

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Trybunał Konstytucyjny wobec kwestii światopoglądowych (uwagi na marginesie sprawy U 10/07)
- Zakres zobowiązań stron Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej
- Domniemanie czy definicja zgodności towaru z umową
- Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym – zagadnienia ogólne
- Rozważania o „braku zwłoki” jako podstawie uwzględnienia spóźnionego materiału procesowego na gruncie art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2012



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Janusz Borkowski, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

Redakcja:

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smyczyński – z-ca redaktora naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

© Copyright 2012 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr hab. Jarosław Szymanek

Uniwersytet Warszawski

TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY WOBEC KWESTII ŚWIATOPOGLĄDOWYCH (UWAGI NA MARGINESIE SPRAWY U 10/07)	5
THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL ON OF PHILOSOPHICAL AND DENOMINATIONAL ISSUES (COMMENTS IN THE MARGINS U10/07 CASE)	31

dr Katarzyna Sękowska-Kozłowska

Instytut Nauk Prawnych PAN, Poznań

ZAKRES ZOBOWIĄZAŃ STRON KONWENCJI RADY EUROPY W SPRAWIE ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PRZEMOCY WOBEC KOBIET I PRZEMOCY DOMOWEJ	33
I. Uwagi wstępne	34
II. Cel i zakres podmiotowy Konwencji	37
III. Obowiązek przeciwdziałania przemocy	39
IV. Obowiązek ochrony i wspierania ofiar przemocy	39
V. Obowiązek kryminalizacji czynów związanych z przemocą wobec kobiet.....	40
VI. Obowiązek ścigania przestępstw związanych z przemocą wobec kobiet oraz ochrony ofiar w trakcie postępowania	47
VII. Obowiązek ochrony kobiet-migrantek.....	50
VIII. Obowiązek podjęcia współpracy międzynarodowej.....	51
IX. Obowiązek poddania się międzynarodowej procedurze kontrolnej.....	51
X. Uwagi końcowe	52
THE SCOPE OF OBLIGATIONS OF THE STATE PARTIES UNDER THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE	55

dr Maciej Koszowski

Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej

DOMNIEMANIE CZY DEFINICJA ZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ	57
I. Wprowadzenie	57
II. Dyrektywa	57
III. Polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej	59
IV. Wymóg kumulatywnego wystąpienia przesłanek.....	61
V. Istota domniemania	63
VI. Zakres swobody umów	64

VII. Nieprawidłowy montaż i uruchomienie	65
VIII. Podsumowanie	66
PRESUMPTION VERSUS DEFINITION OF THE CONFORMITY OF THE PRODUCT WITH THE CONTRACT	67

dr Maciej Grzegorz Plebanek

Warszawa

NADUŻYCIE PRAW PROCESOWYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM - ZAGADNIENIA OGÓLNE	69
I. Uwagi wprowadzające	69
II. Konstrukcja nadużycia praw procesowych w postępowaniu cywilnym	74
III. Prawo do sądu w postępowaniu cywilnym jako przedmiot nadużycia prawa	91
IV. Pozostałe zagadnienia związane z konstrukcją nadużycia praw procesowych	109
V. Podsumowanie	117
ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDING -GENERAL ISSUES	118

mgr Bartosz Karolczyk, LL.M.

Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa

ROZWAŻANIA O „BRAKU ZWŁOKI” JAKO PODSTAWIE UWZGLĘDNIENIA SPÓŹNIONEGO MATERIAŁU PROCESOWEGO NA GRUNCIE ART. 207 § 6 ORAZ 217 § 2 K.P.C.	123
I. Wprowadzenie	123
II. Zakres przedmiotowy ciężaru zgłaszania materiału procesowego	126
III. Perspektywa prawnoporównawcza (ZPO)	129
IV. Wykładnia przesłanki braku zwłoki w aspekcie art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c.	135
V. Podsumowanie	144
DISCUSSION OF „LACK OF DELAY” AS GROUNDS FOR INCLUSION OF LATE ALLEGATIONS AND EVIDENCE PURSUANT TO ART. 207 § 6 AND 217 § 2 OF THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE	147

Informacje dla autorów	149
------------------------------	-----

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Jarosław Szymanek ■

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY WOBEC KWESTII ŚWIATOPOGŁĄDOWYCH (UWAGI NA MARGINESIE SPRAWY U 10/07)

