowiące odpowiedniki podstaw odpowiedzialności karnej określonej w art. 300 § 1 i art. 302 § 1 k.k.), możliwe jest wykorzystanie konstrukcji nadużycia władzy publicznej wobec syndyka oraz ewentualnie form przestępnego współdziałania wobec innych podmiotów, współuczestniczących w popełnieniu przestępstwa, w tym m. in. np. uprzywilejowanych wierzycieli jako współdziałających. W zakresie odpowiedzialności za zamachy na mienie dokonywane przez syndyka możliwe jest, w zależności od układu okoliczności, odwołanie się do konstrukcji nadużycia zaufania, gdy działania syndyka godzą w interesy masy upadłości, bądź przywłaszczenia, jeśli towarzyszy im właściwy dla przywłaszczenia zamiar. Paradoksalnie nie istnieją podstawy do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej syndyka oraz osób z nim współdziałających za zamachy na mienie i prawa majątkowe godzące w interesy wierzycieli, z uwagi na brak w zakresie postępowania upadłościowego odpowiedników typ przestępstw określonych w art. 300 § 1 i art. 302 § 1 k.k., poza wąsko zakreślonym obszarem związanym z kryminalizacją zachowań polegających na udzielaniu wierzycielowi korzyści majątkowej lub jej obietnicy za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości (art. 302 § 2 k.k.) oraz zachowaniem polegającym na przyjęciu przez wierzyciela takiej korzyści lub jej obietnicy albo żądania takiej korzyści w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku

pierwotny z przepisów pozakarnych, co pozwala twierdzić, że prawo karne pełni w tym zakresie funkcję subsydiarną, jest *ultima ratio*. Nie wpływa także, w sposób zasadniczy, na kształt norm i dyrektyw określających pożądane ze społecznego punktu widzenia sposoby zachowania.

VI. Źródła norm sankcjonowanych określających sposoby postępowania dłużnika w sytuacji grożącej niewypłacalności lub upadłości.

Inaczej przedstawia się zagadnienie norm wyznaczających zakres bezprawności zachowania w sytuacjach, gdy mamy do czynienia ze stanem grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości. Do tych przypadków nie znajdują zastosowania przepisy ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. W systemie prawa trudno odnaleźć regulacje określające w sposób wiążący zasady postępowania dłużnika. *Prima facie* wydawać by się mogło, że inaczej niż w odniesieniu do upadłości, jej „przedpole” związane ze stadium zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, pozostaje poza zakresem prawnej regulacji. Oznaczałoby to, że zasady postępowania określają normy, standardy i zasady odnoszące się do „normalnych” warunków prowadzenia działalności gospodarczej. Tę hipotezę wzrusza regulacja zawarta w art. 300 § 1 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k., przewidująca odpowiedzialność dłużnika za zachowania objawiające się niezaspokojeniem roszczeń wierzyciela lub faworyzowaniem niektórych wierzycieli. Przewidziane w wymienionych przepisach typy czynu zabronionego znajdują zastosowanie do stosunkowo wąskiego i zarazem specyficznie określonego kręgu przypadków. Znamiona modalne określone poprzez sformułowanie „w razie grożącej niewypłacalności lub upadłości” (tak art. 300 § 1 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k.) przesądzają, że odpowiedzialność karna za niezaspokojenie roszczeń wierzycieli (art. 300 § 1 k.k.) lub faworyzowanie niektórych wierzycieli kosztem pozostałych (art. 302 § 1 k.k.) możliwa jest jedynie w sytuacji, gdy dłużnikowi grozi niewypłacalność lub upadłość. W piśmiennictwie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że konsekwencją takiego ukształtowania przepisów typizujących jest ograniczenie zakresu ich zastosowania wyłącznie do wypadków zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością. Oznacza to, że dłużnik nie poniesie odpowiedzialności za działania na szkodę wierzyciela polegające na niezaspokojeniu roszczenia lub faworyzowaniu wierzycieli jeśli dopuści się takiego zachowania zanim grozić będzie mu niewypłacalność lub upadłość, ani też gdy uczyni to będąc już niewypłacalny lub upadły⁴⁰. Taki sposób wyznaczenia zakresu zastosowania przestępstw stypizowanych w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. sprawia, iż kryminalizacją objęte jest w tych przypadkach przedpole upadłości, do którego nie odnoszą się zawarte w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze normy określające zasady zaspokajania roszczeń wierzycieli. Wynika z tego, że przepisy prawa upadłościowego i naprawczego nie mogą stanowić podstawy rekonstrukcji norm zakazujących lub nakazujących odnoszących się do dłużnika na przedpolu upadłościobjętym zakresem kryminalizacji typów z art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. Z uwagi

z postępowaniem upadłościowym (art. 302 § 3 k.k.). Zob. Z. Kukuła, Przesłanki godzące w masę upadłości, Prok. i Pr. 2006, Nr 12, s. 76 i n.

⁴⁰J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, red. A. Zoll, 4. Wydanie, Warszawa 2016, s. 739 i n.; stanowisko SA w Poznaniu zawarte w wyroku z dnia 7 lutego 2013 r., II AKa 291/12, Lex Nr 1307477.

na przesłanki wyznaczające zakres zastosowania omawianych przepisów typizujących podstawy nakazów lub zakazów określonego zachowania poszukiwać można w regulacjach z zakresu prawa cywilnego, co związane jest z przesłanką zagrożenia niewypłacalnością. Pojęcie niewypłacalności pojawia się w niektórych przepisach prawa cywilnego, w tym m. in. w art. 376 § 2 k.c., art. 458 k.c., art. 527 § 2 k.c. Żaden z nich jednak nie pozwala na zrekonstruowanie preferowanych przez ustawodawcę czy wręcz nakazanych sposobów postępowania w sytuacji niewypłacalności dłużnika, tym bardziej nie mogą one stanowić źródła rekonstrukcji norm sankcjonowanych odnoszących się do przedpola niewypłacalności, tj. sytuacji zagrożenia niewypłacalnością. Brak możliwości rekonstrukcji sposobów postępowania dłużnika na przedpolu niewypłacalności na podstawie prawa upadłościowego i naprawczego oraz prawa cywilnego, powoduje, iż konieczne jest odkodowanie norm charakteryzujących płaszczyznę bezprawności z karnoprawnych przepisów typizujących⁴¹.

Podążając tym tropem rozumowania można z art. 300 § 1 k.k. odczytać normę zakazującą dłużnikowi udaremniania lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela poprzez podejmowanie jednego lub kilku taksatywnie wyliczonych w tym przepisie działań. Tak zdekodowana norm sankcjonowana jest normą nastawioną na zakaz wywoływania skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela w wyniku podejmowania określonych czynności ukierunkowanych na składniki majątku dłużnika. Co istotne wywołanie zakazanego przez rekonstruowaną z treści art. 300 § 1 k.k. normę sankcjonowaną rezultatu ma znaczenie prawnokarne jedynie wówczas, gdy stanowi konsekwencję realizacji jednej z wymienionych form działania, tj. wynika z podejmowanej przez dłużnika czynności: usunięcia, ukrycia, zbycia, darowania, zniszczenia lub rzeczywistego albo pozornego obciążenia albo uszkodzenia składników jego majątku. Wywołanie skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela w inny niż przewidziany w art. 300 § 1 k.k. sposób nie stanowi przekroczenia odczytywanej z tego przepisu normy sankcjonowanej i z tego powodu nie jest objęte zakazem. W konsekwencji wymienione w art. 300 § 1 k.k. czynności dotyczące majątku dłużnika, jeśli prowadzą do skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela są zakazane. W tym zakresie prawo karne stanowi podstawę rekonstrukcji zakazów określonego działania, wyznaczających dopuszczalne sposoby zachowania dłużnika wobec swojego majątku oraz wobec wierzycieli. Prawo karne pełni w tym obszarze funkcję regulatywną, wyznacza bowiem preferowane i zarazem dopuszczalne zachowania. Nie znajdując innych podstaw do odkodowania nakazów i zakazów zachowania obejmujących czynności odnoszące się do majątku dłużnika znajdującego się w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością i skutkujących udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokojenia wierzyciela, stwierdzić należy, iż prawo karne pełni w tym przypadku funkcję pierwotnego i zarazem jedyne źródła dekodowania norm zakazujących i nakazujących. Ma zatem na płaszczyźnie bezprawności charakter *prima ratio*.

⁴¹Analizowane konstrukcje stanowią jeden z przykładów, w których nie potwierdza się teza o braku możliwości rekonstruowania normy sankcjonowanej z przepisów prawa karnego, ściśle sprzężona z zasadą *ultima ratio* prawa karnego. W omawianym przypadku przepisy art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. są jednym źródłem rekonstrukcji norm zakazujących i nakazujących. Z tego względu, podobnie jak np. w odniesieniu do konstrukcji usiłowania nieudolnego, prawa karnego pełni także funkcję regulatywną.

Analogicznie przedstawia się zagadnienie rekonstrukcji norm sankcjonowanych w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 302 § 1 k.k. Także w odniesieniu do objętych kryminalizacją przez ten przepis zachowań nie sposób odnaleźć czy to w prawie upadłościowym i naprawczym czy to w regulacjach prawa cywilnego podstaw do odczytania norm zakazujących dłużnikowi określonego rodzaju zachowań, stanowiących w razie ich popełnienia podstawę odpowiedzialności karnej. Stąd też identycznie jak w przypadku art. 300 § 1 k.k. konieczne jest odczytanie norm sankcjonowanych z treści art. 302 § 1 k.k. W konsekwencji należy stwierdzić, że przepis ten zakazuje dłużnikowi znajdującemu się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, podejmowania zachowań na szkodę jednego lub kilku z własnych wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z nich. Podobnie jak w przypadku przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. norma zakazująca ukierunkowana jest na zapobieżenie wywołania skutku w postaci zagrożenia (sprowadzenia lub wywołania niebezpieczeństwa) powstania uszczerbku w jakimkolwiek prawnie chronionym interesie wierzyciela (zakazuje się działania na szkodę wierzyciela)⁴². Warto podkreślić, że norma sankcjonowana dekodowana z art. 302 § 1 k.k. zakazuje sprowadzania stanu zagrożenia dla interesów majątkowych co najmniej jednego z wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie przez dłużnika tylko jednego lub niektórych z własnych wierzycieli. Stan zagrożenia wywołania szkody po stronie wierzyciela w zakresie możliwości zaspokojenia jego roszczeń należy do istoty zakazu rekonstruowanego z art. 302 § 1 k.k. Tym samym nie będzie stanowiło przekroczenia tak rozumianej normy sankcjonowanej zachowanie dłużnika, które z uwagi na charakter lub okoliczności nie może wywołać stanu zagrożenia powstaniem szkody po stronie jednego lub niektórych wierzycieli dłużnika poprzez spłacenie lub zabezpieczenie jedynie części z wierzycieli. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie spłacenie lub zabezpieczenie przez dłużnika znajdującego się w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością niektórych tylko wierzycieli nie będzie stanowiło przekroczenia dekodowanej z art. 302 § 1 k.k. normy sankcjonowanej wówczas, gdy polega np. na spłacie jednego z wierzycieli poprzez przeniesienie na niego własności przedmiotów, które nie podlegają egzekucji lub nie wchodzą w skład masy upadłości, lub też objawia się zachowaniem zabezpieczającym wierzyciela któremu przysługuje pierwszeństwo w zaspokojeniu w zakresie wyznaczonym przez stosowne przepisy prawa⁴³. Pozwala to wskazać na związki norm zakazujących lub nakazujących dekodowanych z art. 302 § 1 k.k. z regułami określającymi sposoby zaspokajania wierzycieli określonymi przez prawo upadłościowe i naprawcze, nie zmienia jednak niczego w odniesieniu ich samoistnego charakteru co do źródła.

W świetle przedstawionych wyżej uwag można konstatować, że w zakresie ochrony interesów wierzycieli na tzw. przedpolu upadłości, tj. w zakresie gdy dłużnik znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością przepisy prawa karnego stanowią samoistne źródło rekonstrukcji norm wyznaczających preferowane przez ustawodawcę sposoby zachowania. Prawo karne pełni tym samym w tym zakresie funkcje regulatywną,

⁴²Zob. szerzej J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna..., s. 774 i n. Por. też uchwała TK z dnia 18 listopada 1992 r., W 7/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 34; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2014 r., II Aka 36/14.

⁴³Por. J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna..., s. 774-775.

stanowiąc *prima ratio* w zakresie wyznaczającym akceptowane w systemie prawa sposoby postępowania.

VII. Źródła i treść norm sankcjonowanych odnoszących się do sprawczo współdziałających w faworyzowaniu lub niezaspokojeniu roszczeń wierzycieli.

Z perspektywy podmiotu nie ma wątpliwości, że interpretowane z przepisów art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. normy sankcjonowane adresowane są do znajdującego się w szczególnym położeniu dłużnika. Zarazem nie budzi wątpliwości, że wyznaczają płaszczyznę bezprawności wyłącznie w odniesieniu do zachowań stanowiących podstawę odpowiedzialności za sprawstwo pojedyncze bezpośrednie. W tej perspektywie wydawać by się mogło, że mają znaczenie wyłącznie w odniesieniu do dłużników. Już jednak zestawienie zakresu karalności za sprawstwo pojedyncze bezpośrednie zachowań przewidzianych w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. ze znanymi polskiemu systemowi prawa postaciami przestępnego współdziałania powoduje, iż aktualizuje się problem możliwości „roziągnięcia” odnoszących się do dłużnika zakazów i nakazów na inne osoby, w tym w szczególności wierzycieli.

Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, iż „w obrocie gospodarczym zdarza się niekiedy, że dłużnik, któremu grozi niewypłacalność lub upadłość – nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli – spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych z nich, czym działa na szkodę pozostałych. (...). Łatwo zauważyć, że spłacanie lub faworyzowanie jednego z wierzycieli wymaga w zdecydowanej większości wypadków jakiejś formy współdziałania dłużnika ze spłacanym lub zaspokajającym z pominięciem pozostałych wierzycielem. W tego typu przypadkach aktualizuje się pytanie o możliwość odwołania się do przewidzianych w kodeksie karnym postaci przestępnego współdziałania w celu poszukiwania podstaw odpowiedzialności karnej wierzyciela za działania realizowane wspólnie z dłużnikiem i skutkujące negatywnymi konsekwencjami po stronie pozostałych wierzycieli. W szczególności tego typu problemy odnoszą się do przypadków spłacania jednego z wierzycieli w sposób tworzący stan zagrożenia dla interesów pozostałych uprawnionych, a więc sprowadzający się po stronie dłużnika do działania na ich szkodę. W odniesieniu do dłużnika kwestia normy zakazującej podejmowania tego rodzaju działań została zarysowana powyżej. W odniesieniu do wierzyciela współdziałającego z dłużnikiem w realizacji takich przedsięwzięć pojawia się pytanie o źródło normy zakazującej takiego zachowania. W piśmiennictwie wskazano już na specyfikę tego typu wypadków formułując pytanie, czy w systemie prawa karnego istnieje norma zabraniająca wierzycielowi dochodzenia swej wierzytelności, nawet jeśli zdawałby sobie sprawę, że jego zaspokojenie oznaczać będzie brak całkowitego lub chociażby częściowego zaspokojenia innych wierzycieli. Sformułowano także wątpliwość, czy taką normę dałoby się zdekodować z przepisów typizujących przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu⁴⁴.

⁴⁴Stanowisko takie z bogatą dogmatyczną argumentacją przedstawił J. Giezek, Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela..., s. 23-24.

Spoglądając nieco bliżej na zarysowany problem, który odnosi się w takim samym stopniu i zakresie do norm dekodowanych z art. 302 § 1 k.k. jak i norm rekonstruowanych z art. 300 § 1 k.k., warto rozważyć kształt i treść normy sankcjonowanej, która miałaby odnosić się do wierzyciela. W piśmiennictwie wskazano, że w istocie jeśli dochodziłoby do odczytania z wymienionych wyżej przepisów normy sankcjonowanej adresowanej do wierzyciela musiałaby ona nakładać na wierzyciela obowiązek powstrzymania się od zachowania zmierzającego do zaspokojenia lub zabezpieczenia swojej wierzytelności, jeśli miałby on świadomość, że czyniący zadość jego roszczeniu dłużnik udaremnia lub uszczupla w ten sposób zaspokojenie innych wierzycieli⁴⁵. Odnosząc się do oceny możliwości, zasadności i sensowności rekonstrukcji tak określonej normy sankcjonowanej wskazano, że z kilku powodów nie da się jej zdekodować z przepisów obowiązującego prawa, a nawet gdyby doszło do jej odczytania, to okazałaby się dysfunkcjonalna z punktu widzenia prawidłowo funkcjonującego obrotu gospodarczego⁴⁶.

Podjmując próbę weryfikacji poprawności zarysowanych wyżej twierdzeń rozpocząć należy od treści norm sankcjonowanych rekonstruowanych wyłącznie na podstawie przepisów typizujących tj. art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k., a więc odnoszących się do kwalifikowanego podmiotu mającego status dłużnika.

W przypadku art. 300 § 1 k.k. norma sankcjonowana zakazuje dłużnikowi udaremniania lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela poprzez podejmowanie jednego lub kilku taksatywnie wyliczonych w tym przepisie działań, tj. usunięcia, ukrycia, zbycia, darowania, zniszczenia lub rzeczywistego albo pozornego obciążenia albo uszkodzenia składników jego majątku.

W przypadku art. 302 § 1 k.k. norma sankcjonowania zakazuje dłużnikowi znajdującemu się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, podejmowania zachowań na szkodę jednego lub kilku z własnych wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z nich. Podobnie jak w przypadku przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. norma zakazująca ukierunkowana jest na zapobieżenie wywołania skutku w postaci zagrożenia (sprowadzenia lub wywołania niebezpieczeństwa) powstania uszczerbku w jakimkolwiek prawnie chronionym interesie wierzyciela⁴⁷.

Powiązanie art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. z treścią art. 18 k.k., odnoszącego się do form przestępnego współdziałania, pozwala odkodować normy sankcjonowane określające sposoby postępowania osób współdziałających z dłużnikiem w zachowaniu godzącym w interesy wierzycieli. Z uwagi na sygnalizowany powyżej specyficzny charakter normy sankcjonowanej odnoszącej się do zachowania sprawcy pojedynczego bezpośredniego, tj. fakt, iż jest ona rekonstruowana wyłącznie z przepisów prawa karnego, w zakresie norm sankcjonowanych odnoszących się do przypadków współdziałania normy sankcjonowane rekonstruowane będą także wyłącznie z przepisów prawa karnego. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do sprawczych postaci współdziałania, które zasadniczo określają

⁴⁵Takie stanowisko prezentuje J. Giezek, Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela..., s. 24 i n.

⁴⁶J. Giezek, Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela..., s. 24 i n.

⁴⁷Zob. szerzej J. Majewski, w: Kodeks karny. Część szczególna..., s. 774 i n. Por. też uchwała TK z dnia 18 listopada 1992 r., W 7/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 34; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2014 r., II Aka 36/14.

nie tyle treść normy sankcjonowanej, co przesłanki przypisania odpowiedzialności za jej przekroczenie innym jeszcze poza sprawcą bezpośrednim pojedynczym osobom. Zasadniczo odnoszą się zatem do normy sankcjonowanej rekonstruowanej z innych niż prawnokarne przepisów. W przypadku niesprawczych postaci współdziałania normy sankcjonowane są natomiast zawsze rekonstruowane z przepisu prawa karnego uadekwatnianego przez przepisy innych działów prawa wyrażające zakazy lub nakazy określonego zachowania. Przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k. mają bowiem w polskim systemie prawa karnego charakter przepisów zrębowych w aspekcie typizującym.

Rekonstruując normy sankcjonowane odnoszące się do sprawczych postaci współdziałania można wskazać, że w przypadku sprawstwa kierowniczego norma dekodowana z art. 300 § 1 k.k. i art. 18 § 1 k.k. zakazuje dłużnikowi lub innej osobie udaremniania lub uszczuplania zaspokojenia wierzyciela poprzez kierowanie zachowaniem dłużnika polegającym na usunięciu, ukryciu, zbyciu, darowaniu, zniszczeniu lub rzeczywistym albo pozornym obciążeniu albo uszkodzeniu składników jego majątku. W przypadku sprawstwa polecającego norma sankcjonowana zakazuje dłużnikowi lub innej osobie wydawania dłużnikowi - pozostającemu w stosunku zależności od polecającego – polecenia udaremniania lub uszczuplania zaspokojenia swojego (tj. będącego adresatem polecenia dłużnika) wierzyciela poprzez kierowanie zachowaniem dłużnika polegającym na usunięciu, ukryciu, zbyciu, darowaniu, zniszczeniu lub rzeczywistym albo pozornym obciążeniu albo uszkodzeniu składników jego majątku. W przypadku współsprawstwa norma sankcjonowania dekodowana z art. 300 § 1 k.k. i art. 18 § 1 k.k. zakazuje dwóm lub więcej dłużnikom lub dłużnikowi i innej osobie podejmowania wspólnie i w porozumieniu zachowania prowadzącego do udaremniania lub uszczuplania zaspokojenia wierzyciela poprzez usunięcie, ukrycie, zbycie, darowanie, zniszczenie lub rzeczywiste albo pozorne obciążenie albo uszkodzenie składników jego majątku. We wszystkich wskazanych wyżej przypadkach sprawczego współdziałania zakaz ma charakter powszechny, tj. odnosi się zarówno do osoby posiadającej wymagane przez ustawę od sprawcy cechy, tj. dłużnika, jak i każdej innej osoby, nie będącej dłużnikiem. W przypadku norm sankcjonowanych charakteryzujących płaszczyznę bezprawności sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego niezaspokojenia roszczenia wierzyciela, elementem określającym zakres zastosowania normy sankcjonowanej jest pozycja prawna adresata polecenia lub czynności kierowania, którym musi być dłużnikiem pozostającym w sytuacji określonej w art. 300 § 1 k.k., tj. w stanie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości. Przekroczenie normy sankcjonowanej odnoszącej się do sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego możliwe jest zarówno przez osobę posiadającą status dłużnika, jak i osobę niebędącą dłużnikiem, a więc także przez wierzyciela. Przy czym w drugim ze skazanych wypadków warunkiem przekroczenia normy sankcjonowanej jest skierowanie polecenia lub czynności kierowniczych na dłużnika znajdującego się w sytuacji grożącej niewypłacalności lub upadłości. Norma sankcjonowana odnosząca się do współsprawstwa ma także charakter powszechny, i odnosi się albo do dwóch lub więcej dłużników albo do dłużnika i innej, niebędącej dłużnikiem osoby, a więc także wierzyciela. Warunkiem przekroczenia tej normy

przez osobę niebędącą dłużnikiem jest to, by działała ona wspólnie i w porozumieniu z dłużnikiem znajdującym się w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości⁴⁸.

Analogicznie przedstawia się zagadnienie treści norm sankcjonowanych odnoszących się do sprawczych postaci współdziałania przestępstwa faworyzowania wierzyciela. W przypadku sprawstwa kierowniczego norma dekodowana z art. 302 § 1 k.k. i art. 18 § 1 k.k. zakazuje dłużnikowi lub innej osobie podejmowania zachowań prowadzących do działania na szkodę jednego lub kilku wierzycieli poprzez kierowanie zachowaniem dłużnika znajdującego się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, polegającym na działaniu na szkodę jednego lub kilku z własnych wierzycieli tego dłużnika poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z nich. W przypadku sprawstwa polecającego norma sankcjonowana zakazuje wydawania dłużnikowi, pozostającemu w stosunku zależności od polecającego, polecenia działania na szkodę jednego lub kilku wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z wierzycieli. W przypadku współsprawstwa norma sankcjonowania dekodowana z art. 302 § 1 k.k. i art. 18 § 1 k.k. zakazuje dwóm lub więcej dłużnikom lub dłużnikowi i innej osobie podejmowania wspólnie i w porozumieniu działania na szkodę jednego lub kilku wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z wierzycieli.

We wszystkich wskazanych wyżej przypadkach sprawczego współdziałania zakaz ma charakter powszechny, tj. odnosi się zarówno do osoby posiadające wymagane przez ustawę od sprawcy cechy, tj. dłużnika, jak i każdej innej osoby, nie będącej dłużnikiem. W przypadku norm sankcjonowanych charakteryzujących płaszczyznę bezprawności sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego faworyzowania wierzyciela, elementem określającym zakres zastosowania normy sankcjonowanej jest status prawny adresata polecenia lub czynności kierowania, którym musi być dłużnikiem pozostającym w sytuacji określonej w art. 302 § 1 k.k., tj. w stanie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości. Przekroczenie normy sankcjonowanej odnoszącej się do sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego możliwe jest zarówno przez osobę posiadającą status dłużnika, jak i osobę niebędącą dłużnikiem, a więc także przez wierzyciela. Przy czym w drugim ze wskazanych wypadków warunkiem przekroczenia normy sankcjonowanej jest skierowanie polecenia lub czynności kierowniczych na dłużnika znajdującego się w sytuacji grożącej niewypłacalności lub upadłości⁴⁹. Norma sankcjonowana odnosząca się do współsprawstwa

⁴⁸Warunek ten ma charakter autonomiczny na płaszczyźnie bezprawności i nie pozostaje w relacji z art. 21 § 2 k.k., określającym podstawy karalności przekroczenia normy sankcjonowanej. Przepis art. 21 § 2 k.k. z uwagi na funkcje nie określa treści normy sankcjonowanej. Problem znaczenia art. 21 § 2 k.k. dla płaszczyzny bezprawności wymaga odrębnej analizy, przekraczającej ramy niniejszego opracowania.

⁴⁹Poza zakresem prowadzonych w tym miejscu rozważań pozostawiam wyjątkowo skomplikowaną kwestię możliwości przekroczenia normy sankcjonowanej charakteryzującej zachowanie opisane w przepisie typizującym przestępstwo indywidualne właściwe przez osobę posiadającą właściwości (cechy) wymagane przez ustawę od sprawcy, kierującą polecenie dokonania określonego działania lub zaniechania do osoby takiej cechy nie posiadającej lub kierującą zachowaniem takiej osoby. W takim przypadku zachowanie osoby nie posiadającej cechy wymaganej od sprawcy (w analizowanym zakresie niebędącej dłużnikiem) oceniane samoistnie nie może stanowić przekroczenia zakazu lub nakazu adresowanego zasadniczo do dłużnika. W tego typu wypadkach możliwe jest ewentualne przypisanie przekroczenia dokonanego przez osobę nie posiadającą cechy wymaganej od sprawcy, a więc niebędącej adresatem normy sankcjonowanej, osobie wydającej polecenie lub kierującej zachowaniem innego podmiotu, w oparciu o konstrukcję rozszerzonego sprawstwa pojedynczego. W istocie chodzi tutaj o możliwość przypisania przekroczenia normy sankcjonowanej przy wykorzystaniu kryteriów obiektywnej przypisywalności skutku, stanowiących podstawę do budowania swoistych konstrukcji sprawstwa

ma także w pewnym zakresie charakter powszechny, i odnosi się albo do dwóch lub więcej dłużników albo do dłużnika i innej, niebędącej dłużnikiem osoby, a więc także wierzyciela. Warunkiem przekroczenia tej normy przez osobę niebędącą dłużnikiem jest to, by działała ona wspólnie i w porozumieniu z dłużnikiem znajdującym się w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości.

VIII. Źródła i treść norm sankcjonowanych odnoszących się do niesprawczo współdziałających w faworyzowaniu lub niezaspokojeniu roszczeń wierzyciela.

Zagadnienie rekonstrukcji norm sankcjonowanych charakteryzujących płaszczyznę bezprawności podżegania i pomocnictwa do faworyzowania lub niezaspokojenia roszczeń wierzyciela przedstawia się w sposób zasadniczo odmienny od zarysowanego powyżej zagadnienia dekodowania norm sankcjonowanych odnoszących się do sprawczych postaci współdziałania w tego typu przypadkach. Powyżej wskazano już, że przepisy określające podstawy odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo mają w polskim systemie prawa karnego status przepisów typizujących, a więc zrębowych z punktu widzenia rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego podżegania i pomocnictwa. Przesądza to, że w przypadku podżegania i pomocnictwa zarówno płaszczyzna karalności, jak i płaszczyzna bezprawności rekonstruowane są zasadniczo z przepisów prawa karnego. Typy podżegania i pomocnictwa mają zawsze charakter przestępstw powszechnych, co sprawia, że elementy związane z zachowaniem bezpośredniego wykonawcy (sprawcy pojedynczego bezpośredniego) do którego odnosi się zachowanie nakłaniającego lub ułatwiającego, stanowią na płaszczyźnie karalności część elementów strony przedmiotowej znamion typu podżegania i pomocnictwa, na płaszczyźnie bezprawności natomiast wyznaczają zakres zastosowania normy sankcjonowanej.

Z perspektywy bezprawności przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k. stanowią zasadnicze źródło rekonstrukcji zakazu lub nakazu odnoszącego się do zachowania polegającego na nakłanianiu lub ułatwianiu realizacji zachowania przez sprawcę pojedynczego bezpośredniego. W przypadkach gdy dla zachowania sprawczego norma zakazująca lub nakazująca dekodowana jest z przepisów pozakarnych, elementy konstrukcyjne normy sankcjonowanej odnoszące się do zachowania sprawcy pojedynczego bezpośredniego stanowią podstawę uadekwatnienia treściowego normy sankcjonowanej charakteryzującej zachowanie nakłaniającego lub ułatwiającego. W wypadkach, gdy norma sankcjonowana odnosząca się do sprawcy pojedynczego bezpośredniego dekodowana jest wyłącznie z przepisów prawa karnego (jak ma to miejsce w zakresie analizowanych typów z art. 300 § 1 i art. 302 § 1 k.k.), elementy treściowe normy sankcjonowanej dotyczącej sprawcy pojedynczego bezpośredniego stanowią podstawę uadekwatnienia treściowego norm odnoszących się do podżegacza i pomocnika.

pośredniego. Stąd też w takich wypadkach nie sposób można co najwyżej mówić na płaszczyźnie bezprawności o realizacji przesłanek charakteryzujących sprawstwo pojedyncze, nie będące jednak odmianą sprawstwa bezpośredniego. Przedstawienie szerszych uwag dotyczących tego zagadnienia przekracza zdecydowania ramy niniejszego opracowania.

Z punktu widzenia adresata normy sankcjonowane charakteryzujące płaszczyznę bezprawności podżegania i pomocnictwa, mają zawsze charakter powszechny, a więc ogólnie określonego adresata.

Norma zakazująca w przypadku podżegania do przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. zakazuje nakłaniania dłużnika do udaremniania lub uszczuplenia zaspokojenia swojego (tj. będącego adresatem czynności nakłaniania dłużnika) wierzyciela poprzez podejmowanie jednego lub kilku taksatywnie wyliczonych w tym przepisie działań, tj. usunięcia, ukrycia, zbycia, darowania, zniszczenia lub rzeczywistego albo pozornego obciążenia albo uszkodzenia składników jego majątku.

Norma zakazująca w przypadku podżegania do przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. zakazuje nakłaniania dłużnika znajdującego się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, do działania na szkodę jednego lub kilku z jego własnych wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z nich.

Norma zakazująca w przypadku pomocnictwa do przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. zakazuje ułatwiania dłużnikowi udaremniania lub uszczuplenia zaspokojenia swojego (tj. będącego adresatem czynności nakłaniania dłużnika) wierzyciela poprzez podejmowanie przez dłużnika jednego lub kilku taksatywnie wyliczonych w tym przepisie działań, tj. usunięcia, ukrycia, zbycia, darowania, zniszczenia lub rzeczywistego albo pozornego obciążenia albo uszkodzenia składników jego majątku.

Norma zakazująca w przypadku pomocnictwa do przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. zakazuje ułatwiania dłużnikowi znajdującemu się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, działania na szkodę jednego lub kilku z jego własnych wierzycieli poprzez spłacenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z nich.

Z perspektywy adresata normy charakteryzujące płaszczyznę bezprawności podżegania i pomocnictwa do obu przestępstw stypizowanych w art. 300 § 1 k.k. i w art. 302 § 1 k.k. mają postać norm powszechnych, są adresowane do każdego podmiotu, a więc zarówno takiego, który jest dłużnikiem, jak i takiego który jest wierzycielem lub osoby nie mającej żadnego z wymienionych statusów. W przypadku dłużnika z uwagi na cechy konstytutywne podżegania i pomocnictwa wykluczone jest by adresatem zakazu nakłaniania lub ułatwiania był dłużnik, znajdujący się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, który ma dokonywać działań opisanych w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. Znajdujący się w takim położeniu dłużnik może być bowiem jedynie adresatem normy zakazującej takiego działania, a więc właściwej dla określenia bezprawności zachowania przyjmującego postać sprawstwa pojedynczego bezpośredniego lub normy charakteryzującej płaszczyznę bezprawności w przypadku współsprawstwa.

W przypadku wierzyciela, norma wyznaczająca sferę bezprawności podżegania i pomocnictwa do przestępstw przewidzianych w art. 300 § 1 k.k. i w art. 302 § 1 k.k. odnosić się może zarówno do wierzyciela innego podmiotu, niż dłużnik do którego skierowane są czynności nakłaniania lub ułatwiania, jak i wierzyciela tego dłużnika, który jest nakłaniany lub któremu ułatwia się dokonania zachowań opisanych w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k.

Z perspektywy normy sankcjonowanej w przypadku podżegania i pomocnictwa do przestępstw stypizowanych w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. status nakłaniającego nie odgrywa żadnej roli. Nie ma także żadnego znaczenia ewentualna majątkowa, gospodarcza

lub prawna relacja między nakłaniającymi lub ułatwiającym wierzycielem a nakłanianym lub uzyskującym ułatwienie dłużnikiem. Warto podkreślić, że charakteryzujący płaszczyznę podżegania i pomocnictwa zakaz odnosi się wyłącznie do sfery interesów majątkowych innych niż nakłaniający lub ułatwiający wierzycieli, a także wynikających z przepisów prawa zasad postępowania dłużnika w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości. Ukierunkowany jest na czynności nakłaniającego lub ułatwiającego (w tym także wierzyciela) odnoszące się do sfery interesów majątkowych innych wierzycieli, nie zaś interesów majątkowych nakłaniającego lub ułatwiającego (także wierzyciela).

IX. Zamiast podsumowania.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalają na stwierdzenie, że w przypadku zachowań polegających na udaremnieniu lub uszczupleniu zaspokojenia wierzyciela oraz faworyzowaniu wierzycieli w systemie prawa ustawodawca nie przewidział poza prawem karnym żadnych przepisów odnoszących się do preferowanych sposobów zachowania dłużnika w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości. Do tego typu przypadków nie odnoszą się przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Stosownych norm nakazujących lub zakazujących nie można także zrekonstruować z przepisów prawa cywilnego. Oznacza to, że podstawą rekonstrukcji regulatywnych norm sankcjonowanych są w tych przypadkach przepisy prawa karnego określające przestępstwa udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela oraz faworyzowania wierzycieli. Przepisy art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. stanowią podstawę rekonstrukcji norm sankcjonowanych odnoszących się wprost do zachowania dłużnika, jak i innych podmiotów w zakresie, w jakim możliwe jest ich współdziałanie z dłużnikiem w popełnieniu wymienionych przestępstw. Zakres zachowań zakazanych i nakazanych jest stosunkowo szeroki. W przypadku norm sankcjonowanych charakteryzujących płaszczyznę bezprawności sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania adresatem zakazów lub nakazów dekodowanych z przepisów art. 18 k.k. i art. 300 § 1 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k. może być także wierzyciel dłużnika dopuszczającego się zachowań stanowiących przekroczenie norm sankcjonowanych rekonstruowanych z przepisów typizujących. Normy zakazujące odnoszące się do wierzyciela w zakresie współdziałania w popełnieniu przestępstwa ukierunkowane są na ochronę interesów majątkowych innych wierzycieli oraz obowiązujących w obrocie zasad i reguł postępowania dłużnika znajdującego się w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości, a tym samym nie dysponującego możliwościami spełnienia wszystkich ciężących na nim zobowiązań wobec wszystkich wierzycieli.

Nie sposób zatem podzielić prezentowanego w doktrynie stanowiska o braku możliwości odczytania z obowiązujących przepisów prawa norm odnoszących się do wierzyciela w sytuacji, gdy jego dłużnik znajduje się w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości, oraz może podejmować działania opisane w art. 300 § 1 k.k. i art. 302 § 1 k.k. Odnoszące się do wierzyciela zakazy i nakazy mają szczególną treść, nie obejmują bowiem interesów majątkowych wierzyciela, ale odnoszą się do dóbr przysługujących innym wierzycielom oraz ogólnych reguł i zasad funkcjonowania obrotu gospodarczego w tego typu wypadkach. Zawarte powyżej rozważania pozwalają również stwierdzić, że odnoszące się do

wierzyciela normy sankcjonowane nie zawierają zakazu dochodzenia przez wierzyciela przysługującej mu wierzytelności w razie grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości. Normy odnoszące się do wierzyciela zakazują podejmowania działań prowadzących do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia innych wierzycieli lub działania na ich szkodę poprzez zaspokojenie lub zabezpieczenie tylko jednego lub niektórych z wierzycieli. W tym aspekcie są całkowicie oderwane od interesów majątkowych wierzyciela, choć oczywiście wpływają na możliwe sposoby ich ochrony. Uadekwatniają bowiem treść norm określających przysługujące w tym zakresie wierzycielom uprawnienia i obowiązki.

Z oczywistych powodów w niektórych sytuacjach normy sankcjonowane dekodowane z art. 18 i art. 300 § 1 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k. odnoszące się do wierzyciela pozostawać będą w kolizji z normami nakazującymi wierzycielowi podejmowanie określonych działań w obronie interesów majątkowych (własnych wierzyciela lub powierniczych).

Rozwiązywanie tych kolizji w różnorodnych układach faktycznych wymaga uwzględnienia wszystkich przyjmowanych w prawoznawstwie zasad i reguł kolizyjnych, a także odwołania się do argumentacyjnego modelu wykładni prawa uwzględniającego multicytryczny charakter systemu oraz znaczenie norm konstytucyjnych. Nie ma wątpliwości, że wskazanie w sposób właściwy normy sankcjonowanej określającej zasady postępowania wierzyciela w sytuacji grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości wymaga drobiazgowego wyważenia wszystkich pozostających w kolizji wartości. W zakresie prowadzonych w tym opracowaniu rozważań w szczególności wyważenia relacji między uprawnieniami i obowiązkami związanymi z ochroną własnych interesów majątkowych wierzyciela z jednej strony, a uprawnieniami i obowiązkami odnoszącymi się do ochrony interesów majątkowych innych wierzycieli oraz ogólnych reguł obrotu gospodarczego. Z uwagi na splot różnorodnych czynników, skomplikowane układy konfliktów wartości oraz kolizji norm, a bywa, że także kolizji obowiązków, trudno w tym zakresie o rozwiązania jednoznaczne. Zarazem już w kontekście przedstawionych wyżej analiz dotyczących płaszczyzny normatywnej, w szczególności zaś sfery bezprawności odnoszącej się do wierzycieli, nie sposób stanowczo twierdzić, że w systemie prawa brak jest podstaw do rekonstruowania norm ograniczających możliwość realizacji uprawnień majątkowych wierzycieli w określonych sytuacjach, wyłączających możliwość podejmowania pewnego typu zachowań skutkujących powstaniem stanu zagrożenia dla interesów innych wierzycieli lub prowadzących do udaremnienia lub uszczuplenia możliwości zaspokojenia słusznie przysługujących im roszczeń⁵⁰. Nie sposób także twierdzić, że istnienie norm zakazujących określonych zachowań po stronie wierzycieli, a tym samym ograniczających możliwość ochrony przysługujących im praw majątkowych z założenia byłoby dysfunkcjonalne dla prawidłowo funkcjonującego obrotu gospodarczego. Wręcz przeciwnie uzasadnionym wydaje się twierdzenie, że istnienie tego typu norm, a w konsekwencji dopuszczalne konstytucyjnie ograniczenia możliwości korzystania z uprawnień w zakresie ochrony własności i innych praw majątkowych przysługujących wierzycielom stanowi jeden z podstawowych warunków sensownego, uwzględniającego

⁵⁰Wątpliwości w tym zakresie przedstawił J. Giezek, Wierzyciel jako podmiot współdziałający w popełnieniu przestępstwa faworyzowania wierzyciela..., s. 24 i n.

aspekty społeczne, funkcjonowania obrotu gospodarczego. Paradoksalnie stanowi warunek zapobiegania różnego rodzaju dysfunkcjonalnością. Przedstawienie szczegółowej analizy odnoszącej się do modelu i sposobów rozwiązywania tego typu kolizji przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

Maciej Gutowski, adwokat, prof., dr hab. UAM (Poznań)

Szkoda jako jedna z przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na gruncie art. 471 KC

Konstrukcja odpowiedzialności kontraktowej oparta na regulacji przepisami art. 471 i n. KC zmierza do zapewnienia realizacji obowiązku dłużnika do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w sposób dowodowo ułatwiony przez obciążenie dłużnika ciężarem dowodu. Zawarte w tym przepisie słowa „chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi” określa się nie w pełni precyzyjnie mianem „domniemania winy”. Powyższe oznacza, że dłużnik naruszający treść zobowiązania ponosi odpowiedzialność kontraktową, jeśli nie uda mu się wykazać, że owo naruszenie podyktowane jest przyczynami nieobjętymi odpowiedzialnością dłużnika (także innymi niż wina, jeśli zobowiązanie ukształtowane zostało w oparciu o inną miarę odpowiedzialności).

Do przesłanek odpowiedzialności kontraktowej zalicza się wystąpienie szkody, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem dłużnika powodującym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a powstałą szkodą.

W tym artykule omówione zostaną jedynie ważniejsze aspekty problematyki odnoszącej się do szkody, jako jednej z przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na gruncie art. 471. Zwłaszcza te dotyczące problematyki przydatności tradycyjnego pojęcia *lucrum cessans* w kontekście zmian, które dokonały się na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci w płaszczyźnie życia gospodarczego.

Kodeks cywilny nie zawiera legalnej definicji szkody, ponieważ – jak nie w pełni przekonująco wskazuje się w doktrynie - dla wyjaśnienia sensu tegoż pojęcia wystarczy znaczenie przypisywane jemu w języku polskim. Okazuje się jednak, że w zakresie wykraczającym poza ogólne konstrukcje, pojęcie szkody zawiera niemałe kontrowersje. Potęgują się one wraz z rozwojem życia gospodarczego i społecznego, w którym zdarzenia prowadzące do niekorzystnych konsekwencji majątkowych po jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego, z trudem poddają się jednoznacznej kwalifikacji. Wymagają one niekiedy wykładni funkcjonalnej, wykraczającej dalece poza ramy wskazane w art. 361 § 2 KC. Trudno też nie wspomnieć, że interpretacje pojęcia szkody, w zależności od tego, przez kogo są dokonywane, mogą się czasem znacząco różnić. Próbując zdefiniować pojęcie szkody, można powołać się na ugruntowany w judykaturze pogląd, że szkodą jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, który

zaistniałoby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę⁵¹. Warto także zwrócić uwagę, że brak jest jednolitej klasyfikacji szkody w systemach prawnych państw należących do Unii Europejskiej.

Dokonując analizy pojęcia szkody, trzeba wskazać, że obejmuje ono swoim zakresem każdego rodzaju uszczerbek dotyczący prawnie chronionych dóbr czy interesów określonego podmiotu, doznany wbrew woli poszkodowanego, jeżeli istnieje przewidziany prawem obowiązek ich naprawienia. W ramach odpowiedzialności kontraktowej możliwe jest dochodzenie naprawienia wyłącznie szkody majątkowej⁵². Poza zakresem zainteresowania pozostają kwestie dotyczące uszczerbków o charakterze niemajątkowym, gdyż zakres szkody majątkowej nie obejmuje problematyki zadośćuczynienia za krzywdę⁵³. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „w razie gdy roszczenie oparte jest na art. 471 KC, to w zasadzie brak podstaw dla przyznania wierzycielowi zadośćuczynienia za doznaną krzywdę niemajątkową”⁵⁴, a także „w polskim systemie prawnym obowiązuje bowiem zasada, że o ile naprawienie szkody majątkowej jest obowiązkiem ogólnym, który powstaje w każdym przypadku jej wyrządzenia (por. art. 415 i 471 KC), i do tego nawiązywała dawna treść art. 448 KC, naprawienie poprzez świadczenie w pieniądzu szkody niemajątkowej, krzywdy, może nastąpić tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi”⁵⁵. W świetle tych słusznych poglądów trudno zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „nienależyte wykonanie umowy może spowodować konieczność zasądzenia zarówno odszkodowania rekompensującego straty materialne, jak i zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne i fizyczne”⁵⁶. Ponieważ powyższy pogląd jest nietrafny i odosobniony, w artykule poświęconym szkodzie wskazanej w art. 471 KC nie będę poruszał problematyki dotyczącej uszczerbków o charakterze niemajątkowym.