Nauczanie religii należy bezsprzecznie do najbardziej wrażliwej, a co za tym idzie i spornej kwestii w bilateralnych stosunkach państwa z Kościołem¹. Uwolnienie szkoły spod kurateli Kościoła, tak jak to miało miejsce w bardzo stanowczej i jednoznacznej formie chociażby we Francji, było wszak niemalże synonimem nowej, całkowicie zmienionej koncepcji ładu światopoglądowego; fragmentem znacznie szerszej emancypacji państwa, która w swoich skutkach zakładała wprowadzenie wyraźnej linii demarkacyjnej między sferą *sacrum* a *profanum*. Jednocześnie jednak, mimo ustanawiania – w bardzo zresztą rozmaitych wersjach aplikacyjnych – systemu rozdziału między państwem a Kościołem, sprawa nauczania religii czy w ogóle wychowania znajdowała się w przysłowiowej orbicie wpływów obu podmiotów, będąc wręcz podręcznikowym przykładem materii mieszanej (*res mixtae*), a zatem takiej, z której – z oczywistych powodów – nie może zrezygnować ani państwo, ani Kościół². Kształtowanie formacji intelektualnej młodego człowieka było wszak i nadal pozostaje sprawą w jednakowym stopniu państwa i Kościoła. Swoiste „zderzenie” się interesów i zainteresowań zarówno państwa, jak i organizacji konfesyjnych musiało w rezultacie doprowadzić do ustalenia jakiegoś *modus vivendi*, które respektować będzie generalne założenia świeckiego charakteru państwa, a zarazem wyjdzie naprzeciw oczekiwaniom związków wyznaniowych, które choćby z przyczyn doktrynalnych

¹ Por. W. Janiga, A. Mezglewski, *Nauczanie religii w szkołach publicznych*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2001, t. XI, z. 1, s. 131 i nast.

² Por. J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 40.

nie mogły przecież abdykować i „wycofać” się ze szkoły w imię np. poszanowania zasady rozdziału państwa (i wszystkiego co państwowe czy szerzej publiczne) od Kościoła³. Z drugiej strony państwo także nie mogło całkowicie ignorować nauczania religii, gdyż takie rozwiązanie wchodziło w ewidentny konflikt z zasadą wolności sumienia i wyznania, poręczającej wyznawcom danej religii m.in. swobodną możliwość pobierania lekcji religii⁴. Kwestią sporną nie było więc to, czy w ogóle nauczać religii, ale to, w jakich formach organizacyjnych ma być owo nauczanie prowadzone, by nie kolidowało z uprawnieniami związków wyznaniowych, z jednej strony, oraz z demokratyczno-liberalnymi wolnościami cechującymi państwo świeckie, z drugiej⁵. Widać z tego najlepiej, że nauczanie religii jest splotem bardzo wielu, bardzo różnych zagadnień szczegółowych, przysłowowym „polem minowym” w rozległej dziedzinie stosunków konfesyjnych, w których często dochodzi do konfrontacji krzyżujących się, czasami wręcz wzajemnie wykluczających zasad, norm i wartości⁶. Problem nauczania religii w państwie zakładającym dystans w stosunku do instytucji konfesyjnych jest więc jednym z pierwszoplanowych, wzbudzając zarówno dawniej, jak i dzisiaj liczne kontrowersje, a często również ustawiając zwolenników jednej bądź drugiej opcji na pozycjach skrajnych, wyraźnie antagonistycznych.

Praktycznych sposobów rozstrzygnięcia kwestii obecności nauczania religii w „przestrzeni publicznej” znaleziono kilka, co w konsekwencji sprawia, że w ogólnym, a przez to także i pojemnym modelu rozdziału państwa i Kościoła, istnieją różne warianty nauczania religii⁷. Nie znaczy to jednak, że standardy laickiego państwa demokratycznego w zakresie umocowania nauczania religii są labilne albo mało konkretne, a tym bardziej, że w ogóle ich nie ma⁸. Pewne *minimum minimorum*, przy koniecznym zresztą poszanowaniu odrębności historycznych, kulturowych bądź konfesyjnych, musi być zachowane, tym bardziej, że przecież kwestia nauczania religii nie jest kwestią jedynie *per se*, ale funkcją fundamentalnej i w każdym ze znaczeń najpierwszej zasady, mianowicie

³ Por. P. Sobczyk, *Wolność religijna a nauczanie religii w szkole*, „Prawo Kanoniczne” 2008, nr 1/2, s. 222 i nast.