Nie budzi wątpliwości, że poza zakresem definicji szkody znajduje się doznanie przez określoną osobę uszczerbku za jej zgodą⁵⁷. Wyrażenie takiej zgody co do zasady wyłącza powstanie odpowiedzialności kontraktowej po stronie wyrządzającego szkodę⁵⁸. Pogląd przeciwny wyróżnianiu tego znamienia wskazuje, że w takiej sytuacji zakresem omawianego pojęcia nie zostałyby objęte koszty świadomych i celowych działań poszkodowanego mających na celu, np. zmniejszenie rozmiarów już zaistniałej szkody lub zapobieżenie jej zwiększaniu się⁵⁹. Takie stanowisko jest jednak wysoce dyskusyjne. Na gruncie takiego rozumienia pojęcia szkody, należałoby uznać, że podjęcie przez poszkodowanego działań zmierzających do minimalizacji negatywnych następstw jest tożsame z wolą ich zaistnienia. W mojej opinii, z taką interpretacją nie sposób się zgodzić.

⁵¹Por. np. orzeczenie SN z 11.07.1957 r., II CR 304/57, OSN 1958, Nr 3, poz. 76 oraz wyrok SN z 22.11.1963 r., III PO 31/63, OSNCP 1964, Nr 7–8, poz. 128.

⁵²Por. *Radwański, Olejniczak, Zobowiązania*, 2014, s. 95 i 335; *K. Zagrobelny*, w: *Gniewek, Komentarz KC*, 2006, s. 804; *T. Dybowski*, w: *System PrCyw*, t. III, cz. 1, s. 214; *A. Sienkiewicz*, *Pojęcie i rodzaje szkody*, s. 62.

⁵³Por. *K. Zagrobelny*, w: *Gniewek, Komentarz KC*, 2006, s. 804; *Radwański, Olejniczak, Zobowiązania*, 2014, s. 334 i n.; *M. Kaliński*, *Szkoda na mieniu*, s. 29–3.

⁵⁴Wyrok SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04, OSP 2006, Nr 2, poz. 20, str. 93.

⁵⁵Wyrok SA w Białymstoku z 20.11.2013 r., I ACa 534/13, Legalis.

⁵⁶Wyrok SN z 17.12.2004 r., II CK 303/04, OSP 2005, Nr 11, poz. 131, str. 592.

⁵⁷Por. *Radwański, Olejniczak, Zobowiązania*, 2014, s. 93.

⁵⁸Por. *P. Sobolewski*, *Komentarz do art. 361 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III a*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 163.

⁵⁹*K. Zagrobelny*, w: *Gniewek, Komentarz KC*, 2006, s. 538; *A. Sienkiewicz*, *Pojęcie i rodzaje szkody*, s. 62.

Nie ulega natomiast wątpliwości, co zresztą podkreśla się w orzecznictwie, że pojęcie szkody na gruncie prawa cywilnego odnosi się do wszelkich uszczerbków, których poszkodowany doznał wbrew swej woli, a zatem nie można uznać za szkodę spełnienie przez powoda niekorzystnego zobowiązania wynikającego z dobrowolnie zawartej przez niego umowy. Spełnienie świadczenia, w ramach przysługującej autonomii woli nie narusza bowiem prawa do ochrony własności⁶⁰.

Pewnej, choć nie bardzo precyzyjnej wskazówki dla prawidłowego odczytania cywilistycznego znaczenia terminu „szkoda” dostarcza nam przepis art. 361 KC, w myśl którego zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność za wynikłą szkodę. Wynikać ona ma z naruszenia zobowiązania. W braku zaś odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy w zakresie obowiązku, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Tym samym, nie można każdorazowo postawić znaku równości pomiędzy naruszeniem praw poszkodowanego a poniesieniem przez niego szkody⁶¹. Tylko bowiem łączne wystąpienie dwóch różnych przesłanek, tj. niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i szkody umożliwia pociągnięcie dłużnika do odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 KC. Niewykluczone jest, że uszczerbek w majątku poszkodowanego powstanie w momencie niewywiązania się ze zobowiązania przez dłużnika, jednak nie jest tak w każdym przypadku. Moment powstania szkody ma znaczenie w perspektywie oceny początku biegu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody, który uzależniony jest od wystąpienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, a więc przesunie się w czasie w przypadku późniejszego niż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wystąpienia szkody⁶².

Szkoda, jak wiadomo, może występować w dwojakiej postaci. Może ona po pierwsze obejmować stratę, którą poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), a po drugie utraczone korzyści (*lucrum cessans*)⁶³.

Próbując zdefiniować pojęcie straty (*damnum emergens*) należy wskazać, że rozumienie uszczerbku majątkowego jest zasadniczo proste – jest to tzw. rzeczywisty uszczerbek w jego majątku w chwili niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, czyli utrata, zmniejszenie lub niepowiększenie aktywów lub powstanie bądź zwiększenie pasywów. Powszechnie przyjmuje się, że jest to różnica pomiędzy rzeczywistym stanem dóbr, jaki już istniał, a stanem, jaki powstał wskutek zdarzenia wywołującego zmianę w dotychczasowym stanie rzeczy⁶⁴. Zdarzeniem tym będzie takie zachowanie dłużnika (działanie lub zaniechanie), które stanowi niewykonanie lub wykonanie nienależyte obciążającego ją zobowiązania.

⁶⁰ Wyrok SA w Łodzi z 29.12.2017 r., I ACa 526/17, Legalis.

⁶¹ Uchwała SN z 22.11.2013 r., III CZP 72/13, OSNC - Zb. dodatkowy 2014 nr B, poz. 40, str. 136.

⁶² Por. też: M. Kaliński, Glosa do uchw. SN z 22.11.2013 r., III CZP 72/13, s. 423 oraz wyr. SA we Wrocławiu z 15.11.2012 r., I ACa 1150/12, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 20.11.2008 r., I ACa 595/08, OSA/Kat. 2009, Nr 1, poz. 1; wyr. SN z 30.8.2006 r., II CSK 90/06, OSNC 2007, Nr 6, poz. 92.

⁶³ Por. bliżej np. J. Dąbrowa, w: System PrCyw, t. III, cz. 1, s. 762 i n.; Czachórski, Zobowiązania, 1994, s. 228 i n.; T. Wiśniewski, w: Komentarz do KC, Ks. III, cz. 1, 1996, s. 424 i n.; W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. II, 2009, s. 34 i n.

⁶⁴ Por. A. Sienkiewicz, Pojęcie i rodzaje szkody, s. 62; M. Kaliński, Szkada na mieniu i jej naprawienie, wyd. C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 168.

Natomiast ustalenie utraconych korzyści (*lucrum cessans*) polega na stwierdzeniu różnicy pomiędzy stanem majątku osoby poszkodowanej rzeczywiście istniejącym po zdarzeniu wywołującym szkodę i stanem majątku hipotetycznym, który by się wytworzył, gdyby zdarzenie wywołujące szkodę nie wystąpiło.

Wymaga podkreślenia, że w prawie polskim regułą jest, iż zasada odpowiedzialności dłużnika (wyjąwszy zasadę słuszości) pozostaje bez wpływu na rozmiar należnego wierzycielowi odszkodowania⁶⁵.

Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób ustalić wysokość szkody. Powszechnie stosowana jest tu metoda dyferencyjna, określana także jako tzw. teoria różnicy, która przedstawia szkodę jako różnicę dwóch stanów dóbr: hipotetycznego, jaki istniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie, które szkodę wyrządziło oraz rzeczywistego, jaki aktualnie istnieje wskutek szkodliwego zdarzenia. Przy zastosowaniu tej metody uwzględniany jest całokształt dóbr i interesów osoby poszkodowanej i ogół następstw wyrządzających szkodę, pod warunkiem jednak, że pozostają w związku przyczynowym, a żaden przepis szczególny nie ograniczył ani nie wyłączył możliwości uwzględnienia tychże następstw⁶⁶. Ten hipotetycznie zrekonstruowany stan winien być prawdopodobny w stopniu bardzo wysokim⁶⁷. Prościej rzecz ujmując – metoda dyferencyjna nakazuje uznać za szkodę różnicę między wartością faktycznie istniejącego majątku poszkodowanego, a wartością majątku, który istniałby, gdyby nie naruszono pewnych praw lub dóbr poszkodowanego i w konsekwencji nie wyrządzono by mu szkody⁶⁸. Porównanie powyższych elementów nie jest jednak zabiegiem badania dwóch niezależnych od siebie wielkości, ponieważ zachodzi między nimi relacja, która polega na tym, że aktualna sytuacja pokrzywdzonego (skutek) stanowi obiektywną przeszkodę w zrealizowaniu się spodziewanego stanu rzeczy (osiągnięciu korzyści). Natomiast z przepisu art. 6 KC, w myśl którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne wynika, że dowód w tym przedmiocie obciąża poszkodowanego.

Trzeba wyraźnie dostrzec zależność jaka zachodzi pomiędzy przyczyną a szkodą w postaci *lucrum cessans*. Samo pojawienie się skutku (w ściśle pojmowanej relacji kauzalnej) nie jest jeszcze szkodą. O powstaniu tej ostatniej dowiedzieć się można dopiero dzięki ocenie wpływu tego skutku (który dopiero szkodą okazać się może po zestawieniu jego z wielkością hipotetyczną) na stan dóbr poszkodowanego. Porównanie rzeczywistego stanu majątkowego poszkodowanego ze stanem hipotetycznym może bowiem wykazać, że pomimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, stan majątkowy wierzyciela nie uległby zmianie. W związku z powyższym należy rozważyć, czy w istocie każda spodziewana przez poszkodowanego i zarazem korzystna zmiana może być traktowana jako utracona korzyść, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność. Istotne w tej perspektywie jest zarówno badanie istnienia szkody, jak i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem powodującym szkodę a brakiem oczekiwanego przysporzenia.

Należy także wyraźnie zaznaczyć różnicę pomiędzy korzyścią, którą poszkodowany miał możliwość osiągnąć zanim nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (tj. strata korzyści,

⁶⁵Por. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 132; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania*, s. 14.

⁶⁶Por. T. Dybowski, w: *System PrCyw*, t. III, cz. 1, s. 218; A. Sienkiewicz, *Pojęcie i rodzaje szkody*, s. 64; K. Zagrobelny, w: *Gniewek*, *Komentarz KC*, 2006, s. 541.

⁶⁷T. Dybowski, w: *System PrCyw*, t. III, cz. 1, s. 228; Radwański, *Olejniczak*, *Zobowiązania*, 2014, s. 95, 96.

⁶⁸J. Jastrzębski, *Głosa do wyr. SN z 11.10.2001 r.*, II CKN 578/99, PPH 2003, Nr 4, s. 50.

które zostałyby osiągnięte o czym świadczą już historyczne wyniki finansowe), a zyskiem, który chciał osiągnąć poszkodowany dopiero w przyszłości, jednak nie podjął działań w tym kierunku z uwagi na zdarzenie powodujące szkodę (tj. brak pożądanego wzrostu zysku, brak realizacji ekspektatywy zysku).

W praktyce interpretacyjnej pojęcia *lucrum cessans* pojawiają się w przypadku ustalania istnienia szkody w postaci utraconych korzyści pojmowanych jako brak zmiany, której można było się spodziewać i w konsekwencji nieosiągnięcie spodziewanego przysporzenia⁶⁹. Także w judykaturze wskazuje się, że przez pojęcie „korzyści” należy rozumieć różnicę pomiędzy uzyskanymi wpływami a kosztami, jakie w granicach wyznaczonych przez zasady racjonalnej gospodarki i wymogi prawa poszkodowany byłby zmuszony ponieść⁷⁰. Dalej, posługując się doktrynalnym przykładem, utraconą korzyść może stanowić zysk na towarach przewożonych morzem, który byłby według wszelkiego prawdopodobieństwa osiągnięty w razie ich dowiezienia do miejsca przeznaczenia⁷¹. W orzecznictwie sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, że wysokość szkody z niesłusznego tymczasowego aresztowania nie jest sumą utraconych zysków lecz różnicą między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby poszkodowanego nie pozbawiono wolności, a stanem rzeczywistym w chwili uzyskania wolności⁷².

Praktyka pokazuje, że domagając się szkody wynikłej z niemożności zawarcia określonej umowy mogącej przynieść poszkodowanemu zyski, lub wskazując dalsze konsekwencje finansowe niewykonania przez drugą stronę umowy już zawartej, poszkodowany powołuje się w rzeczywistości na ekspektatywę uzyskania korzyści. Postępowanie dowodowe w takim przypadku wymaga skomplikowanych działań w celu oszacowania prawdopodobieństwa uzyskania korzyści w oparciu o hipotetyczne założenia dotyczące kształtowania się sytuacji poszkodowanego w przeszłości z uwagi na brak możliwości odniesienia się do danych historycznych.

Chcąc zwrócić uwagę na relację jaka zachodzi pomiędzy szkodą a wydatkiem poniesionym w celu jej naprawienia, warto wskazać, że celem odszkodowania w przypadku wystąpienia odpowiedzialności kontraktowej jest postawienie wierzyciela w podobnej pozycji majątkowej, jak gdyby zobowiązanie zostało należycie wykonane. Szkada w takim wypadku może być rozumiana jako różnica między wartością przedmiotu wolnego od wad a wartością przedmiotu faktycznie posiadanego i obliczona przez określenie wysokości nakładów potrzebnych do naprawienia szkody. Co istotne, wydatki na poczet naprawienia szkody nie muszą być jeszcze poniesione, by mówić o jej istnieniu. Nie chodzi tu o naprawienie szkody przyszłej, lecz szkody już zaistniałej. Trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, że szkoda jest uszczerbkiem doznany przez poszkodowanego, niezależnie od tego, czy został on już naprawiony i niezależnie od celu uzyskania odszkodowania – uprawniony może – po otrzymaniu odszkodowania – naprawić zaistniałą szkodę, bądź nie⁷³.

⁶⁹A. Koch, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, wyd. PWN, Warszawa 1975, s. 59-60.

⁷⁰Wyrok SA w Katowicach z 21.04.2016 r., V ACa 853/14, Legalis.

⁷¹W. Warkalło, Odpowiedzialność odszkodowawcza, wyd. PWN, Warszawa 1972, s. 132.

⁷²Wyrok SA w Krakowie z 17.03.2016 r., II AKa 7/16, Legalis.

⁷³Wyrok SA w Warszawie z 23.04.2013 r., VI ACa 975/12, Legalis; w szczególności por. wywód w uzasadnieniu tegoż judykatu z odwołaniem do poniższych przykładów z orzecznictwa.

W powyższym wyroku słusznie zaakcentowano nietrafność rozumowania, zgodnie z którym można skutecznie dochodzić tylko odszkodowania w wysokości różnicy pomiędzy wartością obiektu rzeczywiście wybudowanego i obiektu zamówionego. Różnica między wartością obiektu wolnego od wad, a wartością obiektu faktycznie posiadanego przez uprawnionego wierzyciela może być obliczona również poprzez określenie wysokości nakładów potrzebnych do usunięcia wad – wybór metody należy do osoby dokonującej wyliczeń. Jak bowiem wyżej wskazano, na co zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, deweloper odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania na podstawie art. 471 KC, którą stanowi uszczerbek majątkowy, rozumiany jako różnica między aktualnym stanem majątku wierzyciela, a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane⁷⁴. Sąd Najwyższy podkreślił w jednej z uchwał, że inwestor, który utracił roszczenie z tytułu rękojmi za wady, może dochodzić od wykonawcy roszczeń odszkodowawczych opartych na zasadach ogólnych (art. 471 i n. KC)⁷⁵ (w tej sprawie nie zostały poniesione jeszcze wydatki na naprawienie poniesionej szkody i wiadomo było tylko, że koszt wybudowania zawalonego silosu wynosić będzie kwotę X. Szkada zatem istnieje w wysokości X pomimo, że jeszcze nie został poniesiony żaden wydatek w celu jej naprawienia). W jeszcze innej sprawie, szkoda polegała na konieczności doprowadzenia lokalu do stanu sprzed pożaru (pomimo że jeszcze lokal naprawiony nie został)⁷⁶. Nawiązując do tego, co powiedziano wyżej, obowiązek naprawienia szkody przez wypłatę odpowiedniej sumy pieniężnej powstaje z chwilą wyrządzenia szkody i nie jest uzależniony od tego, czy poszkodowany dokonał naprawy rzeczy i czy w ogóle zamierza ją naprawiać⁷⁷.

Omawiając zagadnienie odpowiedzialności kontraktowej warto wspomnieć o koncepcji szkody ewentualnej na gruncie polskiego systemu prawa. Choć na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że pojęcie to jest podobne do szkody w postaci *lucrum cessans*, to jednak w perspektywie odpowiedzialności różnica pomiędzy nimi ma charakter fundamentalny. O ile w przypadku *lucrum cessans* hipoteza co do utraty korzyści graniczy z pewnością, o tyle w drugim przypadku (gdy np. nie doszło do zawarcia innej, ważnej umowy i osiągnięcia korzyści z jej wykonania), chodzi jedynie o utratę pewnej szansy uzyskania korzyści. Tym samym, w wypadku szkody ewentualnej, zakłada się brak pewności co do konsekwencji przewidywanego przebiegu zdarzeń. Doktryna prawa cywilnego wypracowała słuszne stanowisko, że szkoda ewentualna, w odróżnieniu od szkody hipotetycznej, nie podlega naprawieniu⁷⁸. Przyczyną tego stanu rzeczy jest właśnie brak graniczącego z pewnością prawdopodobieństwa uzyskania korzyści. Podobne rozróżnienie pomiędzy szkodą w postaci utraconych korzyści a szkodą ewentualną, obecne jest w judykaturze, czego przykładem jest stanowisko, zgodnie z którym na gruncie polskiego prawa szkoda ewentualna, czyli utrata pewnej szansy uzyskania korzyści, w odróżnieniu od szkody

⁷⁴Wyrok SN z 8.08.2007 r., I CSK 177/07, OSNC - Zb. dodatkowy 2008 nr C, poz. 67, str. 32.

⁷⁵Uchwała SN z 30.01.1970 r., III CZP 102/69, OSNCP 1970 nr 10, poz. 176.

⁷⁶Wyrok SN z 30.09.2010 r., I CSK 689/09, Legalis.

⁷⁷Wyrok SA w Poznaniu z 22.02.2007 r., I ACa 1179/06, niepubl.

⁷⁸T. Dybowski, w: System PrCyw, t. III, cz. 1, s. 280; Czachórski, Zobowiązania, 1994, s. 78; A. Koch, Związek przyczynowy, s. 162.

hipotetycznej, nie podlega naprawieniu⁷⁹. Kryterium rozstrzygającym jest w tym przypadku niewystarczający stopień prawdopodobieństwa uzyskania korzyści.

Mówiąc o utraconych korzyściach, trzeba patrzeć na nie przez pryzmat zależności, jakie zachodzą pomiędzy przyczyną a szkodą. Samo pojawienie się skutku (w ścisłe pojmowanej relacji kauzalnej) nie jest jeszcze szkodą. O powstaniu tej ostatniej dowiedzieć się można dopiero dzięki ocenie wpływu tego skutku (który dopiero szkodą okazać się może po zestawieniu jego z wielkością hipotetyczną) na stan dóbr pokrzywdzonego. Zbadanie relacji, zachodzących pomiędzy sytuacją istniejącą a spodziewaną, wymaga przede wszystkim scharakteryzowania tej ostatniej – poprzez odniesienie do hipotetycznego stanu rzeczy, w którym pokrzywdzony osiągnąłby pewne korzyści. Nadto, trzeba te korzyści i ich rozmiar dokładnie określić. Z samego testu *sine qua non* wynika, że w grę wchodzi jedynie roszczenia, których zaspokojenie było obiektywnie możliwe. Co bardzo istotne, w żadnym wypadku nie wystarcza jednak ustalenie, że pokrzywdzony miał zamiar uzyskania pewnych korzyści, poparty jedynie subiektywnym przekonaniem o jego realności⁸⁰.

Szukając odpowiedzi na pytanie, z jakim prawdopodobieństwem uzasadniającym istnienie szkody w majątku poszkodowanego musimy mieć do czynienia, aby mówić o odpowiedzialności kontraktowej, można powołać się na ugruntowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym stopień takiego prawdopodobieństwa musi być bardzo wysoki, wręcz graniczący z pewnością⁸¹. W judykaturze wskazuje się, że „ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma wprawdzie charakter hipotetyczny, ale szkoda taka musi być przez osobę poszkodowaną wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła”⁸². Myśl ta została uzupełniona w innym wyroku Sądu Najwyższego, w którym przyjęto, że udowodnienie utraty korzyści przez żądającego odszkodowania (art. 6 KC), nie polega wprawdzie na wykazaniu co do tego pewności, lecz tak dużego prawdopodobieństwa, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce⁸³. Nawiasem mówiąc, jeszcze wyższy standard dowodzenia przedstawia pogląd, zgodnie z którym „wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny”⁸⁴. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając, można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy. W kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego można znaleźć stwierdzenia, że „utrata możliwych do uzyskania odsetek z tytułu przetrzymywania dolarów USA na terminowych rachunkach nie jest typowym, zwykłym następstwem

⁷⁹Wyrok SN z 9.12.1998 r., II CKN 79/98, OSP 1999 nr 9, poz. 92 oraz wyrok SA w Katowicach z 17.01.2001 r., I ACa 1094/00, PG 2002 nr 11, str. 54.

⁸⁰A. Koch, Związek przyczynowy, s. 161.

⁸¹Wyrok SA w Warszawie z 9.09.2013 r., I ACa 435/13, Legalis; wyrok SA w Katowicach z 21.06.2013 r., V ACa 201/13, Legalis; Wyrok SN z 10.02.2010 r., II PK 212/09, Legalis; wyrok SA w Poznaniu z 8.03.2007 r., I ACa 29/07, niepubl.

⁸²Wyrok SN z 3.10.1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, Nr 9, poz. 164 z glosą A. Szpunara, PiP 1981, Nr 9, s. 142.

⁸³Wyrok SN z 21.03.2002 r., IV CKN 382/00, niepubl.

⁸⁴Wyrok SN z 26.01.2005 r., V CK 426/04, Legalis.

uiszczenia kwoty pobranej z rachunku przez właściciela w celu wpłacenia jej na określony cel”⁸⁵ oraz że „przepis art. 361 § 2 KC w części dotyczącej utraconych korzyści wymaga przyjęcia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania tych hipotez, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy”⁸⁶.

Powyższe wskazuje, że w judykaturze polskiej ugruntowany jest pogląd o wysokim, wręcz graniczącym z pewnością prawdopodobieństwie uzyskania korzyści jako o kryterium decydującym o zaistnieniu, bądź niezaistnieniu, szkody w postaci utraconych korzyści⁸⁷. Również w doktrynie polskiej wskazuje się wręcz, że niezbędne jest ustalenie, że poszkodowany utracił korzyści, których uzyskanie było w wysokim stopniu (graniczącym z pewnością) prawdopodobne⁸⁸. Akcentuje się także, iż teoretyczna możliwość uzyskania korzyści jest zbyt słabą podstawą dla stwierdzenia, iż poszkodowany poniósł uszczerbek, gdyż w takim przypadku chodziłoby o wspomnianą wcześniej „szkodę ewentualną”⁸⁹. Przy pomocy powyższych kryteriów należy zatem rozstrzygać problemy związane z istnieniem bądź nieistnieniem szkody w postaci *lucrum cessans*.

W świetle przedstawionych wyżej standardów prawdopodobieństwa warunkujących powstanie szkody w postaci utraconych korzyści, pojawia się pytanie o granice możliwości poczynienia sądowych ustaleń, że mierzona w sposób hipotetyczny szkoda w postaci *lucrum cessans* rzeczywiście nastąpiła. W praktyce istotne znaczenie przedstawia problem prawidłowości kwalifikacji utraconych korzyści w zakresie szkód wyrządzonych przedsiębiorcy, polegających na pozbawieniu go lub ograniczeniu korzyści, które osiągnąłby z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Choć *prima facie* szkoda taka nie odbiega od klasycznej postaci *lucrum cessans*, to nie można tracić z pola widzenia, że działalność gospodarcza prowadzona w wolnorynkowej, konkurencyjnej gospodarce, obarczona jest niepewnością co do jej wyników, a w konsekwencji także ryzykiem niepowodzenia.

Problem możliwości wykazania poniesienia szkody w postaci utraconych korzyści wskutek działań podjętych przez dłużnika obszernie analizuje A. Kubas wskazując, że „sukces w postaci zysku lub choćby ograniczenia straty zależy od wielu czynników, z których znaczna część kształtuje się, co potwierdza wieloletnie doświadczenie w sposób nieprzewidywalny dla wybitnych profesjonalistów, niejednokrotnie wręcz irracjonalny. Sprawia to, że hipotezy „co by było gdyby” (...) tylko z najwyższym trudem i przy milczącym złagodzeniu wymagań dowodowych dadzą się zakwalifikować do kategorii

⁸⁵Wyrok SN z 7.06.2002 r., IV CKN 1141/00, Legalis.

⁸⁶Wyrok SN z 14.10.2005 r., III CK 101/05, niepubl.

⁸⁷Wymóg realności zaakcentowany został bardzo silnie już w wyr. SN z 21.2.1962 r., II CR 314/61, OSPiKA 1963, Nr 3, poz. 139.

⁸⁸Czachórski, Zobowiązania, 1994, s. 78; A. Szpunar, Ustalenie odszkodowania według przepisów kodeksu cywilnego, s. 336.

⁸⁹A. Koch, Związek przyczynowy, s. 162; tak również np. uchwała SN z 2.12.1967 r., III CZP 48/65, OSNC 1969, Nr 2, poz. 19: „Przepisy art. 55 i nast. ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o łączności (Dz.U. Nr 8, poz. 48) nie dotyczą odpowiedzialności P.P. «Polska Poczta, Telegraf i Telefon» za szkody, które w świetle doświadczenia nie stanowią zwykłego następstwa nienależytego świadczenia usług przewidzianych w wymienionej ustawie”.

prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością”⁹⁰. Omawiając to zagadnienie, wydaje się, że w tym miejscu trzeba rozróżnić dwie sytuacje. Pierwsza, w której w ramach prowadzonej działalności gospodarczej ma miejsce utrata konkretnych korzyści, należnych na podstawie konkretnego i zindywidualizowanego stosunku obligacyjnego, co stanowi normalny element odszkodowania w ramach odpowiedzialności na podstawie art. 471 KC⁹¹. W sytuacji naruszenia zobowiązania związanego z działalnością gospodarczą i utraty korzyści należnych na jego podstawie, odpowiedzialność kontraktowa nie odbiega od klasycznego mechanizmu *lucrum cessans* i nie wywołuje wątpliwości w płaszczyźnie standardu prawdopodobieństwa. Druga, całkowicie odmienna sytuacja to postawienie twierdzenia o gospodarczym niepowodzeniu całokształtu działalności w następstwie niewykonania konkretnego zobowiązania przez kontrahenta (np. z uwagi na utratę płynności zachwianej w następstwie naruszenia zobowiązania przez dłużnika). W tym przypadku sytuacja wydaje się znacznie bardziej złożona i skomplikowana w płaszczyźnie zarówno szkody jak i związku przyczynowego. Jakkolwiek nie można wykluczyć, że w konkretnym przypadku mogą zaistnieć wszelkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, to spełnienie standardu „prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością” w odniesieniu do spodziewanego przychodu z działalności gospodarczej jest w tej sytuacji niewątpliwie trudniejsze. Szkada podlegająca naprawieniu powinna obligować dłużnika do zagwarantowania wierzycielowi oczekiwanych przez niego zysków, realnych do osiągnięcia i utraconych wskutek działań dłużnika. Natomiast w myśl art. 471 KC nie ma podstaw by przyjąć, że dłużnik zawsze odpowiada za powodzenie przedsięwzięć gospodarczych wierzyciela. Rozstrzygające będzie w związku z tym postępowanie dowodowe wyznaczające poziom prawdopodobieństwa uzyskania przez poszkodowanego określonych korzyści w danym stanie faktycznym.

Trzeba także dostrzec, że w praktyce zdarza się, iż jako wartość szkody wskazuje się wartość akcji lub udziałów w sytuacji, gdy zobowiązany do ich zbycia odmawia realizacji obowiązku, a zasądzenie świadczenia pierwotnego (stwierdzenie obowiązku ich przeniesienia) nie jest już w danych okolicznościach możliwe. Jeśli pomiędzy niewykonaniem zobowiązania a następczą niemożliwością świadczenia istnieje rozbieżność czasowa powstaje pytanie, czy szkoda wynikająca z niewykonania zobowiązania może być odzwierciedleniem różnicy pomiędzy wynikającą z umowy ceną nabycia akcji lub udziałów a ich wartością w chwili orzekania. Dokonując takiej ewaluacji należy w ramach standardu „prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością” ocenić prawdopodobieństwo realizowania na przestrzeni lat obranej przez aktualnych wspólników wizji rozwoju spółki, zarządzania spółką, strategii realizowania zysków i rozwoju (czy ma on być nakierowany na maksymalizację zysku przed opodatkowaniem, zapłatą odsetek, dywidendy i amortyzacją (EBITDA), czy raczej na zapewnieniu rozwoju w długim okresie przez inwestycje). W tego

⁹⁰Por. A. Kubas, Utracone korzyści jako element szkody przedsiębiorstwa [w:] Z badań nad prawem prywatnym. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi, pod red. A. Olejniczaka, M. Orlickiego i J. Pokrzywniaka, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017 s. 160.

⁹¹Por. np. wyrok SN z 30.03.2017 r., V CSK 468/16, Legalis; wyrok SN z 07.04.2016 r., II CSK 230/15, Legalis; wyrok SA w Łodzi z 14.08.2015 r., I ACa 210/15, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 10.04.2014 r., I ACa 53/14, Legalis; wyrok SA w Katowicach z 21.06.2013 r., V ACa 201/13, Legalis; uchwała SN z 17.11.2011r., III CZP 5/11, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z 9.09.2005 r., VI SA/Wa 598/05, Legalis; wyrok SN z 17.09.1980 r., IV CR 309/80, Legalis.

typu żądaniu zawiera się bowiem entymematyczna przesłanka, że gdyby żądający przeniesienia na niego akcji lub udziałów był ich posiadaczem, rozwój spółki przebiegałby w taki sam sposób i spowodowałby taką samą wartość akcji lub udziałów jak w sytuacji, gdy pozostawał poza spółką. W praktyce dowód taki w zasadzie nie jest możliwy do przeprowadzenia zwłaszcza w sytuacji, gdy żądanie dotyczy pakietu kontrolnego czy nawet znaczącego. W zasadzie taki sposób wykazania szkody mógłby ewentualnie dotyczyć akcji akcjonariusza mniejszościowego, całkowicie pozbawionego wpływu na zarządzanie spółką. Jeśli bowiem odnosi się do pakietu kontrolnego, niezwykle trudne jest spełnienie standardu „prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością”, że wartość spółki przy zmianie wspólnika lub akcjonariusza odpowiadałaby aktualnej. Zaznaczenia wymaga także, że ciężar dowodu w tym zakresie obciąża wierzyciela i to jego obciążają negatywne skutki prawne związane z niewykazaniem wysokości szkody.

Rozpatrując zagadnienie odpowiedzialności kontraktowej, warto uwzględnić pojawiające się w praktyce problemy związane z wykazywaniem istnienia i wysokości szkody z pomocą dowodu z opinii biegłego. Dotyczy to przede wszystkim szkód stanowiących przedmiot sporu pomiędzy przedsiębiorcami, gdzie wycenie podlega wartość utraconych korzyści związanych z niezrealizowaną inwestycją, zamierzeniem gospodarczym, projektem (np. niewybudowanie obiektu budowlanego, niezrealizowany koncept biznesowy, czy nieobjęcie udziałów lub akcji spółki w spółce celowej przeznaczonej do realizacji uzgodnionego projektu). Na problem wykazania wymaganego stopnia prawdopodobieństwa utraty korzyści w konkretnym przypadku nakłada się dodatkowa komplikacja związana z metodologią dokonywania wyceny. Zastosowanie różnych metod wyceny (np. w przypadku przedsiębiorstw: metody mnożnikowej, metod dochodowych np. *DCF – discounted cash flow*, metody księgowej, metody likwidacyjnej) może doprowadzić do wyznaczenia wartości tej samej szkody na różnym poziomie, co wprawdzie zgodne jest z ogólnymi założeniami metody dyferencyjnej, lecz w istocie budzi wątpliwości co do możliwości dowolnego doboru metody wyceny i jednoczesnej zgodności przeprowadzonych obliczeń z założeniem metody dyferencyjnej, że szkoda jest pojęciem wyznaczalnym jednoznacznie. Rozstrzygnięcie problemu wymagałoby jednak jego analizy także od strony ekonomicznej. Nade wszystko, dobór właściwej metody wyceny zależy jest od okoliczności konkretnego przypadku, w szczególności – w przypadku *lucrum cessans* – od rodzaju spodziewanych, lecz nieosiągniętych korzyści w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego.

Mówiąc o wycenie wartości szkody warto przypomnieć, że ustawodawca uregulował kwestię sposobu wyceny jedynie w stosunku do nieruchomości w ustawie o gospodarce nieruchomościami. W pozostałym zakresie biegli dysponują w chwili obecnej całkowitą swobodą w zakresie prowadzonych kalkulacji. Stwarza to w praktyce ryzyko przeprowadzania wycen (choć merytorycznie poprawnych) opartych na innych metodach. W konsekwencji nie uwzględniających podstawowego założenia powszechnie uznanej w doktrynie i orzecznictwie dyferencyjnej metody ustalania wysokości szkody mianowicie, że istnieje jedna, możliwa do wyliczenia wysokość szkody. Konsekwencją takiego podejścia jest zasądzanie odszkodowań w podobnych sprawach w wysokości różnej, a zatem nieadekwatnej do cywilistycznego założenia o wyraźnej wyznaczalności szkody, a w dalszej perspektywie brak weryfikacji zgodności ekonomicznych zasad stosowanej metodyki z przyjętymi w doktrynie prawa i orzecznictwie zasadami ustalania odszkodowania. Są to

kwestie ważne i wymagające głębokiego namysłu. Uwzględnienia wymaga, że zupełnie innym potrzebom służą prospektywne wyceny pełniące funkcję pomocniczą w transakcjach handlowych, inną zaś wyceny dla potrzeb pozyskiwania kredytów, zabezpieczania wiarygodności, inną jeszcze dla potrzeb księgowych zaś inną wyznaczanie wysokości utraconych korzyści zgodnie z założeniami metody dyferencyjnej związanej z koniecznością wykazania, że szkoda ta, choć hipotetyczna, to jednak rzeczywiście nastąpiła. Niestety w praktyce sądowej zbyt często zdarza się, że biegli w sposób arbitralny stosują te metody wyceny, które w danej sytuacji są dla nich najłatwiejsze do wykorzystania, z uwagi na dostępność danych pasujących do metodologicznych podstaw kalkulacji. Bywa w takich sytuacjach, że zastosowana metoda wyceny nie przystaje do specyfiki utraconych korzyści, które stanowią przedmiot sporu w danej sprawie. W tej perspektywie okazuje się, że obok teoretycznych i metodologicznych przesłanek, należy uwzględnić specyfikę konkretnej sprawy, która dyktuje konieczność dobrania najbardziej adekwatnej metody wyceny. W tej płaszczyźnie zaś praktyka sądowa zbyt często pozostawia biegłym przesadnie szeroki margines swobody. Okazuje się w konsekwencji, że wprawdzie teoretyczne pojęcie szkody, może być – jak akcentuje się często – wypełnione znaczeniem przypisywanym zgodnie z regułami języka polskiego, to jednak duży margines swobody pozostawia spore pole do kształtowania na gruncie orzecznictwa sądowego. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest, że precyzja i jakość wyjaśnienia szkody w praktyce jest wprost proporcjonalna do jakości i jednolitości orzecznictwa oraz do jakości i jednolitości metodycznej wycen biegłych. Efekt zaś, który wielu praktyków obserwuje na salach sądowych, niestety bywa rozczarowujący.

Dariusz Dudek, adwokat, prof. dr hab. KUL (Lublin)

PRAWO I ZAUFANIE⁹²

1.

Zaufanie jest elementarnym wymogiem życia ludzkiego, tak w relacjach indywidualnych, nawet a raczej zwłaszcza w tych najbardziej intymnych, jak i w stosunkach z większymi grupami społecznymi, wspólnotą rodzinną, zawodową, samorządu lokalnego, czy wreszcie w społeczności obywatelskiej, czyli w państwie. Zaufanie jest zjawiskiem subiektywnym i relacyjnym, zawsze ma określony wektor, jest rodzajem intelektualnego, emocjonalnego i moralnego przeżycia, skierowanego od danej osoby w kierunku do kogoś lub czegoś, bardziej lub mniej skonkretyzowanego. Jest przeżyciem jednoznacznie pozytywnym.

Leksykalnie ujmując zaufanie to „przeświadczenie, że komuś można ufać, ufność”,

⁹²Pani Mecenas Anecie Osińskiej, za inspirującą trawestację dewizy 100-lecia Adwokatury Lubelskiej: *pamiętając przeszłość, ufając przyszłości...*

zaś zaufać to „odnieść się do kogo, do czego z ufnością; zawierzyć komu, czemu”. Zaufanie może być rozmaicie kwalifikowane: całkowite, ogromne, powszechne, można je zdobyć, zyskać, mieć, nabrać, wzbudzać, ale też nadużywać, podkopywać, podrywać, zawieść, a wreszcie stracić⁹³. W nieco innym ujęciu zaufanie to „wiara w to, że komuś, czemuś można ufać, że ktoś, coś nigdy nie zawiedzie, nie zdradzi itp.” Może ono być nawet bezgraniczne, czy ślepe, a wiąże się z takimi pojęciami, jak kredyt zaufania, mąż zaufania, czy wotum zaufania⁹⁴.

Kluczowe, choć nieco tautologiczne odniesienie zaufania do ufności, każe z kolei spojrzeć na objaśnienie tego drugiego; ufność to „przeświadczenie, że komuś (czemuś) można wierzyć, że można polegać na danej sobie; zaufanie; otucha”. Ktoś ufny to znaczy „ufający komu, czemu; będący dobrej myśli, pewny czego; wyrażający zaufanie”⁹⁵.

Tak pojmowane zaufanie jest koniecznym i normalnym atrybutem egzystencji ludzkiej, towarzyszy nam od pierwszej chwili istnienia i przez cały czas oczekiwania rodziców na narodzenie się ich dziecka, aż po kres życia z nadzieją *non omnis moriar*. Jest też zaufanie fundamentem najważniejszych wydarzeń w relacjach osobowych, jak darowanie przez mężczyznę kochanej kobiecie symbolicznego pierścionka zaręczynowego, czy przysięga składana przy zawieraniu małżeństwa, przez ślubujących sobie wzajemnie „miłość, wierność i uczciwość małżeńską oraz że Cię nie opuszczę aż do śmierci”. Wreszcie towarzyszy nam w zwykłych, codziennych sytuacjach: zaufanie do rozkładu jazdy i przewoźnika przy planowaniu podróży, do producenta i sprzedawcy przy zakupie produktów z terminem przydatności do spożycia, do lekarza i farmaceuty przy wyrażeniu zgody na zabieg leczniczy i kurację, wreszcie zaufanie do nauczyciela, prawnika, policjanta, urzędnika, murarza, stolarza - słowem: zaufanie do drugiego człowieka.

Chociaż doświadczenie życiowe poucza, że stale zdarzają się nam przejawy nieufności, wywołane przez względnie częste przypadki nadużycia zaufania albo zawodu, wywołanego przez sprzeczne z oczekiwanym i złe wykorzystanie pokładanego w kimś (czymś) zaufania, pojawia się pytanie, czy w ogóle możliwe jest funkcjonowanie bez postawy ufności, czyli bez budowanej na jej fundamencie wiary, nadziei i miłości? Czy taka postawa jest formą realizmu i sceptycyzmu, czy może wręcz cynizmu i pesymizmu, niewiary w człowieka i jego wartość?

Nie tylko systemy religijne i etyczne, ale również prawo pozytywne na wysokim poziomie konstytucyjnym i traktatów międzynarodowych proklamuje przekonanie o fundamentalnej wartości człowieka, jaką stanowi jego przyrodzona i niezbywalna godność (*dignitas humana*), będąca źródłem wolności i praw osoby ludzkiej, przysługująca identycznie wszystkim ludziom, niezależnie od ich własnego postępowania, nawet najgorszego, „niegodnego” człowieka, godność nieredukowalna i niezbywalna, zobowiązująca do jej poszanowania i ochrony⁹⁶.

Czy można nie mieć zaufania do kogoś, kto jest tak wysoko ceniony w prawie? Ale też, z drugiej strony, czy można mieć rzeczywiste i pełne zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, co od dziesięcioleci promuje orzecznictwo sądowo-

⁹³Por. W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. X, Warszawa 1968 (reprint 1997), s. 844-845.

⁹⁴Por. B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2001, s. 636.

⁹⁵W. Doroszewski, *Słownik...*, t. IX, Warszawa 1967 (reprint 1997), s. 490.

⁹⁶Por. Preambuła i art. 30 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.

konstytucyjne⁹⁷, widząc, jak niekiedy egoistycznie postępują ludzie władzy i w jak woluntarystyczny sposób bywa tworzone prawo, z całkowitą ignorancją a nawet pogardą dla koncepcji państwa jako dobra wspólnego ?

Tytuł tych rozważań można ująć w postaci alternatywnie zbudowanego pytania: *zaufanie do prawa, czy prawo do zaufania ?*

Przesłanek odpowiedzi będziemy poszukiwać w różnych źródłach prawa polskiego, poczynając od Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez spojrzenie na procedurę administracyjną, prawo karne i prawo cywilne, aż po unormowanie profesji adwokata.

2.

Konstytucja RP z 1997 r. *expressis verbis* posługuje się pojęciem zaufania w unormowaniu art. 17 ust. 1, w świetle którego „w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody *zaufania publicznego* i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Przepis ten, bezspornie dotyczący m.in. adwokatury obok takich profesji, jak lekarz, czy architekt, wymagający ustawowej rangi odnośnych regulacji, operuje pojęciem „zaufania” przy określeniu istoty i racji tworzenia danych samorządów. Jest nią nie partykularny interes danej wspólnoty samorządu zawodowego, ale jego orientacja *pro publico bono*. Jest to, bodaj jak w każdym przypadku, „wysoko oprocentowany” kredyt zaufania, nie przyznany raz na zawsze i podlegający modyfikacjom.

Żeby nie pozostawać gołosłownym: poddanie adwokatów rygorom prawnym i ograniczeniom w dostępie do akt sądowych, czy zrównanie z innymi uczestnikami procesu pod względem zaostrzonych wymogów usprawiedliwiania niestawiennictwa na rozprawie sądowej, były niewątpliwie pewną reakcją ustawodawcy na sporadyczne (ale i tak nieakceptowalne) nadużycia w tych obszarach, jakich dopuszczali się niektórzy palestranci. Konsekwencje ponieśli wszyscy, w myśl reguły *pars pro toto*.

Wprost do zaufania Konstytucja odwołuje się następnie dopiero w unormowaniu procedur tworzenia rządu. W pierwszej i ostatniej z trzech możliwych faz jego kreowania, przy skomplikowanym współdziałaniu Prezydenta Rzeczypospolitej, Prezesa Rady Ministrów i Sejmu, konstytucja wymaga dla nowopowołanego rządu udzielenia mu *wotum zaufania* przez Sejm, w drodze uchwały powziętej odpowiednią (bezwzględną albo zwykłą) większością głosów (art. 154 ust. 2 i art.155 ust.1). Sankcję nieudzielenia Radzie Ministrów wotum zaufania w tym ostatnim, „awaryjnym” trybie, stanowi nałożony na Prezydenta Rzeczypospolitej obowiązek postanowienia o skróceniu kadencji Sejmu i zarządzenia wyborów (art. 155 ust. 2).

Zaufanie Sejmowej większości jest nie tylko warunkiem powstania, ale i działania rządu; Konstytucja przewiduje bowiem, iż Sejm może wyrazić Radzie Ministrów *wotum nieufności*, co wymaga spełnienia kwalifikowanych wymogów formalnych (10% *quantum* posłów wnioskodawców, ograniczenia temporalne jego zgłaszania pierwotnego

⁹⁷Por. niżej, pkt 3.

i powtórnego, większość ustawowej liczby posłów), ale też musi mieć postać „konstruktywną”. Odnosny wniosek powinien mianowicie zawierać imienne wskazanie kandydata na nowego Prezesa Rady Ministrów i dopiero takie jego zgłoszenie i uwzględnienie przez Sejm skutkuje tym, iż Prezydent Rzeczypospolitej przyjmuje dymisję starego rządu i powołuje wybranego przez Sejm nowego szefa rządu oraz na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów i odbiera od nich przysięgę (art. 158).

Konstytucja zna też indywidualne wotum nieufności, jakie Sejm może wyrazić ministrowi, przy pewnych modyfikacjach trybu odpowiedzialności solidarnej rządu (15% poparcie zgłoszenia wniosku poselskiego – art. 159). Akt urzędowy Prezydenta odwołujący ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności, stanowi prerogatywę głowy państwa, niewymagającą kontrasygnaty premiera (art. 144 ust. 3 pkt 14).

Odwrotną sytuację stanowi leżący w gestii wyłącznie Prezesa Rady Ministrów fakultatywny wniosek do Sejmu o wyrażenie wotum zaufania istniejącemu już i działającemu rządowi, dla czego wymagana jest znacznie niższa akceptacja izby (zwykła większością głosów przy 50% *quorum* - art. 160).

Konsekwentnie Konstytucja stanowi, iż zarówno nieuchwalenie przez Sejm wotum zaufania dla Rady Ministrów, jak i wyrażenie przez tę izbę wotum nieufności rządowi obliguje premiera do złożenia dymisji rządu, a Prezydenta do jej przyjęcia (art. 162)⁹⁸.