⁴ Wyraźnie to widać w przyjmowanych obecnie formułach konkordatowych dotyczących problematyki nauczania religii. Szerzej na ten temat zob. K. Warchałowski, *Nauczanie religii i szkolnictwo w konkordatach współczesnych*, Lublin 1998.

⁵ Szerzej w odniesieniu do realiów amerykańskich zob. T. J. Zieliński, *Państwo wobec religii w szkole publicznej według orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, Warszawa 2007.

⁶ Szerzej na ten temat zob. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)*, [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa profesora Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czohara, T. J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 244 i nast.

⁷ Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 97 i nast.

⁸ Por. np. K. Warchałowski, *Fakultatywna forma nauczania religii w konkordatach z państwami europejskimi*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 7, s. 79 i nast.

indywidualnej wolności sumienia i wyznania. Przyjmowane rozwiązania, będące najczęściej jakimś kompromisem między wersjami radykalnymi (właściwymi dla obu stron sporu), mieszczą się jednak, mimo widocznych odmienności, w ogólnym schemacie identyfikującym ideę państwa oddzielonego od Kościoła, w którym niezależnie od ostatecznego wariantu umieszczenia (instytucjonalizacji) nauczania religii, sama kwestia nauczania noszącego cechy konfesyjne, jest zorganizowana w taki sposób, aby jak najlepiej pogodzić ze sobą wolność sumienia i wyznania (zawierającą w sobie również wolność nauczania religijnego) z takimi rudymmentarnymi wartościami, jak: neutralność światopoglądowa państwa, równouprawnienie związków wyznaniowych czy w końcu wzajemna niezależność państwa i Kościoła⁹.

W Polsce – jak wiadomo – problematyka nauczania religii jest również niezwykle złożona, a w dodatku osadzona w skomplikowanym „otoczeniu” albo kontekście historycznym, społecznym, kulturowym czy w końcu politycznym. Po roku '90 dochodzi do tego jeszcze szalenie istotny aspekt ściśle prawny (jurydyczny), który również wywołuje kontrowersje, spory i polemiki¹⁰. Jak w większości takich przypadków, spory tego typu i będące dla nich punktem wyjścia niejasności rozstrzygane są przez organ orzecznictwa konstytucyjnego, czyli Trybunał Konstytucyjny. Ten ostatni już kilkakrotnie rozpatrywał sprawy ewokowane problematyką konfesyjną, w tym również obejmującą kwestię nauczania religii¹¹. W zdecydowanej większości spraw, które znalazły swój finał przed Trybunałem Konstytucyjnym, jego poglądy spotykały się z różnymi ocenami, często bardzo krytycznymi, wskazującymi wprost błędy, lapsusy i nieścisłości w stanowisku Trybunału. Często też zauważano, że w odniesieniu do spraw konfesyjnych wykazuje on *sui generis* zasadę przychylności wobec problematyki wyznaniowej, czy jeszcze ściślej rzecz ujmując, teistycznej, w ogólności, a wobec Kościoła katolickiego w szczególności¹². Nie inaczej jest również w przypadku najnowszego orzeczenia Trybunału, który 2 grudnia 2009 roku wypowiedział się w przedmiocie konstytucyjności wliczania oceny z religii do średniej ocen¹³.

⁹ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 153 i nast.

¹⁰ Por. P. Borecki, *Dylematy konstytucyjności prawnych zasad nauczania religii i etyki w szkole*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 7, s. 63 i nast.

¹¹ Por. np. M. Pietrzak, *Glosa do orzeczenia TK z 20 IV 1993 r. w sprawie nauczania religii w szkole*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 8.

¹² Por.: P. Borecki, M. Pietrzak, *Glosa do wyroku TK z dnia 2 IV 2003 r. (sygn. akt K 13/02)*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 5, s. 96 i nast.; W. Brzozowski, *Glosa do wyroku z 16 I 2007 r., U 5/06*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 7, s. 125 i nast.

¹³ Por. wyrok TK z dnia 2 XII 2009 r., sygn. akt UI10/07, OTK UZ nr 11 (A), poz. 163.