3.

Jednak to nie te uregulowania ustawy zasadniczej, wprost traktujące o zaufaniu i nieufności, pomimo ich kapitalnego znaczenia dla kondycji samorządów zawodowych oraz dla istnienia i działania naczelnego organu administracji rządowej, mają największy potencjał regulacyjny, ale zasada państwa prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji RP: *Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej*.

Nie poszerzając nadmiernie naszych rozważań przypomnijmy, że współczesna konstrukcja państwa prawnego⁹⁹ jest pojmowana jako suma cech ustroju państwa, jako swoista „zasada zasad”, obejmująca podstawowy standard dzisiejszego konstytucjonalizmu, jest też łączona wprost ze sferą materialną, treści i celów prawa, zwłaszcza z postulatem demokracji i sprawiedliwości. W polskim prawie konstytucyjnym zasada ta została wprowadzona w początkowym okresie transformacji ustrojowej, w ramach rewizji konstytucji z 29 grudnia 1989 r.¹⁰⁰, kiedy obowiązywał jeszcze zasadniczy trzon systemu prawnego z poprzedniej epoki. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego okresu przemian z zasady tej wyprowadzono ogromną ilość konsekwencji prawnych, w tym implikacje materialne¹⁰¹, jednak najistotniejsze wnioski sformułowano pod adresem procesu tworzenia prawa. Wypracowane przez Trybunał konsekwencje tej zasady stanowią tzw. reguły przyzwoitej legislacji, mające wynikać z fundamentalnego założenia *zaufania obywatela do państwa*

⁹⁸Por. bliższe uwagi w moim *Komentarzu do art. 146-162 Konstytucji*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, Warszawa 2016, s. 720-879.

⁹⁹Koncepcja *Rechtsstaat* zrodzona w Niemczech jeszcze u schyłku XVIII i rozwinięta w XIX w., rangę zasady konstytucyjnej uzyskała dopiero w Ustawie Zasadniczej RFN z 23.05.1949 r.

¹⁰⁰Dz.U. Nr 75, poz. 444.

¹⁰¹M.in. prawo do życia, prawo do sądu czy prawo do ochrony prywatności.

*i stanowionego przezeń prawa*¹⁰², obejmujące obszerny katalog dyrektyw wiążących prawodawcę¹⁰³. Należą do m.in.: ochrona praw słusznie nabytych, interesów w toku i tzw. maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw prawnych, zakaz retroaktywnego (wstecznego) działania prawa karnego oraz innych przepisów represyjnych, bądź pogarszających sytuację prawną adresatów, wykluczenie bezpośredniego wprowadzania przepisów w życie, bez zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego (*vacatio legis*), zakaz stanowienia ustaw epizodycznych i niestabilności (inflacji) prawa¹⁰⁴, wymóg określoności, czyli tworzenia prawa spójnego i niesprzecznego, jasnego i zrozumiałego (*ubi ius incertum ibi ius nullum*)¹⁰⁵, zasada proporcjonalności w sferze praw człowieka, wykluczająca nadmierną ingerencję¹⁰⁶, czy zakaz ograniczania wolności i praw jednostki z innych względów, niż ważny interes społeczny lub indywidualny chroniony przez konstytucję, przy bezwzględnym poszanowaniu istoty limitowanych uprawnień podmiotowych¹⁰⁷.

Podkreślmy, że zasada zaufania jako składnik zasady państwa prawa (niekiedy łączona wprost z zasadą bezpieczeństwa prawnego obywateli) ma charakter wprost „kanoniczny”. Nie tylko sam Trybunał Konstytucyjny od ponad 20 lat stale podtrzymuje tę koncepcję w niezmienniej linii orzeczniczej¹⁰⁸, ale i doktryna prawa z reguły podziela to stanowisko, w szczególności w niemal wszystkich poważnych opracowaniach¹⁰⁹ i komentarzach do Konstytucji¹¹⁰.

Godzi się jednak zauważyć, że podejście to nie stanowi *communis opinio doctorum*;

¹⁰²Po raz pierwszy TK wyraził to w swoim orzeczeniu z 30.11.1988 r., sygn. K 1/88, OTK 1988/6.

¹⁰³Ich obszerny katalog sformułowano jeszcze przed uchwaleniem nowej konstytucji; por. J. Oniszczyk, *Zasady kardynalne państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, SiM TK, T.I, Warszawa 1995, s. 97-146.

¹⁰⁴Por. m.in. wyroki TK: z 20.12.1999 r., sygn. K 4/99, OTK ZU 1999/7/165 i z 11.01.2000 r., sygn. K 7/99, OTK ZU 2000/1/2.

¹⁰⁵Por. wyroki TK: z 28.01.2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU 2003/1A/3; z 29.06.2005 r., sygn. SK 34/04, OTK ZU 2005/6A/69; z 17.05.2006 r., sygn. K 33/05, OTK ZU 2006/5A/57.

¹⁰⁶M.in. wyroki TK: z 6.09.1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU 1998/4/50 i z 22.09.2009 r., sygn. P 46/07, OTK ZU 2009/8A/126.

¹⁰⁷Por. wyroki TK: z 12.01.2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU 2000/1/3 i z 8.10.2007 r., sygn. K 20/07, OTK ZU 2007/9A/102.

¹⁰⁸Przykładowo: *Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Podejmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania* - wyrok z 15.09.1998 r. sygn. K 10/98, OTK ZU 1998/5/64 (wyrok ten, *nota bene*, dotyczył niekonstytucyjności przepisu ustawy z 1.08.1997 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi).

¹⁰⁹Por. m.in. L. Garlicki, *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 125n.; tenże, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2016 (wyd.3), s. 78; nieco inaczej P. Czarnek, *Zasada państwa prawa*, w: D. Dudek (red.), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 172n.

¹¹⁰Por. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 Konstytucji*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 33-49; P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 Konstytucji*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom I, C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 223-229 oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo.

pryncypialną krytykę koncepcji zaufania przedstawił J. Nowacki¹¹¹, twierdząc w konkluzji swych nader pogłębionych wywodów: *nie ma wątpliwości, że zasada zaufania jest dziełem Trybunału, tworem, rezultatem jego decyzji. Aprobowany przez Trybunał ideologiczny postulat, by ufać państwu (w późniejszej wersji: ufać państwu i stanowionemu przez nie prawu) został mocą jego decyzji, mocą władzy sędziowskiej (ratione imperii) uznany za zasadę konstytucyjną*¹¹².

W istocie, nie sposób nie dostrzec, że koncepcja zaufania miała u progu transformacji ustrojowej w Polsce wyłącznie idealistyczne podstawy, nijak nie przystające do realiów politycznych i socjologicznych tamtej epoki. Przecież poprzedni prawodawcy a nawet wyłoniony w 1989 r. „kontraktowy” parlament, odpowiadający za stanowienie prawa i także prezydent, stojący na straży bezpieczeństwa dawnego establishmentu politycznego, nie mieli autentycznej legitymizacji wyborczej! Retorycznie należałoby zatem zapytać, czy i w którym momencie najnowszej historii i na jakiej dokładnie podstawie (elekcyjnej bądź innej) nastąpiła ratyfikacja zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa przez większość Polaków, jednak nie w sferze fikcji prawnej, pasującej do ustrojowych koncepcji jurystów, ale w obszarze rzeczywistości społecznej?

Nie rozstrzygając wskazanej kontrowersji odnotujmy sprawiedliwie, że niespełna 10 lat po uchwaleniu Konstytucji sformułowano dość gorzką diagnozę dotyczącą „zasady zasad” polskiej konstytucji: *o ile zasada demokratycznego państwa prawnego okazuje się skuteczna w procesie kontroli prawodawstwa, o tyle w niezadowalającym stopniu oddziaływała ona na proces tworzenia prawa i sposób funkcjonowania władz publicznych. Politycy nadal mają trudności, by dostrzec, jaką wartością jest niearbitralne działanie władzy publicznej. A pochopnie tworzone prawo, złej jakości, bez troski o jego efektywność i bez woli egzekwowania sprawia, że polskie państwo prawa oparte jest na słabych fundamentach; brakuje mu budzącego zaufanie prawa oraz etosu wyznaczającego funkcjonowanie wszystkich władz publicznych*¹¹³. Dodajmy: etosu, warunkującego prawość państwa i jego władz publicznych, opartego też na budzącym zaufanie zwykłym poczuciu przyzwoitości i konsekwentnej realizacji odpowiedzialności osób publicznych.

10 lat później, w kontekście jednej z „afer taśmowych” postawiono pytanie, czy państwo zwane Trzecią Rzeczpospolitą ma solidne fundamenty konstytucyjne, ale też w sercach i umysłach swych obywateli? Czy jest zbudowane na opoce moralnej, pamięci i tożsamości, „kamieniach rzuconych na szaniec”, czy na piaskach doraźnych poczynań „teraz my”, kapryśnej koniunktury gospodarczej bądź życzliwości międzynarodowej? Czy może stanowi tylko „kamieni kupę”, według ujawnionych wtedy słów ministra resortu, odpowiadającego za bezpieczeństwo wewnętrzne, porządek publiczny i poszanowanie prawa w tym państwie? A jak wygląda sprawa zaufania obywateli do państwa polskiego i jego prawa dzisiaj, u schyłku drugiej dekady tego stulecia¹¹⁴?

¹¹¹W artykule *O uzasadnianiu zasady zaufania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: Cz. Martysz i in. (red.), *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, Bydgoszcz-Katowice 2007, s.157-182.

¹¹²Ibidem, s. 182.

¹¹³Por. S. Wronkowska, *Wprowadzenie*, w: eadem (red.), *Zasada demokratycznego...*, s.8.

¹¹⁴Przed 5 lat wyraziłem opinię, że po okresie entuzjazmu demokratycznego lat 1989/1990 następowało sukcesywne wycofanie społeczne, widoczne choćby w rezygnacji z udziału w wyborach czy sporadycznych referendach. Ta absencja narodu w procesie decydowania o własnym państwie nie może wynikać wyłącznie

4.

Przeciętny adresat prawa szczęśliwie znacznie częściej spotyka się w swoim życiu z postępowaniem administracyjnym, niż sądowym. Wśród zasad ogólnych k.p.a.¹¹⁵ na podkreślenie zasługuje legalizm działania organów administracji publicznej (art. 6), praworządność oraz respektowanie interesu społecznego i obywateli (art. 7), reguła *in dubio* w razie wątpliwości prawnych przy nakładaniu na stronę obowiązku, ograniczeniu lub odebraniu stronie uprawnienia (art. 7a § 1 z wyjątkami w § 2), reguła współdziałania organów administracji publicznej (art. 7b), a wreszcie zasada zaufania: organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący *zaufanie jego uczestników do władzy publicznej*, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 8 § 1) oraz stabilności i przewidywalności praktyki rozstrzygania spraw (§ 2).

Pomijając równie istotne wymogi lojalności informacyjnej (art. 9) oraz zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania i poszanowania reguły *audiatur* (art. 10) podkreślmy, iż k.p.a. zakłada nie tyle istnienie *a priori*, co „budzenie”, czyli kreowanie zaufania uczestników postępowania administracyjnego¹¹⁶, przy tym nie do konkretnych prowadzących je organów (czy urzędników), ale do władzy publicznej jako takiej. Czy norma ta jest tylko idealizującą fikcją prawną, czy też unormowaniem, mogącym efektywnie kształtować praktykę administracyjną ?

Obowiązujący Kodeks karny¹¹⁷ odwołuje się do zaufania niejednokrotnie i to już w części ogólnej. I tak, stosując środek probacyjny w postaci warunkowego umorzenia postępowania karne, sąd może w okresie próby oddać sprawcę pod dozór kuratora lub *osoby godnej zaufania*, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym (art. 67 § 2). Podobnie, przy zawieszeniu wykonania kary, sąd może w okresie próby oddać skazanego pod dozór kuratora lub *osoby godnej zaufania*, czy podobnej instytucji (art. 73 § 1), które mogą

z lenistwa czy obojętności, przeciwnie: niejednokrotnie stanowi reakcję na zachowania elit władzy, polegającą na odmowie udziału w grze pozorów. Okazało się bowiem, że syndrom *homo sovieticus* dotyczy także ludzi władzy a „gruba kreska” stała się parasolem, pod którym można było skutecznie zawierać układy i prowadzić interesy nijak nie przystające do oficjalnego *decorum* konstytucyjnego. Prawnicy mówią o ciemnej liczbie przestępstw, których sprawcy nie zostali wykryci, albo potrafiliby wymknąć się Temidzie. Rodzi się przypuszczenie, że afery w strukturach władzy stanowią też tylko wierzchołek góry lodowej, celowo oświetlony przez dziennikarzy lub speców od inwigilacji i podsłuchów. Poniżej może znajdować się szara strefa władzy, sprawowanej niezależnie od reguł prawnych i bynajmniej nie w interesie ogółu. Zderzają się tu dwie wizje polityki, pojmowanej klasycznie jako rozumna troska o dobro wspólne oraz traktowanej jako sztuka działania skutecznego, przy czym nawet skrajnie egoistyczny cel władzy może uświęcać środki. Nepotyzm, klientyzm, rak korupcji, niekompetencji i kompletnej nieodpowiedzialności, a zarazem cyniczna frazeologia i presja tzw. poprawności politycznej są typowe dla tej drugiej wizji, niezależnie od oficjalnych deklaracji i kolorów sztandarów partyjnych; *Zatrzymać 'soft kolonizację'*; „Rzeczpospolita” z 9.07.2014 <https://www.rp.pl/artypul/1124108-Zatrzymac--soft-kolonizacje---Dariusz-Dudek-o-bezpieczenstwie-gospodarczym-panstwa.html>

¹¹⁵Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, t. jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.

¹¹⁶Nieco odmiennie ujmuje sprawę B. Adamiak, konstatającą zasadę „pogłębiania zaufania”, opartą na zgodności z prawem i kulturze administrowania, a także na wzajemnym zaufaniu i życzliwości strony i organu; por. teżej (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s.85-89.

¹¹⁷Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, t.jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.

wnioskować o określenie czasu i sposobu wykonania nałożonych obowiązków skazanego oddanego pod dozór (art. 74 § 3).

W części szczególnej Kodeks penalizuje m.in. występki w sferze wolności seksualnej, polegający na obcowaniu płciowym z małoletnim, dopuszczeniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadzeniu jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, *nadużywając zaufania* lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy (art. 199 § 3). Wśród przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej jako pierwszy typ unormowane jest zniesławienie, polegające na pomawianiu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na *ustratę zaufania* potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (art. 212 § 1).

Z kolei najbardziej chyba „popularne” przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu, chociaż nie operuje *expressis verbis* pojęciem zaufania, powszechnie jest tak właśnie określane, jako przestępne „nadużycie zaufania”¹¹⁸. Popełnia je, kto będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową (art. 296 § 1). Według doktryny i orzecznictwa nie chodzi tu tylko o kwestię naruszenia standardu normatywnego prowadzące do szkody majątkowej oraz o interes majątkowy danego podmiotu; przedmiotem ochrony jest też zaufanie mocodawcy do innej osoby¹¹⁹.

Zaufanie wiąże się immanentnie z kwestią prawdy i prawdomówności. Stąd penalizacja m.in. fałszywych zeznań, czyli podania nieprawdy lub zatajenia prawdy w zeznaniu świadka oraz opinii, ekspertyzie lub tłumaczeniu biegłego, rzeczoznawcy lub tłumacza (art. 233), fałszywego oskarżenia innej osoby o przestępstwo albo inny czyn zabroniony (art. 234), tworzenia fałszywych dowodów (art. 235), ale też zatajenia dowodów niewinności osoby podejrzanej (art. 236), czy fałszywego zawiadomienia o przestępstwie (art. 238).

Nie trudno dostrzec, że cały szereg innych przestępstw ufundowany jest na dezaprobach dla sprzeniewierzenia się zaufaniu, w tym także godzącego w mienie. Wszak na przykład oszustwo przedsiębrane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a polegające na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania (art. 286 § 1), podobnie jak przywłaszczenie powierzonej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1), ewidentnie polegają na nadużyciu zaufania, bezzasadnie jak się okazuje, okazywanego sprawcy przez ofiarę przestępstwa.

Tak też należy zakwalifikować wszelkie w ogóle przestępstwa, skierowane przeciwko różnym dobrom powszechnym i indywidualnym, których *modus operandi* polega na

¹¹⁸Por. M. Gałązka, *Komentarz do art. 296 k.k.*, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019 (wyd.6), s. 1428.

¹¹⁹Ibidem, s. 1429.

stosowaniu podstępny, w tym ujęte w art. 118a § 1 i art. 124 § 1 (przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne), art. 143 § 1 i 2 oraz art. 145 § 1 (przeciwko obronności), art. 153 § 1 (przeciwko życiu i zdrowiu), art. 166 § 1 (przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu), art. 191a § 1 (przeciwko wolności), art. 197 § 1 oraz art. 203 (przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), art. 235 (przeciwko wymiarowi sprawiedliwości), art. 248 i art. 249 (przeciwko wyborom i referendum), art. 264 § 2 (przeciwko porządkowi publicznemu), art. 272 (przeciwko wiarygodności dokumentów), czy wreszcie art. 342 § 1 (przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej).

Podsumujmy: wartość zaufania na gruncie Kodeksu karnego potwierdza w jakimś sensie znaną prawdę, iż prawo karne to swoiste minimum moralności. *A propos* potencjalnie najczęstszych chyba przypadków, kiedy przeciętny człowiek może mieć konflikt z prawem karnym, czyli obszarem bezpieczeństwa w komunikacji, warto przypomnieć jedną kwestię. Tzw. kodeks drogowy¹²⁰ formułuje następującą regułę: uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze mają prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego ich zachowania (art. 4). Jakkolwiek sformułowana w tej postaci *zasada ograniczonego zaufania*, nie uwzględnia w pełni dorobku orzecznictwa sądowego¹²¹, mogłaby stanowić dość „kuszającą” generalną dyrektywę postępowania w relacjach międzyludzkich. Czy jednak uzasadnioną na gruncie systemu prawnego ?

5.

W kodeksie cywilnym¹²² zaufanie ma również istotne znaczenie, chociaż jego regulacja nie wymienia dosłownie tej wartości. Nie może jednak być wątpliwości, że do tej wartości odwołują się *implicite* już zasady ogólne prawa cywilnego, jak zakaz nadużycia prawa, czyli czynienia ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, co (takie działanie lub zaniechanie uprawnionego) nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony (art. 5). Na marginesie zauważmy, że unormowanie to, zakładające dobrą wiarę i uczciwość człowieka ale też regułę „czystych rąk” jako składniki zasad współżycia społecznego¹²³, zostało uznane za zgodne z konstytucyjną zasadą państwa prawa, w tym i zaufania¹²⁴.

¹²⁰Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym, t.jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1990 z późn. zm.

¹²¹W judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że oczekiwanie respektowania przez współuczestników ruchu drogowego obowiązujących nakazów i zakazów oraz zasad bezpieczeństwa jest usprawiedliwione tylko do czasu, kiedy cechy osobiste innych uczestników ruchu i określona sytuacja uzasadniona doświadczeniem życiowym nie wskazują na to, że ci współuczestnicy mogą się nie zachować zgodnie z zasadami bezpieczeństwa albo zachowują się już sprzecznie z tymi zasadami. Konkretyzując tę zasadę SN uznał m.in., iż nałożenie na kierujących bezwzględnie obowiązku przewidywania powszechnej obecności nie oświetlonych przeszkód na drodze, zmieniłoby zasadę ograniczonego zaufania – w *zasadę braku zaufania*, co rozciągałoby obowiązek zachowania ostrożności do granic sparaliżowania ruchu pojazdów samochodowych w nocy – por. D. Dudek, *Kodeks drogowy. Wprowadzenie*, LWP, Lublin 2002, s. XIII.

¹²²Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, t.jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.

¹²³Por. M. Gutowski, w tegoż (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz art. 1-449*, T. I, C.H.Beck, Warszawa 2016, s.47 i 49.

¹²⁴Por. wyrok TK z 17.10.2000, sygn. SK 5/99, OTK ZU 2000/7/254.

Na zaufaniu opiera się cały szereg kodeksowych domniemań prawnych, w tym np. domniemanie istnienia dobrej wiary, jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary (art. 7), domniemanie w razie urodzenia się dziecka, że przyszło ono na świat żywe (art. 9), domniemanie równych udziałów współwłaścicieli (art. 197) i podobne jednakowej wartości wkładów wspólników (art. 861 § 2), czy dotyczące posiadania, jego ciągłości i zgodności ze stanem prawnym (art. 339-341), jednoczesnej zapłaty dłużnej sumy i należności ubocznych (art. 466), czy kilka domniemań związanych z czynnością prawną dłużnika dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli (art. 527 § 3 i 4, art. 529), a wreszcie domniemania dotyczące stwierdzenia nabycia spadku (art. 1025 §§ 1-3).

Specyficzne domniemania prawne dotyczą filiacji dziecka na gruncie Kodeksu rodzinnego¹²⁵. Podstawowe dotyczy pochodzenia dziecka od męża matki, jeżeli urodziło się ono w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia (art. 62 § 1), natomiast jeśli urodzenie (w tym okresie) nastąpiło już po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża, chyba, że dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomagannej prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki (§ 2). Jeżeli nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż jego matki, albo gdy domniemanie takie zostało obalone, ustalenie ojcostwa może nastąpić albo przez uznanie ojcostwa albo na mocy orzeczenia sądu (art. 72 § 1). Kolejne domniemanie nakazuje przyjąć, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka, albo ten, kto był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomagannej prokreacji (art. 85 § 1), przy czym okoliczność, że matka w tym okresie obcowała także z innym mężczyzną, może być podstawą do obalenia domniemania tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne (§ 2).

Cóż, jak widać, w tak kapitalnej i odpowiedzialnej sprawie jak prokreacja, ustawodawca nie poprzestaje na zwykłym zaufaniu... Nie tylko jednak ojcostwo może rodzić problemy poznawcze; współczesne postępy medycyny wraz z towarzyszącymi im dążeniami do „posiadania dzieci”, np. z wykorzystaniem „surogatki” i gamet rozrodczych innej kobiety, która miała stać się „kontraktową” matką dziecka, podważyły rangę dawnej rzymskiej paremii *mater semper certa est*. Dla przecięcia możliwych wątpliwości w znowelizowanym kodeksie przejęto radykalną regułę: matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (art. 619).

Wydaje się, że zaufanie jest w istocie osią wszelkich stosunków cywilno-prawnych, poczynając od oświadczeń woli (art. 60 i n.), ich wykładni (art. 65) i wad (art. 82-88), poprzez reguły dotyczące zobowiązań, w tym swobodę kontraktową (art. 3531), standard wykonania zobowiązania przez dłużnika i współdziałania wierzyciela (art. 354 § 1 i 2), regułę należytej staranności dłużnika, podwyższonej w przypadku zawodowego charakteru działalności gospodarczej dłużnika (art. 355 § 1 i 2), klauzulę *rebus sic stantibus* modyfikującą generalną regułę *pacta sunt servanda* w sytuacji nadzwyczajnej zmiany stosunków nieprzewidzianej przez strony przy zawarciu umowy¹²⁶ (art. 3571), aż po reguły odpowiedzialności

¹²⁵Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 682 z późn. zm.

¹²⁶Odnosimy, iż w orzecznictwie sądowym uznano m.in. niektóre zmiany stanu prawnego za nadzwyczajną

zobowiązanie do odszkodowania tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1), obejmujące jednak *damnum emergens* i *lucrum cessans* (§ 2), z uwzględnieniem przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362), czy wreszcie reguły odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n.), w tym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417- art. 4172).

Rzecz jasna, sam fakt tak obszernego unormowania normalnych stosunków i relacji życia prywatnego, zarówno w postaci *ius cogens*, jak i *ius dispositivi*, oparty jest na przekonaniu prawodawcy, że nie można poprzestać na samej wrażliwości moralnej ludzi, w tym ich uczciwości i poszanowaniu reguł współżycia w relacjach z innymi.

A zatem u podstaw tej i innych gałęzi prawa tkwi jednak przekonanie, mające, niestety, solidne podstawy empiryczne, iż zaufanie nie wystarcza, gdyż zgodność postępowania człowieka wyłącznie z własnym sumieniem stanowi zbyt słabą gwarancję respektowania dobra innych podmiotów prawa. Dlatego konieczne jest narzędzie w postaci rozbudowanych (i stale rosnących) uregulowań prawnych oraz jurysdykcji, sprawowanej nie przez samych zainteresowanych, ale przez niezależne i niezawisłe organy władzy publicznej, czyli sądy.

6.

Chociaż także Prawo o adwokaturze¹²⁷ nie traktuje wprost o zaufaniu, nie ma wątpliwości, że idea ta przenika regulację palestry, poczynając od samej istoty jej powołania: adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 1 ust. 1). Powierzenie tak odpowiedzialnych zadań nie byłoby możliwe bez fundamentalnego założenia aksjologicznego: zaufania do adwokatury, jako korporacji i jej członków.

Ustawowe zadania samorządu zawodowego adwokatury, takie, jak tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury, reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw, sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata, czy ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie (art. 3 ust. 1) potwierdza kwalifikację palestry, jako samorządu zawodu zaufania publicznego w konstytucyjnym rozumieniu. Z drugiej strony, zobowiązanie Ministra Sprawiedliwości do sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą (art. 3 ust. 2) dowodzi jednak, iż nie jest to zaufanie bezgraniczne.

Ten swoisty dualizm znajduje dalsze rozwinięcie w ustawie. Niewątpliwie, przejawem generalnego zaufania do profesji adwokatów jest powierzenie im zadania świadczenia pomocy prawnej, polegającej w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami, do czego należy też prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie określonym odrębnymi przepisami (art. 4 ust. 1 i 1b). Ale z kolei zakaz wykonywania zawodu przez adwokata, który

zmianę stosunków w rozumieniu art. 3571 k.c. – por. wyroki SN z 21.04.2005 r., sygn. CK 635/04 i z 19.11.2014 r., sygn. III CSK 191/14.

¹²⁷Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze, t.jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1184 z późn. zm.

pozostaje w stosunku pracy (z wyjątkiem pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych – art. 4b ust. 1 i 3), jest moim zdaniem nadmiernie restrykcyjnym i „nieufnym” ograniczeniem.

Jednym z kanonów zaufania klienta do adwokata jest nieograniczony w czasie (choć doznający pewnych wyjątków¹²⁸) obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się on w związku z udzielaniem pomocy prawnej (art. 6 ust. 1-4). Oczywiście, nie chodzi tutaj o zachowanie w tajemnicy dosłownie pojmowanego „wszystkiego”, ale tylko tego, co ma faktycznie charakter poufny, wynikający z oświadczenia klienta lub z istoty rzeczy. W przeciwnym wypadku adwokat miałby zawsze związane ręce i zamknięte usta, nie mogąc podjąć żadnych działań w oparciu o wiedzę uzyskaną od klienta, czyli nie mógłby świadczyć pomocy prawnej.

Wreszcie, samo unormowanie wymogów, stanowiących przesłanki wpisu na listę adwokatów, przyznaje to prawo wyłącznie osobie, która w szczególności jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata (art. 65 pkt 1). Innymi słowy tylko osobie, która zasługuje na zaufanie.

W świetle Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej)¹²⁹ naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub *poderwać zaufanie do zawodu* (§ 1 ust. 2). Zasadnicza powinność adwokata dotyczy przestrzegania norm etycznych oraz strzeżenia godności zawodu adwokackiego (§ 1 ust. 3).

Potencjalna kolizja z wymogami deontologii, mogąca polegać na poderwaniu zaufania do zawodu, ma wymiar generalny (skądinąd bardzo trudno mierzalny), ale Kodeks normuje także aspekt indywidualny zaufania. Stanowi mianowicie, iż stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu, toteż adwokat jest obowiązany wypowiedzieć pełnomocnictwo w każdym przypadku, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie; nie może jednak nadużyć tej zasady w celu uzyskania zwolnienia z prowadzenia sprawy z urzędu (§ 51). Wydaje się, że Kodeks nie docenia należycie relacji zwrotnej, czyli koniecznego wzajemnego zaufania, także adwokata do klienta, w braku którego udzielenie pomocy prawnej może być bardzo trudne, a nawet niemożliwe. Natomiast nie budzi zastrzeżeń inny aspekt zaufania, wynikający z nakazu, by w przypadku kolizji między zasadami koleżeństwa a uzasadnionym interesem klienta dać pierwszeństwo interesom klienta (§ 39 ust. 2).

Nie miejsce tu na szczegółowe roztrząsanie przypadków praktycznych kolizji zachowań adwokatów z normami Kodeksu, o jakie stosunkowo łatwo, niestety. Przykładowo, zakaz ustalania wynagrodzenia *success fee*, zależnego wyłącznie od wyniku sprawy (§ 50 ust. 3¹³⁰), jeszcze niedawno wydawał się autorowi anachroniczny i bardzo łatwy do obchodzenia¹³¹. Jednak zmienił ten pogląd poznany ostatnio realny kazus, gdzie pewien

¹²⁸Dotyczących informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, a także przekazywanych na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej.

¹²⁹Ostatni tekst jednolity Kodeksu z 10.10.1998 r., uwzględniający nowelizację z 25.06.2016 r., zawarty jest w obwieszczeniu Prezydium NRA z 27.02.2018 r.

¹³⁰Stanowi on: Niedopuszczalne jest zawieranie przez adwokata umowy z klientem, która przewidywałaby obowiązek zapłaty honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy. Adwokat może zastrzec w umowie z klientem dodatkowe honorarium za pozytywny wynik sprawy.

¹³¹Por. *Refleksje o Kodeksie Etyki Adwokackiej*, w: Rocznik Towarzystwa Prawniczego w Lublinie. Zeszyt

prawnik zażądał dla siebie wynagrodzenia od klienta w wysokości aż 25% kwot dochodzonego odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie oraz skazanie człowieka, oskarżonego o odrażający i hańbiący czyn zabroniony, uniewinnionego prawomocnie dopiero po blisko 16-letnim procesie karnym (z udziałem innego obrońcy).

Jakkolwiek skłania to do nader gorzkich konstatacji na temat kondycji moralnej niektórych palestrantów, a większość prawników o jakimś doświadczeniu zawodowym jest co najmniej sceptycznie nastawiona do wiary w samoistnie sprawczą moc prawa albo w racjonalność ustawodawcy (uznając je raczej za fideizm, pozbawiony solidnych i dostatecznie empirycznie uzasadnionych podstaw) - nie uprawnia to jednak formułowania negatywnych, wprost defetystycznych hipotez, że wszelkie regulacje deontologiczne są zbędne!¹³²

7.

Prawo rozumiane jako powszechnie obowiązujący i akceptowany system norm określających powinności zachowania zabronionego bądź nie, nakazanego bądź dozwolonego, nie jest zaprzeczeniem zaufania do naturalnej wolności człowieka, ale potwierdzeniem tego, że korzystanie z wolności bywa niekiedy jej przekroczeniem, działaniem nie dobro-wolnym i dobro-czynnym, ale dowolnym i swawolnym, podyktowanym złą wolą i złym zamiarem, niejednokrotnie zaś nadużyciem bądź pogwałceniem zaufania.

Dobrze znana w naszym kręgu kulturowym biblijna historia rodzaju ludzkiego to właściwie zapis permanentnych wzlotów i upadków, wierności i naruszania Prawa. Metaforyczny opis sprzeniewierzenia się pierwszych ludzi woli Boga jest dramatycznym podkreśleniem kolizji wartości zaufania i wolności. Wszak to przez nadużycie zaufania Boga i okazanie go szatanowi doszło do zerwania owocu z drzewa poznania dobra i zła oraz tego okrutnej sankcji: utraty przez człowieka nieśmiertelności i wypędzenia z Edenu.

Odpowiedź Chrystusa, otwierająca perspektywę zbawienia człowieka, okupiona śmiercią zadaną Bogu-Człowiekowi w majestacie prawa ludzkiego¹³³ – jest niezwyklej proklamacją Bożego zaufania i miłości do człowieka. Odpowiedź człowieka może natomiast stanowić zawarty w finale *Te Deum Laudamus* akt zaufania: *In Te, Domine, speravi: non confundar in aeternum*.

Skoro jednak człowiek potrafi ignorować nawet prawo Boże, naturalne, to czy najbardziej choćby staranne regulacje prawa pozytywnego, rozmaitej rangi i treści, mające respektować i chronić wartość zaufania jako podstawy wszelkich relacji międzyludzkich, są w stanie samoistnie, skutecznie i trwale je zabezpieczyć? Czy też rzeczywiste istnienie zaufania (*fiducia* – nie fideizm) ufundowane jest nie tyle na przepisach prawa, co na prawdzie, wolności i odpowiedzialności człowieka?

A jeśli rację miał św. Paweł, autor pięknego *Hymnu o Miłości* (I Kor, 13, 1-13), ucząc

Historyczno-Wspomnieniowy 2019, Lublin 2019, s. 120.

¹³²Ibidem, s. 121.

¹³³Por. P. Święcicka, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium prawno-historyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

w innym miejscu: *Nikomiu nie bądźcie nic dłużni poza wzajemną miłością. Kto bowiem miłuje bliźniego, wypełnił Prawo. Albowiem przykazania: nie cudzołóż, nie zabijaj, nie kradnij, nie pożądaj, i wszystkie inne streszczają się w tym nakazie: Miłuj bliźniego swego jak siebie samego! Miłość nie wyrządza zła bliźniemu. Przeto miłość jest doskonałym wypełnieniem Prawa (Rz 13, 8-10¹³⁴) ?*

Tak, dlatego większe zaufanie, niż sarkastyczne słowa dorosłej i odpowiedzialnej osoby o nieistniejącej jakoby *amor idealis*, rodzi ufny uśmiech małego dziecka i gest jego wyciągniętych rąk w stronę rodzica, będący wszak nie wynikiem wyrachowanej kombinacji, skłonnej poświęcić prawdę i wspólną przyszłość dla uzyskania doraźnej korzyści, ale wyrazem miłości i naturalnego prawa każdego człowieka do zaufania drugiemu człowiekowi...

Renata Tanajewska¹³⁵, dr, UwB (Białystok)

Wiedza o tożsamości biologicznego ojca jako dobro osobiste dziecka – rozważania na temat funkcjonowania nieformalnych banków nasienia w kontekście dóbr osobistych dziecka

Od starożytności trwa proces rozwoju emocjonalnego i intelektualnego człowieka. Wraz z tym procesem człowiek, jako istota myśląca dąży do poszerzenia swoich horyzontów poznawczych. Starożytna filozofia skupiała się przede wszystkim na zagadnieniach związanych z powstaniem świata, celowością jego działania i zasadami bytu ludzkiego. Należy tu wskazać przykłady działalności sofistów, cyników, stoików, sceptyków oraz epikurejczyków. Pięć podstawowych kierunków filozofii starożytnej różniło praktycznie każde ujęcie pojęć takich jak przyjemność, dobro, zło, prawo natury, świat rzeczywisty. Każde natomiast pojęcie kształtowane było w oparciu o ich system wartości i najważniejsze dobro ze wszystkich godność.

Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06¹³⁶, godność człowieka jest bezpośrednio powiązana ze wszystkimi szczegółowymi wolnościami i prawami jednostki, tworząc ich rdzeń, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczenia tych praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszenia godności człowieka. Odnosi się to również do wyrażonego w art. 47 Konstytucji prawa każdego do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt I CSK 292/06¹³⁷, Sąd podejmuje próbę definiowania pojęcia godności i czci, poprzez co wskazuje na to, że dobra osobiste są

¹³⁴Cyt.za: *Biblia Tysiąclecia*, Pallotinum, Poznań 2000 (wyd.5), s. 1479.

¹³⁵Zakład Prawa Handlowego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

¹³⁶Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, Legalis numer 77571.

¹³⁷Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt I CSK 292/06, Legalis numer 156746.

niemajątkowymi, indywidualnymi wartościami sfery przeżyć psychicznych wiążącymi się z osobowością człowieka, określającymi jego integralność i pozycję w społeczeństwie w ramach uznawanych przez system prawny. Jako takie mają charakter przyrodzony, nieprzenoszalny i niezbywalny. Godności osobistej, jako wewnętrznego przekonania człowieka o swoim moralnym i etycznym nieposzlakowaniu oraz czci, jako wyrazu pozytywnego ustosunkowania się innych ludzi do wartości osobistej i społecznej określonej jednostki, człowiek za swego życia nie może utracić.

Pomimo, że godność człowieka nie została wskazana, jako dobro osobiste w treści art. 23 kodeksu cywilnego, nie ujmuje to na znaczeniu godności w kontekście wolności i praw jednostki. Ustawa zasadnicza, którą w polskim systemie prawnym jest Konstytucja, nadaje godności szczególne znaczenie. Zgodnie z treścią Konstytucji godność jest źródłem wszystkich wolności i praw. Godność człowieka ma szczególny charakter prawny, bowiem pozostałe dobra osobiste oraz system ich ochrony stanowią jej emanację. Gdyby przyjąć tezę, że przez wzgląd na niewymienienie godności w treści art. 23 kodeksu cywilnego, nie zasługuje ona na ochronę prawną, wówczas byłaby ta teza równoznaczna z twierdzeniem, że żadne dobro osobiste nie zasługuje na ochronę prawną. Brak cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych rozumiany byłby za naruszenie treści art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wobec tego uważa się, że godność człowieka ma nienaruszalny charakter¹³⁸.

W ostatnim czasie pojęcie godności wykorzystywane jest przede wszystkim w dyskusji na tematy powszechnie uznane za kontrowersyjne, tj. dopuszczalność zabiegów *in vitro*, eutanazji, surogacji, czy szkód prenatalnych, a aborcji. Pojęcie to, nie przez przypadek wskazano, że jest wykorzystywane. Każda ze stron dyskusji na wybrany temat z kontrowersyjnego zakresu wskazuje na inne rozumienie godności ludzkiej, inną chwilę jej powstania, inną podmiotowość prawną tego, któremu godność jest przynależna. Dzieje się tak prawdopodobnie z tego powodu, że każdy dyskutant stara się przekonać swego rozmówcę, czy audytorium do swego poczucia godności. Przy czym od starożytności po obecny system prawny godność rozumiana jest jako indywidualne przekonanie o sferze wewnętrznych wartości. Za każdym razem, gdy rozpoczyna się debata na temat konieczności wprowadzenia zmian w treści Konstytucji w zakresie ochrony życia ludzkiego, pojawiają się zwolennicy i oponenti. Ochrona życia ludzkiego rozumiana jest w tym kontekście szeroko, bowiem pojęcie to pojawia się zarówno w kontekście kolokwialnie ujmowanej aborcji, jak również *in vitro*, czy eutanazji. Nieporozumienia powstają przede wszystkim dlatego, że godność nie jest pojęciem jednolitym i tożsamym każdemu w równym stopniu. Godność nie jest mierzona ani stopniowalna¹³⁹. Największe konflikty międzyludzkie powstają zwykle w wyniku różnic światopoglądowych i ekonomicznych. Wynikiem każdego konfliktu jest skutek uboczny. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie na istnienie nieformalnych banków nasienia, jako skutku konfliktu w zakresie możliwości stosowania zabiegów *in vitro*¹⁴⁰. Przy opracowaniu

¹³⁸P. Sobolewski, w: K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, kom. Do art. 23, Nb 22, Legalis.

¹³⁹Zob. P. Czarny, Konstytucyjne pojęcie godności człowieka a rozumienie godności w polskim języku prawnym, w: K. Complak, Godność człowieka jako kategoria prawna, Wrocław 2011, s. 198.

¹⁴⁰Szerzej: M. Piechowiak, Moralne aspekty medycznego wspomaganego prokreacji – uwagi dla ustawodawcy, w: T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996, s. 93; T. Rucki, Medyczne uwarunkowania wspomaganego rozrodu, w: T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja

stawianego problemu wykorzystano dogmatyczną metodę badawczą, analityczną metodę badawczą, analizę orzecznictwa oraz metodę empiryczną. Metoda dogmatyczna została wykorzystana w taki sposób, że przeanalizowano przepisy kodeksu cywilnego w zakresie pojęcia godności. Metoda analityczna polegała na przeglądzie naukowych opracowań i poglądów przedstawicieli doktryny w zakresie poruszanego zagadnienia. Analiza orzecznictwa została przeprowadzona w oparciu o wybrane rozstrzygnięcia sporów sądowych z zakresu prawa cywilnego. Metoda empiryczna polegała na przeprowadzeniu eksperymentu polegającego na przetestowaniu faktycznego działania nieformalnych banków nasienia w 50 przypadkach. Tezą tego opracowania jest założenie, że dobro osobiste w postaci wiedzy o tożsamości biologicznego ojca nie jest dobrem osobistym prawnie chronionym dziecka.

W tle sporów politycznych i etycznych, zainteresowane strony znalazły własne rozwiązanie problemu macierzyństwa. Skutkiem konfliktów w zakresie możliwości stosowania zabiegów *in vitro*, a w konsekwencji etyki, poglądów religijnych, wykluczenia społecznego, pojawiły się nieformalne banki nasienia.

Podjmując próbę zdefiniowania, czym są nieformalne banki nasienia, należy wskazać, że są to strony internetowe, na których ogłaszają się potencjalni dawcy nasienia deklarujący chęć bycia dawcą w celu prokreacji. Każdy dawca ma założone indywidualne konto, w większości z nich wstawiono zdjęcie lub kilka zdjęć, a nawet zdjęcia dotychczasowych dzieci, na dowód dobrych genów. Każde konto zawiera opis dawcy, ze szczególnym uwzględnieniem jego zalet, statusu zawodowego, posiadanych zdolności oraz wskazane są ponadto powody, dla których decyduje się na bycie dawcą. Głównym powodem wskazanym przez dawców jest chęć pomocy w założeniu rodziny lub chęć pomocy w zajściu w ciążę. Ogłoszenia dawców zarówno zawierają cenę ich nasienia, jak i wskazują na darmowe udostępnienie nasienia. Dawcy wskazują również, w jaki sposób wyrażają zgodę na udostępnienie swego nasienia. W większości przypadków jest to przede wszystkim stosunek płciowy z biorczynią. Są jednak też ogłoszenia umożliwiające pobranie nasienia w warunkach laboratoryjnych klinikach leczenia bezpłodności.

Biorczyni za pośrednictwem strony internetowej jest w stanie spokojnie przejrzeć tysiące takich ogłoszeń i wybrać tego właściwego sobie dawcę. Tego typu strona internetowa umożliwia zajście w ciążę także kobietom niezamężnym, które są gotowe na macierzyństwo, ale nie mają partnera. Nieformalne banki nasienia nie podlegają także żadnej regulacji prawnej, bowiem są z natury swej działalnością nieformalne.

Od dnia 1 maja 2019 r. do dnia 9 czerwca 2019 r. przeprowadzono eksperyment na 50 przypadkach dawców. Byli to losowo wybrani mężczyźni z grupy ponad 1500 zadeklarowanych dawców. Wybierany był jeden mężczyzna z przypadkowo wybranej odsłony wybranej jednej strony internetowej. Eksperyment przeprowadzano za pomocą konta zawierającego fikcyjne dane biorczyńni. 36 na 50 dawców było w trwających związkach małżeńskich. Każdy z 50 dawców wskazywał na posiadanie co najmniej jednego zdrowego dziecka. 7 na 50 dawców w swoim ogłoszeniu wstawiło zdjęcia swoich dzieci. 46 na 50 dawców wskazało jako pożądaną metodę udostępnienia nasienia stosunek płciowy. Jako

ludzka. Zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996, s. 47; M. Safjan, Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990, s. 7; J. Haberko, K. Olszewski, Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (*in vitro*), Prawo i Medycyna 2008, z. 1, s. 79.

argument wskazujący jedynie na taką metodę podawano konieczność podania swoich danych osobowych przy udostępnianiu nasienia w warunkach laboratoryjnych. 16 na 50 dawców wskazało cenę za udostępnienie nasienia. Kwota ta wahała się od 500 zł do 2000 zł, w zależności od indywidualnych osiągnięć samego dawcy. 2 na 50 dawców uzależniało podjęcie decyzji o udostępnieniu nasienia od przesłania zdjęcia biorczynie. 8 na 50 dawców posiadało w profilu dane umożliwiające identyfikację¹⁴¹.

W wyniku krótkich rozmów przeprowadzonych z potencjalnymi dawcami zauważono, że nie mają oni świadomości prawnej w zakresie prawa rodzinnego i opiekuńczego. Ogłaszając swoje usługi nie biorą pod uwagę tego, że podając dane umożliwiające identyfikację, narażają się na ustalenie ojcostwa i w konsekwencji powstanie obowiązku alimentacyjnego. Nie mają świadomości w zakresie dziedziczenia, jak również w zakresie potencjalnego wpływu udostępniania swojego nasienia na funkcjonowanie dotychczasowo urodzonych dzieci.

Gdy rozpoczyna się dyskusję na temat funkcjonowania nieformalnych banków nasienia, pojawia się teza, że są one wyrazem braku godności. Wracając jednak do konstytucyjnego znaczenia godności, zawiera ona w sobie przede wszystkim wartości istotne jednostce, do której godność przynależy. Dawcy czują i wierzą w to, że spełniają czyjeś marzenie o posiadaniu dziecka. Biorczynie są gotowe do takiego postępowania, aby spełnić swoje marzenie – zająć w ciążę. Postępowanie obu stron jest dobrowolne i celowe. Wobec tego, czyja godność jest naruszana?

W orzecznictwie można zauważyć tworzenie się wielu nowych dóbr osobistych powiązanych ściśle z więzią pomiędzy dzieckiem a rodzicem, np. prawo do życia w pełnej rodzinie, prawo do nawiązywania prawidłowych więzi z dzieckiem, czy właśnie wspomniane w tytule wystąpienia prawo do poznania pochodzenia dziecka. W tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt V ACa 38/18¹⁴², Sąd wskazuje, że niemożność bliższego poznania ojca, kontaktowania się z nim, czerpania z niego wzoru oraz korzystania z jego porad i opieki stanowi o tym, że doznana przez powódkę krzywda jest znaczna i jako taka wymaga odpowiednio znacznego zadośćuczynienia. Jednakże, zgodnie z treścią tezy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. akt III CSK 143/18¹⁴³, naruszenie dobra osobistego uzasadniające przyznanie zadośćuczynienia nie jest determinowane samym cierpieniem osoby bliskiej, ale musi polegać na zniweczeniu obu elementów, które wyznaczają jego treść, a więc więzi bliskości i więzi emocjonalnej. To oznacza, że nie każde naruszenie tego dobra uzasadnia pozytywne rozstrzygnięcie, a jedynie takie, które prowadzi do skutków w istocie takich samych, jakie następują w razie śmierci poszkodowanego, zatem przypadków głębokiego upośledzenia funkcji życiowych wskutek uszczerbków zdrowia najcięższych, nieodwracalnych i wyłączających możliwość zachowania bliskości z poszkodowanym. Zadośćuczynienie takie przysługuje jedynie więc w sytuacjach wyjątkowych, wówczas gdy stan zdrowia

¹⁴¹Eksperyment przeprowadzony w ramach badań własnych.

¹⁴²Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt V ACa 38/18, Legalis numer 1880583.

¹⁴³Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. akt III CSK 143/18, Legalis numer 1856269.

poszkodowanego może być uznany za równoważny z jego śmiercią. Do zerwania więzi osobistej może dojść wówczas gdy została ona już nawiązana, ukształtowana. Jej oczekiwanie i niespełnienie nie podlega ochronie. Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lipca 2018 r., sygn. akt II CSK 233/17¹⁴⁴, gdzie ustalił, że naruszenie dobra osobistego w postaci więzi bliskości następuje tylko wówczas, gdy ta więź ma cechy szczególnie silnego stosunku emocjonalnego i psychicznego o charakterze rzeczywistym i trwałym. Nie chodzi, więc o abstrakcyjnie ujętą więź emocjonalną, ale o szczególny charakter związku między najbliższymi. Ponadto, o naruszeniu więzi pomiędzy tymi osobami w sposób uzasadniający roszczenie oparte na art. 448 KC można mówić jedynie w okolicznościach wyjątkowych, w których doszło nie do zaburzenia, zakłócenia lub pogorszenia więzi, lecz do faktycznej niemożności nawiązania i utrzymywania kontaktu właściwego dla danego rodzaju stosunków - w szczególności więzi łączącej dzieci i rodziców - z powodu ciężkiego i głębokiego stanu upośledzenia funkcji życiowych. Dotyczy to, zatem uszczerbków zdrowia najcięższych i nieodwracalnych, a więc takich, w których naruszenie więzi rodzinnej wiąże się z dotkliwą, niekończącą się krzywdą, i jest porównywalne z krzywdą związaną z definitywną utratą osoby najbliższej. To oznacza, że nie każde naruszenie tego dobra uzasadnia pozytywne rozstrzygnięcie.

W konsekwencji przytoczonych orzeczeń wydaje się, że aby mogło powstać dobro w postaci więzi rodzinnych lub w postaci więzi dziecka z rodzicem, więź musi kiedykolwiek powstać. Dziecko poczęte w wyniku wykorzystania nasienia z nieformalnego banku spermy, przy zachowaniu anonimowości dawcy, nie ma realnych szans na nawiązanie takiej więzi. Może mieć jedynie wyobrażenie o osobie ojca, czynić domysły na jego temat. Czy wobec tego można mówić o dobru osobistym dziecka takim, jak poznanie tożsamości biologicznego ojca?

Należy zauważyć, że formalne banki nasienia mają ściśle określone zasady funkcjonowania, gdzie ideą jest stworzenie separacji prawnej dawcy od biorcy i poczętego. Poznanie pochodzenia w tym przypadku uzależnione jest od wyrażenia obopólnej zgody, ale poznanie to nie wywołuje dalszych skutków prawnych w postaci np. legitymacji do wystąpienia z roszczeniem alimentacyjnym, czy dziedziczeniem. Rodziną poczętego jest bowiem jego rodzina faktyczna, nie genetyczna.

Ewentualne dobro osobiste dziecka do poznania swojego pochodzenia byłoby traktowane, jako czynnik osobowościowo - kształtujący. Gdy znane jest pochodzenie osobowość w sposób naturalny odszukuje cechy charakterologiczne i behawioralne swego rodzica. Rozpoczyna się proces naśladownictwa i socjalizacji. W konsekwencji powstaje osobowość o cechach mieszanych pochodzenia matki i ojca oraz własnych. W psychologii wskazuje się, że możemy dziedziczyć określone zachowania po naszych rodzicach, ale możemy też mieć po prostu predyspozycje do ich wyuczenia. Możemy być też wychowywani, co należy do procesów behawioralnych. Przy braku świadomości pochodzenia, osobowość rozwija się prawdopodobnie przede wszystkim w oparciu o cechy charakteru i behawioralne matki oraz proces socjalizacji.

Kolejnym problemem prawnym jest też wskazanie powstałej krzywdy dziecka. Nawet jeśli takie dobro powstałoby, to w jakich okolicznościach mogłoby dojść do aktualizacji

¹⁴⁴Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2018 r., sygn. akt II CSK 233/17, Legalis numer 1804716.

przesłanek prawnej ochrony dobra osobistego? I kto byłby faktycznym adresatem ewentualnego roszczenia dziecka?

W tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. akt I ACa 458/18¹⁴⁵, Sąd stwierdził, że reżim ochrony dóbr osobistych jest obiektywny, niezależny od człowieka, ma na celu odnalezienie w jednostce ludzkiej jej naturalnych, przyrodzonych praw, stworzony po to aby te prawa chronić. Należy przy tym uwzględnić, że w życiu codziennym dochodzi do wielu interakcji, na rozmaitych płaszczyznach, które wiążą się z pewnym poziomem dolegliwości, a które nie muszą koniecznie być indywidualnie przez każdego akceptowane. Jednakże dostrzegając ten próg dolegliwości, aby móc mówić o ochronie cywilnoprawnej, należy zobiektywizować ludzkie oceny i ich odczucia, bowiem w innym przypadku należałoby uwzględniać każdą subiektywnie pojmowaną krzywdę. Kwestia zagrożenia bądź naruszenia dóbr osobistych musi być więc ujmowana na płaszczyźnie faktycznej i prowadzić do ustalenia czy dane zachowanie, biorąc pod uwagę przeciętne reakcje ludzkie, mogły obiektywnie stać się podstawą negatywnych odczuć po stronie pokrzywdzonego. Abstrahuje się tu od subiektywnych odczuć osób nadwrażliwych oraz takich, które z różnych względów (np. wiek) nie mają zdolności do reagowania emocjonalnego na określone zachowania innych podmiotów.

Z analizy treści wskazanego orzeczenia wynika, że ocena, czy takie dobro zasługiwałoby na ochronę prawną zależałoby od indywidualnej sytuacji faktycznej powoda. Wydaje się, że tego typu postępowanie dziecko, jako powód, musiałoby zainicjować przeciwko swojej matce, bowiem teoretycznie to ona spowodowała naruszenie dobra. Zastanowić się jednak trzeba też nad tym, czy zawsze poznanie tożsamości biologicznego ojca byłoby dobrem osobistym? Przekornie można odpowiedzieć, że wszystko zależy od tego, jakim człowiekiem jest biologiczny ojciec. Wydaje się jednak, że w obecnym stanie prawnym i obiektywnym poczuciu społecznej godności powstanie dobra osobistego w postaci wiedzy o tożsamości biologicznego ojca jest jedynie kwestią etycznej dyskusji.

Podsumowując, bezsporne jest funkcjonowanie i działanie nieformalnych banków nasienia. Ich działalność nie jest w żadnym stopniu legalna, a uczestnicy procesu prokreacji w znacznym stopniu nie są świadomi konsekwencji prawnych idących z tychże „dobrych chęci”. W ujęciu praw człowieka można taki proceder uznać nawet za przestępstwo w rozumieniu przepisów kodeksu karnego. Jednakże, dobrowolne i nieodpłatne usługi w tym zakresie nie są faktycznie niezgodne z prawem. Wobec tego działalność nieformalnych banków nasienia nie jest legalna, bowiem nie powołano żadnych regulacji prawnych w zakresie ich funkcjonowania. Trudno też oczekiwać, aby wprowadzono jakiegokolwiek zasady ich funkcjonowania, czy też ograniczenia, bowiem działalność ta w dalszym ciągu mieści się w rozumieniu godności jednostki. Zrozumiałe jest to, że gdyby uczestnicy nieformalnych banków nasienia uważali to, co robią za poniżające, czy uwłaczające ich godności, na taki proceder nie wyraziliby zgody. Poruszony temat wskazuje także na to, jak indywidualne pojęcie ma godność ludzka, dlatego też z dużą dozą wrażliwości powinniśmy, czy to w dyskusji politycznej, czy towarzyskiej, na nią się powoływać. Ustawa

¹⁴⁵Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. akt I ACa 458/18, Legalis numer 1887091.

zasadnicza każdemu przyznaje nienaruszalną godność osobistą. Nie wskazuje jednak wzoru, jak ta godność powinna funkcjonować i jakie są prawidłowe zasady postępowania człowieka godnego. Natomiast, ze strony dziecka poczętego w wyniku udostępnienia nasienia z nieformalnego banku nasienia, należy wskazać, że jego status jest tożsamy z wieloma sytuacjami dzieci, których ojcostwa nie stwierdzono. Dyskusja, która pojawia się wokół tego zagadnienia, szczególnie wśród etyków i polityków, paradoksalnie nie ma na celu ochrony ich praw, a rozprawia na temat pojęcia godności i moralności społecznej. Jak wskazano zgodnie z treścią przytoczonych orzeczeń, więź rodzinna, aby mogła podlegać ochronie, musi najpierw powstać. Aby dobro w postaci wiedzy o tożsamości biologicznego ojca mogło podlegać ochronie, najpierw musiałyby zostać uznane przez społeczeństwo za dobro istotne pod względem pojęcia godności ludzkiej. Obecnie społeczeństwo skupione jest przede wszystkim na godności, a w zasadzie naruszeniu godności – powszechnej, rozumianej oczywiście indywidualnie.

Franciszek Ziejka, prof. dr hab. UJ (Kraków)

Rejent w kulturze i literaturze polskiej

Pierwszy historyk notariatu polskiego, Henryk Drzewiecki, pisał w 1927 roku, iż *Nazwa notariusz początkowo obszerne miała znaczenie: oznaczała ona pisarza, kronikarza, opisywacza praw i wydarzeń, kodyfikatora, redaktora aktów, sekretarza, kanclerza, doradcę*¹⁴⁶. Z czasem urząd ten zyskał własną prawną strukturę, trwale wpisana w polskie ustawodawstwo. W Rzeczypospolitej Obojga Narodów rozróżniano pojęcie notariusza (w prawie miejskim) od rejenta (w prawie ziemskim). Potwierdza to przegląd źródeł. W słynnym *Zbiorze praw sądowych na mocy konstytucyj roku 1776*, ogłoszonym w Warszawie w 1778 roku, były kanclerz a zarazem wielki reformator prawa polskiego – Andrzej Zamoyski pisał więc: *Regenci mają być Szlachta Polska, lat przynajmniej 26 mający, z których Grodzcy przez Sąd Grodzki, Ziemscy przez Ziemski wielością głosów*

¹⁴⁶H. Drzewiecki, *Zarys dziejów notariatu w Polsce*, Warszawa 1927, s. 7. Należy tu – nie tylko jako interesującą ciekawostkę – dodać, że od 1768 roku rejenci byli obowiązani składać przysięgę. W dniu 6 października 1791 roku ustalono kolejny tekst roty, który dziś jeszcze przynajmniej w niektórych punktach zachował aktualność. Oto ów tekst: *Ja N. przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu w Trójcy Świętej Jedynemu, że powierzonych mi od sądów obowiązków pilnie przestrzegać będę, zapisywania wniesień stron do protokołów w każ dym dniu sądowym nikomu nie odmówię, do archiwum ze światłem chodzić nie będę i nikogo nie wpuszczę, akta i kancelarię w pilnym dochowam dozorze, całości i porządku w zapisywaniu protokołów i wydawania ekstraktów zgodnych z aktami i aby skrobane nie wychodziły przestrzegać będę; wszelkie rezolucje sądowe i transakcje choćby najkrótsze na osobnych arkuszach Wydawać będę, nad wyznaczoną prawem opłatę ani wymagać ani przyjmować więcej nie będę, sekretu izby nie wydam, sądowi we wszystkich sprawach podług prawa wiernie doradzać będę, żadnej stronie rady dawać nie będę, do czego wszystkiego obowiązuję się sądowi pod odpowiedzialność z osoby i z majątku mego. Tak mi Panie Boże dopomóż* (tamże, s. 82). O dziejach notariatu polskiego pisali też m.in.: S. Japa, *Notariat Galicji Zachodniej*, Tarnów 1909; I. Homola-Skapska, *Z dziejów krakowskiego notariatu w okresie autonomii galicyjskiej*, w: *I Kongres Notariuszy RP. Księga Pamiątkowa*, red. A. Oleszko, Kluczbork 1994, s. 37–57; D. Malec, *Notariat w Departamencie Krakowskim Księstwa Warszawskiego oraz w Rzeczypospolitej Krakowskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2001, t. LIII, z. 3, s. 185–202; D. Malec, *Z dziejów notariatu w Drugiej Rzeczypospolitej. Problem tzw. przymusu notarialnego*, „Rejent” 2000, R. X, nr 9, s. 181–205.

obierani będą. (...) Regenci Trybunalscy przez swój Trybunał po uczynionym egzaminie, wielością głosów obierani być mają!¹⁴⁷. Zamoyski bardzo szczegółowo określał zakres obowiązków rejenta. Pisał więc: *Regenci do przyjmowania wszelkich od stron transakcji i aktów sądowych po wszystkich Kancelarjach województw od godziny ósmej z rana aż do dwunastej południowej, toż od trzeci[ej] po obiedzie, aż do siódmej w wieczór, powinni być codziennie, wyjąwszy Niedziele i Święta, gotowi*¹⁴⁸. O wysokiej pozycji rejenta w prawodawstwie Rzeczypospolitej Obojga Narodów pisał książkę *poetów polskich* epoki Stanisławowskiej, bp Ignacy Krasicki, w *Zbiorze potrzebniejszych wiadomości porządkiem alfabety ułożonych*, wydanym w 1781 roku. Pod hasłem *Regent kancelarii* czytamy tu: *Urzędy tu tak przy pieczęci koronnej jako i litewskiej są ustanowione. Ich obowiązek strzec aktów kancelarii, a nie dekreta i przywileje ingressować, formularze i treści aktów publicznych składać*¹⁴⁹. W monumentalnym dziele Samuela B. Lindego *Słownik języka polskiego*, wydanym w latach 1807–1814, pod hasłem *Notariusz* czytamy, iż jest to *pisarz urzędownie upoważniający podpisem swoim wszelkiego rodzaju skrypta*¹⁵⁰. Dalsze uściślenie pojęcia notariusza-rejenta znajdujemy w *Słowniku języka polskiego* wydanym w Wilnie w 1861 roku. Pod hasłem *Notariusz* znajdujemy następującą definicję: jest to *urzędnik do przyjmowania aktów dobrej woli, tj. kupna, [s]przedazy, pożyczki, dzierżawy, darowizny, itp.* Autorzy *Słownika* dodają, że *Akt notarialny jest przez notariusza poświadczony, prawnie sporządzony, u notariusza do ksiąg wpisany*¹⁵¹. Znamienne, że w drugim dziesiątku lat XX wieku próbowano rozróżnić pojęcie notariusza i rejenta. Dekret Rady Regencyjnej z 19 sierpnia 1917 roku stanowił zatem, że osobie zaufania publicznego, której zadaniem jest sporządzanie aktów notarialnych, uwierzytelnianie i poświadczanie dokumentów, przyjmowanie oświadczeń o przyjęciu lub zrzeczeniu się spadku przysługuje tytuł rejenta. Już jednak w dekreście tejże Rady z 3 lipca 1918 czytamy, iż urzędnik ten ma nazywać się notariuszem. Dziś, po kolejnych zakrętach historii, obie te nazwy mają status równoprawności w naszej polszczyźnie. Potwierdzają to akta prawne, a także słowniki języka polskiego i encyklopedie¹⁵².

Historycy prawa polskiego zgodnie podkreślają, że *Notariusze polscy, jako kronikarze, opisywacze i redaktorowie praw oraz sekretarze urzędów, znakomite oddali kulturze polskiej zasługi*¹⁵³. Dla potwierdzenia tej tezy można byłoby tu przywołać dziesiątki nazwisk. W gronie tym złotymi zgłoskami zapisał się Baltazar Behem – autor słynnego krakowskiego *Kodeksu* z pierwszych lat XVI wieku. Dzieło to do dziś stanowi nieocenione źródło do dziejów dawnej stolicy Polski, jako zbiór praw i przywilejów przysługujących miastu. Dzięki swej szacie ikonograficznej, stanowi ono jeden z cenniejszych, bogato ilustrowanych naszych zabytków rękopiśmiennych, a zarazem – bezcenną kopalnię wiedzy o życiu codziennym, gospodarczym i kulturalnym dawnego Krakowa¹⁵⁴. Do grona

¹⁴⁷ A. Zamoyski, *Zbiór praw sądowych na mocy konstytucyj roku 1776 ... ułożony*, Warszawa 1778, s. 39.

¹⁴⁸ Tamże, s. 39–40.

¹⁴⁹ I. Krasicki, *Zbiór potrzebniejszych wiadomości porządkiem alfabety ułożonych*, Warszawa–Lwów 1781, t. II, s. 446.

¹⁵⁰ S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1807–1814, t. III, s. 357.

¹⁵¹ *Słownik języka polskiego*, Wilno 1861, s. 788.

¹⁵² Por. *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1968; *Nowa Encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1996.

¹⁵³ *Słownik języka polskiego*, Wilno 1861, s. 788.

¹⁵⁴ Oryginał *Kodeksu* Behema od 1825 roku przechowywany jest w zbiorach Biblioteki Jagiellońskiej.

staropolskich notariuszy, trwale zapisanych w dziejach kultury polskiej, historycy zgodnie zaliczają Stanisława Górskiego, który w młodości był studentem Akademii Krakowskiej. Najpierw pracował w kancelarii mniejszej koronnej Piotra Tomickiego, by w 1535 roku przejść do kancelarii królowej Bony. W tym czasie zaczął gromadzić pełną dokumentację spraw dotyczących ówczesnej Polski i krajów sąsiednich, przede wszystkim z czasów Jana Olbrachta, Aleksandra i Zygmunta Starego. Przygotował zbiór słynnych *Tek*, które otrzymały jego imię (zgrupował w nich ponad cztery tysiące dokumentów). Pozostawił nadto po sobie inny wspaniały zbiór dokumentów – w układzie chronologicznym, który z czasem, w wieku XVIII, otrzymał nazwę *Acta Tomiciana*. Jest to jeden z największych w szesnastowiecznej Europie zbiorów dokumentów dotyczących dziejów Polski i krajów sąsiednich. Spośród staropolskich notariuszy należy niewątpliwie przywołać Stanisława Łubieńskiego, który za czasów Zygmunta III Wazy wspólnie z bratem uporządkował Archiwum Koronne. Nie sposób także nie wspomnieć o Stanisławie Konarskim i Józefie A. Załuskim, którym zawdzięczamy bezcenne wielotomowe wydawnictwo *Volumina legum*.

Galerię ludzi, którzy w szczególny sposób zapisali się w dziejach nowożytnego notariatu, otwiera nazwisko Jerzego Samuela Bandtkie, pierwszego dyrektora Biblioteki Jagiellońskiej, znakomitego księgoznawcy i historyka, który – jako profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego – pierwszy w Polsce prowadził uniwersyteckie wykłady z notariatu. W inny sposób zapisał się w dziejach notariatu pochodzący z Łańcuta Mikołaj Antoni Matakiewicz (1784–1844), który dwukrotnie piastował urząd rektora UJ. Przez wiele lat godził on obowiązki profesora Jagiellońskiej Wszechnicy i notariusza krakowskiego. Pięknie w dziejach notariatu polskiego zapisał się Stefan Muczkowski (1832–1896), syn profesora UJ i zarazem dyrektora Biblioteki Jagiellońskiej, Józefa Muczkowskiego. Stefan Muczkowski po ukończeniu studiów prawniczych w Wiedniu pracował początkowo w sądownictwie w Tarnowie i Przemyślu, po czym w 1860 roku objął urząd notariusza w Krakowie. Z czasem wybrany został na urząd prezesa Izby Notarialnej, a także – wiceprezydenta m. Krakowa. W 1887 roku ogłosił on ponad 500-stronicowe dzieło *Austriacka ustawa notarialna*, owoc wieloletniej pracy, które – jak po latach pisał krakowski „Czas” – cieszyło się powszechnym uznaniem jako *znakomite dzieło prawnicze używane przez ogół notariuszy, ocenione jak najprzychylniej przez fachową prasę krajową i zagraniczną*¹⁵⁵. Kilkuletnią praktykę notarialną – najpierw w Liszkach pod Krakowem, a później w Brzesku – miał za sobą Stanisław Jerzy Madeyski (1841–1910), który w 1879 roku wyhabilitował się na Wydziale Prawa i Administracji UJ z austriackiego prawa cywilnego. Katedrę prawa cywilnego na UJ objął on w 1886 roku. Z czasem powierzono mu urząd dziekana, a wreszcie dwukrotnie (w roku akademickim 1892/93 i 1893/94) urząd rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego. Madeyski był także jednym z czołowych polityków swojej epoki. Przez wiele lat był posłem do Sejmu Krajowego, potem do Parlamentu Austriackiego, członkiem Trybunału Państwa, wreszcie – od 1899 roku – dożywotnim członkiem Izby Panów Rady Państwa. W latach 1893–1895 był w rządzie feldmarszałka Alfreda Windischgraetza ministrem wyznań i oświaty, na którym to stanowisku zapisał się jako spolegliwy opiekun UJ (zadbał m.in. o nowoczesne wyposażenie klinik Wydziału Lekarskiego).

¹⁵⁵ „Czas”, 23 II 1896.

Na szczególną uwagę zasługują personalne powiązania notariatu polskiego ze światem literackim. To prawda, że notariusze z zasady woleli wieść stateczne życie cieszącego się powszechnym uznaniem urzędnika, a nie niepewny los poety. Byli przecież i tacy, którzy nie mogli oprzeć się Muzom. Niektórym z nich udawało się też pogodzić pracę notariusza z twórczością literacką. Ze sporej galerii notariuszy-pisarzy na przypomnienie zasługuje przynajmniej kilku.

Na pewno godzi się tu wspomnieć o związanym przez długie lata z Krakowem Franciszku Jakubowskim. Urodzony około 1798 w Pińczowie, był bratem Jakuba Józefa, profesora medycyny na Uniwersytecie Jagiellońskim. Po ukończeniu studiów prawniczych na UJ w 1830 roku wziął udział w powstaniu listopadowym. Klęska powstania nie złamała go. Odbył praktykę administracyjną w kilku urzędach w podkrakowskich miejscowościach (m.in. W Czernichowie i Krzeszowicach), po czym w 1839 roku – jak pisze dr Dorota Malec, autorka jedynego dotychczas opracowania poświęconego temu notariuszowi¹⁵⁶ – otworzył w Rynku Głównym m. Krakowa kancelarię notariatu, którą prowadził przez 30 lat, aż do śmierci w 1868 roku. Do działalności publicznej powrócił w marcu 1848, kiedy to – na fali wzrastającego wrzenia narodowego – został członkiem Komitetu Obywatelskiego, który wkrótce przekształcił się w Komitet Narodowy. Po Wiośnie Ludów, w czasie której pełnił także funkcję rajcy miejskiego, Jakubowski ostatecznie wycofał się z aktywnego życia społeczno-politycznego. W wolnym od sprawowania zawodu notariusza czasie oddawał się odtąd zajęciom literackim. Literaturze pięknej służył od wczesnych lat młodzieńczych. Zadebiutował już w 1819 roku, ogłaszając na łamach „Pszczółki Krakowskiej” wiersze: *Do snu* oraz elegię pt. *Na śmierć jenerała Henryka Dąbrowskiego*, w której zapowiadał przyszłą chwałę twórcy Legionów:

*Chwałą Narodu i Ziomków zaszczycie
Polski nie stanie kolosów twej chwale,
Ty w sercach wdzięcznych Współbraci masz życie,
Najtrwalszy pomnik wnoszą ci ich żale.
Runęły trony, świątynie,
Czas na gruzach spycha wieki,
Sława Kamillów, Czarneckich nie zginie,
Poda ją światu potomek daleki.¹⁵⁷*

W 1831 roku, gdy trwały jeszcze walki powstańcze, Jakubowski ogłosił w Warszawie zbiorek wierszy pt. *Poezje*, w którym zebrał utwory już wcześniej drukowane w prasie. Młody autor starał się przede wszystkim podnieść na duchu swych rodaków, przywołując z przeszłości wzorce osobowe polskich bohaterów: Kościuszki, Madalińskiego, Henryka Dąbrowskiego, ale także i obcych (napisał Dumę o Tomaszu Jeffersonie). Z upływem lat

¹⁵⁶D. Malec, *Franciszek Jakubowski – notariusz Wolnego Miasta Krakowa. Przyczynek do dziejów krakowskiego notariatu w XIX w.* (artykuł złożony do druku w miesięczniku: „Rejent”, **Autorce dziękuję za udostępnienie mi maszynopisu**). Por. także biogram Franciszka Jakubowskiego pióra Mariana Tyrowicza (*Polski Słownik Biograficzny*, t. X, s. 383).

¹⁵⁷„Pszczółka Krakowska”, nr 2, 17 X 1819, s. 16.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Jakubowski niemal całkowicie poświęcił się twórczości dramatycznej. Zadebiutował jako dramaturg już w 1819 roku na scenie krakowskiego teatru tragedią historyczną: *Mikołaj Zebrzydowski, wojewoda krakowski*. W roku 1858 ogłosił drukiem dwie tragedie historyczne: *Kiejstut* oraz *Filip II*. W 1862 ukazała się ostatnia jego tragedia: *Samuel Zborowski*. Wszystkie te utwory nie zdołały zapewnić jednak ich autorowi trwałego miejsca w literaturze polskiej. Wyrosły na fali wzrastającego w połowie XIX wieku zainteresowania historią narodową i europejską i tylko jako zabytki literatury polskiej epoki niewoli mogą nas dziś interesować.

Niestety, nie zdobył wielkiej sławy w świecie literackim inny notariusz: Aleksander Morgenbesser (1816–1893). Urodzony w Jarosławiu, ukończył on studia prawnicze na Uniwersytecie Lwowskim. We Lwowie zapisał też piękną kartę jako jeden z organizatorów konspiracyjnych organizacji patriotycznych. W 1838 roku wspólnie z Franciszkiem Ziemiańskim i innymi należał do grona założycieli tajnego związku *Synowie Ojczyzny*. Działalności patriotycznej w konspiracyjnych organizacjach nie zaprzestał także po ukończeniu studiów i rozpoczęciu służby w sądownictwie austriackim (mając dostęp do tajnych informacji, przestrzegał kolegów o grożących im aresztowaniach). Wierność ideałom młodości okupił w latach 1841–1845 więzieniem. Po odzyskaniu wolności przez kilka lat pracował jako dependent w kancelarii jednego z lwowskich adwokatów. W 1859 roku uzyskał posadę notariusza: najpierw w Sadogórze, a następnie w Czerniowcach. W tym mieście zmarł w 1893 roku, do końca życia pełniąc urząd notariusza.

Morgenbesser przez całe dojrzałe życie parał się piórem. Jego dorobek literacki jest stosunkowo obfity. Wydał kilka tomów poezji, pozostawił także w rękopisie szereg poematów historycznych. Z powodzeniem występował także jako historyk¹⁵⁸. W swoim piarstwie literackim szedł szlakiem wytyczonym przez dwóch mistrzów: Ignacego Krasickiego i Juliana Ursyna Niemcewicza. Z ducha Niemcewicza i jego *Śpiewów historycznych* wyrosły *Dumy historyczne* Morgenbessera (Lwów 1854). W tym swoistym „dopełnieniu” słynnych *Śpiewów* znalazły się między innymi utwory: *Kłeska bukowińska*, *Mściśław Mściśłowicz*, *Bitwa pod Krasnem*, *Bitwa pod Obertynem*. W tym samym czasie autor ten ogłosił także *Śpiew bohaterski w dziewięciu księgach* pod tytułem *Obrona Sokołowa*. Ten typ twórczości pisarz rozwijał także i w latach późniejszych, drukując między innymi: *Kłeska pod Warną*, *Feliks Potocki* oraz *Bitwa pod Klissowem*, a także ogłaszając w 1890 roku już „formalny”, bo w tytule zaznaczony *Ciąg dalszy „Śpiewów historycznych”* Niemcewicza. Znacznie bardziej interesująco wygląda drugi nurt twórczości Morgenbessera: jego poematy heroikomiczne i satyryczne. Dwukrotnie ukazał się też drukiem jego „poemat żartobliwy” pt. *Palestra, czyli wojna prawników w siedmiu pieśniach*¹⁵⁹. Także dwa razy został wydany jego *poemat humorystyczny w 7 pieśniach* pt. *Myślący burmistrz*¹⁶⁰. W tym nurcie – nawiązującym bezpośrednio do tradycji Ignacego Krasickiego – znajduje się także krotchwila zatytułowana

¹⁵⁸Godzi się tu wspomnieć choćby o cyklu artykułów Morgenbessera poświęconych ostatnim sześciu władcom Mołdawii z dynastii Dragosza, który ogłosił w 1884 roku na łamach wydawanej w Czerniowcach „Gazety Polskiej”.

¹⁵⁹Por. A. Morgenbesser, *Palestra, czyli wojna prawników w siedmiu pieśniach*, Lwów 1880, wydanie II: Złoczów 1927.

¹⁶⁰A. Morgenbesser, *Myślący burmistrz. Poemat humorystyczny w 7 pieśniach*, Lwów 1881, wydanie II: Złoczów 1927

*Sądy pacanowskie*¹⁶¹. Przywołane utwory nie należą do wielkich osiągnięć literatury polskiej. Stanowią jednak interesujący przykład twórczej recepcji tradycji Krasickiego – autora *Monachomachii*. Morgenbesser – podobnie jak jego mistrz z drugiej połowy XVIII roku – nie oszczędza swego środowiska zawodowego, walcząc śmiechem z jego przywarami i wadami. Świadomie przerysowując sylwetki prawników, upomina się o dobre ich imię. A że przy okazji znakomicie się bawi, i bawi przy tym czytelnika, to już inna sprawa.

Poetą z *Bożej łaski*, jedynym obdarzonym prawdziwie wielkim talentem artystycznym w gronie notariuszy był Bolesław Leśmian – notariusz w Hrubieszowie (w latach 1918–1922), a następnie w Zamościu (1922–1935). Badacz historii notariatu polskiego, Mieczysław Sawczuk, twierdzi, że *Z czynności notarialnych, jakie [Leśmian] sporządził, można domniemywać, że znał bardzo dobrze prawo francuskie (Kodeks Napoleona), rosyjskie i austriackie, a także niemieckie*¹⁶². Podstawy prawa pisarz poznał w czasie studiów uniwersyteckich w Kijowie, ale umiejętności pracy notariusza nauczył go obywatel hrubieszowski Alfons Krause, niezastąpiony w pierwszych latach urzędowania Leśmian patron i opiekun młodego notariusza-poety, który w czasie wolnym od pisania aktów notarialnych przygotowywał do druku swój wspaniały tom wierszy: *Łąka* (1920). Żywe odczucie przyrody, nowatorskie odczytanie folkloru – to wszystko posłużyło Leśmianowi do stworzenia swoistej „ballady filozoficznej”, jaką reprezentują między innymi *Dusiołek*, *Świdryga i Madryga* i inne. Aż do 1935 roku, kiedy – już jako członek Akademii Literatury – przeniósł się do Warszawy., Leśmian łączył obowiązki notariusza z twórczością literacką na najwyższym poziomie. Próżno szukać w dziejach notariatu polskiego – a wolno sądzić, że także europejskiego – człowieka o podobnej konstrukcji psychicznej, jak autor *Dziejby leśnej*, który uprawiałby tak odmienną działalność. Przede wszystkim jednak – który by osiągnął tak znakomite rezultaty (przynajmniej w literaturze pięknej, choć także i spisywane przezeń akty notarialne nosiły szczególne piętno)¹⁶³.

Odrębną, ważną sprawą jest obecność rejenta jako bohatera na kartach dzieł literackich. Pojawił się on w literaturze polskiej stosunkowo późno, bowiem dopiero w epoce romantyzmu. Ale wejście jego było wyjątkowo głośne: oto w dniu 17 lutego 1834 roku, we Lwowie wystawiono komedię Aleksandra Fredy *Zemsta* (pierwodruk 1838), w której jednym z dwóch głównych bohaterów jest Rejent Milczek, a w kilka miesięcy później w Paryżu ukazał się drukiem poemat Mickiewicza *Pan Tadeusz*, na kartach którego odnajdujemy niezapomnianą postać Rejenta Bolesty. Oba te dzieła do dziś należą do największych osiągnięć polskiej literatury, a skreślone w nich sylwetki rejentów stworzyły określony kanon, którego nikt nie był dotychczas w stanie podważyć ani zmienić. W czym tkwi tajemnica tych sylwetek?

Dzięki Andrzejowi Wajdzie obaj ożyli na ekranach kin całej Polski. Filmowe ekranizacje dwóch arcydzieł literatury polskiej: *Pana Tadeusza* oraz *Zemsty* przybliżyły nam

¹⁶¹A. Morgenbesser, *Sądy pacanowskie*. *Krotochwila*, „Gwiazdka Cieszyńska” 1854, nr 37–39 i 42–43 (także: odbitka).

¹⁶²M. Sawczuk, *Wielki poeta notariuszem w Hrubieszowie i Zamościu (Bolesław Leśmian)*, „Rejent” 2000, nr 4.

¹⁶³Por. tekst spiswanego przez Leśmiana aktu notarialnego z 1921 roku, przedrukowanego w pracy M. Sawczuka (dz. cyt., s. 170–172).

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

wzmiankowanych postaci rejentów. Obaj należą jeszcze do „dawnej” Polski. Poza uprawianym zawodem niewiele ich łączy ze światem współczesnym, choć wolno przypuszczać, że niejeden ze współczesnych rejentów bez większego trudu odnajdzie w nich rysy bliskie sobie czy swoim znajomym.

Bohater komedii Fredry, Rejent Milczek od niepamiętnych czasów jest skłócony z sąsiadem Cześnikiem Maciejem Raptusiewiczem. Przyczyny niezgody, często przybierającej formy gwałtowne, tkwią w osobowościach obu głównych bohaterów. Cześnik ma wiele racji, kiedy powiada o Milczku:

*Słodki, cichy, z kornym licem,
Ale z diablem, z diablem w duszy!*¹⁶⁴

Przebiegły, inteligentny Rejent gotów jest przy każdej okazji dopiec sąsiadowi (który zresztą nie jest dłużny i odpowiada z nawiązką). Tak dzieje się i tym razem. Sprowadza murarzy w celu naprawy granicznego muru, choć chodzi mu nie tyle o mur, ile o znalezienie pretekstu do oskarżenia Cześnika przed sądem za przewidywany napad ludzi sąsiada na murarzy (dlatego w czasie bójki sług Cześnika z murarzami woła do majstra: *Niechaj bije! Świat nie zginie.../ Ja Cześnika za to skryję./ Gdzie nie widać ziemi, nieba*¹⁶⁵). Potwierdzenie tego otrzymujemy w znakomitej scenie jego rozmowy z murarzami. Z jednej strony Milczek wymusza na nich zeznania przeciw Cześnikowi, z drugiej – odmawia im umówionej zapłaty (wszak, jego zdaniem otrzymają przyznaną im przez sąd rekompensatę finansową od krewkiego Cześnika!). Jego *credo* nawiązuje bezpośrednio do staropolskiego etosu szlachcica:

*Czapkę przedam, pas zastawię,
A Cześnika stąd wykurzę;
Będzie potem o tej sprawie
Na wołowej pisał skórze!*¹⁶⁶

Z tą myślą snuje kolejną intrygę: postanawia ożenić swego syna Wacława z Podstoliną, która rzekomo jest już zaręczona z Cześnikiem. Misterny plan Milczka ma doprowadzić nie do szczęścia syna Wacława, ale – do upokorzenia sąsiada:

*Ale cześnik, gdy postrzeże,
Iż na dudka wystrychnięty,
Może..., może... strach mnie bierze,
Apoplezją będzie tknięty...*¹⁶⁷

Wezwany na pojedynek przez Cześnika, Milczek stawia się na placu boju. Nie doczekawszy się przeciwnika, przybywa w jego prog. Przybywa, by dowiedzieć się, że sąsiad

¹⁶⁴A. Fredro, *Zemsta. Komedia w czterech aktach, wierszem*, w: tenże, *Pięć komedii*, Warszawa 1954, s. 341.

¹⁶⁵Tamże, s. 354.

¹⁶⁶Tamże, s. 384.

¹⁶⁷Tamże, s. 388.

użył tej samej broni, której on zamierzał przeciw niemu użyć: ożenił Klarę z Wacławem, synem Rejenta. Zapewne Rejent byłby protestował, ale ulega nie tyle ze względu na dobro syna, ile... po decyzji Klary, która postanawia ze swego majątku uregulować rachunki wynikające z ugody między Rejentem a Podstoliną. Ostatecznie Milczek podaje rękę Cześnikowi na znak sąsiedzkiej zgody. Czyni to ze świadomością, że jego intryga okryta obłudnymi słowami o pełnym poddaniu się woli Bożej poniosła klęskę. Ale czy w przyszłości nie spróbuje „wykurzyć” sąsiada, tego nie wiemy.

Tak oto dzięki Fredrze w literaturze polskiej pojawił się rejent w niezbyt interesującym wcieleniu człowieka przebiegłego, obłudnego gracza, który dla zrealizowania swych pasji gotów jest poświęcić nawet szczęście jedyne go syna. Ale z drugiej strony trzeba przyznać, że wszedł rejent do tejże literatury w glorii chwały: Milczek Fredry wpisał się na listę najbardziej udanych bohaterów literackich. Postać jego, zbudowana ze stosunkowo prostego budulca, okazała się prawdziwym arcydziełem artystycznym. Nic dziwnego zatem, że Milczek powraca raz po raz na sceny naszych teatrów, na ekrany kin, że bawi młodych czytelników (*Zemsta* jest bowiem lekturą szkolną).

Równie interesującą, choć niewątpliwie mniej skomplikowaną wewnątrznie postacią jest „kuzyn” literacki Milczka: Rejent Bolesta z *Pana Tadeusza*. Należy on do grona bohaterów drugoplanowych poematu. Wielki miłośnik łowów, posiadacz charta Kusego, wiezie „odwieczny”, zażarty spór z Asesorem, posiadaczem charta Sokoła, o pierwszeństwo przymiotów swego psa. W przeciwieństwie do Milczka, krytego, przebiegłego, często nawet wyrazem twarzy niezdradzającego swych niecznych planów, Bolesta Mickiewicza mocno gestykuluje, jest wrzaskliwy. Już w pierwszej księdze poematu, po uczcie w zamku Horeszków:

*Mężczyźni rozsądzali swe dzisiejsze łowy.
Asesora z Rejentem wzmogła się uparta,
Coraz głośniejsza kłótnia o kusego charta,
Którego posiadaniem pan Rejent się szczycił
I utrzymywał, że on zajęcia pochwycił;
Asesor zaś dowodził na złość Rejentowi,
Że ta chwała należy chartu Sokołowi.¹⁶⁸*

Poeta wyraźnie przerysowuje postać Rejent. Czyni to – jak przy wszystkich innych osobach poematu – z wyraźną sympatią. Nawet wówczas, gdy ukazuje go w czasie najzaciętszej kłótni z Asesorem, pozwala czytelnikowi dystansować się wobec niego, spojrzeć nań jako na jeszcze jeden „zabytek” z czasów dawnej Polski. Dlatego też gorące jego wystąpienie w obronie ulubionego charta kończy pełną humoru sceną nagłego przerwania rodzącego się romansu Tadeusza z Telimeną:

Spór był wielki, już potraw ostatnich nie jedli.

¹⁶⁸A. Mickiewicz, *Pan Tadeusz czyli ostatni zajazd na Litwie. Historia szlachecka z r. 1811 i 1812 we dwunastu księgach wierszem*, w: tenże, *Dzieła*, Warszawa 1995, t. IV, s. 29.

*Stojąc i pijąc obie klóciły si ę strony,
A najstraszniej pan Rejent był zacierzewiony.
Jak raz zaczął, bez przerwy rzecz swoją tokował
I gestami ją bardzo dobitnie malował.
(...)
... Tak krzycząc pan Rejent, na stół pochylony,
Z palcami swymi zabiegł a ż do drugiej strony
I „cap!” Tadeuszowi wrzasnął tuż nad uchem;
Tadeusz i sąsiadka, tym głosu wybuchem
Znienacka przestraszeni właśnie w pół rozmowy,
Odstrychnęli od siebie mimowolnie głowy,
Jako wierzchołki drzewa powiązane społem,
Blisko siebie leżące wstecz nagle uciekły,
I dwie twarze w jeden się rumieniec oblekły.¹⁶⁹*

Humorystyczny wizerunek Rejenta otrzymuje w końcowych partiach poematu znakomite dopełnienie. Okazuje się bowiem, że naszego zawziętego myśliwego „upolowała” Telimena. Dla niej pan Bolesta rzuca nawet staropolski strój szlachcica i ubiera się we frak francuski, czym wzbudza u jednych pogardę (Maciej Dobrzański), u innych – uśmiech pełen politowania.

Jak się okazuje, także i rejent Mickiewicza nie przyniósł chwały zawodowi notariusza. Poeta zresztą powiązał charakterystyczne cechy jego osobowości nie tyle z wykonywanym zawodem, ile z jego osobliwą strukturą psychiczną. Można przypuścić, że podobną rolę mógłby odegrać w utworze tym szlachcic wykonujący jakikolwiek inny zawód. Wybór Mickiewicza padł na rejenta i ten jego wybór należy uszanować. Jedno jest przecież pewne: Bolesta – wspólnie z Milczkiem – wszedł do panteonu powszechnie znanych bohaterów polskiej literaturze, na swój sposób przyczyniając się do uwieńczenia w niej profesji rejenta.

Trzeba było czekać ponad trzydzieści lat na pojawienie się w literaturze polskiej kolejnej udanej postaci rejenta. W 1877 roku na łamach „Tygodnika Ilustrowanego” Józef Bliziński ogłosił 4-aktową komedię pt. *Pan Damazy*. Jeszcze w tym samym roku trafiła ona na scenę teatralną¹⁷⁰, by odtąd przez kilka dziesięcioleci należeć do „żelaznego” repertuaru polskiego teatru.

Osadzona w realiach Królestwa Polskiego komedia zaludniona została przez Blizińskiego bohaterami typowymi dla polskiej prowincji. Rzecz dzieje się we dworze pani Żegociny, która właśnie niedawno pochowała dużo starszego od siebie męża i do której zjeżdża teraz bliższa i dalsza rodzina w celu dokonania podziału pozostawionego przez nieboszczyka majątku. Obok stałych mieszkańców dworu: pani Żegociny, jej ubogiej siostry Tykalskiej (mąż jej, jako były powstaniec, musiał wyjechać za granicę), siostrzeńca Seweryna i dalszej krewnej, Mańki, pełniącej rolę służącej, stawiają się tutaj: Antoni – brat Seweryna, dzierżawca niewielkiego majątku w okolicy, oraz brat zmarłego – Damazy Żegota z córką

¹⁶⁹Tamże, s. 32–33.

¹⁷⁰Dramat Blizińskiego uzyskał I nagrodę na konkursie dramatycznym zorganizowanym wiosną 1877. Latem tego roku wystawiono go na scenie teatru ogródkowego pana Doroszyńskiego w Warszawie, a dopiero w październiku tego samego roku – w Teatrze Miejskim w Krakowie.