Krytyce można poddać niemal wszystkie wypowiedzi Trybunału, jakie znalazły się w uzasadnieniu do wyroku z 2 XII 2009 roku. Wiele z zawartych w nim stwierdzeń budzi zasadnicze kontrowersje, niekiedy wręcz sprzecz; widać też w nich bardzo jednostronny, jeśli nie stronnictwo dobór argumentów (a także literatury przywoływanej na ich poparcie), które uzasadnić mają założony *a priori* kierunek interpretacji; udowodnić tezy niekiedy wątpliwe, a przynajmniej niejednoznaczne, a czasami po prostu najzwyczajniej błędne. Wspomniany wyrok stanowi mimo, a może właśnie dzięki swojej wyraźnej kontrowersyjności, doskonały przykład ogólniejszego podejścia Trybunału Konstytucyjnego do kwestii konfesyjnych, w którym da się zauważyć niewątpliwą życzliwość (przychylność) Trybunału wobec problematyki wyznaniowej, jeśli wręcz nie na swój sposób osobliwe stanowisko, które bez przesady można nazwać „prowyznaniowym”¹⁴, a w odwołaniu do tez wprost wyartykułowanych w wyroku z 2 XII 2009 roku, wręcz „proteistycznym”.

Nie pora tu i nie miejsce na wypunktowanie wszystkich „potknięć” Trybunału, ani też na glosowanie całości wspomnianego wyroku, niemniej jednak warto może zatrzymać się nad przynajmniej niektórymi ustaleniami Trybunału, które wydają się być albo najbardziej sporne, albo najbardziej „oryginalne”.

Wypada zacząć od sprawy najważniejszej, bo metodologicznej, która w dodatku wydaje się być punktem startu całości logiki wyводу Trybunału, a którą to logikę należy uznać za chybioną i całkowicie błędną. Trybunał, w uzasadnieniu swojego stanowiska, co najmniej kilkakrotnie powtarza, że nauczanie religii w szkole publicznej jest zgodne z Konstytucją, co w konsekwencji niejako nakazuje wręcz Trybunałowi uznać konstytucyjność ogółu faktów z tego wypływających, czyli najpierw wystawiania stopnia z religii na świadectwie szkolnym, a w dalszej kolejności wliczania stopnia z religii do średniej ocen. Tymczasem stwierdzenie TK, że nauczanie religii w szkole (publicznej) jest zgodne z literą ustawy zasadniczej, jest *per se ipse* stwierdzeniem zupełnie niepotrzebnym i nic nie wnoszącym do tematu. Nauczanie religii w szkole jest wszak nie tylko zgodne z Konstytucją, ale wręcz *expressis verbis* przez Konstytucję dopuszczone (art. 53 ust. 4), co w ogóle nie wywołuje problemu jego ewentualnej zgodności bądź

¹⁴ A które to stanowisko generuje efekt w postaci kontrowersyjności całego istniejącego obecnie modelu instytucjonalnych relacji państwa i Kościoła, którego przecież – uwzględniając zwłaszcza praktykę stosowania prawa – nie da się ująć w ramach czystego systemu rozdziału. Szerzej na ten temat zob. np.: R. M. Małajny, *III Rzeczpospolita państwem quasi-wyznaniowym (10 lat obowiązywania konfesyjnych postanowień Konstytucji z 1997 r.)*, [w:] *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załuca, Rzeszów 2007, s. 184 i nast.; J. Szymanek, *Prawo wyznaniowe w praktyce III RP (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 1, s. 93 i nast.