Heleną. Na zaproszenie gospodyni przybywa także rejent Bajdalski, którego zadaniem ma być uregulowanie spraw majątkowych po nieboszczyku. Załączkiem intrygi jest informacja o rzekomo pozostawionym przez pana Żegotę testamentie „na przeżycie” z dużo młodszą, drugą żoną. Mimo składanych za życia zapowiedzi pan Żegota testamentu takiego nie spisał, co jednak nie przeszkadza teraz przebiegłej wdowie w podjęciu próby przejęcia całego majątku po zmarłym. Przygotowała odpowiedni plan, w którym kluczową rolę odegrać ma rejent Bajdalski. Autor od samego początku ustawia postać rejenta w krzywym zwierciadle satyry. Przybywający do dworu Bajdalski przedstawia się więc jako *kapłan i stróż prawa*, który oczywiście, jest *bezstronny i nieugięty jako Kato*¹⁷¹. Początkowo gra swoją rolę znakomicie, wprowadzając wdowę w tajniki obowiązującego w Królestwie Polskim prawa spadkowego, Przypomina jej, że, zgodnie z tym prawem, *po śmierci nieboszczyka męża, brat jego, pan Damazy, ipso iure zagarnąłby cały niemal po nim spadek, a pani, jako bezdzietnej, przysługiwałoby prawo do czwartej części*¹⁷². Wkrótce jednak, po otrzymaniu od pani Żegociny informacji, że nieboszczyk nie pozostawił testamentu, nasz Kato zamienia się w chytrego gracza, który przygotowuje własny plan przejęcia majątku. Dowiedziawszy się, że pan Damazy ma córkę „na wydaniu”, postanawia postępować zgodnie z prawem, ale zarazem doprowadzić do małżeństwa tejże córki pana Damazego z własnym synem Geniem., W ten sposób majątek zmarłego pana Żegoty dostałby się w ręce ukochanego Genia. Misterny plan Bajdalskiego, niestety, zawodzi. Co gorsza, zawodzi także plan młodej wdowy, która zamierzała majątek po mężu przekazać ulubionemu siostrzeńcowi Sewerynowi, człowiekowi miłkiego charakteru, prowadzącemu hulaszczy tryb życia. Nie udał się wreszcie wspólny plan „ratunkowy” obojga graczy: pani Żegociny i Rejenta (postanowili wziąć ślub, Bajdalski jest bowiem wdowcem!). Zwycięża uczciwość pana Damazego, który po zdobyciu informacji, że nieboszczyk brat nie pozostawił testamentu, dzieli spadek najuczciwiej jak można: wdowie pozostawia jedną czwartą, drugą ćwiartkę majątku przeznaczając dla Maryni, ubogiej krewnej pani Żegociny, a połowę oddaje w ręce Antoniego, brata Seweryna, człowieka wielkiej uczciwości, a zarazem – znakomitego gospodarza, który, oczywiście, kocha jego córkę Helenę, i z którą z całą pewnością wkrótce się ożeni. Jak widać, autor zadbał o szczęśliwy finał dla wszystkich, nawet dla rejenta (wszak jego jedyny syn, Genio, według wszelkich przesłanek, ożenił się wkrótce z Marynią, posiadającą część spadku po Żegocie). Rzecz w tym jednak, że dramat Blizińskiego kompromituje *kalana i stróża prawa* – Rejenta. To fakt, że mamy tu do czynienia z chyba najbardziej przerysowanym w literaturze polskiej wizerunkiem notariusza. Bajdalski, opanowany żądzą zdobycia majątku, nie wzbudza sympatii widza. Daje też najgorsze świadectwo o swoim środowisku z drugiej połowy XIX wieku.

Zupełnie inny portret rejenta znajdujemy u jednego z najlepszych pisarzy polskich XX wieku – Jerzego Szaniawskiego. Znany autor dramatów i nowel pozostawił w spadku znakomity zbiór filozoficzno-humorystycznych opowiadań o profesorze Tutce i jego przyjaciółach. Dwa tomiki tych opowiadań¹⁷³ weszły na stałe do dorobku polskiej literatury jako chyba najtrwalszy spadek artystyczny po tym wysoko niegdyś cenionym autorze. Głównym bohaterem opowiadań Szaniawskiego jest, oczywiście, tytułowy profesor Tutka,

¹⁷¹J. Bliziński, *Pan Damazy. Komedia w czterech aktach*, Lwów 1878, s. 55–56.

¹⁷²Tamże, s. 57.

¹⁷³Por. J. Szaniawski, *Profesor Tutka*, Kraków 1960; tenże, *Profesor Tutka. Nowe opowiadania*, Kraków 1962.

starszy, bezdomny uczonek, człowiek, który posiada niezwykle dar postrzegania spraw tego świata w nowym, zupełnie nieznanym nam dotychczas wymiarze. Filozoficzny dystans wobec spraw otaczającego świata, umiejętność dostrzegania „drugiej strony” wydarzeń i ludzi – to wszystko czyni z prof. Tutki postać nadzwyczaj sympatyczną. Niezbyt wielka, ale wyczuwalna doza soli attyckiej, której Szaniawski dosypuje od czasu do czasu do wzmiankowanych opowiadań sprawia, że ich lektura staje się nie tylko przygodą intelektualną, ale i radosnym przeżyciem estetycznym.

Otoczająca prof. Tutkę aura pogody ducha udziela się czwórce stałych jego towarzyszy od kawiarnianego stolika: Sędziemu, Mecenasowi, Doktorowi i Rejentowi. Żaden z nich nie rości sobie pretensji do zajęcia miejsca niezastąpionego znawcy spraw tego świata – prof. Tutki, ale każdy z nich pełni rolę inspiratora wywodów głównego bohatera. Każdy z nich posiada też własną biografię. Co znamienne, najbogatszą chyba obok prof. Tutki biografię posiada Rejent. Z lektury opowiadań Jerzego Szaniawskiego dowiadujemy się więc, że Rejent pamięta bardzo dobrze „dawną” Warszawę, tzn. z okresu międzywojnia. Ma stosunkowo liczną rodzinę. Najdłużej żyła jego babka, która w dziewięćdziesiątym siódmym roku oświadczyła, że wkrótce umrze, ale żyła jeszcze dwa lata! Gdy ostatecznie zmarła, *rodzina zaczęła przypominać, co babka sobie przepowiedziała*¹⁷⁴. Rejent miał kuzyna, młodego poetę, który dość niefrasobliwie ożenił się z poetką. Wkrótce to małżeństwo to rozpadło się, kuzyn Rejenta uznał bowiem, że jego małżonka *nie może pisać lepiej*¹⁷⁵. Bohater nasz miał także siostrzeńca, który mieszkał w Pacanowie, *gdzie kują kozy*. W gronie przyjaciół Rejenta był młody pszczelarz, który ostre słowa Sędziego o pszczołach uznał za osobistą zniewagę (sic!). Kochający nade wszystko książki, Rejent w czasie wojny stracił bibliotekę, *która była istnym stadem białych kruków*¹⁷⁶. Nie zrażony tym, starannie odbudowywał swój księgozbiór (m.in. zakupił książkę zawierającą *złote myśli z XVIII wieku*¹⁷⁷). Młodość najprawdopodobniej miał bujną, skoro trafił nawet do *palarni opium*¹⁷⁸, ale w wieku dojrzałym stał się przeciwnikiem palenia tytoniu. Prowadził dość bujne życie towarzyskie. Znał wiele rodzin utalentowanych, miał przyjaciół wśród malarzy, od czasu do czasu odwiedzał także ogród zoologiczny...

Niestety, z opowiadań Szaniawskiego nie dowiadujemy się niczego o pracy zawodowej Rejenta. Możemy jedynie przypuszczać, że – mimo, iż pracował w upaństwowionym notariacie – praca nie stanowiła dla niego zbyt wielkiego obciążenia, skoro bez trudu zawsze znajdował czas na spotkania z przyjaciółmi przy kawiarnianym stoliku. I tym najprawdopodobniej różnił się od naszych dzisiejszych notariuszy, żyjących w zdecydowanej większości w ustawicznym stresie związanym z licznymi obowiązkami, z koniecznością przygotowania kolejnych umów, rozliczeń i sprawozdań.

Przywołane tu fakty potwierdzają jedno: że stosunkowo ubogie są dzieje literackiej sławy rejenta. Tym większa jednak jest wartość tych wizerunków, które znalazły się na kartach dzieł wielkiej literatury. Milczek, Bolesta czy Bajdalski trwale wpisali się w dzieje naszej literatury pięknej wieku XIX. Mimo ostrych niekiedy konturów ich postaci, wryli się w naszą pamięć zbiorową jako ludzie z charakterem. Jerzy Szaniawski ukazał nam inną stronę

¹⁷⁴J. Szaniawski, *Profesor Tutka*, dz. cyt., s. 22.

¹⁷⁵Tamże, s. 43.

¹⁷⁶Tamże, s. 25.

¹⁷⁷Tamże, s. 91.

¹⁷⁸Tamże, s. 95.

osobowości rejenta, bardziej ludzką, zwyczajną. Jaki będzie literacki wizerunek współczesnego rejenta, trudno przewidzieć. Jedno jest pewne: jeśli powstanie, znajdzie się w towarzystwie świetnie skrojonych przez Fredrę, Mickiewicza, Blizińskiego czy Szaniawskiego swych literackich współtowarzyszy.

Zasługi rejentów w dziejach polskiej kultury potwierdzają ważne ich miejsce w naszym życiu społecznym. Przywołany w tym szkicu zastęp notariuszy dowodzi, iż dobrze zapisali się oni w naszej literaturze. To prawda, że pisarze rzadko wprowadzali ich na karty swych dzieł. Ci jednak, którzy to uczynili, zrobili to z prawdziwym mistrzostwem. Literaccy rejenci zapisali się też prawdziwie złotymi zgłoskami w naszym piśmiennictwie: jako bohaterowie z krwi i kości, ludzie pełni zalet, ale i wad. Czegóż więcej oczekiwać?!

Teresa Grzybkowska, prof. dr hab, UG (Gdańsk)

Koncert pamięci arcybiskupa Józefa Życińskiego w ósmą rocznicę śmierci - wieczór pieśni w Klubie Adwokatów im Janiny Ruth Buczyńskiej w środę 13 lutego 2019 r.

To był wspaniały wieczór. Wielka szkoda, że wśród obecnych na sali dostojnych gości zabrakło, ś.p. profesora Mieczysława Tomaszewskiego wielkiego znawcy i wielbiciela pieśni. Byłby tym wieczorem zachwycony. Zwłaszcza, że Krakowski Klub Adwokatów im. Janiny Ruth Buczyńskiej, wyróżnia się, w dzisiejszym świecie kultu nowoczesności, cudownym, staroświeckim charakterem dawnego artystycznego salonu z wielkim fortepianem i stałą obecnością Ignacego Paderewskiego patrzącego na słuchaczy z dużego portretu. Ten znakomity muzyk był wielkim patriotą, który swój talent i uznanie w świecie wykorzystywał dla celów narodowych.

Koncert był poświęcony pamięci arcybiskupa Józefa Życińskiego, metropolity lubelskiego w ósmą rocznicę jego nagłej śmierci w Rzymie. Warto tu przypomnieć, że arcybiskup jest jednym z patronów klub Adwokatów, którzy szcycili się przyjaźnią arcybiskupa Życińskiego odznaczając tego duchowego dostojnika tytułem „Zasłużonego dla Adwokatury”. Józef Życiński obok Andrzeja Wajdy i Sławomira Mrożka jest też patronem tego ekskluzywnego klubu.

W koncercie wystąpili niezawodni, wierni klubowi artyści Profesor Mariola Cieniawa grająca na fortepianie i Profesor Robert Kabara na skrzypcach. Olśnieniem wieczoru była śpiewaczka debiutująca w klubie Magdalena Barylak odznaczająca się niezwykle wysokim sopranem. Wystąpił też Jerzy Trela recytując wiersze Zbigniewa Herberta i księdza Twardowskiego, dedykowane Arcybiskupowi.

Obecność tego wielkiego artysty na tym wieczorze była sukcesem osobistym zaprzyjaźnionego z aktorem Mecenasa Stanisława Kłysa. Jerzy Trela, zajęty próbami do spektaklu *Wyzwolenie* Stanisława Wyspiańskiego w reżyserii Anny Augustynowicz w Teatrze Polskim w Warszawie specjalnie do klubu na ten wieczór przyjechał. Trela, jeden z największych aktorów polskiego teatru stał się symbolem bohatera *Wyzwolenia*, jego

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

legendarnym duchem. Jerzy Trela jest najślawniejszym Konradem od momentu, kiedy zagrał w 1974 roku w Starym Teatrze w Krakowie u Konrada Swinarskiego i przez 10 lat występował w tym przedstawieniu. Płomień spektaklu Swinarskiego Trela przeniósł przez lata, wzywał widzów do szanowania wolności i przebudzenia z letargu. Bohater Wyspiańskiego był echem Konrada z III części Mickiewiczowskich Dziadów. Trela grał w *Wyzwoleniu* u różnych reżyserów; Teatrze Telewizji w reżyserii Macieja Prusa, Mikołaja Grabowskiego w Starym Teatrze, w Tatrze na Woli, w słuchowisku radiowym Agaty Dudy-Gracz. Zawsze, jak sam mówi, był ciekaw co reżyser ma do powiedzenia na temat Wyzwolenia, które on - Konrad dobrze znał.

Premiera warszawska odbyła się 29 stycznia tego roku, jest to spektakl nie przypadkowo wystawiony w obecnej sytuacji politycznej. Treścią są sceny rodzajowe z życia aktorów, niepostrzeżenie przekształcające się w poważną opowieść – istotnym tematem staje się najważniejsza, ludzka potrzeba wolności. Przeraza, ta stała powtarzalność polskich losów. Wyspiański rozczarowany nie zrozumieniem *Wesela* napisał w 1902 roku *Wyzwolenie*, w którym sportretował Polaków, tych dawnych i tych sobie współczesnych. W wywiadach Trela mówi, że dramat Wyspiańskiego jest teraz potrzebny by obudzić z letargu, wytrącić z błędnego koła.

W wieczorze poświęconym Arcybiskupowi Życińskiemu, do przesłania Wyspiańskiego, nawiązał prowadzący spotkanie Mecenasa Stanisław Kłys, cytując fragment z książki uczonego duchownego, mówiącego o tym, że źle się dzieje gdy elity przyjmują sposób myślenia mas. Jerzy Trela przeczytał też wiersz Zbigniewa Herberta *Potęga smaku*, dedykowany arcybiskupowi, będący jakby kontynuacją rozmowy z Wyspiańskim.

*To wcale nie wymaga wielkiego charakteru
nasza odmowa, niezgoda i upór
mieliśmy odrobinę koniecznej odwagi
lecz w gruncie rzeczy była to sprawa smaku
Tak smaku, w którym są włókna duszy i chrząstki sumienia (...)*

I jeszcze jeden wiersz Herberta *Tomasz* ze zbioru „Epilog burzy”, dawał portret myśliciela i przesłanie, że cierpienie i zwątpienie czasami najbardziej zbliża do Boga;

*(...) a wiec dozwolone jest wątpienie
zgoda na pytanie
więc jednak coś warte jest czoło
w zmarszczkach Leonarda
Vinci*

Jerzy Trela interpretował też wspaniale wiersz, który arcybiskupowi dedykował książd - poeta Jan Twardowski. Arcybiskup Życiński umiał słuchać świata i drugiego człowieka i tęsknić za codziennym pięknem.....

Czy zostałeś aniołem dopiero po dłuższym namyśle

Czy zamiast palca serdecznego masz tylko wskazujący

Czy spowiadasz tylko z grzechów ciężkich bo lekkie

trudno udźwignąć

(...)

Czy umiesz uważnie bez powodu słuchać

(...)

Czy nie tęsknisz (...)

Za ludzkim uśmiechem

Za ziębą co we wrześniu opuszcza ogród..

Za każdą sekundą zawsze ostatnią

Za tym co nietrwale i dlatego cenne

Część muzyczna wieczoru była również głęboko poruszająca zwłaszcza, gdy słuchaliśmy pieśni Karłowicza, Chopina, Paderewskiego, ale też Ryszarda Straussa i Wagnera. A to, za sprawą niezwykłego głosu Magdaleny Barylak, jak już wspomniałam debiutantki w klubie, odkrytej dla nas przez niezawodnego łowcę talentów muzycznych Mecenasa Stanisława Kłysa. Magdalena Barylak w 2008 roku, w Akademii Muzycznej w Krakowie uzyskała tytuł doktora Sztuk Muzycznych w dziedzinie Wokalistyki. Obecnie prowadzi indywidualne lekcje śpiewu i jest opiekunem wokalnym zespołu chóru oraz solistów Opery Krakowskiej. Jej umiejętności wokalne doskonalili wybitni pedagodzy w kraju i za granicami: Ryszard Karczykowski, Bogusław Szynalewski, Anna Reynolds, Judth Beckamn. Magdalena Barylak była dwukrotną stypendystką Internationale Bachakademie Helmuta Rillinga w Stuttgarcie, gdzie wykonywała partie sopranu w oratorium Elias F. Mendelssohna oraz partię drugiego sopranu w Mszy h-mol Jana Sebastiana Bacha. Zadebiutowała w Operze Krakowskiej, jeszcze podczas studiów partią Paminy w *Czarodziejskim flecie* Wolfganga Amadeusza Mozarta, pod dyrekcją Kai'a Bumanna. Studenckie zainteresowania muzyką współczesną zaowocowały późniejszymi, licznymi prawykonaniami kompozycji m.in. Marii Dobrochny Kwiatkowskiej, Krzysztofa Olczaka, Macieja Negreya Mendi Mengjięgo, Unsuk Chin, Szczepana Tesarowicza oraz Zygmunta Krauzego.

Rola królowej Małgorzaty w operze Krauzego wedle Witolda Gombrowicza *Iwona Księżniczka Burgunda* przyniosła Magdalenie Barylak sukces. Opera miała swoją światową premierę w Paryżu, w 2004 roku. Dwa lata później spektakl ten, pod dyrekcją Macieja Straszyńskiego i w reżyserii Marka Weissa został pokazany na Festiwalu Muzyki Współczesnej Warszawska Jesień .

Bohaterka naszego wieczoru współpracuje stale z Operą Krakowską mając niebywale szeroki repertuar od Moniuszki i Mozarta po Straussa i Wagnera. Wykonuje role dramatyczne i komediowe, śpiewa partie Harbiny w *Weselu Figara* Mozarta, Tatiany w *Eugeniuszu Oneginie* Piotra Czajkowskiego, Joanny w *Diabłach Loudun* Krzysztofa Pendereckiego, w *Halce* Stanisława Moniuszki, Saffi w *Baronie Cygańskim* Johanna Straussa, *Aidzie* Verdiego.

Występuje też w Operze Nova w Bydgoszczy, gdzie śpiewała tytułową rolę *Tosci* Gioacimo Pucciniego i *Giocondzie* A. Ponchiello. Z Operą Śląską odbywała wielokrotne

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

tourne po Niemczech, Austrii, Szwajcarii i Francji. W Gdańsku występowała m. in. w partii Marszałkowej w *Kawalerze Srebrnej Róży* Richarda Straussa, z którą odbywała tourne po Austrii, Niemczech Danii i Szwecji.

Na koncercie w klubie adwokatów zachwyła bogactwem repertuaru, od lirycznych pieśni Chopina - *Lecą liście z drzew*, *Smutna rzeka* i Karłowicza - *Znowu wiosna*, Paderewskiego - *Chłopca mego mi zabrano*, *Daleko został cały świat* po Ryszarda Straussa - *Morgen pieśń do słów John Henry Mackaya co można tłumaczyć jako Jutro ale też Poranek*.

*O poranku znów zaświeci słońce
I pójdziemy drogą
znów staniemy się szczęśliwi
na tej oddychającej Słońcem Ziemi
i na plaża, szeroka niebiesko falista
zejdzie cicho i powoli (...)
w milczeniu będziemy patrzeć sobie w oczy
i spadnie na nas nieme szczęścia milczenie (tłum. AG)*

Zakochana w Wagnerze Matylda Wasendonck napisała pięć miłosnych wierszy. Jeden z nich mówiący o cierpieniu miłości i o wdzięczności naturze za tak wielką miłość - Wagner - bohater tych uczuć- zamknął w pieśni. Usłyszeliśmy ją w wykonaniu naszej wybitnej solistki. Sławny kompozytor pod wpływem tego długiego, namiętnego, zakazanego uczucia do żony swego dobroczyńcy, napisał w 1859 najbardziej osobistą swoją operę *Tristana i Izoldę*, wystawioną dzięki protekcji Ludwika Bawarskiego w Monachium. Małgorzata Barylak zaśpiewała tak, że chciało się jak najszybciej usłyszeć ją w wielkiej partii wagnerowskiej opery.

Grzegorz Kościński¹⁷⁹

Refleksje ze styczniowego spotkania w synagodze Tempel

„*Pan jest łaskawy i sprawiedliwy, Bóg nasz jest miłosierny*” (psalm 116)

Jest takie spotkanie. Raz w roku. Przynosi pokój, pobudza refleksje i rozbudza nadzieje - wbrew wszelkim wątpliwościom. To Dzień Judaizmu, organizowany w kościele katolickim z inicjatywy świętego Jana Pawła II, już po raz dwudziesty drugi, przez Archidiecezję Krakowską, wraz z Gminą Wyznaniową Żydowską Królewskiego Miasta Krakowa. Spotkanie chrześcijan i Żydów odbyło się 17. stycznia 2019 roku w centrum Krakowa, w sercu starego Kazimierza, w XIX-wiecznej synagodze *Tempel*, której

¹⁷⁹ Wieloletni dziennikarz i realizator programów telewizyjnych - autor m.in. licznych portretów krakowskich artystów, zrealizowanych dla TVP. Wieloletni korespondent zagraniczny polskich i międzynarodowych mediów. Artysta-muzyk, koncertujący w Europie.

gospodarzem jest Tadeusz Jakubowicz - przewodniczącego Gminy Żydowskiej w Krakowie. W tym roku Dniowi Judaizmu patronował „IN MEMORIAM” - Kardynał Franciszek Macharski, a na spotkanie do synagogi przybyli szacowni goście, wśród których znaleźli się m. innymi: arcybiskup Stanisław Dziwisz, ks. prof. Łukasz Kamykowski – występujący w roli prelegenta oraz aktor Jerzego Trela i wiele wybitnych osób: przedstawiciele świata kościoła, kultury, mediów, nauki i adwokatury, z których wielu przekroczyło progi synagogi po raz pierwszy w życiu.

„Skoro ten dzień został powołany do życia z inicjatywy papieża Jana Pawła II, a odbywa się już po raz 22-gi, to znaczy, że kościół przywiązuje do niego wielką wagę” – podkreślał krakowski adwokat Stanisław Kłys, organizator i animator wieczoru: „Dlatego kiedy poproszono mnie bym poprowadził to spotkanie i zajął się jego reżyserią oraz stroną muzyczną uroczystości – nie mogłem odmówić” - dodał.

Tego wieczoru zabrzmiała muzyka w wykonaniu zespołu Dawida Czernika - „Jajeńnicy” z Poronina (skrzypce), w składzie: Mateusz Dudek (akordeon), Tomasz Czaderski (instrumenty perkusyjne), Mateusz Frankiewicz (kontrabas), Tomasz Pawlak (skrzypce), a gościem specjalnym z Węgier był cymbalista Jenő Lisztes.

„Właśnie psalmy łączą najlepiej te dwa duchowe światy”. Dlatego na początek wybrałem psalm 116-ty, a na zakończenie psalm 150-ty, bo jego słowa łączą nas w radości, która *przekracza wszystko* - jak mówi psalmista: „*Wszelki oddech niech wielbi Pana*”, a my, w gronie zaproszonych artystów mieliśmy właśnie tego dnia wybitnego cymbalistę z Węgier”. Oczywiście, sięgnąłem po psalmy w tłumaczeniu Romana Brandstaettera, który jako i Żyd i katolik – rozumiał doskonale na czym polega porozumienie, tolerancja i dialog – dodał Stanisław Kłys. „*Moja dusza odmawia pociechy wiedzy*” – brzmiały echem psalmu słowa poezji Zbigniewa Herberta, recytowane po mistrzowsku przez Jerzego Trelę. Wnętrze synagogi wypełniła doniosłą atmosferą modlitwa „Kol Nidrei”, ujmując całe spotkanie w rodzaj „klamry”.

Muzyka, psalmy, recytacje i wystąpienia prelegentów - zbudowały we wnętrzu synagogi Tempel niezwykłą atmosferę. Kardynał Stanisław Dziwisz, Tadeusz Jakubowicz - Przewodniczący Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie oraz mecenas Stanisław Kłys, w bardzo wyważonych słowach mówili o znaczeniu ekumenizmu i dialogu między religijnym. Chyba najpełniej ujął to ks. prof. Łukasz Kamykowski, członek Komitetu Episkopatu ds. Dialogu z Judaizmem, który w bardzo prosty i piękny sposób wspominał postać śp. Ks. Arcybiskupa – Franciszka Macharskiego.

Czasem nie dowierzamy, że wspólna modlitwa - jest możliwa, że spotkanie ludzi z dwóch odmiennych kręgów kulturowych i dwóch religii - jest czymś w pełni naturalnym. Ale kiedy do tego dochodzi - „*nasza nadzieja staje się silniejsza od lęku*”, jak brzmi tytuł wiersza Ryszarda Krynickiego, recytowany przez Jerzego Trelę. Cóż jednak stanowi o tym, że spotkanie było wyjątkowe? Prócz przybyłych gości - przede wszystkim niezwykła atmosfera, budująca pojednanie i pozwalająca odnaleźć wspólną drogę pośród różnorodności. Atmosfera o której mówi psalmista: „*Wróć, moja duszo, do swego spokoju, bo Pan ci dobrze uczynił*”.

Stanisław Szufel, adwokat

Powojenne losy Profesora Juliusza Makarewicza

Któż z prawników nie zna tego nazwiska. Twórca Kodeksu karnego z 1932 roku, który został zastąpiony nową kodyfikacją karną dopiero w 1969 roku, a definicje prawne przetrwały w zmienionym nieco kształcie jeszcze przez długie lata.

Profesor Makarewicz był rektorem Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, senatorem II RP, wybitnym znawcą prawa karnego, na którego publikacjach kształciły się całe pokolenia prawników, w tym autor tego artykułu.

Kiedy II wojna światowa dobiegła końca było jasne, że granice Polski ulegną znaczącej zmianie. Lwów, z którym Makarewicz był tak mocno związany, miał być w granicach Związku Radzieckiego. Tak zdecydowały mocarstwa na konferencjach w Jałcie i Poczdamie. Obywatele Lwowa wahali się co w tej sytuacji robić, lecz wielu z nich zdecydowało się na wyjazd, pozostawiając we Lwowie cały swój dobytek, często gromadzony przez kilkadziesiąt lat. Profesorowi ta sytuacja była znana, wielu jego współpracowników i przyjaciół zachęcało go do wyjazdu, jednak Juliusz Makarewicz postanowił mimo wszystko pozostać w mieście, z którym był kilkadziesiąt lat związany. Jak mówili później jego przyjaciele, nie wierzył w nieodwracalność politycznej sytuacji i sądził, że trudny okres we Lwowie przeczeka. Także jego zły stan zdrowia i wiek były czynnikami, które zdecydowały o pozostaniu w mieście. Taki stan rzeczy trwał do początków roku 1945.

Taka osoba nie mogła jednak być niezauważona przez ówczesne władze. Wiele znanych osobistości zostało zatrzymanych pod zarzutem działalności antyradzieckiej i współpracy z Niemcami podczas ich pobytu we Lwowie.

Także Profesora nie ominęła wizyta funkcjonariuszy NKWD. Przeprowadzili oni rewizję w domu gdzie zamieszkiwał od wielu lat. Oprócz działalności uniwersyteckiej, pasją Profesora było kolekcjonerstwo. Był on posiadaczem sporej kolekcji monet, dokumentacji im poświęconej, nawet historycznej szabli, która oczywiście nie mogła być uznana za współczesną broń. Mimo tłumaczeń Profesora, że przedmioty te mają charakter historyczny, zostały one zarekwirowane.

Wizyty w wielu domach znanych osób i przeprowadzane tam rewizje, a nierzadko aresztowania, miały zademonstrować nieodwracalność powojennej zmiany, z której wynikało, że Lwów jest miastem radzieckim, które Polacy winni opuścić i że zmiana ta ma charakter ostateczny.

Profesor Makarewicz został aresztowany, zesłany do łagru, czyli jak go określano „obozu pracy reedukacyjnej”. Na przedstawiane mu zarzuty kolaboracji z Niemcami odpowiadał, że przecież Niemcy byli wrogami Polski, zaatakowali ją w 1939 roku i tym samym rozpoczęli II wojnę światową, nie mógł więc z nimi współpracować. Te tłumaczenia, a także fakt należenia przed wojną do partii wrogo nastawionej do klasy robotniczej i Związku Radzieckiego, nie przekonały przesłuchujących i Profesor pozostał w obozie pracy w Krasnodarze, gdzie mimo wieku i złego stanu zdrowia był zmuszany do ciężkiej pracy fizycznej, a także co jakiś czas przesłuchiwany. Jednak w tych trudnych chwilach znalazły się osoby, które usiłowały Juliusza Makarewicza bronić, przekonując władze, że nie był wrogiem Ukraińców a miał wśród nich wielu przyjaciół, z którymi współpracował. Broniła go Janina

Banaszczyk, która prowadziła mu dom we Lwowie, jak również więzień tego łagru, Profesor Kazimierz Przybyłowski oraz ówczesny dziekan Wydziału Prawa – Ukrainiec, który ujmując się za Profesorem przedstawił Makarewicza jako znakomitego wykładowcę, mającego bardzo dobry kontakt z ukraińskimi naukowcami, znającego doskonale język, co może być przydatne na uniwersytecie, jeśli by został zwolniony. Jednak choroba Profesora w związku z ciężką pracą i warunkami życia w obozie stawała się coraz poważniejsza i jak przedstawił władzom obozowy lekarz, Bronisław Kazimierowicz, mogła w krótkim czasie doprowadzić do jego zgonu. Jednakże mimo tej opinii przesłuchania ciągle trwały i nie zanosilo się na zwolnienie Profesora z obozu. Dotyczyły one między innymi współpracy z Niemcami. Wreszcie śledztwo zostało umorzone po przesłuchaniu profesorów Przybyłowskiego i Dąbkowskiego. Pewną zagadką stanowił dla wielu fakt, iż mimo zamordowania przez Niemców lwowskich profesorów, wśród nich nie znalazł się Juliusz Makarewicz. Nie ma znanych publikacji dotyczących losów uczonego podczas okupacji Lwowa przez Niemców. Także autor tego artykułu w rozmowach prowadzonych na ten temat w latach 70-tych ubiegłego wieku nie uzyskał odpowiedzi na to nurtujące go pytanie. We wrześniu 1945 roku zakończył się 9-cio miesięczny pobyt Profesora w łagrze. Wówczas złożono mu propozycję pracy na jego dawnej uczelni, obecnie Uniwersytecie Iwana Franki. Namawiali go do tego także jego dawni znajomi, ukraińscy uczeni, przekonując, że sytuacja geopolityczna jest nieodwracalna, zaś jego znajomość prawa będzie na tej uczelni właściwie doceniona. Profesor się wahał wierząc nadal, że sytuacja polityczna jest tymczasowa, lecz z czasem uznał, iż szanse na to są niewielkie. W międzyczasie miał żywy kontakt ze swoimi dawnymi studentami egzaminując ich w jednym z parków, nie zważając na grożące mu konsekwencje. Widząc jednak, że ostatni Polacy opuszczają Lwów wreszcie zrozumiał, że sytuacja powojennych granic państwa jest ostateczna i miasto pozostanie poza granicami Polski. Mimo wcześniejszych oporów podjął starania o przyjęcie do pracy na uniwersytecie. Nie miał wówczas z czego żyć, żadnych dochodów, które pozwalałyby mu na godną egzystencję. Składał przy tym wiele wyjaśnień, pytany o stosunek do obecnej rzeczywistości i w końcu przyjęto go na prace zleczone a nie na pełny etat.

W roku 1949 uznano jego przedwojenny tytuł profesora i przyjęto do Katedry Prawa Karnego na Uniwersytecie Iwana Franki. Był jednak pod dyskretną obserwacją, przyglądano się uważnie wykładom, które głosił, a ich treść często nie podobała się władzom uczelni. Szczególnie porównanie systemów prawnych Związku Radzieckiego z systemami państw „burżuazyjnych”. Zarzuty dotyczyły braku potępienia ustrojów prawnych tych państw.

Profesor przygotował nawet specjalny dokument, w którym tłumaczył jakimi metodami naukowymi się posługiwał w swoich wykładach. Po kilku latach pracy, w 1953 roku przeszedł na emeryturę, lecz mimo zastrzeżeń Uczelni nadal zezwolono mu pełnić funkcję konsultanta, który nadzorował osoby piszące prace dyplomowe. Stan zdrowia Profesora stale się pogarszał i wreszcie zakończył życie w dniu 20 kwietnia 1955 roku.

Każdy prawnik będący we Lwowie powinien zadumać się nad losem tego wielkiego Polaka i uczonego stając przed grobem rodzinnym w Alei Zasłużonych na Cmentarzu Łyczakowskim we Lwowie.

Autor tego artykułu też tam złożył kwiaty uznając to za swój obowiązek prawnika i Polaka.

Bibliografia:

N. Gansiniec, „*Notatki Lwowskie*”, Wrocław 1995

A. Redzik, „*Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło*”, Lublin 2005

A. Fastnacht-Stupnicka, „*Zostali we Lwowie*”, Wrocław 2010

Źródła prywatne

Paweł Wolańczyk, dr

Tajemnice śmierci Stefana Artwińskiego

Kielczanom nie trzeba chyba przedstawiać osoby Stefana Artwińskiego. Jest on kojarzony przede wszystkim jako ostatni prezydent Kielc przed II wojną światową, który nie opuścił miasta w pierwszych dniach września 1939 r. Za swoją bohaterską postawę poniósł najwyższą cenę. Został aresztowany przez Gestapo, a następnie zabity w pierwszych miesiącach okupacji. W Kielcach obecnie znajduje się pięć tablic pamiątkowych, które są mu poświęcone. Na każdej z nich można przeczytać, że Stefan Artwiński został „zamordowany przez hitlerowców” (taki napis widnieje na tablicy wewnątrz apteki znajdującej się na rogu ulic Sienkiewicza i Małej), „zamordowany przez Gestapo” (tablice w kieleckim urzędzie miasta oraz w Szkole Podstawowej nr 5 im. Stefana Artwińskiego), „bestialsko zamordowany przez Niemców w listopadzie 1939 r.” (tablica na fasadzie kamienicy narożnej u zbiegu ulic Sienkiewicza i Wesolej). Wszystko wydaje się jasne, ale czy na pewno takie jest?

Zacznijmy od daty aresztowania. W pierwszych publikacjach prasowych poświęconych opisywanej postaci pojawiały się dwa różne terminy: 27 października oraz 3 listopada, 1939 r., które następnie wielokrotnie były powtarzane. Trudno rozstrzygnąć skąd wzięta się druga data, natomiast koniec października pochodzi w zasadzie z jedyne go bezpośredniego źródła historycznego, które informuje nas o zatrzymaniu. Jest nim dziennik Adama Borchólskiego – krewnego Artwińskich i kieleckiego sportowca, który zanotował:

Dn. 27 X 39 r. Prezydenta m. Kielc Stefana Artwińskiego »gestapowcy« niespodziewanie gdzieś wywożą samochodem. Wszelki słuch o nim zaginęł... Wszyscy się pytają o niego Niemców i w »Gestapo«. Nikt nic nie wie!...



Problem w tym, że kiedy zapoznamy się z oryginałem dziennika zobaczymy, że jego twórca pierwotnie zapisał powyższe zdarzenie pod datą 8 listopada, a dopiero później przekreślił ją i dopisał na górze „27”. Oznacza to, że nie był on bezpośrednim świadkiem zdarzenia. Dokładna data nie jest zatem znana. Przepuszczalnie jednak nie był to ani 27 października, 3 listopada, ani tym bardziej 8 listopada. Prawdopodobnie ciało prezydenta zostało odnalezione 2 listopada 1939 r. Co ciekawe napisano o tym w gazecie. O „zwłokach jakiegoś mężczyzny”, leżących w lesie w pobliżu kamieniołomów Wielka Wiśniówka pod Kielcami, doniosła na początku listopada 1939 r. gazeta urzędowa powiatu jędrzejowskiego „Nowy Czas” w niezbyt obszernym ogłoszeniu pod koniec drugiej strony. Było to ówczesnie jedno z niewielu czasopism, które ukazywało się oficjalnie i przez to miało swój oddział w Kielcach. Stan zachowania zwłok pozwalał przypuszczać, że morderstwa dokonano dzień lub dwa dni wcześniej. Zmarły miał na sobie ubranie wyjściowe, a także liczne przedmioty osobiste, takie jak klucze, zegarek, saszetka z papierosami, cygarniczka. Na tej podstawie można przyjąć, że zatrzymanie nastąpiło tego samego dnia, albo co najwyżej dzień wcześniej. Gdyby sprawcy zastosowali dłuższy areszt z pewnością odebraliby tego typu przedmioty osobiste.

Zwłoki prezydenta znajdowały się w wykopanym rowie, ale były przykryte tylko cienką warstwą ziemi. Paradoksalnie odkrycia dokonali żołnierze z niemieckiej kompanii

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

oddziałów pracy. Prawdopodobnie z powodu brody, którą miał Artwiński, uznali początkowo, że jest to anonimowy Żyd i przekazali go gminie izraelskiej. Dopiero jej przedstawiciele rozpoznali w zmarłym prezydenta, przywieźli go do Kielc i skontaktowali się z rodziną. Na pewno stało się to najpóźniej 8 listopada. W tym dniu wystawiono bowiem akt zgonu (stąd zapewne ta właśnie data pojawiła się w notatniku Adama Borchólskiego). Borchólski zanotował także, że pogrzeb odbył się 10 listopada o godzinie trzynastej i brało w nim udział zaledwie kilkadziesiąt osób. Zapamiętał, że „ktoś (zapewne dobry Polak)” przypiął zmarłemu miniaturki jego odznaczeń. Być może była to żona Artwińskiego Maria lub jedna z jego córek – Janina, które przebywały wtedy w Kielcach. Uroczystość miała na wpół konspiracyjny przebieg. Zmarły nie został pochowany w oddzielnej mogile, zamiast tego złożono go w grobowcu Borchólskich.

Tajemnicą pozostaje dlaczego prezydent został zamordowany. Istnieje na ten temat kilka teorii. Przy ich omawianiu trzeba jednak być bardzo ostrożnym, ponieważ pojawiły się wiele lat po wojnie. Światło dzienne ujrzały w 1959 r. w pierwszym szerszym artykule ukazującym sylwetkę Artwińskiego. Pamiętajmy, że było to już dwadzieścia lat po jego śmierci i swoją rolę mogła odegrać zawodna ludzka pamięć. Pisano zatem, że prezydent mógł narazić się Niemcom za to, że w pierwszych dniach września nakazał swoim podwładnym spalić wykazy oficerów rezerwy. Przypuszczano także, że była to zemsta niemieckiej rodziny Rommlów, mieszkających w Kielcach, którzy krótko przed 1939 r., zostali uznani za agentów piątej kolumny i zesłani do owianego złą sławą obozu dla więźniów politycznych w Berezie Kartuskiej. Oprócz dwóch powyższych mówiono, że Artwiński posiadał większą sumę gotówki na zorganizowanie dywersji i pomoc dla oddziału partyzanckiego majora Henryka Dobrzańskiego „Hubala”. Niemcy chcieli zmusić go do wyjawienia, gdzie są pieniądze.

Powyższe opinie były w następnych latach wielokrotnie powielane. Tymczasem przykładem tego, jak ostrożnie należy traktować informacje świadków ujawniających się wiele lat po wojnie, może posłużyć zmieniający się opis stanu zwłok Artwińskiego. Z pierwszej informacji opublikowanej w „Nowym Czasie” w listopadzie 1939 r. wynika, że zmarły miał widoczne obrażenia głowy, pochodzące od niezidentyfikowanego tępego narzędzia, i ranę na szyi, która wyglądała na zadaną przez pchnięcie ostrym narzędziem. Dwadzieścia lat po wojnie pisano już o połamanych żebrach, wybitym oku, złamanej ręce, kilku pchnięć sztyletem w piersi i jednym w twarz. Natomiast w 1989 r. opowiadano: „Artwiński był nieludzko zmasakrowany. Miał połamane żebra, ręce i nogi, wybite oko, rany klute w piersi i w twarzy. Mordercy zakopali go tak perfidnie, że nad ziemią widoczna była głowa z piękną, siwą brodą”. To pokazuje jak niektóre fakty na przestrzeni lat coraz bardziej wyolbrzymiano. Przypuszczalnie przed śmiercią Stefana Artwińskiego ciężko pobito, natomiast najbardziej prawdopodobną i bezpośrednią przyczynę śmierci odkryto dopiero w 1989 r., kiedy dokonano ekshumacji szczątków prezydenta. W czasie ekspertyzy zauważono na kościach charakterystyczne ślady pochodzące od postrzału. Kierunek przebiegu kuli mógł wskazywać, że strzał oddano w plecy w okolice serca.

Niezależnie od teorii dotyczących motywów zatrzymania, należy zastanowić się nad samym zachowaniem sprawców. Oto najpierw wywieźli oni Artwińskiego daleko poza miasto. Następnie wykopali dół. Wszystko to miało na celu ukrycie zbrodni, a następnie porzucili ciało, które tylko częściowo przysypali ziemią. Przez to niemal natychmiast mord wyszedł na jaw. Cała sprawa tym bardziej wymyka się schematom, kiedy uzmysłowimy sobie

jak wyglądały pierwsze miesiące okupacji. Stefan Artwiński nie był pierwszym i jedynym prezydentem polskiego miasta, który został wtedy zatrzymany. Od września do pierwszych dni listopada 1939 r. zostali pozbawieni wolności między innymi prezydenci: Bydgoszczy, Inowrocławia, Kalisza, Krakowa, Radomia, Warszawy, Włocławka. Każdy z nich trafił na co najmniej kilka tygodni do miejscowego aresztu, gdzie był poddawany wielogodzinnym przesłuchaniom. Dopiero później następowała decyzja – najczęściej o straceniu w nieznanym miejscu, czasem o wywiezieniu do obozu koncentracyjnego, jedynie prezydent Krakowa został czasowo uwolniony. Śmierć następowała w nieznanym miejscu. Po wojnie udało się ekshumować szczątki prezydentów: Inowrocławia oraz Włocławka. Miejsca pochówku pozostałych osób nie są znane.

Tutaj dochodzimy do sedna sprawy. Liczne przedmioty osobiste odnalezione przy Artwińskim, szybkość działania, niedbałość, a być może panika sprawców, którzy nagle porzucili ciało, nie pasuje do działań Gestapo wobec wysokich urzędników samorządowych w pierwszych miesiącach okupacji. A zatem czy aresztowanie w ogóle miało miejsce? Zwróćmy uwagę, że w teoriach, które zanotował dziennikarz w 1959 r. pojawiał się wątek odwetu, a w jednej duża kwota pieniędzy. Być może trzeba zwrócić się właśnie ku tym elementom i przyjąć, że to właśnie zemsta lub chęć rabunku (albo to i to) była głównym motywem zatrzymania Artwińskiego. W takim przypadku prowodyrami nie musiało być Gestapo, ale niemieccy dywersanci, albo polscy bandyci, którzy porwali prezydenta i zabili próbując wymusić na nim miejsce przechowywania pieniędzy. W cytowanym już kilkakrotnie dzienniku, Adam Borchólski z niesmakiem zauważał rozwydrzenie niższych warstw społeczeństwa i nadmierne kontakty z okupantem od początku okupacji. Wojna wyzwalała w ludziach ogromne pokłady bohaterstwa, ale też uwalniała najgorsze instynkty.

Przedstawione w niniejszym tekście rozważania nie są rzecz jasna rozstrzygające. To tylko garść spostrzeżeń opartych na istniejącej, skąpej bazie źródłowej. Podkreślić należy, że niestety dysponujemy obecnie tylko kilkoma źródłami z 1939 r., które odnoszą się do śmierci prezydenta. Są to przytaczane już: dziennik Adama Borchólskiego z niepewną datą zatrzymania, artykuł w jędrzejowskim „Nowym Czasie” (źródła prasowe zawsze trzeba traktować z ostrożnością) oraz akt zgonu, w którym napisano, że Stefan Artwiński zmarł „około 7 listopada” – nie jest to faktyczna data jego śmierci. W tym czasie prezydenta przywieziono do Kielc. Oprócz tego zachował się list jego żony Marii do syna Eugeniusza i synowej Wandy z grudnia 1939 r. Zrozpaczona Maria traktowała go jako swoją spowiedź. Czuła się w jakiś sposób obwiniana o jego tragiczny koniec. Reszta źródeł to już relacje prasowe, które zaczęły pojawiać się po wojnie. Warto przy tym dodać, że w jędrzejowskim „Nowym Czasie” w listopadzie 1939 r. pojawił się apel, aby osoby mogące dostarczyć jakichkolwiek informacji na temat morderstwa zgłosiły się do Powiatowej Komendy Żandarmerii w Jędrzejowie. Być może jakieś śledztwo rzeczywiście zostało wszczęte. Nie udało się jednak do tej pory odnaleźć niemieckich źródeł.

Tak czy inaczej, jeśli chodzi o śmierć ostatniego przed II wojną światową prezydenta Kielc nie wszystko jest oczywiste, a Stefan Artwiński jest postacią tak ważną dla miasta, że tego typu znaki zapytania należy spróbować wyjaśnić.