niezgodności z Konstytucją. Odwoływanie się więc do generalnej konstatacji (zakładającej konstytucyjność nauczania religii w szkole), z której w dalszej kolejności wyciągane są następne, coraz bardziej szczegółowe wnioski, jest więc w tym przypadku zupełnie bezpodstawne i heurystycznie najzwyczajniej zbędne. Dlatego uznać wypada, że argumentacja wyroku, kładąca nacisk na konstytucyjną dopuszczalność nauczania religii w szkole publicznej (która dla Trybunału zdaje się być osią konstrukcyjną całego wyroku), oznacza po prostu nietrafną identyfikację problemu konstytucyjnego, przed jakim stanął Trybunał¹⁵. Zaskarżenie, ewokujące w swoich skutkach aktywność Trybunału w tym względzie, nie dotyczy przecież dopuszczalności nauczania religii w szkole, lecz liczenia średniej ocen¹⁶. Nie da się więc obronić poglądu Trybunału, wedle którego „wliczanie ocen z religii do średniej rocznej i końcowej jest (...) konsekwencją wprowadzenia religii do programu nauczania”, które pozostaje rozstrzygnięciem jak najbardziej zgodnym z Konstytucją, a w rezultacie także i „konsekwencją wystawiania ocen z religii na świadectwach szkolnych szkół publicznych”¹⁷. Zaprezentowany przez Trybunał ciąg wnioskowań jest nieprawidłowy. Nie ma bowiem żadnego *iunctim* między, z jednej strony, konstytucyjnym przyzwoleniem na nauczanie religii w szkole publicznej, z drugiej, umieszczaniem oceny z religii na świadectwie szkolnym, z trzeciej zaś strony, wliczaniem oceny z religii do średniej ocen. Są to trzy odrębne kwestie, które choć rzeczywiście mają wspólny mianownik (tj. nauczanie religii w szkole publicznej), to jednak nie układają się w ciąg następstw logicznych, na zasadzie skoro jedno, to i drugie.

Warte odnotowania jest przy tym to, że samo dopuszczenie nauczania religii w szkole publicznej jest tak naprawdę, o czym Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wydaje się zapominać, formą zadośćuczynienia innej konstytucyjnej zasadzie, mianowicie „współdziałania państwa i Kościoła”, przewidzianej w dyspozycji art. 25 ust. 3. *Nota bene* to dlatego m.in. dla deskrypcji konstytucyjnego modelu stosunków państwo – Kościół w Polsce używana jest nader często formuła „rozdziału przyjaznego”, „łagodnego” albo „miękkiego” w przeciwieństwie

¹⁵ Tak trafnie wypowiedziała się E. Łętowska, w swoim zdaniu odrębnym zgłoszonym do wyroku TK z dnia 2 XII 2009 r., sygn. akt U 10/07.

¹⁶ Por. P. Borecki, *Konstytucyjność wliczania stopnia z religii do średniej ocen szkolnych*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 9.

¹⁷ Warto może odnotować, że TK odwołuje się w tym miejscu do swoich wcześniejszych orzeczeń dotyczących umieszczania stopnia z religii na świadectwie szkolnym (orzeczenie z 20 IV 1993 r., sygn. akt U 12/92, OTK 1993, cz. 1, poz. 9 oraz wyrok z 5 V 1998 r., sygn. akt 35/97, OTK ŻU 1998 nr 3, poz. 32), w których jednak nigdy nie zostało przesądzone, że tylko określona, objęta w danym postępowaniu kontrolą postać umieszczania stopnia z religii na świadectwie szkolnym jest jedynym rozwiązaniem normatywnym mającym cechę konstytucyjności.

do „muru separacji” symbolizującego rozdział pełny, rzeczywisty czy konsekwentny. W efekcie, powracając do problematyki instytucjonalizacji nauczania religii, polski ustrojodawca, mając do dyspozycji pluralizm modeli „zainstalowania” lekcji religii (które mogą być prowadzone zarówno w szkole publicznej, jak i w tzw. punktach katechetycznych), zdecydował się na „wprowadzenie religii do szkół”, uznając taką formę m.in. za przejaw współdziałania ze związkami wyznaniowymi, *ergo* detalizację jednej z konstytucyjnych zasad relacji państwo-kościelnych¹⁸. Od razu przy tym nadmienić wypada, że tego typu rozwiązanie jest jak najbardziej zgodne ze standardami państwa świeckiego (zakładającego rozdział państwa i Kościoła). Sam rozdział nie przesądza wszakże tego, gdzie dokładnie, tj. w szkole publicznej czy też może w innym miejscu (poza szkołą), będą prowadzone lekcje katechezy; oba rozwiązania są więc do akceptacji, z tym że jedno z nich, tj. szkoła publiczna, jest miejscem „szczególnie wrażliwym”, co z kolei oznacza, że ustawodawca, decydując się na wprowadzenie religii do szkół, musi respektować także i inne zasady, które utrzymają – mówiąc krótko – awyznaniowy (co wcale nie znaczy, że antywyznaniowy) charakter szkoły publicznej¹⁹, a *via* szkoły również i władz publicznych, które takie nauczanie organizują. W przeciwnym razie szkoła publiczna i prowadzone w niej lekcje religii staną się niczym innym, jak miejscem „krocącego konfesjonalizmu”, który w skrajnych przypadkach może poddać w wątpliwość sens konstytucyjnej zasady rozdziału państwa i Kościoła, naruszając ponadto, w punkcie wyjścia, jednostkową wolność sumienia i wyznania²⁰.

Dowolność wyboru „miejsca nauczania religii” polski ustawodawca konstytucyjny ogranicza, przesądzając jednoznacznie, że „religia Kościoła lub innego związku o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole” (art. 53 ust. 4). Tego typu rozwiązanie – zważywszy, że ma ono swoją mocną, bo konstytucyjną legitymację – można traktować jako swojego rodzaju „ukłon” w stronę związków wyznaniowych, uwzględniający m.in. ich rolę w życiu społeczno-kulturalnym państwa (o czym *nota bene* tak często w swoich wywodach wspomina Trybunał). Ów „ukłon”, mający być jedną z konstytucyjnych form „współdziałania”, pozostaje jednak pewnego rodzaju wyjątkiem, gdyż tylko takie, tj. wyjątkowe jego traktowanie, może uczynić realnymi inne konstytucyjne wyznaczniki relacji państwo-kościelnych. Dlatego m.in. nie powoduje on „naturalnych” ani też „logicznych” konsekwencji „dalej idących” (a więc np.

¹⁸ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 77, 78.

¹⁹ Por. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna...*, s. 245 i nast.

²⁰ Szerzej na ten temat zob. T. J. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii w szkole publicznej*, [w:] *Pro bono Reipublicae...*, s. 502 i nast.

wliczania oceny z religii do końcowej średniej ocen), zwłaszcza jeśli już *prima vista* kłóć się one z podstawowymi, pierwszorzędnymi zasadami stosunku państwa do Kościoła. W konkluzji stwierdzić wypada, że z konstytucji wynika ogólna zasada dopuszczalności prowadzenia lekcji religii w szkole, pojmowana jednak nie *per se*, ale jako następstwo, a zarazem istotny element „współdziałania” obu podmiotów, wykluczający *a priori* „twardą” czy też „restrykcyjną” wersję rozdziału. Dodać wypada, że wprowadzenie nauczania religii do szkoły publicznej w żadnym razie nie przesądza jakichkolwiek innych części składowych owego nauczania, które mogą pójść „głębiej”, jak i „płycej” w zależności od pozostałych substratów identyfikujących konstytucyjny model stosunków państwa ze związkami wyznaniowymi²¹.

Trzeba przy tym pamiętać – i to jest kolejna ważna sprawa – że lekcje religii, które wywołały spór zawisły przed sądem konstytucyjnym, co zresztą bardzo stanowczo akcentuje polski TK, są katechezą, a więc sposobem kształtowania określonej, bardzo konkretnej formacji religijnej ucznia. Programy nauczania świadomie nie noszą więc cech religioznawstwa czy też innego ogólnego sposobu nauczania o wierzeniach, religiach albo o zjawisku wiary *tout court*, ale właśnie religii, z założenia prezentującej system wierzeń i dogmatów konkretnego wyznania, którego zewnętrzną formą organizacyjną jest związek wyznaniowy²². W tym miejscu, jak nietrudno zauważyć, dochodzi do swoistego „zderzenia” się roli państwa, z jednej strony, i związków konfesyjnych, z drugiej. Państwo bowiem, czyniąc pewnego rodzaju wyjątek (tj. prowadzenie lekcji religii w szkołach publicznych²³), motywowany m.in. konstytucyjną zasadą współdziałania, nie może ingerować w treść nauczania, co jest oczywiste (a przynajmniej

²¹ Co *nota bene* eliminuje „dowolność” i „swobodę uznania” ustawodawcy zwykłego w tej materii, o której w swoim wyroku z 2 XII również wspomina Trybunał Konstytucyjny. Zdaniem Trybunału kwestie szczegółowe ukształtowania lekcji religii w szkole znajdują się bowiem w „swobodnym uznaniu ustawodawcy”, co sprawia, że nie ma dla nich kryteriów zgodności bądź niezgodności z Konstytucją.