Elżbieta Dziwisz

„Małe światełko w smutnym świecie”

Wiedziałam, że 16 maja przypada 89 rocznica urodzin Krystyny Zachwatowicz–Wajdy, wielkiej damy polskiego teatru i filmu, tę informację podał spiker radiowy z samego rana. A ponadto wiedziałam, że ją zobaczę w tym dniu na scenie w Muzeum Sztuki i Techniki Japońskiej Manggha, naprzeciw Wawelu, nad Wisłą. I nie tylko ją jedną. Afisz z nazwiskami zaproszonych gości oraz artystów wisiał przy głównym wejściu do budynku. „O obojętności w czasach Apokalipsy”. Taki był temat dyskusji i koncertu. Sformułował go adwokat Stanisław Kłys, pomysłodawca wydarzenia, członek Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki Naczelnej Rady Adwokackiej.

-Proszę na scenę panią profesor Krystynę Zachwatowicz–Wajdę, gospodynię obiektu i jego współfundatorkę - poprosił adw. Kłys, tym razem w roli prowadzącego spotkanie.

Światło skupiło się na jej postaci.

- Witam wszystkich najserdeczniej. Z Andrzejem Wajdą 25 lat temu otworzyliśmy to miejsce właśnie po to, aby mogły w nim odbywać się takie wydarzenia jak dzisiejszy koncert przeciwko mowie nienawiści. (...) Żyjemy w czasach, gdy wielu zapomniało o strasznym czasie Holokaustu, który dotknął w największym stopniu społeczność żydowską, a także cygańską. Zapominamy, co było początkiem tego najciemniejszego czasu, o nacjonalizmie hitlerowskim. Pozwalamy teraz znów rosnać nacjonalizmowi i mowie nienawiści. Musimy zrobić wszystko, aby temu zapobiec. Niech ten koncert będzie małym światełkiem w tym smutnym świecie – powiedziała i ocierając łzy szybko zeszła ze sceny. Dobrze wiedziała, o czym mówi. Ona, harcerka Szarych Szeregów, łączniczka i sanitariuszka w Powstaniu Warszawskim. Miała zaledwie 14 lat, ale doświadczenie skutków nienawiści i nacjonalizmu spowodowały, że szybko dojrzewiała w płonącej Warszawie.

Wątki z wystąpienia Krystyny Zachwatowicz–Wajdy znalazły się w tym, co powiedzieli po niej przewodniczący Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie Tadeusz Jakubowicz, prezes Stowarzyszenia Romów w Polsce Roman Kwiatkowski, teolog i filozof ks. profesor Jan Andrzej Kłoczowski OP. O to, aby nie pozostawać obojętnym na prześladowania religijne, konflikty etniczne i niedolę uchodźców apelował pełnomocnik rządu Kurdystanu w Polsce Ziyad Raouf. Nie mógł być obecny. Jego wystąpienie odczytał aktor Teatru Starego w Krakowie Jerzy Trela.

A potem scenę wypełnili muzycy. Grający na skrzypcach Dawid Czernik „Jajeńnica” z zespołem oraz wirtuozem– cymbalistą o międzynarodowej sławie Węgrem Jenó Lisztesem. I to była muzyczna uczta. Kiedy się skończyła, niestety, bo publiczność wcale nie miała dosyć żywiołowych rytmów muzyki żydowskiej, cygańskiej i polskiej, na chwilę zrobiło się bardzo cicho. Jest taki moment, że słowa i muzyka milkną, a wtedy przychodzi czas na chwilę refleksji. Zazwyczaj każdy wybiera dla siebie trochę inny motyw muzyczny, albo wątek

z wystąpienia tego, czy innego mówcy. Tym razem wśród osób zebranych w sali widowiskowej Muzeum Manggha panowała jednomyślność. Słowa Krystyny Zachwatowicz-Wajdy, że pozwalamy, aby krzewił się w naszym kraju nacjonalizm, i aby oplatała nas mowa nienawiści, u każdego pozostawiły swój ślad.

Jeszcze zatrzymałam się obok, w kawiarni, przy stołach zastawionych półmiskami z różnego rodzaju serami. Kulinarnym królem wieczoru był bundz. A potem, późnym wieczorem, wsiadłam do autobusu linii 503.

Parę miesięcy temu tym samym autobusem wracałam z Klubu Adwokata im. Janiny Ruth - Buczyńskiej, gdzie członkowie Palestry i zaproszeni goście świętowali 100-lecie odzyskania przez Polskę Niepodległości oraz setną rocznicę podpisania przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego Dekretu o Powołaniu Adwokatury Polskiej. Klub przy ul. Sławkowskiej 1 w Krakowie jest od dziesięcioleci miejscem, gdzie odbywają się okolicznościowe uroczystości, a także wykłady i dyskusje poświęcone ustrojowi państwa i prawa, wydarzeniom historycznym i współczesnym, rozmowy z wybitnymi twórcami, profesorami prawa i innych dyscyplin naukowych. Toczą się debaty o literaturze, sztuce i historii czasami odległej, ale częściej tej najnowszej, rozgrzanej sporami i różnorodnością ocen. Tu przychodzi się na koncerty muzyki poważnej w wykonaniu znanych i podziwianych artystów.

Teraz jadąc przez ciemne ulice wracałam myślami do rozmów i klimatu mijającego wieczoru.

-Adwokatura jest spadkobiercą starej polskiej inteligencji i jedyną strukturą w Polsce, która *con amore* i z poczucia obowiązku dla historii i tradycji stara się nie zapominać o tzw. kulturze wysokiej – mówił do mnie kilkanaście minut temu w Muzeum Manggha adwokat Stanisław Kłys, kiedy poszłam mu pogratulować scenariusza tego niezwykłego zdarzenia. – Dzisiejsze nasze spotkanie firmowała Komisja Kultury NRA. Przewodniczy jej dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie adwokat Stanisław Estreich – dodał.

Wracając z koncertu miałam w uszach muzykę rytmiczną, porywającą. Album wydany na 100 – lecie odrodzonej adwokatury polskiej 1918 – 2018 złożony z czterech płyt CD, który wiozłam ze sobą, to całkiem inna muzyka. Dwa koncerty organowe będą monumentalne, bo to taki instrument. Ale na trzeciej i czwartej płycie zauważyłam nagrania wierszy adwokata – poety Jana Brzechwy, utwory kameralne adwokatów – kompozytorów, wśród nich Marcelego Madeyskiego, Henryka Cyłkowa, Apolinarego Szeluto. Te płyty są dokumentem historii adwokatury polskiej. A przyszłość? Jaka ona będzie, kiedy obecnego prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Jacka Trełę, adw. Stanisława Estreicha, adw. Stanisława Kłysa i innych zastąpią młodzi, którzy wniosą własny obraz świata?

- Czy będą kontynuowali to, co teraz robicie wy, naoczni świadkowie stanu wojennego z 13 grudnia 1981 roku, następni w sztafecie pokoleń uczestnicy transformacji ustrojowej, a dzisiaj tego cudownego skoku cywilizacyjnego, którego dokonał nasz kraj i jesteście z niego dumni? – zapytałam Stanisława Kłysa.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

- Nie wiem... - zawahał się. – Ale wiem, że naród bez historii i kultury natychmiast staje się kimś innym.

Na moje osiedle dojechałam autobusem linii 503 punktualnie, zgodnie z rozkładem jazdy.

Jolanta Kossowska¹⁸⁰

Meksykańska odyseja. Skondensowana historia

“13 sierpnia 1521, bohatersko bronione przez Cuautemoca Tlatelolco dostaje się pod rządy Hernana Corteza. Nie był to triumf ani porażka. Były to bolesne narodziny metyskiego narodu jakim jest dzisiejszy Meksyk.”

Inskrypcja została umieszczona przy stołecznym placu Trzech Kultur (niegdyś Tlatelolco), gdzie 2 października 1968, dziesięć dni przed inauguracją Igrzysk Olimpijskich policja zmasakrowała kilkuset studentów. 10 000 młodych ludzi wyszło na ulicę, żeby w pokojowej demonstracji domagać się demokratycznych reform w kraju nękanym kolosalną korupcją i głębokimi nierównościami społecznymi.

Od momentu hiszpańskiego podboju wykształciły się w Meksyku, zwanym wtedy Nową Hiszpanią mechanizmy powielające wybitnie klasowy model konserwatywnego społeczeństwa, który przez wieki utrwalany był przez hegemonię kulturową najpierw Hiszpanii a od XX wieku- Stanów Zjednoczonych a bazujący na wycisku grup najmniej uprzywilejowanych.

Hiszpania odbiwszy w 1492 roku Półwysep Iberyjski z rąk Arabów rozpoczęła krwawą krucjatę, której żniwo zbierała nie tylko w Europie ale na wszystkich podbitych przez Koronę ziemiach. Konkwistadorów (nie odmawiając im ogromnej odwagi i awanturniczego ducha) cechowały okrucieństwo, podwójna moralność i przesady właściwe minionej już epoce średniowiecza. Muzułmanie w imię szerzenia religii katolickiej zostali przepędzeni ze swojej ostatniej iberyjskiej twierdzy, Grenady, którą założyli i rozwijali przez 7 wieków. Teraz Aztekowie doświadczyli hiszpańskiego ognia i miecza. Reszty zagłady dopełniły choroby zakaźne, grypa, ospa przywleczone ze Starego Kontynentu, na które tubylcy nie byli uodpornieni.

Konkwistadorzy i kolonizatorzy Nowej Hiszpanii byli poszukiwaczami przygód i łatwego zysku. Nie przyjeżdżali tu żeby pracować ale po to, żeby żyć z pracy Indian i niewolników. Wprowadzony przez Hiszpanię system zapewniał takie możliwości. W ramach

¹⁸⁰Z pasji do życia i ciekawości świata - podróżniczka. W konsekwencji - zawodowo pilotka wycieczek i przewodniczka po Warszawie.

“encomiendy” nowi osadnicy otrzymywali ziemię wraz z zamieszkującą je ludnością, którą zobowiązywali się ewangelizować. W zamian za (przymusową) ewangelizację Indianie (encomendados) mieli obowiązek świadczyć na rzecz właściciela (encomendero) rozmaite prace lub płacić daninę. Obowiązek takiej darmowej pracy był dziedziczony przez encomendados z pokolenia na pokolenie a ziemię sprzedawano sobie nawzajem wraz z zamieszkującymi ją ludźmi.

Do Nowej Hiszpanii w zdecydowanej większości przybywali mężczyźni (w XVI wieku 10 mężczyzn przypadało na 1 kobietę) w przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych gdzie do osadnictwa (i pracy) zachęcano całe rodziny. Mimo katolickiego charakteru podboju, mężczyźni, nierzadko już żonaci ale w Ameryce samotni brali sobie nowe, indiańskie żony i liczne konkubiny. W ten sposób powstało, nadal powszechne w Latynoameryce, zjawisko “macho” (macho to po hiszpańsku samiec), gdzie ilość zdobytych kobiet przekłada się na wzrost statusu mężczyzny a kobiecie pozostawia jedynie rolę zdobywcy. Bardzo szybko rozpoczęło się też zjawisko metysażu czyli mieszania ras. Natychmiast wprowadzono też rasistowską klasyfikację społeczną ustalając w ten sposób sztywny wzorzec, który ograniczał niżej urodzonym miesz(k)añcom dostęp do ważniejszych urzędów czy lepiej opłacalnych stanowisk. Innymi słowy, od samego początku nowy porządek gwarantował Hiszpanom dominację ekonomiczną i polityczną a dodając do tego wprowadzenie nowej religii czyli rządu dusz zapewnił trwającą do dzisiaj hegemonię kultury europejskiej czy raczej spacznej kultury kopiowanej od modeli wątpliwej moralności.

Taki podział rasowy nazywany był w Nowej Hiszpanii systemem kastowym¹⁸¹. Znamienne jest, że wiele z kilkudziesięciu określeń tej skomplikowanej drabiny społecznej wywodzą od zwierząt (lobo - wilk) czy też miały one podkreślić obniżenie statusu dzieci narodzonych z mieszanych związków (saltapatras - skok do tyłu). Kastę wpisywano do świadectwa chrztu pełniącemu jednocześnie funkcję aktu urodzenia. Jak można przypuszczać, nie zawsze trzymano się sztywno ustalonych reguł. Wiadomo, że pieniądze wybielają, wystarczyło więc przekupić księdza czy znaleźć bielszego ojca chrzestnego by zapewnić potomkowi lepszy start w życiu.

Mimo, że oficjalnie system kastowy został zniesiony wraz z uzyskaniem przez Meksyk niepodległości, tak naprawdę utrzymuje się on do dziś i do dziś Indianie są postrzegani jako obywatele drugiej kategorii. Bogaci są tu biali, bieda jest kolorowa. Liczy się nie tylko kolor skóry ale też język, którym się mówi czy ubranie jakie się nosi. Będąc białym, mówiąc po hiszpańsku i ubierając się w stylu “europejskim” żyje się łatwiej. O zaniku różnorodności kulturowej mówi już sam fakt, że spośród 25 milionów Meksykanów, którzy deklarują się jako Indianie tylko 7 milionów posługuje się na codzień jednym z 68 zaklasyfikowanych w Meksyku rdzennych języków. Ale nadal Meksyk pozostaje jednym z najbardziej zróżnicowanych kulturowo i lingwistycznie krajów na Świecie.

¹⁸¹sistema de castas

Niepodległość, którą Meksyk uzyskał głównie jako efekt uboczny sytuacji politycznej w Europie początku XIX wieku, zamiast oczekiwanych wielkich zmian przyniosła tylko zmianę panów. Jak pisze D. Landes¹⁸² “historia Ameryki Łacińskiej XIX wieku przypomina tandetną powieść sensacyjną, stanowiąc jedno pasmo spisków, intryg politycznych, zamachów i kontrzamachów, ze wszystkimi tego stanu konsekwencjami w postaci braku poczucia bezpieczeństwa, złych rządów, korupcji i zacofania gospodarczego”. Meksyk nie doczekał się też porządných zmian gospodarczych cały czas pozostając zależnym (jako gospodarka oparta na górnictwie, rolnictwie i taniej sile roboczej) najpierw od Wielkiej Brytanii pędzącej po torach rewolucji przemysłowej a następnie od Stanów Zjednoczonych, na rzecz których w XIX stuleciu nie tylko utracił połowę terytorium ale też sprywatyzował najważniejsze zasoby. Lokalnie kraj nadal funkcjonował na zasadzie klientelizmu. Klienci podlegali silniejszemu przywódcy (caudillo), pracowali na jego rzecz i w razie głosowania lojalnie oddawali głos. Caudillo (patrón) zaś “opiekował się” wiernymi poddanymi i jako osoba zamożniejsza i potężniejsza od nich zapewniał im w zamian za lojalność ochronę czy też świadczył pewne przysługi, np. pomoc w znalezieniu pracy. Społeczeństwo obywatelskie nie istniało.

Wiek XX przyniósł krwawą rewolucję, której jednym z następstw było uchwalenie Konstytucji 1917 roku. A w niej zawarto przede wszystkim prawo chłopów do ziemi jako efekt szeroko zakrojonej reformy rolnej, nacjonalizację zasobów mineralnych a także definitywny rozdział Kościoła od Państwa, wprowadzenie powszechnej edukacji i systemu ochrony pracowników. Sytuacja biednych chłopów niewiele się jednak zmieniła, ponieważ rozdrobnione gospodarstwa nie były wystarczająco produktywne, by móc w stanie wyżywić wielodzietne rodziny. Sprzedawano je więc za bezcen i emigrowano do miast, wierząc, że łatwiej tam będzie związać koniec z końcem. Zwłaszcza w latach 70 i 80 populacja miast gwałtownie wzrosła powodując powstanie gigantycznych slumsów bez podstawowej infrastruktury a także wzrost przestępczości. Aktualnie w miastach mieszka 80% ze 125 milionowej populacji Meksyku. Stolica została w 2018 roku sklasyfikowana przez magazyn Forbes jako piąte¹⁸³ najbardziej zaludnione miasto na Ziemi z populacją liczącą 21,6 mln ludzi. Niektóre wyliczenia, bo trudno jest dziś praktycznie wyznaczyć (poza sztywną linią wyrysowaną przez Administrację) granice rozlewającej się na okoliczne góry metropolii, mówią nawet o 28 milionach. To więcej niż cała populacja wiejska kraju (26 mln¹⁸⁴)!

Podpisanie w 1994 roku umowy o wolnym handlu ze Stanami Zjednoczonymi (NAFTA) wywołało spadek cen produktów rolnych co spowodowało jeszcze większy spadek zarobków drobnych chłopów ze stanów Oaxaca i Chiapas i doprowadziło w konsekwencji do powstania Zapatystów pod przywództwem comandante Marcosa (w rzeczywistości profesora uniwersyteckiego), krwawo stłumionego przez wojsko (od czasu do czasu zapatysty nadal dają o sobie znać). Do dziś sytuacja wygląda podobnie. Losem najbiedniejszych interesują się co najwyżej lewicowe organizacje studenckie. Sami ubodzy nie mają żadnej karty

¹⁸²David S. Landes - “Bogactwo i nędza narodów”

¹⁸³ nr 1 zajmuje Tokio z 37 mln

¹⁸⁴za Forbes <https://www.forbes.com.mx/cdmx-la-quinta-ciudad-mas-habitada-en-el-mundo-onu/> artykuł z 16 maja 2018

przetargowej w rozmowach z lokalną administracją, poza zwykłą sprawiedliwością społeczną, zaś potężne amerykańskie koncerny spożywcze czy kanadyjskie firmy wydobywcze z łatwością wygrywają wieloletnie koncesje umożliwiające im nieograniczoną działalność kosztem lokalnej społeczności (niemal jak dawne *encomiendas*).

W demokratycznym systemie "sprawiedliwość dla wszystkich" jest kluczowa. Zapewnia jedność społeczną. W Meksyku tymczasem nadal rządzi wielki kapitał a bogaci stale bogacą się kosztem wciąż ubożającej biedoty. W nierównym społeczeństwie wszystkim żyje się gorzej. Biedni nie wierzą w skuteczność ani sprawiedliwość instytucji państwowych więc sami zaczynają wymierzać "sprawiedliwość". Bogaci grodzą się wysokimi murami obawiając o własne życie i bezpieczeństwo. Instytucje państwowe są niedofinansowane, spada poziom publicznej służby zdrowia i szkolnictwa. Klasa średnia dźwiga wysokie koszty życia i próbuje zapewnić dzieciom wyższy poziom wykształcenia posyłając je do szkół prywatnych co jeszcze bardziej pogłębia strukturalne różnice.

Dlatego tak wielką nadzieję Meksykanie pokładają w aktualnym, nowo wybranym prezydencie (od 1 grudnia 2018), w latach 200-2005 działającym skutecznie jako burmistrz stolicy Meksyku. Andres Manuel Lopez Obrador obiecuje "oczyszczenie" kraju z korupcji, przepędzenie rządzącej "mafii" oraz "odrodzenie narodowe"¹⁸⁵. Obiecuje również zmniejszyć przemoc (innymi sposobami niż jego poprzednik) ale póki co nie podaje recepty jak poradzić sobie z ogromnymi organizacjami przestępczymi, które oprócz handlu narkotykami i ludźmi zajmują się porwaniami i wymuszaniem haraczy od przedsiębiorstw a działają na zasadzie świetnie zorganizowanych korporacji. Przed Meksykiem i jego rządem stoi teraz wielkie wyzwanie, jak poradzić sobie z problemami aktualnie spotęgowanymi jeszcze kwestią codziennie napływających tysiącami imigrantów z Ameryki Środkowej. Ci próbują przedostać się przez pustynną granicę do Stanów Zjednoczonych a tymczasem zaś przebywają w przygranicznych obozach dla uchodźców.

Meksykańska gospodarka odnotowuje stabilny wzrost, jest drugą największą gospodarką w Ameryce Łacińskiej całkowicie niemal jednak zależną od Stanów Zjednoczonych (do USA skierowane jest 79% całego eksportu). Sukcesem kraju są niewątpliwie postępowe i odważne przepisy w dziedzinie praw człowieka, zwłaszcza przegłosowane w 2003 roku prawo antydyskryminacyjne¹⁸⁶ (dotyczące przede wszystkim pochodzenia etnicznego o które nota bene nie można już pytać w spisie powszechnym i osób LGBT) szeroko zresztą popierane przez społeczeństwo. Społeczeństwo bardzo otwarte i tolerancyjne, które chyba w wyniku swoich skomplikowanych dziejów i ogromnej różnorodności nauczyło się elastyczności i akceptacji.

¹⁸⁵artykuły Macieja Stasińskiego dla Gazety Wyborczej

¹⁸⁶<https://www.outrightinternational.org/content/mexico-mexico-becomes-second-country-latin-america-provide-national-anti-discrimination>

Aktualnie, oprócz walki ze zorganizowaną przestępczością, priorytetowymi zadaniami rządu nadal pozostają m.in. wzmocnienie społecznej i ekonomicznej pozycji kobiet, wsparcie wsi i pomoc najuboższym regionom. To zadania które w naszej części świata spełnia w dużej mierze Unia Europejska, stojąc przede wszystkim na straży Demokracji.

Polecane lektury:

John Charles Chasteen - "Ogień i krew"

Eduardo Galeano - "Las venas abiertas de America Latina"

David S. Landes - "Bogactwo i nędza narodów"

Ryszard Kapuściński - "Jak zginął Karl von Spreti"

Jan Główka, dr, dyrektor Muzeum Historii Kielc

Z dziejów „Marmurów Kieleckich” – produkcja i przemiany własnościowe

Jedną z najstarszych kieleckich fabryk, istniejącą od lat 70. XIX wieku były „Marmury Kieleckie”. Jeszcze do niedawna przy ulicy ks. P. Ściegiennego, tuż za krakowska rogatką można było oglądać stare zabudowania fabryczne i biurowe zakładu, w którym od ponad 100 lat obrabiano kamień pochodzący z okolicznych kamieniołomów i wykonywano detale architektoniczne, płyty marmurowe, drobną galanterię marmurową, wyposażenie kamienic, kościołów i pałaców.

Kielecka fabryka po odzyskaniu niepodległości w roku 1918 zdobywała uznanie w Polsce. Pisał o niej w ten sposób profesor J. Morozewicz, nawiązując do wydobywania kamienia w pobliżu Kielc: „Łomy morawickie dostarczają głównie tworzywa jedynej po europejsku urządzonej szlifierni marmurów w Kielcach, która wyrabia z nich na szerszą skalę stoły, umywalnie, toalety, tudzież drobniejsze „objets d’art”. Byłoby do życzenia, aby te gustowne przedmioty, wytwarzane z krajowego kamienia i przez polskich techników, znalazły jak najszerze rozpowszechnienie i by mogły choć częściowo powstrzymać import marmurów tyrolskich i innych”.

W latach 30. dwudziestolecia międzywojennego surowiec wydobywano we własnych i dzierżawionych kopalniach Morawica, Zygmunówka, Szewce, Ołowianka, Zelejowa i Skrzelczyce. Czynne były marmurołomy w Bolechowicach, Białogonie, Łąbedziowie, w Zagórzcu i Sitkówce.

Zmieniali się właściciele, zakład z różnym powodzeniem starał utrzymać się na rynku miejscowym, sięgając także poza region. Marmury pochodzące z kieleckiej fabryki można było spotkać właściwie w całej Polsce i poza granicami kraju. W krypcie Henryka Sienkiewicza w archikatedrze warszawskiej z marmuru bolechowskiego i szewckiego wykonano podium sarkofagu, stopnie do niego prowadzące, marmurem kieleckim pokryto ściany krypty i posadzkę. Z tego samego materiału wykonano dekorację gmachu Pocztovej Kasy Oszczędności w Warszawie, marmur zygmunowski wykorzystano do wykonania

balustrady i marmurowej posadzki. W Pocztowej Kasie Oszczędności w Krakowie na balustradę wykorzystano marmur z góry Ołowianki.

Marmurem pochodzącym z Kielc ozdabiano domy prywatne oraz reprezentacyjne gmachy publiczne. Można wymienić m.in klatkę schodową w hotelu Bristol w Zakopanem, klatkę schodową w gmachu dyrekcji kopalni „Saturn” w Zagłębiu Dąbrowskim, kominek z marmuru pochodzącego z Ołowianki i Zelejowej wykonany dla Towarzystwa „Zdobnictwo” na międzynarodową wystawę sztuki zdobniczej w Paryżu, oraz posadzkę polskiego pawilonu. Marmur kielecki posłużył również do odbudowy Zamku Królewskiego na Wawelu. Liczne elementy dekoracyjne wykonano dla gmachów rządowych w Warszawie, posadzki, klatki schodowe, ołtarze, balustrady stanowiły najczęstsze zamówienia „Marmurów Kieleckich”.

Szczególnym przykładem kompleksowych rozwiązań z zastosowaniem produktów pochodzących z „Kieleckich Marmurów” było wyposażenie wnętrza gmachu Banku Gospodarstwa Krajowego w Warszawie wybudowanego w latach 1928-1931. Budynek zaprojektował architekt Rudolf Świerczyński z Warszawy. Z marmuru kieleckiego wykonano posadzki, okładziny mebli, marmurowe ludy w sali operacyjnej, monumentalne schody prowadzące z westybulu do pomieszczeń dyrekcji, balustrady, wyłożono nim przedsionki przed westybuliem. Marmur z Kielc użyto do ozdobienia klatek schodowych, hali operacyjnej, hallu reprezentacyjnego i westybulu II piętra. Stopnie w głównej klatce schodowej wykonano z pełnych bloków marmurowych z kamieniołomu Szewce. W 1936 r. zakończono w Warszawie budowę Głównej Biblioteki Judaistycznej przy Wielkiej Synagodze. Użyto do wyposażenia wnętrza płyt marmurowych pochodzących z kieleckiej fabryki. Do dużych przedsięwzięć należały także dostawy materiałów przeznaczonych do budowy Dworca Głównego w Warszawie

Najbardziej znanym obiektem w Kielcach, w którym zastosowano detale architektoniczne wykonane w kieleckiej fabryce jest powstały w 1935 roku Dom Wychowania Fizycznego i Przynależenia Wojskowego im. Marszałka Józefa Piłsudskiego, znajdujący się przy ulicy Ściegiennego (obecnie WDK). Przy wystroju wnętrza użyto surowiec wydobyty z takich kopalń jak: Bolechowice, Szewce, Zygmuntówka, Ołowianka, Jaźwica i Morawica.

Jednym z ostatnich reprezentacyjnych gmachów zaopatrzonych przez kielecką fabrykę było „Sanktuarium Marszałka Józefa Piłsudskiego” w Kielcach, mieszczące się w pałacu biskupów krakowskich - siedzibie Urzędu Wojewódzkiego w Kielcach. W miejscu dawnej kwatery J. Piłsudskiego z sierpnia i września 1914 roku, urządzono muzeum, którego sale wyposażono w marmurowe okładziny ścian, portale wewnętrzne i posadzkę. Ściany komnaty Komendanta wyłożono marmurem bolechowickim, z tego samego materiału wykonano ozdobny portal wewnętrzny. Z marmuru karraryjskiego i bolechowickiego sporządzono motyw odznaki I Brygady. Pozostałe elementy posadzki wyłożono marmurem z kieleckiego Barwinka.

W 1938 r., jak odnotował Sylwester Kowalczewski, zakłady wydobywały marmur m.in. w kopalniach w Zagórze i Barwinku: „Tę ostatnią można obejrzeć bez większego wysiłku przed zwiedzeniem samej fabryki obróbki marmurów, od której jest oddalona o pół kilometra. Kopalnia „Barwinek” dostarcza marmuru popielatego z koralami”. Na przyfabrycznym placu można było zobaczyć wówczas olbrzymie bloki surowego

marmuru, obok stały zabudowania „traków”, szlifierni, polerowni i magazyny. W tym czasie zakład zatrudniał około 100 robotników. Aż do późnych lat 30-tych w fabryce obrabiano bazalty i granity sprowadzane z Janowej Doliny na Wołyniu.

W 1930 r. przedsiębiorstwo zamknęło swój bilans sumą 1124 tys. zł. wykazując 346 tys. zł strat. Zadłużenie w bankach doszło do ok. 40% wartości majątku. W tych warunkach główni akcjonariusze dopuścili się nieczystej operacji, sprzedając w 1934 r. z licytacji cały majątek fikcyjnemu wierzycielowi występującemu pod firmą „Przemysł Marmurowy i Granitowy Marmur”, za niską sumę 80 tys. zł. W ten sposób ze stratą wierzycieli i drobnych, niewtajemniczonych akcjonariuszy uchylili się od płacenia zobowiązań.

Kieleccy przemysłowcy i zwykli obywatele zdawali sobie sprawę z tej niezbyt czystej operacji finansowej. W „Gazecie Kieleckiej” ukazała się następująca notatka: „...licytacja ta stała się przedmiotem szerokich komentarzy w kołach przemysłowych Kielc, ponieważ sam plac o powierzchni około 15 000 m. kw. położony w mieście ma wyższą wartość od zapłaconej ceny, zaś wartość wszystkich urządzeń „Marmurów Kieleckich” przekracza sumę pół miliona zł. Sprawa dla zainteresowanych przedstawia się bardzo poważnie, ponieważ w „Marmurach Kieleckich” utonęło bezpowrotnie wiele drobnych oszczędności obywateli kieleckich”.

Przeprowadzony zabieg odbił się także echem w Polsce. Jak donosiła ówczesna prasa wielkopolska: „...14 marca 1934 r. w Sądzie Okręgowym w Kielcach odbyła się przymusowa sprzedaż za niezapłacone długi i raty zaciągniętych pożyczek, majątku nieruchomego i ruchomego firmy „Marmury Kieleckie S.A.”. Do licytacji stanęło dwóch głównych wierzycieli firmy, Bank Zw. Spółek Zarobkowych, Bank Ziemiański i firma „Marmur” dzierżawiąca Marmury Kieleckie. Marmur po krótkiej licytacji zakupił „Marmury” za cenę 80 tys. złotych. Majątek Marmurów składał się z placu o powierzchni 15 tys. m², budynków ubezpieczonych na 160 000 zł. oraz maszyn i urządzeń oszacowanych w spisie inwentarza na 120 tys. zł. Wartość całego majątku wynosiła około 400 000 zł.”.

Wkrótce potem firmę wydzierżawił inż. Jana Weber, właściciel przedsiębiorstwa budowlanego z Warszawy, który dzięki swym powiązaniom z wpływowymi inwestorami potrafił zapewnić kieleckiej fabryce brakujących poprzednio odbiorców. Dnia 20 maja 1935 r. do Rejestru Handlowego Sądu Okręgowego w Kielcach działu B. pod Nr. 195 wpisano: „Mocą aktu, sporządzonego 30 marca 1935 roku przez notariusza Jaxa Maleszewskiego w Kielcach, firma „Przemysł Marmurowy i Granitowy „Marmur” w Kielcach, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, wydzierżawiła nieruchomości w Kielcach, oznaczoną nr. hipotecznym 313, w szczególności maszyny i urządzenia, firmie „Inżynier Jan Weber, Budowlana Spółka Akcyjna w Warszawie”, ul. Glogera nr. 1, na czas od 1 kwietnia 1935 roku do 1 kwietnia 1937 roku. Mocą aktu sporządzonego 13 kwietnia 1935 roku przez Notariusza Jaxa Maleszewskiego w Kielcach odpowiedzialność firmy „Inżynier Jan Weber, Budowlana Spółka Akcyjna w Warszawie” za zobowiązania firmy „Przemysł Marmurowy i Granitowy „Marmur” w Kielcach, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została uchylona. W tutęjszym rejestrze handlowym wpisano dnia 9 stycznia 1936 roku”.

Ciąg dalszy operacji finansowych nastąpił rok później. Komornik Sądu Grodzkiego w Kielcach Czesław Machura obwieścił 29 października 1937 r. przeprowadzenie sprzedaży w drodze przetargu, nieruchomości stanowiącej własność firmy Przemysł Marmurowy i Granitowy „Marmur” w Kielcach Sp. z o.o., położonej w Kielcach przy ulicy

Ks. B. Bandurskiego nr 25. Nieruchomość oszacowano na kwotę 49 720 zł., a cena wywoławcza wynosiła 37 920 zł.

Na licytacji w Sądzie Grodzkim w Kielcach, w dniu 6 grudnia 1937 r. nieruchomość w Kielcach na której położona była fabryka „Marmur”, nabyła firma Bracia Wyganowscy Sp. z O.O. w Warszawie. W cenie nabycia 42 850 zł. mieściły się następujące wierzytelności: w kolei pierwszeństwa hipotecznego suma Banku Związku Spółek Zarobkowych w wysokości 36,799 zł. oraz 1079 zł. na poczet sumy Andrzeja Jana Webera. Na mocy aktów sporządzonych przez notariusza Maleszewskiego 22 grudnia 1937 r. Bank Związku Spółek Zarobkowych pokwitował kwotę 6799 zł. i pozostawił na hipotecę sumę 30,000 zł. Zostało to zaliczone na poczet ceny licytacyjnej. Wierzyciele zgodzili się na przysądzenie nieruchomości na rzecz firmy Bracia Wyganowscy Sp. z o.o. w Warszawie.

W 1938 r. „Marmur w Kielcach” dzierżawiła firma „Inżynier Jan Weber, Budowlana S-ka Akcyjna”. Była to firma rodzinna, która w początkowym okresie II wojny światowej była zarządzana przez inż. Jana Webera i Witolda Wyganowskiego. Jak pisze w swoich wspomnieniach Anna Przedpeńska-Trzeciakowska, córka W. Wyganowskiego, było to „...duże przedsiębiorstwo budowlano-kamieniarskie, którego ośrodek stanowiła fabryka marmurów w Kielcach...”. Jan Weber zapadł wkrótce na ciężką chorobę, a jedynym opiekunem i kierownikiem przedsiębiorstwa został po śmierci Witolda Wyganowskiego jego szwagier Zbigniew Przedpeński.

Warto także dodać, że w czasie wojny w „Marmurach” zatrudniano osoby, które potrzebowały wsparcia, lub ukrywały się przed Niemcami. Można tutaj wymienić np. artystę rzeźbiarza Mieczysława Lubelskiego. Biskup Kielecki Czesław Kaczmarek pomógł zatrudnić go w „Marmurach”, a w chwili zagrożenia umieścił artystę w klasztorze na Karczówce. Do „Księgi Imiennej Robotników” jest natomiast wpisany jako uczeń kamieniarski, przedwojenny konserwator zabytków w Kielcach Andrzej Oleś¹⁸⁷.

Tuż po zakończeniu II wojny „Marmury Kieleckie” posiadały w okolicach Kielc i Krakowa 12 kopalń, z których wydobywano surowiec przeznaczony głównie do odbudowy i restauracji zniszczonych gmachów użyteczności publicznej, kościołów itd. Jako novum wprowadzono dział wyrobów galanteryjnych prowadzony przez artystę rzeźbiarza Mieczysława Lubelskiego, ucznia Xawerego Dunikowskiego. Były to m.in. popielniczki, puderniczki, ramki do zdjęć, nagrody sportowe przedmioty upominkowe itd. Mało znanym epizodem związanymi z „kieleckimi marmurami” był fakt, że tzw. „Pomnik Wdzięczności” w Kielcach, odsłonięty 15 lipca 1945 r., powstawał w zakładzie przy Al. 3-go Maja.

¹⁸⁷Archiwum Państwowe w Kielcach, Kieleckie Zakłady Kamienia Budowlanego w Kielcach, sygn. 502, Księga imienna robotników 1937-1941, k. 34; zob. <http://www.jewishgen.org/vizkor/kielce1/kie007.html>, dostęp, 13 marca 2017 r.: „In the city there were many refugees from all sides of Poland. Some of them needed help. One of the fugitives from Warsaw, who received help from a Kielce bishop Czesław Kaczmarek, was a well known author of the monument of airmen in Warsaw – a Jew by birth, Mieczysław Lubelski. The bishop helped him get a job in the Marbles of Kielce (Kieleckie Marmury). However, somebody denounced him. Then, with father Karol Szrant's help he found temporary shelter on Karczówka Hill. When the whole issue quieted down the priest chaplain Stanisław Wojas was ordered by the bishop to go to Karczówka and to help Lubelski get to the station on Słowik, where he would catch a train to Warsaw. In Warsaw he worked in conspiracy. During the Warsaw Uprising he produced weapons for the Home Army (AK)”; zob. także M. Paszkiewicz, Mieczysław Lubelski, w: *Polski Słownik Biograficzny*, t. 17, Kraków 1992, s. 592; J. Śledzianowski, *Ksiądz Czesław Kaczmarek Biskup Kielecki 1895-1963*, Kielce 2008, s.113-114.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

W 1946 r. zakład przyjął nazwę Zrzeszenie Pracowników Kieleckiego Przemysłu Marmurowego i Kamieniarskiego Sp. z O. O. - Fabryka Marmurów, a niedługo później zmieniono ją na Kielecki Przemysł Marmurowy i Budowlany Sp. z O. O. – Fabryka Marmurów. Warunki ustrojowe w powojennym kraju spowodowały, że w 1949 r. fabryka została upaństwowiona i przejęta przez Kamieniołomy Śląskie.

Cezary Jastrzębski¹⁸⁸, dr, UJK (Kielce)

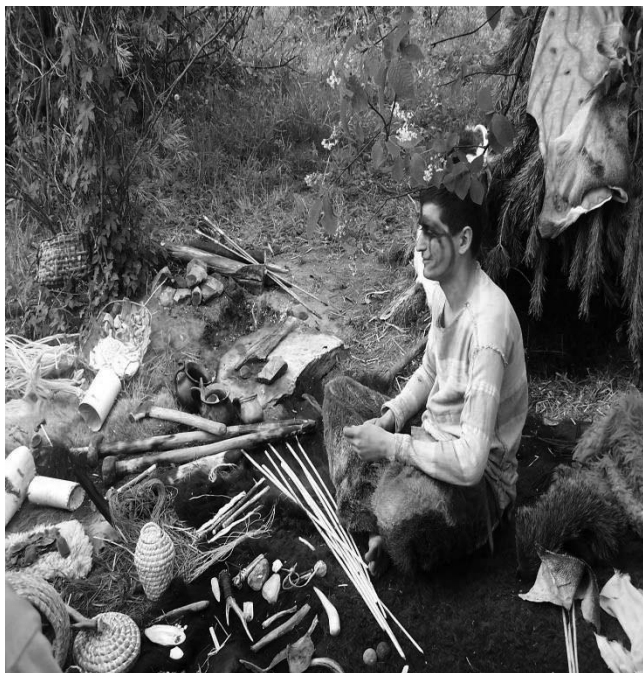
Łowcy leśni z Rydna

U schyłku paleolitu, czyli starszej epoki kamienia, około 12 tysięcy lat temu, na słynnym stanowisku „Rydno” w dolinie rzeki Kamiennej, pomiędzy dzielnicą Łyżwy w Skarżysku-Kamiennej a górą św. Rocha w Wąchocku, pojawili się łowcy leśni, którzy jako pierwsi rozpoczęli eksploatację surowców mineralnych w regionie świętokrzyskim.

Ponad sto lat temu po raz pierwszy uczeni zbadali ślady osadnictwa paleolitycznego na tym terenie. Od czerwonej barwy sproszkowanego hematytu miejsce nazwano „Rydno” i w 1957 r. objęto ochroną, jako rezerwat archeologiczny.

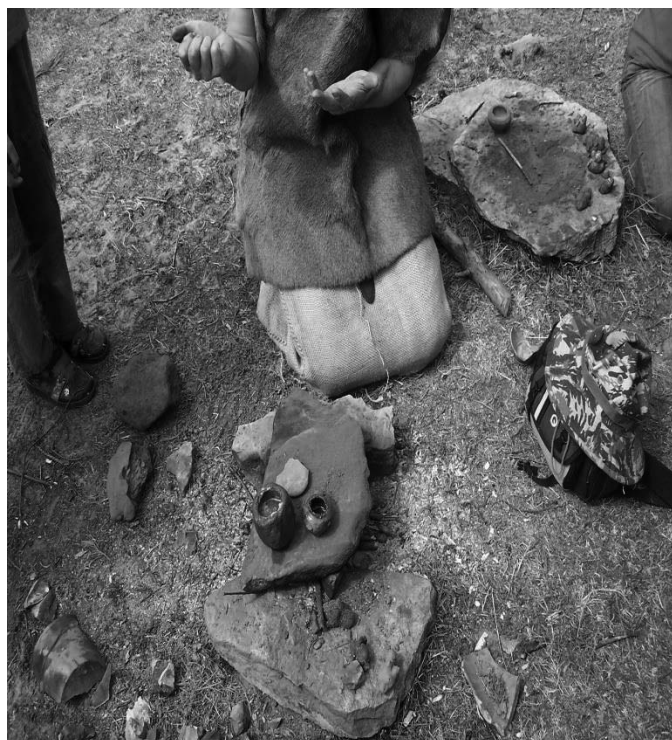
To jedno z najważniejszych stanowisk archeologicznych w Polsce. Odkryto tu ponad 400 obozowisk datowanych na starszą epokę kamienia, co jest ewenementem na skalę światową. Z jakiegoś powodu „Rydno” przez bardzo długi czas przyciągało przedstawicieli kolejnych kultur. Być może chodziło im nieustannie o odkrywkową kopalnię hematytu.

W tym wyjątkowym miejscu, obejmującym teren wzdłuż rzeki, na długości około 10 km, ludzie zajmujący się łowiectwem leśnym nie byli pierwszymi osadnikami. Na terenie „Rydna” odnaleziono ślady licznych kultur pradziejowych. Najpierw mieszkał tu, reprezentujący kulturę mustierską, człowiek neandertalski, o czym świadczą zgrzebła, rylce i narzędzia zębate z surowego krzemienia. Po długim okresie arktycznej zmarzliny pojawili się łowcy reniferów i jenotów (kultura hamburska), budujący lekkie szałas, a następnie



Fot. 1. Cały dobytek człowieka pradziejowego
Fot. C. Jastrzębski

¹⁸⁸ Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach



Fot. 2. Hematyt wykorzystywano do różnych celów
Fot. C. Jastrzębski

przedstawiciele kultury magdaleńskiej. Ocieplenie klimatu przyciągnęło łowców leśnych, po których pozostały obozowiska, kopalnie odkrywkowe hematytu i narzędzia z krzemienia czekoladowego, w tym groty do strzał w kształcie liścia brzozy.

Po zlodowaceniach nadeszli nowi osadnicy, reprezentujący kulturę komornicką. Używali mniejszych narzędzi krzemiennych, a zajmowali się polowaniami na zwierzynę leśną, zbieraniem płodów leśnych i rybołówstwem. O dalekosiężnych kontaktach świadczą pozostałości kultury janisławickiej, wśród których odnaleziono obsydian, pochodzący z terenu dzisiejszej Słowacji. Jeszcze młodsze osadnictwo wiąże się z plemionami rolniczymi, w tym kulturą amfor kulistych. O epoce brązu

świadczą narzędzia z krzemienia pasiastego, wykonane przez ludzi zaliczanych do kultury mierzanowickiej oraz wyroby krzemienne i skorupy gliniane charakterystyczne dla kultury trzcinieckiej.

Spośród przedstawicieli tych licznych kultur do najważniejszych należą łowcy leśni. To właśnie oni rozpoczęli eksploatację górnictwem złóż hematytu. Po sproszkowaniu jest to zabarwiona na czerwono, jedna z najczęściej spotykanych i jedna z najlepszych odmian rud żelaza, zawierająca nawet do 70 procent metalu.

Wiele ziaren hematytu pochodzących z „Rydna” odkryto na terenie obozowisk pod Otwockiem i Łęczycą, datowanych na 9 tysiąclecie przed naszą erą. Wymiana handlowa została poświadczona w odległości aż 400 km od „Rydna”. Przypuszcza się nawet, że w poszukiwaniu tego towaru



Fot. 3. Rekonstrukcja miejsca sakralnego
Fot. C. Jastrzębski



Fot. 4. Rekonstrukcja obozowiska

Fot. C. Jastrzębski

w pobliże dzisiejszego Skarżyska-Kamiennej docierały obce grupy z tak odległych stron, jak Zelandia i Skania, czyli z terenów dzisiejszej Danii i Szwecji. Jest przy tym pewne, że złoże czerwonego barwnika wykorzystywano do niecałkowicie jeszcze rozpoznanych praktyk religijnych. Sproszkowanym hematytom posypywano ciała zmarłych, co symbolizowało krew, w której przez całe tysiąclecia człowiek umiejscawiał życie. Malowanie ciała na czerwono miało też zapewnić przewagę nad osobami, które nie używały barwnika. Wymieszanie z tłuszczem przyczyniało się do podniesienia walorów kosmetycznych i zapewniało ochronę przed insektami. Hematyt wykorzystywany był również do wyprawiania skór.

Obecnie „Rydno” zaludnia się tłumami odwiedzających podczas majowego pikniku archeologicznego, organizowanego od 2005 r. Można wówczas zapoznać się szczegółowo z codziennym życiem człowieka epoki kamienia. Uczni i grupy rekonstrukcyjne inscenizują wówczas, między innymi, metody wydobywania i stosowania barwników naturalnych, w tym także hematytu, zwanego w kręgach osób wtajemniczonych krwicą, sposoby niecenienia ognia i techniki obróbki krzemieni. Zapoznają z warunkami życia, spoecyfiką osadnictwa, wykorzystywanym pożywieniem, rodzajami broni myśliwskiej czy prahistoryczną sztuką i magią.