²² A warto wskazać, że lekcje religioznawstwa, zamiast właściwej katechezy, są również jednym ze sposobów na umieszczenie ich w szkole publicznej, często postrzeganym nawet jako sposób optymalny, zwłaszcza w tym sensie, że respektujący brak konfesyjnego zaangażowania państwa, co z kolei – jak wiadomo – jest wyjątkową cechą państwa świeckiego. Por. T. J. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii...*, s. 502 i nast.

²³ Nie można wszak tracić z pola widzenia tego, że w demokratycznym modelu państwa świeckiego nie jest wcale rzeczą oczywistą prowadzenie lekcji religii w szkołach publicznych. A skoro jest ono pewnego rodzaju wyjątkiem, to powinno się do niego stosować reguły interpretacji wyjątków, co w tym przypadku oznacza, że nie można lekcji religii – tak jak to robi Trybunał Konstytucyjny – traktować tak jak „wszystkich innych przedmiotów nauczania”.

pożądane²⁴), skoro w relacji do Kościołów i innych związków wyznaniowych jest ono autonomiczne i niezależne²⁵, ale zarazem „premiuje” postawę religijną²⁶, co z kolei kłóci się z deklarowaną w Konstytucji zasadą „bezstronności w sprawach przekonań religijnych, filozoficznych i światopoglądowych” (art. 25 ust. 2). Lekcje religii dlatego właśnie, że są w pełnym tego słowa znaczeniu katechezą, a zatem formą *sui generis* indoktrynacji religijnej (bez nadawania temu terminowi pejoratywnej konotacji), nie mogą uzyskiwać oficjalnej akceptacji państwa (polegającej m.in. na wliczaniu oceny z religii do średniej ocen). Jest tak tym bardziej skoro, jak sam TK mówi, powtarzając zresztą tę sentencję kilkakrotnie, jeden ze związków wyznaniowych jest związkiem dominującym w strukturze wyznaniowej RP, co oznacza – z oczywistych powodów – że w zdecydowanej większości przypadków lekcje religii są lekcjami prowadzonymi przez jeden ze związków wyznaniowych, tj. Kościół katolicki. W takiej zaś sytuacji państwo, mimo deklarowanej bezstronności, opowiada się wyraźnie za jedną, bardzo konkretną opcją światopoglądową, w istocie bardzo silnie wspierając jeden (dominujący) związek konfesyjny. W warunkach skrajnych taka wyraźnie preferencyjna postawa państwa wobec jednego związku wyznaniowego, a w tym wobec prowadzonych przez niego lekcji religii, może zakwestionować rudymenatary sens bezstronności (mającej przecież *per se* rangę zasady konstytucyjnej) i przerodzić się wręcz w patologiczną postawę, polegającą na prozelityzmie, mającym w dodatku sankcję państwa, a przynajmniej prowadzonym oficjalnie pod jego auspicjami. To zaś – jak wiadomo – jest formą już nie ukrytego, a jawnego konfesjonalizmu, czyli rozwiązania pozostającego w całkowitej sprzeczności z deklarowaną na poziomie Konstytucji ogólną koncepcją ładu światopoglądowego²⁷. Takie, trzeba przyznać skrajne rozwiązanie, koliduje zresztą nie tylko z Konstytucją, ale także –

²⁴ Wskazuje się jednak, że nie musi to wcale oznaczać całkowitej „abdykacji” państwa, np. z weryfikacji programów nauczania po to, by je uspołnić. Por. J. T. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii...*, 514.

²⁵ Ta cecha jest w większości przypadków główną przesłanką swoistej niekompetencji państwa do prowadzenia lekcji religii, czego przejawem jest m.in. to, że nie ma ono nadzoru nad programami nauczania czy nad katechetami.

²⁶ Przy czym owa premia – co trzeba stanowczo podkreślić – nie jest bynajmniej konsekwencją „wprowadzenia lekcji religii do szkoły publicznej”, ale raczej przyjętego zespołu konsekwencji, które państwo z tego faktu wyprowadziło (tj. umieszczanie oceny z religii na świadectwie oraz wliczanie tejże do średniej ocen).