Małgorzata Książek, dr, UJK (Kielce)

Urząd kata w dawnej Polsce

*Jeśli bowiem zbrodnie nie mają być bezkarne,
musi być kat z urzędu ustanowiony.*

(A. Frycz-Modrzewski)

W okresie wczesnego średniowiecza w Europie dominował tzw. ustrój rodowy, opierający się na prawie zwyczajowym, czyli umownym i tradycyjnym. Przesłanką do jego zastosowania mogła być wszelka krzywda wyrządzona ze strony przedstawiciela jednego rodu członkowi innego. Do egzekwowania „krwawej zemsty” był uprawniony cały ród, który niesprawiedliwość uczynioną nawet jednemu członkowi, uznawał za uszczerbek poniesiony przez wszystkich. Dlatego w zemście brał udział każdy mężczyzna należący do pokrzywdzonej rodziny, co zwykle kończyło się samosądem¹⁸⁹.

W zachodniej Europie w XII w. wraz z rozwojem prawodawstwa, zaczęły się tworzyć pierwsze organa sądowe. Przyczyniały się one bezpośrednio do zastępowania prawa zwyczajowego (rodowego) prawem stanowionym. Najistotniejsza zmiana polegała na wprowadzeniu kary zależnej od rangi popełnionego przestępstwa. Chodziło o to, by za ten sam czyn nie karać zupełnie odmiennie¹⁹⁰.

Urząd kata w Polsce kształtował się w miastach rządzących się prawem niemieckim. Powołanie instytucji stałego funkcjonariusza, który miał egzekwować wyroki sądowe, było konsekwencją procesu formowania się w XIII i na początku XIV wieku przyznania gminom miejskim – *ius gladii* (prawa miecza). *Zwierciadło Saskie*¹⁹¹, a właściwie jego pierwsza część, obejmująca prawo ziemskie, stało się podstawą prawa miejskiego w Polsce obok drugiej kompilacji, tzw. prawa miejskiego magdeburskiego (*Magdeburger Weichbild, Ius Municipale*).

Po przeprowadzeniu lokacji na prawie magdeburskim, każda z miejscowości zyskiwała własną ławę sądowniczą, która początkowo podlegała wójtowi, sprawującemu nadzór nad miastem w imieniu księcia bądź króla, albo też bezpośrednio samemu władcy. Sąd będący w prawie orzekać karę śmierci, okaleczenia bądź chłosty musiał mieć możliwość

¹⁸⁹Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce, na Śląsku i Pomorzu*, Zakrzewo 2010, s. 9; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności miejskiej wieków XVI- XVIII* w: „Meritum” 2009, nr 1, s. 29; F. Giedroyć, *Kolega kat i jego apteczka*, w: „Polska Gazeta Lekarska” 1923, nr 28, s. 511.

¹⁹⁰Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 13.

¹⁹¹Zarówno *Zwierciadło Saskie*, jak i miejskie prawo magdeburskie *Magdeburger Weichbild, Ius Municipale* były zbiorami prywatnymi. *Zwierciadło Saskie* było prywatnym spisem prawa zwyczajowego, którym posługiwano się we wschodniej części Niemiec. Z biegiem czasu zdobyło sobie tak znaczną powagę w praktyce sądowej, że zapomniano, iż jest to zbiór prywatny, a nawet zaczęto je uważać za oficjalny zbiór prawa. W XIV w. zaczęto wydawać głosę do części obejmującej prawo ziemskie, która miała wykazać zgodność przepisów z prawem rzymskim i kanonicznym, B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. 6-7.

egzekwowania swych decyzji, dysponować niezbędnymi do tego instrumentami i umiejącą się nimi posługiwać osobą¹⁹².

Obowiązujące w miastach prawo niemieckie nie odznaczało się łagodnością. Za prawie każde przestępstwo przewidywało ono karę śmierci. Za kradzież groziła szubienica, za złamanie szóstego przykazania – miecz katowski. Nic więc dziwnego, że przy specjalnym nastawieniu kompletu sędziowskiego drobna na pozór sprawa mogła się skończyć wyrokiem gardłowym. Praktyka sądowa w dużym stopniu zależna była od wzorców zachodnich. Zgodnie z tymi wzorami tortury stawały się powszechnie przyjętym środkiem do wydobywania zeznań z oskarżonego. Nie zwracano natomiast żadnej uwagi na to, w jakich okolicznościach zeznanie takie zostało z oskarżonego wydobyte. Okresem stosowania najsroższych tortur było prawie w całej Europie nie wczesne średniowiecze, lecz dopiero czasy późniejsze. Sądownictwo karne XVI- XVII stulecia miało o wiele bardziej okrutny charakter niż w średniowieczu¹⁹³.

Procesy w Polsce i krajach sąsiednich, opierające się na prawie niemieckim, zwykle kończyły się wymierzeniem surowej kary, potrzebowano do jej wyegzekwowania specjalnego urzędnika miejskiego. Problem był spory, dlatego przygniatająca większość wyroków kończyła się złagodzeniem kary, szczególnie w małych miasteczkach, co było spowodowane względami oszczędnościowymi. W pozostałych przypadkach, gdy decydowano się przeprowadzić egzekucje, próbowano zlecać je najmłodszemu ławnikowi, niekiedy oskarżycielom. Ci nie dość, że ociągali się z wykonaniem powierzonego zadania, to jeszcze najczęściej partaczyli wyrok z powodu braku doświadczenia i umiejętności. Rozwiązaniem okazało się powołanie stałego urzędu kata¹⁹⁴.

Dla ograniczenia takich wypadków została utworzona funkcja sędziego, którym był najczęściej król lub książę. Gdy zaś obowiązek wykonania zemsty w imieniu poszkodowanego przeszedł na kata, pobierającego za to wynagrodzenie, to społeczeństwo obłożyło infamią takiego egzekutora, uważając go za osobę nieczystą, niegodną i zbrukaną - pomimo, że wszystkie czynności wykonywał w majestacie prawa¹⁹⁵.

Nie wszędzie jednak miasta dysponowały katem. Utrzymanie „mistrza sprawiedliwości” pociągało za sobą znaczne koszty. Z zasady trzymały go więc tylko miasta większe. Mniejsze miasteczka, gdzie poważniejsze sprawy kryminalne zdarzały się dość rzadko, w miarę potrzeby starały się sprowadzać kata z większych ośrodków. Pociągało to jednak za sobą znaczne koszty. Władze wiejskie natomiast nie wydawały prawie nigdy wyroków śmierci. Tam coraz większego znaczenia nabierała decyzja właściciela wsi. Zwykle nakazywał on wymierzyć oskarżonemu porcję plag, osadzić w „gąsiorze” czy „nurzać” w przeręblu. Najostrzej karane były wszelkie wykroczenia przeciwko „zwierzchności” oraz kradzież na dworskim¹⁹⁶.

¹⁹²H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło. Kat w społeczeństwie Polski XIV- XVI w.*, Warszawa 1986, s. 15, 19; Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 14- 15; Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, t. III, Warszawa 1985, s. 25; B. Groicki, *Porządek sądów ...*, s. 6-7; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 25.

¹⁹³B. Baranowski, *Ludzie gościńca w XVII- XVIII w.*, Łódź 1986, s. 28- 29.

¹⁹⁴Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 15; B. Baranowski, *Ludzie gościńca...*, s. 30- 31.

¹⁹⁵Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 9; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 29.

¹⁹⁶B. Baranowski, *Ludzie gościńca...*, s. 31- 33.



Gąsior jednosłupowy, stosowany powszechnie na terenie całej niemal Europy. Zamknięty w nim skazany, obrzucany był zgniłymi warzywami, owocami, jajkami i wszelkimi nieczystościami.

Źródło: <https://histmag.org/Okrutne-maszyny-narzedzia-tortur>

Istniało wiele terminów na określenie osoby piastującej funkcję kata. Do najczęściej spotykanych należą: *mistrz, mistrz sprawiedliwości, magister justitiae, administrator justitiae, magister tortor, minister justitiae, minister publicus, tortor, mistrz małodobry, mistrz miejski*. Kat nie wykonywał wszystkich powierzonych mu zadań samodzielnie, miał do pomocy ludzi, których określano: *kacik, katowczyk, butel, szargasz, rakarz, hycel, oprawca, subtortor, pacholek katowski*. Wszystkie te nazwy użyte wobec prawego człowieka były obraźliwe¹⁹⁷.

Kiedy pewnemu Wrocławianinowi skradziono 500 dukatów i schwytanego złodzieja skazano na powieszenie, a nie było kata, polecono, aby sam oskarżyciel go zastąpił. Wrocławianin zadanie wypełnił, ale od plamy jaką się okrył, nic go już uwolnić nie mogło. Żadnych godności nie mogąc otrzymać, osamotniony i obrzydły wszystkim mieszczanom umarł z rozpacz¹⁹⁸.

Niezależnie od tego, w jak wielkiej pogardzie pozostawał kat, to objęcie urzędu miejskiego mistrza sprawiedliwości nie zawsze było łatwym przedsięwzięciem. Istniało kilka dróg dojścia do urzędu. Najprostszą z nich wydaje się być objęcie stanowiska przez przestępcę w zamian darowania kary śmierci. Bywało tak, że jeden ze schwytanej grupy przestępców godził się wykonać wyrok na reszcie towarzyszy. Tak postępował magistrat, gdy w mieście nie było kata, a koniecznie trzeba było wykonać wyrok. Kiedy miejski kat potrzebował pomocnika, werbował go sobie spośród skazańców, oczywiście za zgodą władz miejskich.

¹⁹⁷M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności ...*, s. 23- 24.

¹⁹⁸Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, t. III, s. 25.

Kaci mieli swój cech, w którym terminowali. Najślynniejszym miejscem nauki katów w Polsce był Biecz na Pogórzu Karpackim, gdzie najłatwiej w tym rzemiośle mogli się wyzwać, ponieważ nigdzie indziej nie było takiej ilości egzekucji przeprowadzanych na rozbójnikach.

Możliwe było też objęcie urzędu katowskiego w drodze awansu. Pomocnik kata, który nabrał wcześniej praktyki, przejmował urząd po swoim mistrzu. Możliwe było także złożenie podania do władz miejskich z prośbą o pracę¹⁹⁹.

Zwyczaj rekrutacji do zawodu mistrzowskiego poprzez stosowanie prawa łaski wobec przestępców nadawał wieloznaczny charakter życiu kata. Zawieszano działanie prawa, by móc mianować skazańca egzekutorem prawa. Zawieszano wykonanie śmiertelnego wyroku, by móc dać mu pomocnika, który w przyszłości zastąpi go na katowskim urzędzie. Chroniono jego życie szczególnymi przepisami, jakby był nie najpodlejszą osobą miejskiej społeczności, ale jej członkiem wymagającym specjalnej ochrony. Mandat swój otrzymywał od prawa, lecz był jego sługą najpośledniejszym, a jednocześnie mogącym zabijać ludzi bezkarnie. Obywatelem miasta jednak nie był²⁰⁰.

Miasto, decydując się na zatrudnienie kata zawierało z nim umowę. Działo się tak co najmniej od końca XVII wieku. Na zakres obowiązków kata składały się cztery umowne grupy czynności. Pierwszą grupę stanowiły czynności procesowe (tortury i obdukcje). Drugą grupę tworzyły czynności związane z egzekucją wyroków sądowych (wykonanie wyroku śmierci zwykłej i kwalifikowanej, innych kar cielesnych, wyświecenie²⁰¹ z miasta). Trzecią grupą były czynności hyclowskie- sanitarne (łapanie bezpańskich psów i innych zwierząt, oskórowywanie padłych zwierząt, czyszczenie kloak, oczyszczanie ulic i fos miejskich). Czwartą grupę stanowiły czynności nadzorczo- administracyjne (zarząd nad miejskim zamtużem i związanymi z nim nierządnicami, dbanie o dobry stan techniczny narzędzi jurysdykcji: pręgierz, szubienica)²⁰².

Czynności tych kat nie wykonywał sam. Z reguły doglądał jedynie czynności powierzanych swym pomocnikom, asystował przy torturach i egzekucjach, kierując pracą oprawców. Jedynie w sytuacjach wymagających większego mistrzostwa zabierał się do pracy. Również własnoręcznie odbierał życie skazańcom, np. przez podpalenie stosu czy ucięcie głowy. Oczywiście nie każdy kat miał pomocników, wszystko zależało od zasobności kasy miejskiej²⁰³.

¹⁹⁹M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności ...*, s. 27; Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, s. 25- 26.

²⁰⁰H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 95- 96, 98; B. Groicki, *Porządek sądów ...*, s. 57; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności ...*, s. 43.

²⁰¹Przestępca skazany na wygnanie z miasta oprowadzany był przez woźnych miejskich wokół Rynku. Chłostano go przy tym i „obwoływano”, czyli informowano głośno widzów, kim jest i co uczynił. Potem przy świetle pochodni – stąd wygnanie zwane było „wyświeceniem” – wypędzany był za miasto. Wygnanie mogło być wieczyste – „na sto lat i jeden dzień”, czasowe – „na rok i jeden dzień”, często połączone z warunkiem udania się np. na pielgrzymkę do Rzymu, lub na czas nieokreślony – „aż do łaski panów rajców”. Karę wygnania stosowano w drodze łaski zamiast kary śmierci, która groziła za takie przestępstwa jak gwałt, rozbój, morderstwo, kradzież, fałszowanie pieniędzy, kacerstwo, czary i bigamia, J. Ronikier, *Na Rynku w Krakowie*, Kraków 1978, s. 23; Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 118- 119.

²⁰²M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 27-28, 30; Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 44; H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 107.

²⁰³M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 28; J. S. Bystróż, *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce wiek XVI- XVIII*, t. II, Warszawa 1960, s. 332.

Podpisanie umowy często poprzedzały długie targi z rajcami miejskimi w kwestii przyznanych przywilejów oraz dochodów. Bardziej wybredny mistrz starał się uzyskać jak najlepszą tygodniówkę oraz taksę za każdą dodatkową pracę, ponieważ tortury i wymierzanie kar odbywało się tylko od czasu do czasu. Po podpisaniu umowy, na rynku, czy innym placu miejskim, dumnie informowano o powołaniu mistrza sprawiedliwości. Nieraz ceremonię uzupełniano publicznym zaprzysiężeniem. Oprócz tego kat miał zapewnione pewne swobody w pozyskiwaniu dodatkowych dochodów. Mistrzowi oprócz domu przyznawano także inne dobra. Kat w Krakowie w XVII i XVIII w. otrzymywał od miasta łąkę na wałach dla wykarmienia konia, coroczną kwotę na zakup drwa i powrozów, sprzęt do czyszczenia wybranych miejsc publicznych oraz pewną ilość pieniędzy na zakup świec i ... gorzałki. Kolejnym źródłem dochodów mistrza było „wypożyczanie” go do innych miast. Bywało, że otrzymywał dodatkową zapłatę za pełnienie funkcji nadzorcy miejskiego więzienia²⁰⁴.

Niechęć z jaką społeczeństwo odnosiło się do urzędu i osoby kata oraz strach przed ich zawodem powodowały przekształcenie się rodzin katowskich w rodzaj kasty, której członkowie dzierżyli monopol na karanie zbrodniarzy. Najstarsze ślady dziedziczenia urzędu katowskiego odnaleziono w Normandii- jedynie regiony i miasta bogate mogły pozwolić sobie na stałe utrzymywanie mistrza. Rodzina Jouenne wraz ze skoligaconymi z nią Fereyami obsługiwała przez ponad sześć wieków najzamożniejsze miasta prowincji, ich bliżsi i dalsi krewni piastowali większość katowskich stanowisk w kraju. Mimo infamii ich sytuacja była uprzywilejowana, świadczą o tym autentyczne prerogatywy i bogactwo północnofrancuskich rodzin katowskich. Podobnie było w Niemczech. W Stuttgarcie od 1580- 1880 r. funkcje katowskie pełniły dwie rodziny: Neherowie i Beckelowie. Niegodność zawodu zamykała potomstwu rodzin katowskich drogę do innych profesji²⁰⁵.

Często żoną kata zostawała kobieta o kryminalnej przeszłości, prostytutka bądź kobieta o wysoce nadszarpniętej godności. Mogła też nią zostać kobieta skazana na śmierć, która przez to ratowała swe życie. Bywała, iż żona mistrza- katowa, stawała się rzeczywistą zarządczynią budynku sprośnych uciech. Mistrz zostawiający katową w domu publicznym sam miał za zadanie doprowadzać nowe „praktykantki”, pilnował, aby nie opuszczały go samowolnie, czyli prowadziły działalność sutenską.

Syn kata, o ile tylko miał predyspozycje pomagał ojcu i skuszony wysokim dochodem, mógł pójść w jego ślady. Niewykluczone, że miał także szansę objąć posadę nisko postawionego sługi miejskiego, będącego w nieco mniejszej pogardzie niż urząd kata. Córka miała jeszcze mniej możliwości, zapewne przejmowała po matce fach w postaci nadzorczyńi domu uciech bądź też sama oddawała się nierządowi. Mogła też parać się sutenerstwem lub stręczycielstwem, nie stroniąc przy tym od bardziej przestępczego procederu- złodziejstwa²⁰⁶.

W Polsce śladów dziedziczości urzędu nie posiadamy. Niewielkie fragmenty biografii osób, które pełniły hańbiący urząd, wskazują na to, że rekrutowały się one ze środowisk o niskiej kondycji społecznej, spośród ludzi luźnych, wędrownych, przybywających bądź sprowadzanych z daleka. Urząd kata był zajęciem, które podejmowali

²⁰⁴Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 33-41.

²⁰⁵H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 85.

²⁰⁶Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 44; H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 90; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 38- 39.

ludzie życiowo już wcześniej określani jako społecznie zdegradowani, ze środowisk marginesu społecznego. Mistrz był nieczysty moralnie, gdyż torturował i odbierał życie za pieniądze; i fizycznie, gdyż bezpośrednio stykał się ze śmiercią²⁰⁷.

Edukacja zawodowa przyszłego kata przebiegała, podobnie jak w innych rzemiosłach, u boku mistrza. Miasta szukające kandydata na kata zwracały się zapewne z propozycjami zatrudnienia do przyuczonych już katowczyków. Urząd ten obejmowali zatem ludzie o złej przeszłości, bez przyszłości i perspektyw na poprawę losu. Postać złoczyńcy, któremu darowano karę, aby mógł wykonywać wyroki na innych jemu podobnych, musiała zaciążyć na społecznej ocenie zawodu i samych mistrzów. Egzekutorzy prawa sami łamali je często, także w czasie pełnienia urzędowych funkcji. Niesława zbliżała kata ku ludziom jak on pozbawionym szacunku i jak on odsuniętym od, otwartych dla innych obywateli, dróg awansu społecznego: ku sługom miejskim, strażnikom więziennym, pacholkom, hyclom. Zdarzało się, że sam łączył obowiązki rakarza, zarządcy więziennego i kata²⁰⁸.

Trudno ustalić czy miasta polskie nadawały katom swoje prawa, brak również dowodów, że kaci byli właścicielami nieruchomości. Nie wiadomo nic konkretnego w sprawie uczestniczenia mistrza w życiu religijnym miasta. W Toruniu kat raz w roku był dopuszczany do spowiedzi u ojców dominikanów. Wsuwano na tę okazję mały ołtarzyk do kącika przeznaczonego dla „biednych grzeszników” i pokutników. Spowiednicy mieli zaś tak przytrzymywać swoje habity, by ich kat przypadkiem nie dotknął²⁰⁹.

Wielkim problemem dla miejskich rzemieślników i czeladników była naprawa miejskiej szubienicy, pręgierza i szafotu. Nikt nie mógł ich dotknąć bez narażenia na szwank swego dobrego imienia i czci. Wykonywano więc te naprawy wspólnie, z wielką pompą, nabierały wtedy charakteru obrzędowej uroczystości. Członkowie różnych cechów wraz z narzędziami, chorągwią cechową i muzykami wyruszali spod ratusza uformowani w kondukt i udawali się pod szubienicę w celu dokonania niezbędnych napraw. Dzięki temu zgubny wpływ kontaktu z szubienicą czy pręgierzem dotykał na równi każdego. Tym samym żaden z rzemieślników nie mógł być poddany obstrukcji²¹⁰.

Nieliczne informacje o stroju noszonym przez kata w czasie egzekucji świadczą o istnieniu przekonania o konieczności ochrony osoby mistrza przed wzrokiem jego ofiary. Kat osłaniał swą twarz bądź też kapturem zakrywał twarz skazańca, aby nie narażać się na „złe” spojrzenie. Na dłonie zaś dla zabezpieczenia się przed dotykiem, przywdziewał rękawiczki. Także społeczeństwu zależało, aby z daleka widać było z kim ma się do czynienia. Chodził więc magister tortor przyodziany w czerwone szaty lub inny wyróżniający go strój, np. kurtę i płaszcz z pąsowego sukna. Na przełomie XV i XVI w. do katowskiej garderoby zaliczyć można ubiór zszywany z różnokolorowych pionowych pasów lub kwadratów o jaskrawych i kontrastujących ze sobą barwach. Taki ekstrawagancki ubiór wyróżniał mistrza z tłumu szanowanych obywateli. Również pomocnicy kata mieli obowiązek noszenia oznakowanego ubrania, np. naszyciu na rękaw trzech kawałków kolorowego sukna, każdego w innym kolorze- białym, czerwonym i zielonym. Nie tylko ubiór miał wyróżniać mistrza. Jego nieodłącznym atrybutem był miecz, który stale miał nosić przy sobie.

²⁰⁷H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 85, 94; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 32.

²⁰⁸H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 86, 89.

²⁰⁹H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, 92- 93; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 34- 35.

²¹⁰M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 32- 33; por. Sz. Wrześciński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 36.

W Poznaniu kat nie wyróżniał się z tłumu żadną częścią garderoby, co prowadziło nieraz do przykrych sytuacji. Pewien krawiec, gdy dowiedział się, że rozmawiał z katem, bardzo się rozżłościł faktem, że ten mu się nie przedstawił i w wielkim afekcie poturbował mistrza²¹¹.

Świat kata to otaczająca go atmosfera niechęci, lęku i nieufności. Separowany był od społeczeństwa, miał ograniczoną swobodę współżycia z innymi oraz możliwość awansu. Związki łączące kata z ludźmi marginesu społecznego są konsekwencją tego, że urząd przez niego sprawowany przekreślał wszelkie możliwości integracji ze wspólnotą ludzi dobrej sławy. Dbanie o dobre imię było bardzo ważne dla każdego obywatela miasta, a kontakt z mistrzem małodobrym, jego pomocnikami bądź narzędziami jurysdykcji powodował utratę czci. Korporacje kupieckie, cechy czy rada miejska i ława zabraniały swym członkom wszelkich kontaktów z przedstawicielami krwawego rzemiosła. W Rzeszowie rzemieślnika, który by wszczął jakiś zatarg z katem i z tego powodu musiał się z nim zetknąć wykluczano z cechu i zamykano mu warsztat na tak długo, aż się ze swego postępuku przed władzami cechowymi zdołał usprawiedliwić. Nieczystość mistrza jak choroba roznosiła się przez bezpośredni kontakt. Należało do zwyczaju niepodawanie katu ręki- lub jak to było w Polsce- niszczenie naczyń, z których jadł on lub pił.

Toruńscy piekarze pieczywo przeznaczone dla kata i jego pomocników odkładali na bok, odwracając spodnią częścią do góry. To dlatego, aby nie było żadnych wątpliwości, który towar jest dla mistrza²¹².

Wykluczenie kata z kręgu zwykłych ludzi przysparzało mu autorytetu magicznego. Zwłoki skazańców dostarczały surowców, których magia chętnie używała do warzenia swoich driakwi. Podobnie jak w innych krajach, również w Polsce mistrzowie trudnili się sprzedażą, służących do celów magicznych i medycyny ludowej, szubienicznych sznurów, palców uciętych wisielcom, genitaliów, uryny, pasów skóry, z których już w XV w. czarownice przyrządzały lubczyki i zapobiegające impotencji mikstury. Pożądane środki były trudno dostępne, a jednocześnie przypisywano im moc talizmanu, bano się ich, a one stanowiły element katowskiej codzienności. Kat był gospodarzem szubienicznych wzgórz i cmentarzy, na których w nie poświęconej ziemi grzebano zwłoki złoczyńców, obszarów nieczystych, zakazanych, dogodnych dla praktyk magicznych²¹³.

Profesja czyniła z kata znawcę anatomii ciała ludzkiego. Prawie każdy z nich był uważany za lekarza i cieszył się nieraz liczną klientelą. Opatrywali rany zadane skazańcom podczas tortur czy egzekucji kar cielesnych, leczyli złamania i zwichnięcia. Niektóre miasta poszukiwały wśród kandydatów mistrza znajdującego się na leczeniu zwierząt lub ludzi.

²¹¹W Niemczech mistrz niemal do każdej egzekucji otrzymywał nową parę rękawiczek, H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 101; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 35- 37; Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 30- 31.

²¹²H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 93-94, 98, 103, 107; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności...*, s. 32, 34- 35; E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani. Więzienia i system kar w Królestwie Polskim 1815- 1914*, Warszawa 1989, s. 251.

²¹³H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 98-100; F. Giedroyć, *Kolega kat i jego apteczka*, w: „Polska Gazeta Lekarska” 1923, nr 29, s. 531.

Nie była zatem szyderstwem rada udzielana uczniom przez sławnego Paracelsusa²¹⁴ już w XVI w. Zalecał, ażeby sztuki składania połamanych kości i nastawiania zwichnięć uczyli się od katów, nie zaś chirurgów, którzy tak ważny dział operacji ręcznych zwykle zaniedbywali. W krakowskim rejestrze miejskim odnotowano na początku XVIII stulecia sumy zapłacone mistrzowi za opatrzenie dziewczęcia i za wyleczenie sługi ratuszowego. Król August III, zatwierdzając w 1748 r. *Artykuły Konfraterni Cyrylickiej Warszawskiej*, wymienił kata pomiędzy osobami bezprawnie zajmującymi się leczeniem i upoważnił starszą cechową do odbierania od wszystkich nieuprawnionych do praktyki zawodowej narzędzi chirurgicznych. Wygląda na to, iż mimo wyraźnej niechęci społeczeństwa do mistrzów małodobrych, nie narzekali oni na brak pacjentów. Ponadto oficjalny królewski zakaz leczenia świadczy o tym, że ich zabiegi medyczne nie ograniczały się jedynie do interwencji chirurgicznych, ale także leczenia z zastosowaniem leków o działaniu wewnętrznym²¹⁵.

Ambroży Paré²¹⁶ jeszcze w XVI w. skarżył się przed królem Karolem IX na szarlatanów i nieuków, wkraczających w prawa chirurgów, zaliczając do nich katów. Kat berliński Coblenz miał tytuł lekarza nadwornego i przybocznego, nadany mu przez króla pruskiego Fryderyka I. Jego następca Fryderyk II rozkazał w 1746 r., aby kaci, którzy wykazali umiejętności w leczeniu zewnętrznym i posiadają na to wiarygodne świadectwa, byli dopuszczani do egzaminu przed Ober-Collegium Medicum i po jego złożeniu otrzymali pozwolenie leczenia obrażeń zewnętrznych. Kat w Gdańsku w 1641 r. otrzymał prawo leczenia zwichnięć. Duńczyk Eryk Peterson został w 1796 r. powołany na kata w Norwegii, gdzie dwa lata później objął stanowisko pomocnika lekarskiego w szpitalu miejskim. W 1808 r. został chirurgiem wojskowym, następnie lekarzem więziennym w mieście Dronthejm. We Francji zniesiono urzędy katów w miastach prowincjonalnych w 1871 r., jedyny kat pozostał w Paryżu, w ten sposób zgasła tam pamięć katów- lekarzy²¹⁷.

Wilkieże polskie z XVI, XVII i XVIII stulecia przewidywały stosowanie zwykłych kar śmierci przez ścięcie lub powieszenie oraz kar kwalifikowanych przez spalenie na stosie i utopienie. Powieszeniem karano złodziei, paleniem- kobiety oskarżone o czary i podpalaczy, zaś ścięcie było karą honorową, orzekaną zwykle w przypadku popełnienia przestępstwa nie z chęci zysku, ale z wyższej motywacji, np. przestępstwa przeciwko władzy, zdrowiu i życiu, przeciwko Bogu, przestępstwa cudzołóstwa i zdrady lub bezprawnego powrotu do miasta mimo skazania na wygnanie²¹⁸

W 1775 r. na propozycję zgłoszoną przez kasztelana bieckiego Wojciecha Kłuszewskiego przeprowadzona została uchwała zabraniająca wszystkim sądom podejmować się spraw o czary. Tym samym zakazano też używania tortur podczas takowych procesów.

²¹⁴Bombastus Theophrastus Paracelsus von Hohenheim, zwany jako Paracelsus (1493- 1541), wslawiony publicznym spaleniem dzieł Galena i Avicenny. Zwolennik jatrochemii, oddał chemię na usługi medycyny, *Historia medycyny*, pod. red. T. Brzezińskiego, Warszawa 1995, s. 53, 85, 96- 97.

²¹⁵H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło...*, s. 101- 102; M. Pacholec, *Kat jako członek społeczności ...*, s. 31- 32; Sz. Wrześniński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 45; F. Giedroyc, *Kolega kat i jego apteczka*, w: „Polska Gazeta Lekarska” 1923, nr 29, s. 528- 530.

²¹⁶Ambroży Paré (1510- 1590), francuski chirurg wojskowy, zwany ojcem nowoczesnej chirurgii. Jako pierwszy zaopatrzył rany postrzałowe olejkami różanym zamiast gorącym olejem, co stało się rewelacją w świecie medycznym. Jako pierwszy opisał rozpoznanie złamania szyjki kości udowej. W wieku 42 lat został mianowany chirurgiem i kamerdynerem królewskim, *Historia medycyny*, s. 195- 197.

²¹⁷F. Giedroyc, *Kolega kat i jego apteczka*, w: „Polska Gazeta Lekarska” 1923, nr 29, s. 529- 531.

²¹⁸E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 240.

Na pamiątkę tego wydarzenia król Stanisław August Poniatowski rozkazał wybić specjalny medal z łacińskim napisem, w tłumaczeniu brzmiącym: *Mękami wyciągać zawsze wątpliwe wyznania zbrodni, pociągać do sądu obwinionych o rzekome związki z mocą szatańską zakazał sejm roku 1776 na wniosek Króla Stanisława Augusta.*

Po rozbiorach tereny wcielone do Rosji, Prus lub Austrii przejęły tamtejsze systemy prawne. O ile w Prusach torturowanie i karanie śmiercią za czary zniesiono w połowie XVIII wieku, a w Austrii w 1776 r., to na ziemiach zaboru rosyjskiego doszło do tego dopiero w 1810 r.

Od 1818 r. obowiązywał w Królestwie Polskim Kodeks karzący Królestwa Polskiego, który był oszczędniejszy w szafowaniu śmiercią, choć pozostał bardzo surowy²¹⁹.

Zmieniony stosunek do publicznej kaźni w Królestwie Polskim stał się widoczny w latach sześćdziesiątych XIX w. Między powstaniem listopadowym i styczniowym zbrodniarzy wysyłało na Syberię do ciężkich robót i w zasadzie nie było egzekucji. W 1876 r. wydano rozporządzenie, zgodnie z którym egzekucje w Królestwie Polskim miały odbywać się bez udziału publiczności. Wykonywano je na stokach Cytadeli, przed świtem, przy warkocie bębnow. Skazanych wieszano na tzw. huśtawce we wnętrzu murów, przed którym był zamknięty plac²²⁰.

W obrzędzie kaźni najmniej chyba zmieniła się rola kata, jego miejsce w społeczeństwie i stosunek do niego. Jak dawniej mistrz musiał być fachowcem w sztuce zabijania. Grozę budziły przypadki, kiedy oprawca nie potrafił bezbłędnie wykonać egzekucji, co dość często zdarzało się wśród zesłańców na Syberii. Spowodowane to było brakiem katów- zawodowców. Na zesłaniu panowała specyficzna tolerancja i zarazem demokracja. Ktoś musiał wymierzyć chłostę i odprowadzić skazańca na tamten świat, kara była bowiem nieunikniona. Jeśli zesłaniec godził się zostać katem, sam był zwalniany od kar cielesnych. W wypadku niezgłoszenia się ochotnika, gubernator sam wybierał oprawcę spośród skazanych. Kat był więc ostatecznie szanowany, a więźniowie starali się żyć z nim dobrze i schlebiać mu na wypadek, gdyby przyszło dostać się w jego ręce. Od oprawcy zależało bowiem, czy wymierzana chłosta będzie „normalna” to znaczy straszna, czy wymierzana z dodatkowym okrucieństwem²²¹.

W całej Europie XIX w. trudno było znaleźć kandydata na kata, dlatego fachowcy byli wysoko cenieni, a także „wypożyczani” przez różne miasta, a nawet kraje. Tacy fachowcy najczęściej rekrutowali się z rodzin katowskich²²².

²¹⁹Sz. Wrzesiński, *Kat w dawnej Polsce...*, s. 151; E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 222.

²²⁰E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 248- 249

²²¹E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 249, 252.

²²²E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 249.

Vasyl Andrijiv²²³, adwokat, dr hab. prof UJK (Kielce)

Regulacja prawna udzielania pomocy publicznej w UE - zasady regulacji prawnej udzielania pomocy publicznej przez Państwa Członkowskie UE

Prawo UE ewolucyjnie rozwinęło doskonały zestaw zasad dotyczących prawnej regulacji interwencji publicznych na szczeblu krajowym, które powinny być zgodne z ustawodawstwem krajowym Państw Członkowskich, a także krajów, które ustanawiają strefę wolnego handlu z UE. Ponadto w prawie UE od momentu założenia pierwszych wspólnot europejskich opracowano nowy termin prawny – pomoc publiczna – określający sposoby, formy i metody interwencji publicznej, ich monitorowania i kontroli.

Podstawą prawa UE o pomocy publicznej jest konieczność zapobiegania niewłaściwej ingerencji władz publicznych i samorządów lokalnych w funkcjonowanie mechanizmu rynkowego opartego na konkurencji, poprzez zapewnienie zasobów jednemu lub kilku przedsiębiorstwom komercyjnym. Prawo o ochronie konkurencji (prawo antymonopolowe) reguluje wpływ konkurencji na zachowanie graczy na rynku. Natomiast prawo o pomocy publicznej reguluje wpływ na konkurencję zachowań państwa na rynku, tworząc selektywne preferencje dla poszczególnych przedsiębiorstw na wiele możliwych sposobów.

Jeżeli regulacja prawna działań antykonkurencyjnych w formie czynności prawnej (porozumień, uzgodnionych praktyk itp.) ma na celu skorygowanie konkurencji na rynku, to regulacja prawna pomocy publicznej ma na celu zapobiegawczą kontrolę nad przyszłym unikaniem zakłóceń konkurencji na rynku.

Podstawowe przepisy o pomocy publicznej dla przedsiębiorstw zostały określone w art. 107-109 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Artykuł 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE zawiera ogólną zasadę niezgodności pomocy publicznej z wolną konkurencją na rynku. Pod warunkiem sprawowania kontroli SPUE Komisja Europejska otrzymała wyłączne uprawnienia do monitorowania przestrzegania tej niezgodności, a także była uprawniona do zobowiązania Państwa Członkowskiego, w przypadku naruszenia zakazu, do nielegalnej działalności i do zwrotu kwot nienależnie wypłaconych beneficjentom zgodnie z programami pomocy bez uprzedniej zgody Komisji Europejskiej.

Pomoc publiczna w rozumieniu art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE to „wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”. Ponadto struktura tego artykułu pozwala, oprócz zasady niezgodności, stosować wyjątki od tej zasady. Tak więc ust. 2 i 3 art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE wskazuje rodzaje pomocy publicznej, które są zgodne z rynkiem wewnętrznym i które mogą zostać uznane za zgodne. W związku z tym konieczne jest tworzenie paraleli między art. 101 i art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Reguły konkurencji generalnie składają się z dwóch elementów: z jednej strony zasady zakazu (art. 101) i zasady niezgodności a priori (art. 107), a z drugiej strony normy, które przewidują

²²³dr hab. prof. UJK, adwokat (Kielce, Lwów), członek Międzynarodowego Komitetu Obrony Praw Człowieka

wyjątki od zakazów. Można zatem stwierdzić, że zasady regulacji prawnej porozumień antykonkurencyjnych i regulacja pomocy publicznej są podobne, co z kolei świadczy o jedności i integralności zasad konkurencji.

Ust. 1 artykułu 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE, który zawiera wykładnię pojęcia „pomoc publiczna”, zawiera główne elementy samej pomocy publicznej. W przypadku, gdy te kryteria są obecne, pomoc publiczna uważana będzie za niezgodną z rynkiem wewnętrznym UE. Jednak w praktyce państwo nie jest pozbawione prawa do sprawowania innych instrumentów państwowych, które nie stanowią pomocy publicznej w rozumieniu ust. 1 art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE.

Zatem głównymi kryteriami dla określenia niezgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym są: selektywność udzielania pomocy publicznej; zapewnienie państwom członkowskim korzyści, które są nielegalne z handlowego punktu widzenia; wsparcie przyznawane ze środków państwowych; skutkiem pomocy publicznej jest zakłócenie konkurencji; pomoc publiczna ma wpływ na wymianę handlową w UE.

W celu ustawienia wyraźnego rozróżniania w prawie UE wprowadzono pojęcie „usługi świadczone w interesie ogólnym”. Decyzja SPUE w sprawie Altmark, w której jasno określono kryteria, zgodnie z którymi takie rekompensaty zapewniane są przedsiębiorstwom publicznym w świetle usług świadczonych w interesie ogólnym, wykraczają poza granice pomocy publicznej. Jeśli rekompensata spełnia kryteria, normy zasad pomocy publicznej nie mają zastosowania. Takimi kryteriami są: a) przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań w zakresie świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone; b) wskaźniki, na podstawie których wyliczana jest rekompensata, należy ustalić uprzednio w obiektywny i przejrzysty sposób; c) wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w trakcie wykonania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku; d) w przypadku gdy wyboru przedsiębiorstwa mającego wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych nie dokonuje się zgodnie z procedurą udzielania zamówień publicznych, która pozwoliłaby na wybór oferenta świadczącego te usługi za cenę najkorzystniejszą dla danej społeczności, poziom rekompensaty należy określić na podstawie analizy kosztów typowego, dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa. Decyzja w tej sprawie stanowi, że jeśli jedno z kryteriów nie jest przestrzegane, rekompensata za usługi publiczne powinna podlegać zasadom pomocy publicznej, ze wszystkimi konsekwencjami proceduralnymi. Dlatego te kryteria, które są stale stosowane, nazywane są „kryteriami pomocy publicznej Altmark”.

Kolejnym dodatkowym elementem pomocy publicznej jest dążenie do celu gospodarczego. Dotacje przyznawane osobom fizycznym, instytucjom religijnym i kulturalnym nie są uważane za pomoc w rozumieniu Traktatu. Jeżeli jednak taka dotacja ma również skutek ekonomiczny, może ona przewidywać stosowanie art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Dotyczy to na przykład dotacji dla stowarzyszeń muzycznych lub teatrów operowych, w których aspekt kulturowy nie sprzeciwia się ekonomicznemu wpływowi dotacji.

Normy proceduralne stosowania art. 107-109 Traktatu o funkcjonowaniu UE oraz kwestia wyznaczenia jurysdykcji są uregulowane w Rozporządzeniu 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. Pomimo wyraźnego pojęcia pomocy publicznej w art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE Komisja Europejska i SPUE tłumaczą to pojęcie szerzej. W swoich decyzjach SPUE odnotował, że kryterium określenia pomocy publicznej jest odpowiednia jasność normy Traktatu, jej zasadnicza treść, a nie forma. Naczelną zasadą kierowaną przez Komisję Europejską i SPUE jest to, że środek ten powinien faworyzować odbiorcę pomocy. Nie ma skodyfikowanej listy form pomocy publicznej, jednak z praktyki Komisji Europejskiej taką listę można warunkowo określić. Na przykład takie środki mogą obejmować dotacje bezpośrednie, wyjątki podatkowe lub ulgi, wyjątki od opłat fiskalnych, preferencyjne stopy procentowe, bardziej atrakcyjne gwarancje kredytowe, zapewnienie obiektów materialnych (gruntów, nieruchomości) na korzystniejszych warunkach, atrakcyjne warunki zamówień publicznych, zapewnienie gwarancji strat i inne.

Ponadto Komisja Europejska opracowała koncepcję pomocy, która obejmuje nie tylko pozytywne korzyści dla jej odbiorcy, ale także środki, które mogą złagodzić koszty, które przedsiębiorstwo może ponieść. Na przykład takie środki łagodzące obejmowały dostawy towarów i usług po preferencyjnych stawkach oraz obniżone stawki składek na ubezpieczenie społeczne. Komisja Europejska rozróżnia istniejącą pomoc od nowej pomocy. Artykuł 108 Traktatu o funkcjonowaniu UE przewiduje określenie głównej różnicy między istniejącą a nową pomocą. Istniejąca pomoc to system pomocy lub indywidualnych przypadków pomocy, które były zaangażowane w momencie wejścia w życie Traktatu w odpowiednim państwie członkowskim, jak również pomoc zatwierdzona przez Komisję Europejską zgodnie z zasadami proceduralnymi dotyczącymi nowej pomocy.

Istniejąca pomoc jest również pomocą, która w czasie gdy została wprowadzona w życie, nie była objęta definicją pomocy zawartą w Traktacie o funkcjonowaniu UE, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój rynku wewnętrznego. Istniejąca pomoc nie wymaga powiadomienia, lecz podlega stałemu monitorowaniu przez Komisję Europejską. Istniejąca pomoc jest stale badana przez Komisję Europejską. W tym celu Komisja ma prawo do uzyskania od każdego państwa członkowskiego wszystkich niezbędnych informacji. Jeśli Komisja Europejska uzna, że istniejąca pomoc jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym lub stała się taką, informuje o tym państwo członkowskie i daje mu możliwość przedstawienia swojego punktu widzenia. Jeżeli Komisja Europejska uzna, że istniejąca pomoc jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym lub stała się taką, doradza państwu członkowskiemu w sprawie „stosownych środków”, które należy podjąć w celu przywrócenia stopniowego rozwoju lub funkcjonowania rynku wewnętrznego. Środki proponowane przez Komisję Europejską nie są obowiązkowe, ale są ważne z proceduralnego punktu widzenia, ponieważ otwierają drogę do formalnej procedury porozumienia zgodnie z ust. 2 art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Jeżeli państwo członkowskie nie zgadza się z zaleceniami, Komisja Europejska podejmuje decyzję, która, po otrzymaniu przez państwo członkowskie powiadomienia, staje się obowiązkowa. Procedura porozumienia jest taka sama jak w przypadku niezgodności z decyzją Komisji Europejskiej w sprawie nowej pomocy. Nowa pomoc obejmuje programy pomocy i nowe przypadki pomocy indywidualnej, które nie zostały uwzględnione we wcześniej ogłoszonych programach pomocy.

Nowa pomoc i zmiana istniejącej pomocy podlegają obowiązkowemu uprzedniemu powiadomieniu Komisji Europejskiej i nie mogą być uznane za ważne bez zatwierdzenia przez Komisję Europejską. Proceduralne aspekty nowej pomocy są określone w ust. 3 art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Zasady te są chronologicznie poprzedzone ustępem (2), który określa procedurę porozumienia.

Prawna regulacja pomocy publicznej udzielanej przez państwa członkowskie jest regulowana przez dwie główne zasady:

–ex ante notification – zobowiązanie państw członkowskich do powiadomienia Komisji Europejskiej o zamiarze udzielenia pomocy publicznej;

–stand still principle – wszelka pomoc publiczna udzielana przez państwa członkowskie musi zostać zatwierdzona przez Komisję Europejską.

Powiadomienie o pomocy musi poprzedzać formalne przyjęcie lub zmianę istniejącej pomocy, jak również jej wejście w życie. To ostatnie nie odbywa się poprzez udzielanie pomocy konkretnemu beneficjentowi, ale poprzez ustanowienie odpowiednich instytucji lub wdrożeń na poziomie legislacyjnym. Tak więc przyjęcie pomocy przed jej powiadomieniem stanowi naruszenie tego wymogu; dotyczy to również przypadków, w których nie ma decyzji w sprawie konkretnego jej udzielenia. W celu zapobiegania negatywnym konsekwencjom takiego naruszenia Komisja Europejska proponuje, aby państwo członkowskie UE, które zamierza udzielić pomocy, wyraźnie powiadamiało potencjalnych beneficjentów, że cały plan pomocy podlega zatwierdzeniu i uchwaleniu przez Komisję Europejską. Taki warunek, jeśli jest wyraźnie określony, jest wystarczający, aby projekt państwa członkowskiego nie został uważany za zatwierdzony i uchwalony.

Nieprzestrzeganie wymogu o powiadomieniu prowadzi do anulowania pomocy, ponieważ państwo członkowskie nie spełniło warunku jej udzielenia bezpośrednio na mocy Traktatu o funkcjonowaniu UE. Wejście w życie pomocy przy takich okolicznościach czyni jej nielegalną. Naruszenie wymogu o powiadomieniu może zostać potwierdzone przez sąd krajowy albo też przez roszczenie konkurenta przedsiębiorstwa, które miało otrzymać pomoc.

W polityce Komisji Europejskiej dokonuje się głównego rozróżnienia między pomocą inwestycyjną a pomocą naprawczą. Podczas gdy udzielenie pierwszego rodzaju pomocy jest generalnie przyjmowane pozytywnie, w udzieleniu pomocy drugiego rodzaju Komisja zwykle odmawia i zakazuje jej udzielenia na mocy ust. 1 art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Te dwa rodzaje pomocy różnią się celem. Pomoc inwestycyjna ma na celu osiągnięcie inwestycji kapitałowych, które z kolei przyczyniają się do tworzenia nowych przedsiębiorstw i miejsc pracy; pomoc naprawcza ma na celu pomoc przedsiębiorstwu, które znajduje się w trudnej sytuacji poprzez zapewnienie korzyści finansowych albo podatkowych lub zwrot jego długów.

Oprócz tych dwóch rodzajów pomocy publicznej Komisja zezwala na udzielanie pomocy uwarunkowanej odrębnymi celami politycznymi, takimi jak walka z bezrobociem, badania i rozwój oraz ochrona środowiska. W przypadku takich potrzeb Komisja może zezwolić na pomoc, nawet w przypadkach, gdy nie należą one do kategorii pomocy inwestycyjnej.

Procesowo, w przypadku pomocy publicznej, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, następuje uznanie umowy za nieważną oraz obowiązek wycofania jej razem

z rekompensatą kosztów i strat. Jednocześnie cechą regulacji prawnej pomocy publicznej jest to, że jej bezprawność nie prowadzi do ścigania w formie sankcji. I jedynie Komisja Europejska jest organem, który może stwierdzić naruszenie zakazu ustalonego w ust. 1 art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE w ramach procedury określonej w art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Ponadto Komisja Europejska po ustaleniu, że pomoc podlega zakazowi ustanowionemu w art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE, jest zobowiązana do sprawdzenia z własnej inicjatywy i niezależnie od wszelkich wymagań strony zainteresowanej, czy taka pomoc może zostać zakwalifikowana jako podlegająca zakazowi w myśli ust. 2 lub ust. 3 art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Jednocześnie dla UE kwestia monitorowania i kontrolowania pomocy publicznej ma ogromne znaczenie. Zakłócenie konkurencji i negatywne konsekwencje dla międzynarodowych stosunków gospodarczych w wyniku niekontrolowanej pomocy publicznej mogą stworzyć najwyższe ryzyko dla integracji gospodarczej i rozwoju, czyli głównego motywu istnienia UE. Nie oznacza to jednak, że jakiegokolwiek wsparcie ze strony państwa powinno być zabronione. Jak wspomniano powyżej, głównymi kwestiami regulacji dotyczących pomocy publicznej są kwestie proporcjonalności, tj. unikania nadmiernej ingerencji w konkurencję rynkową. W związku z tym UE wprowadziła ujednolicony mechanizm kontroli pomocy publicznej w osobie Komisji Europejskiej.

Anna Weronika Dzik ²²⁴, apl. adw

Instytucja podziału przez wydzielenie wobec współczesnych potrzeb praktyki - rozważania na tle nowelizacji art. 531 k.s.h. oraz art. 546 § 1 k.s.h. z dnia 9 listopada 2018 roku

I. Uwagi teoretyczne

1. Wprowadzenie do problematyki

Wobec szerokiej dyskusji doktrynalnych, jak również zaistniałych w orzecznictwie rozbieżności, które doprowadziły do interwencji ustawodawcy w postaci zmiany brzmienia art. 531 oraz 546 k.s.h., celowe wydaje się poświęcenie uwagi instytucji podziału przez wydzielenie. Najnowsza nowelizacja k.s.h. dokonana ustawą z dnia 9 listopada 2018 roku²²⁵ w zakresie odnoszącym się do omawianej instytucji dotyka dwu kwestii, które dotychczas dostarczały poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Po pierwsze, chodzi o zakres sukcesji uniwersalnej, do której dochodzi w wyniku przeprowadzenia podziału przez wydzielenie,

²²⁴Apl. adw (Warszawa), doktoranka UW

²²⁵Ustawa z dnia 9 listopada 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, Dz.U. 2018 poz. 2244. Zmiana w zakresie dotyczącym art. 531 i 546 k.s.h. weszła w życie dnia 1 marca 2019 roku.

Używane w niniejszym artykule pojęcie „nowelizacji“ oznacza każdorazowo ustawę z dnia 9 listopada 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, Dz.U. 2018 poz. 2244.

a dokładniej - o rozstrzygnięcie czy obejmuje ona następstwo procesowe w toczącym się postępowaniu. Po drugie zaś, o problematykę odpowiedzialności spółki dzielonej za jej dotychczasowe zobowiązania, które zostały przypisane spółce przejmującej lub nowo związanej. Celem niniejszego artykułu jest objaśnienie znowelizowanego brzmienia przepisów art. 531 § 2¹ i 546 § 1 k.s.h., ich *ratio legis*, jak również historycznego już tła doktrynalno-jurydycznego, a wreszcie ich ocena. Przed przejściem do omówienia najnowszych zmian ustawodawczych, niezbędne jest dokonanie pewnej ogólnej charakterystyki instytucji, o której mowa w art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h., jak również zakreślenie kontekstu sporu powstałego na jej tle w doktrynie oraz judykaturze. Przytoczenie nawarstwiających się przez lata wątpliwości pozwoli na zrozumienie, jakie czynniki doprowadziły do nowelizacji, dlaczego była ona konieczna, a w także na dokonanie szerszej oceny obecnego brzmienia omawianych przepisów.

2. Charakterystyka cech konstytutywnych podziału przez wydzielenie

Nie poświęcając zasadniczo uwagi podziałowi *sensu stricto*, wspomnieć należy o jego podstawowych skutkach, do których należą: ustanie bytu prawnego spółki dzielonej, sukcesja uniwersalna oraz nabycie przez wspólników spółki dzielonej statusu wspólników we wszystkich lub niektórych spółkach przejmujących. Istotą drugiego sposobu podziału, czyli podziału przez wydzielenie, jest przeniesienie tylko części majątku spółki dzielonej na spółkę istniejącą lub nowo związaną za udziały lub akcje, które spółka wydzielana wydaje wspólnikom spółki dzielonej. Charakterystyczną dla tego procesu transformacyjnego cechą, odróżniającą go od podziału *sensu stricto*, jest zachowanie bytu prawnego przez spółkę dzieloną, która trwa nadal w dotychczasowej formie. Podstawowymi skutkami podziału przez wydzielenie są więc sukcesja uniwersalna oraz przejęcie wspólników lub akcjonariuszy spółki dzielonej. Momentem wystąpienia skutków prawnych podziału jest dzień wydzielenia, o którym mowa w art. 530 § 2 zd. 2 k.s.h. Jest nim dzień wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej, w przypadku gdy majątek spółki dzielonej przenoszony jest na spółkę istniejącą, a dzień wpisu nowej spółki do rejestru, jeżeli podział wiąże się z przeniesieniem majątku na spółkę nowo związaną. Regulacją mającą istotne znaczenie dla omawianej instytucji jest art. 529 § 2 k.s.h., który stanowi, że do podziału przez wydzielenie stosuje się odpowiednio przepisy o podziale spółek dotyczące spółki przejmującej lub spółki nowo związanej.

3. Zasada sukcesji uniwersalnej a podział przez wydzielenie

Wobec przeniesienia w toku procesu działowego części majątku spółki na inny podmiot, istotne znaczenie ma zagadnienie przejęcia praw i obowiązków. Tym bardziej zyskuje ono na doniosłości z punktu widzenia wierzycieli spółki dzielonej. Zasadniczym przepisem w tym kontekście jest art. 531 § 1 k.s.h. konstytuujący zasadę sukcesji uniwersalnej. Stanowi on, że „spółki przejmujące lub spółki nowo związane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału“.

Ogólnie mówiąc, pojęcie sukcesji uniwersalnej obejmuje swym zakresem sytuację, w których nabywca na skutek jednego zdarzenia prawnego (*uno actu*) wstępuje w ogół praw i obowiązków poprzednika. Do sukcesji uniwersalnej może dojść jedynie w wypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie. Jej istotą jest niestosowanie zasad odnoszących się do nabycia określonych praw podmiotowych pod tytułem szczególnym. W praktyce oznacza to brak konieczności dokonywania odrębnych czynności prawnych dla przeniesienia poszczególnych aktywów i pasywów, jak również brak wymogu zachowania szczególnej formy prawnej przewidzianej przez przepisy dla dokonania poszczególnych czynności. Nie jest wymagana zgoda wierzyciela w trybie art. 509 § 2 k.c. na przejęcie długu.

Odnosząc ogólną zasadę sukcesji uniwersalnej do skutków procesu podziału (zarówno *sensu stricto*, jak i przez wydzielenie) można zauważyć pewne odmienności. Następstwo, do którego dochodzi w wyniku podziału posiada co prawda wszystkie cechy charakterystyczne dla sukcesji uniwersalnej - pomiędzy spółką dzieloną a przejmującymi albo nowo utworzonymi istnieje odpowiednia więź, natomiast wykazuje ponadto pewne cechy szczególne, które wynikają z samej istoty omawianego procesu transformacyjnego. Przy podziale *sensu stricto* taką cechą szczególną jest fakt, że w sytuację prawną spółki dzielonej wstępuje nie jedna, a kilka spółek (co najmniej dwie). W przypadku podziału przez wydzielenie odmiennosc przejawia się na dwu płaszczyznach: po pierwsze, dochodzi do przejęcia jedynie części majątku spółki dzielonej; po drugie, nie dochodzi do ustania bytu prawnego spółki dzielonej, co oznacza, że przesunięcia majątkowego dokonuje się między istniejącymi podmiotami. Rozważywszy powyższe odmienności względem ogólnej zasady sukcesji uniwersalnej, dochodzi się do wniosku, że niemożliwa jest sytuacja, w której spółka przejmująca lub nowo zawiązana (podział przez wydzielenie) albo każda ze spółek przejmujących lub nowo zawiązanych (podział *sensu stricto*) stałaby się następcą prawnym spółki dzielonej w pełnym wymiarze. Skutkiem przeprowadzenia procesu podziału nigdy nie będzie wstąpienie spółki sukcesorki w prawa i obowiązki poprzedniczki w pełnym zakresie. Rodzaj sukcesji, wskutek której dochodzi do przejścia na następców prawnych jedynie wyodrębnionej części praw i obowiązków, a nie ich całości, nazywany jest sukcesją uniwersalną częściową (także ograniczoną lub podzieloną)²²⁶.

Niewątpliwą zaletą wprowadzenia zasady sukcesji uniwersalnej częściowej jest uproszczenie dokonania podziału spółki, które przejawia się na wielu wskazanych wyżej płaszczyznach (m.in. w zakresie czynności prawnych oraz ich formy, a raczej braku wymogu jej dochowania). Omawiając zasadę sukcesji uniwersalnej częściowej, należy jeszcze wspomnieć o jej zakresie. Obejmuje ona po pierwsze prawa i obowiązki cywilnoprawne przypisane poszczególnym spółkom w planie podziału²²⁷, a ponadto przybiera wymiar

²²⁶M. Litwińska-Werner, w: S. Włodyka (red.), Prawo spółek handlowych, t. 2, System prawa handlowego, 2012, wyd. 2, Legalis.

²²⁷W tym miejscu wskazać można na wątpliwości dotyczące dopuszczalności przejścia na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną praw niezbywalnych i osobistych. Podobny spór daje się zauważyć na tle sukcesji uniwersalnej, do której dochodzi przy łączeniu spółek. Wydaje się, że należy przychylić się do poglądu uznającego możliwość przejścia takich praw na wskazaną w planie podziału spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną - zarówno w kontekście podziału, jak i łączenia spółek. Tak również m.in.: A. Rachwał, M. Rodzynkiewicz; odmiennie natomiast: M. Hotel, a także: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 października 2015 roku, sygn. akt I CSK 865/14, Legalis nr 1350317.

administracyjnoprawny (choć z pewnymi ograniczeniami), prawnopodatkowy oraz wywiera skutki w zakresie stosunków pracy. Dla wyznaczenia zakresu sukcesji kluczowe znaczenie ma plan podziału, gdyż, jak już wspomniano, zgodnie z art. 531 § 1 k.s.h., wstąpienie w prawa i obowiązki spółki dzielonej dotyczy wyłącznie składników w nim określonych. Oznacza to, że właśnie w tym dokumencie precyzuje się, jakie dokładnie prawa i obowiązki zostaną przejęte przez poszczególne uczestniczące w podziale spółki. Funkcję planu podziału można więc opisać jako przyporządkowanie poszczególnych aktywów i pasywów określonym spółkom przejmującym lub nowo zawiązanym.

II. Wokół problematyki zakresu sukcesji uniwersalnej częściowej

1. Problemy praktyczne na tle stosowania art. 531 k.s.h. w brzmieniu sprzed nowelizacji

Jak już wspomniano, sukcesja uniwersalna częściowa obejmuje m.in. prawa i obowiązki cywilnoprawne, w tym również aspekt prawnoprocesowy²²⁸. Powyższe twierdzenie w odniesieniu do podziału *sensu stricto* nie dostarczało nigdy żadnych wątpliwości - spółka przejmująca albo nowo zawiązana wstępuje z dniem podziału w sytuację procesową spółki dzielonej w zakresie praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania sądowego, które zostały jej przypisane w planie podziału. Natomiast w odniesieniu do podziału przez wydzielenie pojawiały się na tym tle liczne niejasności. Wątpliwości budziła kwestia zakresu następstwa prawnego, a dokładniej tego, czy skutki sukcesji uniwersalnej częściowej w przypadku podziału przez wydzielenie powinny być oceniane odrębnie i w sposób niezależny na płaszczyźnie materialnoprawnej i procesowej. Innymi słowy, powstawało pytanie, czy sukcesja uregulowana w art. 531 § 1 k.s.h. przy podziale przez wydzielenie odnosi się wyłącznie do sukcesji materialnoprawnej, nie obejmując przy tym procesowej, a w konsekwencji czy spółka przejmująca może wejść do toczącego się procesu wyłącznie na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c., czyli za zgodą strony przeciwnej, czy też przepis ten nie ma zastosowania. Powyższa kwestia była wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, jednak wobec znacznej rozbieżności zajmowanych stanowisk, rozważania te nie doprowadzały do jednoznacznych wniosków. W konsekwencji również w doktrynie wykształciły się dwa konkurencyjne poglądy.

1.1. Zarys koncepcji dopuszczającej sukcesję prawnoprocesową spółki przejmującej lub nowo zawiązanej wyłącznie na warunkach określonych w art. 192 pkt 3 k.p.c.

Zwolennicy pierwszego poglądu przyjmowali, że sukcesja uniwersalna częściowa przy podziale przez wydzielenie ma wymiar jedynie materialnoprawny, w związku z czym do następstwa procesowego spółki przejmującej może dojść wyłącznie na warunkach określonych w art. 192 pkt 3 k.p.c., czyli za zgodą przeciwnika procesowego. Za powyższym przemawiać miałyby przede wszystkim zachowanie bytu prawnego przez spółkę dzieloną. Fakt jej dalszego istnienia oznacza, że sukcesja w przypadku podziału przez wydzielenie ma charakter sukcesji *inter vivos*. Zwolennicy tej koncepcji podnosili, iż możliwość zaistnienia

²²⁸Zakres sukcesji prawnoprocesowej nie obejmuje jednak takich sporów sądowych, które były ściśle związane ze stosunkami korporacyjnymi lub organami spółki dzielonej.

sukcesji procesowej z mocy samego prawa zachodzi tylko w wypadku sukcesji uniwersalnej *mortis causa*, wykluczając tym samym automatyzm następstwa procesowego przy podziale przez wydzielenie. Pogląd ten zyskał poparcie części doktryny, a w judykaturze był on utrwalany w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego²²⁹.

Przeciwko dopuszczalności następstwa procesowego spółki przejmującej z mocy prawa Sąd Najwyższy wypowiedział się m.in. w wyroku z dnia 28 listopada 2008 roku²³⁰ a następnie w postanowieniu z dnia 18 lutego 2009 roku²³¹, wskazując na cel art. 192 pkt 3 k.p.c. jakim jest stabilizacja postępowania sądowego oraz podkreślając materialnoprawny charakter art. 531 § 1 k.s.h. Również w wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 roku²³² wskazał na konieczność zastosowania art. 192 pkt 3 k.p.c. do przedmiotowej sytuacji, co podtrzymał także w późniejszym orzecznictwie - w szczególności w wyroku z dnia 11 lutego 2016 roku²³³ oraz 28 kwietnia 2016 roku²³⁴.

Argumentacja przytaczana w powyższych orzeczeniach skupiała się na ogół wokół następujących zagadnień. Po pierwsze, dokonywano rozróżnienia następstwa procesowego *inter vivos* od następstwa *mortis causa*, podnosząc, że wyłącznie to ostatnie skutkuje następstwem procesowym z mocy prawa (bez zgody strony przeciwnej), a następstwo prawne *inter vivos*, jako niezwiązane ze śmiercią strony lub utratą przez stronę niebędącą osobą fizyczną zdolności sądowej, możliwe jest wyłącznie w przypadkach określonych w art. 192 pkt 3 k.p.c. Sąd Najwyższy podnosił, że to właśnie kryterium utraty bytu prawnego przez stronę procesową mającą być poprzednikiem prawnym jest kluczowe dla oceny, czy do sukcesji procesowej dojdzie *ex lege* czy na mocy art. 192 pkt 3 k.p.c. Podczas gdy następstwo *mortis causa* może z samej jego istoty powodować wyłącznie automatyczne, dochodzące do skutku z mocy samego prawa następstwo procesowe, następstwo *inter vivos*, zdaniem Sądu Najwyższego, pozostaje bez wpływu na tok postępowania.

Kolejnym argumentem mającym przemawiać za przyjęciem zaprezentowanej linii orzeczniczej był sam charakter art. 531 § 1 k.s.h. Sąd Najwyższy wskazywał, że przepis ten, stanowiący, że spółka przejmująca wstępuje z dniem wydzielenia w przypisane jej w planie

²²⁹Stanowcze poparcie dla zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy koncepcji odrzucającej sukcesję prawnoprosesową spółki przejmującej *ex lege* wyraziła m.in. A. Cudna-Wagner aprobując przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy argumentację, w konsekwencji uznając, że wstąpienie spółki przejmującej do procesu w miejsce spółki dzielonej jest możliwe wyłącznie w razie spełnienia przesłanek z art. 192 pkt 3 k.p.c. (por. A. Cudna-Wagner, Następstwo procesowe w przypadku podziału spółki przez wydzielenie, Przegląd Prawa Handlowego, nr 10, 2008, s. 33-37). Również J.A. Strzępka oraz M. Żaba podzielali pogląd, że w przypadku sukcesji *inter vivos* jej przebieg może odbywać się jedynie na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c. (por. J.A. Strzępka, M. Żaba, Sukcesja administracyjnoprawna i procesowa przy podziale przez wydzielenie, Przegląd Prawa Handlowego, nr 3, 2018, s. 9-18). Do zwolenników niniejszej koncepcji należała również A. Rachwał (por. A. Rachwał, w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Legalis, komentarz do art. 531 k.s.h.), a także U. Roge, (por. U. Roge, w: Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych, Komentarz, wyd. 18, 2018, Legalis, komentarz do art. 531 k.s.h.).

²³⁰Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2008 roku, sygn. akt II CSK 280/08, Legalis nr 561299.

²³¹Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba cywilna z dnia 18 lutego 2009 roku, sygn. akt I CZ 7/09, Legalis nr 242480.

²³²Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 roku, sygn. akt V CSK 410/08, Lex nr 627254.

²³³Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna, sygn. akt V CSK 344/15, Biul. SN 2016 nr 5.

²³⁴Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygn. akt V CSK 524/15, Biul. SN 2016/6/14, Legalis nr 1450602.

podziału prawa i obowiązki spółki dzielonej, dotyczy wyłącznie następstwa materialnoprawnego. Podnoszono, że następstwo procesowe wymaga wyraźnego uregulowania ustawowego i nie może wynikać z przepisów prawa materialnego, jako że te regulują wyłącznie przejście praw i obowiązków materialnoprawnych. Eksponowano tym samym autonomiczny charakter następstwa procesowego w stosunku do sukcesji materialnoprawnej.

Trzecia grupa argumentów odnosiła się natomiast do celu przepisu art. 192 pkt 3 k.p.c., jakim jest ochrona interesów przeciwnika procesowego. Podnoszono, że automatyczne wstąpienie do procesu następcy prawnego mogłoby godzić w interesy strony przeciwnej, dlatego należałoby postulować, by było to możliwe jedynie za jej zgodą.

1.2. Zarys koncepcji dopuszczającej sukcesję prawnoprosesową spółki przejmującej lub nowo zawiązanej z mocy prawa

Stanowisko judykatury nie było jednak jednolite. Odmienny od przedstawionego powyżej nurt orzeczniczy również znalazł poparcie części przedstawicieli doktryny. Zwolennicy tego poglądu odrzucali przedstawiane w przytoczonych orzeczeniach Sądu Najwyższego argumenty, stojąc na stanowisku, że w przypadku podziału przez wydzielenie spółki kapitałowej będącą stroną procesu, oprócz sukcesji materialnoprawnej, dochodzi także *ex lege* do następstwa procesowego spółki przejmującej w miejsce dzielonej. Zgodnie z tym stanowiskiem, brak ustania bytu prawnego spółki dzielonej nie przemawia za tym, by skutki procesowe sukcesji uniwersalnej częściowej odróżniać od skutków sukcesji uniwersalnej *mortis causa* po zlikwidowanej osobie prawnej.

Spośród orzeczeń Sądu Najwyższego opowiadających się za tą koncepcją należy wskazać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1991 roku²³⁵, w której uznano dopuszczalność wstąpienia do postępowania następcy prawnego, mimo braku ustania bytu prawnego poprzednika. Jeżeli chodzi zaś o nowsze orzecznictwo, to na uwagę zasługują m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012 roku²³⁶, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 roku²³⁷, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 roku²³⁸.

Za niestosowaniem art. 192 pkt 3 k.p.c. w przypadku podziału przez wydzielenie przemawiać miałyby po pierwsze tożsamość konstrukcji podziału *sensu stricto* oraz podziału przez wydzielenie. Nie ulega wątpliwości, że skutkiem tego pierwszego jest nie tylko sukcesja materialna, ale także procesowa. Niezrozumiałe zdaniem Sądu Najwyższego, także w świetle

²³⁵Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 8 stycznia 1991 roku, sygn. akt III CZP 70/90, OSP 1992 nr 3, poz. 66.

²³⁶Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 25 kwietnia 2012 roku, sygn. akt II CSK 356/11, OSNC 2012 nr 12, poz. 143, str. 53.

²³⁷Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 marca 2014 roku, sygn. akt III CSK 181/13, Biul. SN 2015 nr 10.

²³⁸Uchwała Sądu Najwyższego - Izba cywilna z dnia 8 grudnia 2016 roku, sygn. akt III CZP 85/16, OSNC 2017 nr 9, s. 97.

art. 529 § 2 k.s.h., byłoby więc różnicowanie skutków tych dwu procesów jedynie w sferze prawnoprocesowej.

Po drugie, zgodnie z prezentowaną linią orzecniczą, uznano, że charakter i cel art. 192 pkt 3 k.p.c. wcale nie sprzeciwiają się uznaniu dopuszczalności sukcesji procesowej *ex lege* przy podziale przez wydzielenie. Sąd Najwyższy, odnosząc się do argumentów podnoszonych w orzeczeniach wpisujących się w konkurencyjną linię interpretacyjną podkreślił, że interesy przeciwnika procesowego przy przyjęciu sukcesji na płaszczyźnie prawnoprocesowej nie są bardziej zagrożone niż wtedy, gdy w toku procesu doszło do likwidacji osoby prawnej będącej stroną procesu, a w konsekwencji do sukcesji po zlikwidowanej osobie prawnej. Wskazano wręcz na niebezpieczeństwo wykorzystywania art. 192 pkt 3 k.p.c. w celu utrudnienia dochodzenia roszczeń objętych sukcesją.

W przywołanych orzeczeniach zwrócono także uwagę na intensyfikację obrotu gospodarczego, znajdującą odzwierciedlenie w coraz większej liczbie przekształceń strukturalnych, w tym także podziałów przez wydzielenie. Różnicowanie skutków poszczególnych procesów, o których mowa w art. 529 § 1 pkt 1-4 k.s.h. nie tylko byłoby, zdaniem Sądu Najwyższego, nieuzasadnione, ale również negatywnie wpływałoby na pewność obrotu.

2. Ocena nowelizacji art. 531 k.s.h.

Nie sposób nie zauważyć, że tocząca się od lat dyskusja jurydyczna, a także doktrynalna, miała charakter niezwykle intensywny. Można również odnieść wrażenie, że miała ona także charakter otwarty - nie przynosiła jednoznacznego rozstrzygnięcia na rzecz jednej lub drugiej koncepcji, a skrajnie rozbieżne orzecznictwo Sądu Najwyższego nie przyczyniało się do ostatecznego rozwiązania sporu. Praktyczna doniosłość omawianej problematyki oraz wszystkie powyższe czynniki przyczyniły się do podjęcia przez ustawodawcę odpowiednich kroków, czego wyrazem jest nowelizacja art. 531 k.s.h. poprzez dodanie § 2¹. Ustawą z dnia 9 listopada 2018 roku do art. 531 k.s.h. dodano § 2¹ w brzmieniu: „Spółka, która w toku postępowania o prawo objęte wydzielonym majątkiem, nabyła w wyniku podziału przez wydzielenie część majątku spółki dzielonej, wstępuje do postępowania o to prawo w miejsce spółki dzielonej bez potrzeby uzyskania zgody strony przeciwnej“.

Wprowadzoną regulację należy ocenić pozytywnie. Stanowi ona normatywne potwierdzenie poglądu prezentowanego przez tę część doktryny i orzecznictwa, która opowiadała się za uznaniem sukcesji *ex lege* przy podziale przez wydzielenie również na tle procesowym. Argumenty przytaczane przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach wpisujących się w nurt odrzucający stosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. zasługiwały na aprobatę, a w przeważającej części zachowują one aktualność na tle obecnego brzmienia przepisu art. 531 k.s.h.

W szczególności, na podzielenie zasługiwał argument dotyczący niedopuszczalności różnicowania skutków poszczególnych rodzajów podziału w zakresie sukcesji prawnoprocesowej. Byłoby to nie tylko szczególnie niezrozumiałe w świetle treści art. 529 §

2 k.s.h. nakazującego odpowiednie stosowanie do podziału przez wydzielenie przepisów o podziale spółek dotyczących odpowiednio spółki przejmującej lub nowo związanej, ale również w świetle samej istoty instytucji sukcesji uniwersalnej. Również na tle przepisu w brzmieniu po nowelizacji, należy zauważyć, że choć w przypadku podziału przez wydzielenie ma ona charakter jedynie częściowy, to z punktu widzenia następcy prawnego nie różni się od sukcesji pełnej. W obu przypadkach następca prawny wstępuje bowiem w ogół praw i obowiązków przypisanych mu w planie podziału. Można więc stwierdzić, że dla następcy prawnego bez znaczenia jest fakt, czy spółka będąca jego poprzednikiem prawnym utraciła byt prawny czy też nie, gdyż w każdej z sytuacji skutki sukcesji uniwersalnej są dla niego identyczne. Dopuszczenie różnicowania pozycji prawnej spółki przejmującej lub nowo związanej w zależności od tego, czy do podziału spółki doszło na podstawie art. 529 § 1 pkt 1-3 czy art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h., rodziłoby kolejne trudności praktyczno-interpretacyjne. Gdyby sukcesję uniwersalną, do której dochodzi na skutek podziału przez wydzielenie, zakwalifikować jako zbycie rzeczy lub praw w rozumieniu art. 192 pkt 3 k.p.c., można by mnożyć kolejne pytania i np. zastanawiać się, czy nie jest konieczne uzyskanie zgody wierzycieli na przejęcie długu²³⁹. Przyjęcie poglądu przeciwnego oraz uregulowanie tej kwestii *expressis verbis* w przepisach k.s.h. pozwoli jednak uniknąć takiego niebezpieczeństwa.

Za słuszością wprowadzonych zmian ustawodawczych przemawia także fakt, że dzięki uznaniu automatyzmu sukcesji na płaszczyźnie prawnoprocesowej, nie dojdzie do nadmiernego uprzywilejowania przeciwnika procesowego, co miałyby jednak miejsce w razie przyjęcia koncepcji odmiennej. Uzależnienie możliwości wstąpienia następcy procesowego do toczącego się procesu od zgody drugiej strony mogłoby prowadzić także do utrudniania postępowania. Na marginesie, przy całkowitej aprobacie dla wprowadzonych zmian, należy wspomnieć, że nie można jednak tracić z oczu odwróconej sytuacji procesowej, w której podział przez wydzielenie oraz związana z nim sukcesja dotyczyłby strony pozwanej. Wówczas z punktu widzenia powoda niewątpliwie istotna okazuje się kwestia tożsamości podmiotowej pozwanego. Łatwo daje się zauważyć, że taka zmiana podmiotowa mogłaby wywołać negatywne dla powoda skutki. Nie jest bowiem z jego perspektywy bez znaczenia chociażby stan majątkowy spółki będącej następcą procesowym, czy inne okoliczności mogące wpływać na wykonanie orzeczenia²⁴⁰. Abstrahując jednak od tych szczególnych przypadków, należy raz jeszcze wskazać na słuszość dopuszczenia sukcesji prawnoprocesowej bez zgody przeciwnika procesowego.

²³⁹Art. 519 § 2 pkt 2 k.c.; Szerzej na ten temat: P. Piniór, Spółki kapitałowe - podział spółek kapitałowych - stosowanie art. 546 kodeksu spółek handlowych do podziału spółki przez wydzielenie - zbycie prawa w rozumieniu art. 192 pkt 3 kodeksu postępowania cywilnego. Glosa do wyroku SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., V CSK 524/15, Orzecznictwo Sądów Polskich 2017/41

²⁴⁰Takim czynnikiem utrudniającym wykonalność orzeczenia mógłby być fakt, że siedziba spółki-następcy znajduje się za granicą. Szerzej na ten temat: A. Nawojska-Fahrenheit, Spółki kapitałowe - podział spółki przez wydzielenie części majątku i przekazanie jej innej spółce - następstwo procesowe spółki kapitałowej, która nabyła część majątku spółki dzielonej. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 85/16, Orzecznictwo Sądów Polskich 2017/12/123.

Podsumowując, nowelizacja pozwoli zakończyć trwający latami stan pewnej niepewności jurydycznej, który nie tylko nie sprzyjał pewności obrotu gospodarczego, ale także - jak wysoce prawdopodobne - trwałby nadal. Wobec rozmiaru rozbieżności oraz intensywności dyskusji nad rozważanym zagadnieniem, należy jednoznacznie stwierdzić, że powyższy stan prawny zdecydowanie wymagał interwencji ustawodawcy. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazywano właśnie na przedmiotową rozbieżność doktrynalno-orzeczniczą, a także na jej skutki w postaci powstania barier dla przedsiębiorców mających w planach dokonanie podziału spółki przez wydzielenie. Dodanie do art. 531 § 2¹ pozwoli wyeliminować nie tylko wszelkie powstałe na tle wykładni art. 531 k.s.h. wątpliwości, ale również uniknąć zarysowanego wyżej ryzyka, jakie wiązałyby się z przyjęciem koncepcji odmiennej.

III. Wokół problematyki odpowiedzialności solidarnej spółki dzielonej za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub nowo zawiązanej

1. Problemy praktyczne na tle stosowania art. 546 § 1 k.s.h. w brzmieniu sprzed nowelizacji

Kolejną zmianą w zakresie regulacji podziału przez wydzielenie jest nowelizacja art. 546 § 1 k.s.h. Znowelizowana treść tego przepisu wprowadza odpowiedzialność spółki dzielonej za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub nowo zawiązanej. Analogicznie, jak w przypadku art. 531 k.s.h. oraz powstających wokół niego kontrowersji, również art. 546 § 1 stanowił przedmiot licznych orzeczeń oraz dyskusji w literaturze przedmiotu. Treść tego przepisu przed wejściem w życie zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 9 listopada 2018 roku brzmiała następująco: „za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej **pozostałe spółki, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej** (*podkreślenie A.W.D.*), odpowiadają solidarnie przez trzy lata od dnia ogłoszenia o podziale. Odpowiedzialność ta jest ograniczona do wartości aktywów netto przyznanych każdej spółce w planie podziału“.

Wobec faktu, że dotychczas art. 546 § 1 k.s.h. *expressis verbis* przesądzał jedynie o odpowiedzialności „pozostałych spółek, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej“ za zobowiązania przypisane w planie podziału, liczne wątpliwości powstały na tle podziału przez wydzielenie. Spór sprowadzał się do kwestii, czy za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce wydzielonej, odpowiada solidarnie ze spółką przejmującą także spółka dzielona. Odpowiedzi na powyższe pytanie wielokrotnie udzielał Sąd Najwyższy, choć orzeczenia te ze względu na niejednolitość, nie rozwiązywały wątpliwości, a raczej przyczyniły się do powstania dwu konkurencyjnych poglądów.

1.1. Koncepcja uznająca solidarną odpowiedzialność spółki dzielonej za zobowiązania na podstawie art. 546 § 1 k.s.h.

Pierwszy z poglądów, podzielający zastosowanie art. 546 § 1 k.s.h. do podziału przez wydzielenie, został zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 21 kwietnia

2010 roku²⁴¹, a następnie 16 października 2015 roku²⁴² oraz 25 listopada 2015 roku²⁴³. Można stwierdzić, że pogląd ten był dominujący w orzecznictwie, a także zyskał poparcie dużej części doktryny²⁴⁴.

Za uznaniem solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej przemawiały przede wszystkim względy ochrony wierzycieli spółki dzielonej. Wskazywano, że przyjęcie odmiennego założenia, wiązałoby się z ryzykiem wyzbywania się przez spółkę dzieloną pasywów przy jednoczesnym pozostawieniu aktywów, wskutek czego dochodziłoby do tworzenia tzw. centrów zysków i strat. Wierzyciele zostaliby wówczas zupełnie pozbawieni wpływu na podejmowane przez spółkę czynności, a w konsekwencji nie mieliby możliwości zaspokojenia. Argument związany z ryzykiem wyprowadzania długów spółki dzielonej do innej spółki był najbardziej doniosłym i najczęściej podnoszonym przez zwolenników omawianej koncepcji, a także stanowił następnie przyczynek do wprowadzenia omawianej zmiany.

Kolejnym argumentem mającym przemawiać na rzecz solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej była treść wspomnianego już art. 529 § 2 k.s.h. nakazującego odpowiednie stosowanie do podziału spółki przez wydzielenie przepisów o podziale *sensu stricto*. Wobec niewyczerpującego uregulowania podziału przez wydzielenie, konieczne było posiłkowanie się regulacjami dotyczącymi drugiego z rodzajów podziału, a brzmienie art. 546 § 1 k.s.h., zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadniało dokonanie takiego zabiegu.

Podnoszono także kwestie natury celowościowej, wskazując że skoro celem art. 546 § 1 k.s.h. jest ochrona wierzycieli, to słuszne jest dążenie do zapewnienia tej ochrony przy wszystkich procesach działowych, również przy podziale przez wydzielenie. Wskazywano również na prounijną wykładnię wykładnię przepisów o podziale, w szczególności właśnie na zasadę ochrony wierzycieli.

1.2. Koncepcja wykluczająca solidarną odpowiedzialność spółki dzielonej za zobowiązania na podstawie art. 546 § 1 k.s.h.

Choć powyższy pogląd dominował w judykaturze oraz doktrynie, nie był on zgodnie przyjmowany. Sąd Najwyższy przede wszystkim w wyroku z dnia 24 października 2012 roku²⁴⁵, a w późniejszym czasie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2016 roku²⁴⁶ sprzeciwił się stosowaniu art. 546 § 1 k.s.h. do podziału przez wydzielenie dokonując przy tym dość obszernego wywodu, w którym przedstawił następujące argumenty.

Odnosząc się do treści art. 529 § 2 k.s.h., który miałyby przesądzać o zastosowaniu art. 546 § 1 k.s.h. również do podziału przez wydzielenie, Sąd Najwyższy podniósł, że samo użycie w tym przepisie zwrotu „odpowiednio“ nie pozwala przyjąć, że nakazuje on

²⁴¹Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 roku, sygn. akt V CSK 318/09, Legalis nr 381606.

²⁴²Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2015 roku, sygn. akt I CSK 865/14, Legalis nr 1350317.

²⁴³Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 roku, sygn. akt IV CNP 9/15, Legalis nr 1399197.

²⁴⁴Tak m.in: A. Szumański, P. Piniór, A. Witosz.

²⁴⁵Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2012 roku, sygn. akt III CSK 18/12, Legalis nr 735967.

²⁴⁶Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygn. akt V CSK 524/15 Legalis nr 1450602.

utożsamienie spółki dzielonej ze spółką przejmującą lub nowo zawiązaną przez proste podstawienie. Stwierdził także, że w przedmiotowym przypadku, prowadziłyby ono do wniosków nie do zaakceptowania, a dokładniej, oznaczałoby, że spółka dzielona z dniem podziału stawałaby się ponownie dłużnikiem co do swojego długu, który przecież w wyniku podziału przeszedł na osobę trzecią. W konsekwencji okazałoby się, że sukcesja uniwersalna nie ma charakteru definitywnego skoro z jednej strony zakłada zwolnienie z długu spółki dzielonej, a z drugiej stosowano by koncepcję jej solidarnej odpowiedzialności za te długi.

Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że również dokonanie wykładni językowej art. 546 § 1 k.s.h. nie może prowadzić do innych, niż wykluczenie solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej, rezultatów. Nie sposób bowiem ustalić „wartości aktywów netto przyznanych w planie podziału“ (skoro żadne nie są jej przyznawane, tylko je przenosi) ani też zakwalifikować spółki dzielonej jako „pozostałej spółki uczestniczącej w podziale“.

W doktrynie podnoszono też zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów konstytuujących odpowiedzialność, a Sąd Najwyższy, interpretację art. 546 § 1 k.s.h., odmienną niż w omawianym orzeczeniu, określił jako nieuprawnioną wykładnię prawotwórczą.

Na tle dotychczasowego brzmienia art. 546 § 1 k.s.h. jednoznaczne uznanie słuszności jednej z koncepcji dostarczało znacznych trudności. Nie sposób odmówić ważkości argumentom podnoszonym przez zwolenników każdej z nich. Można odnieść wrażenie, że spór nie sprowadzał się wyłącznie do odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej, ale również do konieczności przeciwstawienia sobie dwu wartości i zdecydowania, która z nich ma większą wagę. Z jednej strony podkreślano znaczenie zapewnienia należytej ochrony wierzycielom spółki dzielonej, którzy w przypadku wykluczenia jej solidarnej odpowiedzialności, zostaliby pozbawieni środków prawnych służących ochronie ich interesów. Z drugiej jednak, na tle wartości, jaką jest pewność prawa, wątpliwości budziła dopuszczalność dokonywania wykładni prawotwórczej przepisu, który jako ustanawiający odpowiedzialność, co do zasady nie powinien być interpretowany w ten sposób.

2. Ocena nowelizacji art. 546 § 1 k.s.h.

Obecna treść przepisu art. 546 § 1 zd. 1 k.s.h. („za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej spółka dzielona oraz pozostałe spółki, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej odpowiadają solidarnie przez trzy lata od dnia ogłoszenia o podziale“) jednoznacznie przesądza o odpowiedzialności spółki dzielonej. Ustawodawca również w tym zakresie zrównał skutki podziału przez wydzielenie ze skutkami następującymi przy podziale *sensu stricto*. Wprowadzona zmiana zasługuje na aprobatę przede wszystkim z dwu powodów.

Po pierwsze, pozwoli ona zakończyć niezwykle trudny do rozstrzygnięcia spór, na gruncie którego z jednej strony słusznie wskazywano na konieczność ochrony wierzycieli, a z drugiej na treść przepisu, który w przypadku podziału przez wydzielenie, *expressis verbis* takiej ochrony nie zapewniał. Wydaje się, że na tle poprzedniego brzmienia art. 546 § 1 k.s.h.,

powyższe wartości były nie do pogodzenia. Jednoznaczne ukonstytuowanie solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej stanowi przyznanie prymatu dominującemu dotychczas w judykaturze pogładowi. Pozwoli ono również na jednoczesne poszanowanie każdej z dotychczas przeciwstawianych sobie wartości - gwarancję ochrony wierzycieli spółki dzielonej, bez ryzyka narażania się na zarzut dokonywania wykładni prawotwórczej art. 546 § 1 k.s.h.

Po drugie, należy zauważyć, że wykluczenie solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej niesłoby za sobą poważne skutki dla obrotu gospodarczego. To właśnie chęć zapobieżenia wyzbywania się przez spółkę dzieloną zobowiązań, bez zgody wierzycieli i ze świadomością braku odpowiedzialności za te zobowiązania, stanowi *ratio legis* przepisu w obecnym brzmieniu. W uzasadnieniu projektu ustawy²⁴⁷ wskazywano na niebezpieczeństwo nadużyć na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji oraz ryzyko tworzenia tzw. centrów zysków i strat przy jednoczesnym pozbawieniu wierzycieli wpływu na te czynności. Wobec braku nakazu proporcjonalnego rozkładu aktywów i pasywów przenoszonych na spółki przejmujące lub nowo zawiązane, istniało rzeczywiste ryzyko wydzielenia spółek, które niemal natychmiast po rejestracji stawałyby się niewypłacalne.

IV. Wnioski końcowe

Należy zwrócić uwagę na fakt, że instytucji podziału przez wydzielenie poświęcono w k.s.h. jedynie dwa przepisy, wobec czego ma ona charakter szcątkowy. Zastosowany w art. 529 § 2 k.s.h. zabieg ustawodawczy w postaci odesłania do przepisów o podziale *sensu stricto* w praktyce okazał się niewystarczający. Doskonale obrazuje to skala wątpliwości powstałych na gruncie art. 531 i 546 § 1 k.s.h. Co więcej, odpowiednie stosowanie przepisów o podziale okazało się być wysoce problematyczne, przy czym ani wysiłki judykatury ani doktryny nie rozwiązały powstających przez lata wątpliwości. Na doniosłość omawianych regulacji jednoznacznie wskazuje także intensywność prowadzonej przez lata dyskusji doktrynalnej i orzecznicznej.

Wszystkie powyższe czynniki prowadzą do stwierdzenia, że interwencja ustawodawcy wydawała się niezbędna. Jak już wskazano, pozwoli ona zakończyć okres pewnej niepewności - zarówno co do skutków procesowych podziału przez wydzielenie, jak i w stosunku do niejasnej dotychczas odpowiedzialności solidarnej spółki dzielonej za zobowiązania przypisane w planie podziału. Pozytywnie należy ocenić nie tylko sam fakt podjęcia przez ustawodawcę działań zmierzających do rozwiania nieustannie nawarstwiających się wątpliwości interpretacyjnych. Na aprobatę zasługuje również ich kształt, który uwzględnia zarówno argumenty podnoszone w bogatym orzecnictwie i licznych głosach doktrynalnych, jak i współczesne uwarunkowania ekonomiczne w postaci intensyfikacji procesów przeobrażeń, w tym również procesów działowych.

²⁴⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 9 listopada 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, Dz.U. 2018 poz. 2244

Nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca w pewnym zakresie zdecydował się na zrównanie skutków obu rodzajów podziału. Dzięki nowelizacji owe zrównanie następuje w zakresie następstwa procesowego spółki przejmującej lub nowo zawiązanej, jak i solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej oraz spółek przejmujących i nowo zawiązanych za zobowiązania przypisane w planie podziału. Można przypuszczać, że zastosowanie takiego zabiegu legislacyjnego zmierzać ma do ułatwienia podejmowania przez poszczególne podmioty gospodarcze decyzji o dokonaniu procesu transformacyjnego, a następnie o wyborze jego kształtu. Dotychczas skutki jednego z nich były niejasne, a omawiana nowelizacja nie tylko usunęła niejasności, ale również zrównując zakres sukcesji uniwersalnej częściowej czy wprowadzając solidarną odpowiedzialność spółki dzielonej na wzór odpowiedzialności przy podziale *sensu stricto*, pozwoli przyczynić się do zwiększenia pewności obrotu, a być może także do dalszego nasilania się zjawiska podziałów.

Podsumowując, raz jeszcze należy podkreślić, że wprowadzone przez ustawodawcę zmiany odpowiadają potrzebom współczesnego obrotu gospodarczego, jak również rozwiązują problemy praktyczne powstające dotychczas w toku stosowania art. 531 i 546 § 1 k.s.h. w odniesieniu do podziału przez wydzielenie. Pozwolą one zakończyć trwający latami stan niepewności i przyczynią się do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu. Można także uznać, że osiągnięcie celów stawianych przez ustawodawcę przy dokonywaniu omawianej nowelizacji, jest wysoce prawdopodobne. Ze wszystkich opisanych powyżej względów, nowelizację k.s.h. w przedmiotowym zakresie należy ocenić pozytywnie.

dwa światy

świat zewnętrzny
w całej swej okazałości
przetacza się
przez mój pokój
jak zawsze
od rana
gdy światło przychodzi
do wieczora
gdy znika w ciemności

tkwię w centrum wszechświata
wraz z całym moim małym światem
wewnętrznym
stojąc plecami do przeszłości
zaś przodem do przyszłości
w której
naturalnym porządkiem rzeczy
spędzę resztę mojego życia

Cze-Sława Marecka-Pytel
(z tomiku *W okamgnieniu*)



dawny Pałac Biskupów Krakowskich—Muzeum Narodowe w Kielcach



Sanktuarium na Świętym Krzyżu

Wydano nakładem
Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30
tel/fax 41 344 17 56
ora.kielce@adwokatura.pl
www.ora.kielce.pl
Egzemplarz bezpłatny
Nakład: 450 egz.