²⁷ Co po raz kolejny dowodzi, że nie jest tak, jak twierdzi Trybunał, że ustawodawca zwykły ma „pole manewru” i wybór takiego lub innego rozwiązania pozostaje w jego swobodnym uznaniu. Owo „uznanie” jest skrepowane ogólnym sensem koncepcji relacji państwo-kościelnych zawartej w Konstytucji, co oznacza, że powinno iść w takim kierunku, aby normom konstytucyjnym w możliwie najwierniejszym czy najpełniejszym stopniu sprostać.

i to bardzo wyraźnie – z art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, do której zresztą – choć w innym miejscu i z innego powodu – odwołuje się Trybunał Konstytucyjny²⁸. Tymczasem w perspektywie szkolnej art. 9 Konwencji oznacza, że „programy nauki o religii nie mogą wyrażać aksjologicznej preferencji dla religii dominującej w danym państwie, akcentującej wyższość tej religii i mogącej oddziaływać na umysły dzieci, z natury rzeczy ufnych wobec przekazu nauczyciela”²⁹. Nauka religii w szkole, w myśl poglądów ETPCz, powinna w związku z tym umożliwiać zapoznanie się z dogmatyką i dorobkiem kulturowym danego wyznania (co oznacza, że nie musi być wyłącznie religioznawstwem³⁰), ale też winna przygotowywać do życia w społeczeństwie otwartym, pluralistycznym, zróżnicowanym pod wieloma względami, w tym także pod względem religijnym i światopoglądowym. Z postanowień Konwencji, jak również z orzecznictwa ETPCz wynika zatem wyraźnie, że obecność religii w szkole publicznej państwa laickiego jest jak najbardziej dopuszczalna, ale musi spełniać określone warunki³¹. Warunkiem podstawowym jest – jak się zdaje – powstrzymanie się od „niestosownego prozelityzmu”, do którego dochodzić będzie w momencie nadania religii postaci przedmiotu wyrażnie formacyjnego, wydatnie i jednoznacznie wspieranego autorytetem państwa, przy jednoczesnej społecznej czy raczej socjologicznej hegemonii jednego z wyznań. Dlatego nie można np. zgodzić się z poglądem Trybunału, wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 2 XII 2009 roku, że „neutralna i bezstronna rola państwa w gwarantowaniu wolności religii w sferze nauczania religii nie może być utożsamiana z rolą bierną” i dlatego to właśnie „państwo jest organizatorem nauczania w szkołach publicznych, także w zakresie nauczania religii”. W warunkach, które sam Trybunał nazywa „dominacją socjologiczną i historyczną Kościoła katolickiego”, taki „obowiązek”, a zwłaszcza jego szczegółowe konsekwencje przyjęte i w pełni aprobowane przez państwo, wydaje się stanowczo za bardzo przychylny czy może „życzliwy” wobec Kościoła, w konsekwencji wywołując efekt niesłychanie liberalnej *separationis ecclesiae et status*, która akceptuje w gruncie rzeczy stanowisko Kościoła katolickiego na jego relacje z państwem, sprowadzające się do

²⁸ Znamieną jest zresztą rzeczą, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu swojego stanowiska bardzo selektywnie wybierał poglądy, np. ETPCz odnoszące się do kwestii nauczania religii w szkole publicznej.

²⁹ L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna...*, s. 247–248.

³⁰ Jak to się niekiedy wskazuje. Por. P. Borecki, *Konstytucyjność wliczania stopnia z religii...*, s. 39.

³¹ Szerzej na ten temat zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 115 i nast.

tezy, że Kościół nie domaga się już co prawda państwa wyznaniowego, ale też nie akceptuje instytucji rozdziału³². Wydaje się zatem, że kierunek wyводу Trybunału powinien iść zupełnie w przeciwną stronę. Tzn. właśnie dlatego, że jeden ze związków wyznaniowych jest Kościołem wyraźnie dominującym, nie powinno dochodzić do nadmiernego jego wspierania, które nabiera niebezpiecznych cech preferencji (a w dalszej konsekwencji wręcz indoktrynacji³³), grożąc nadmiernym „wplątaniem” się państwa w, z definicji delikatną i subtelną, materię stosunków konfesyjnych.

Tymczasem, jak się zdaje, nadanie religii charakteru przedmiotu wyrażnie formacyjnego (a więc katechezy) powinno w sposób szczególny dystansować państwo (władze publiczne) wobec wszelkiego rodzaju konsekwencji uczęszczania bądź nieuczęszczania ucznia na zajęcia z religii. Właśnie dlatego, że w warunkach polskiej szkoły publicznej realizowany jest wariant religii, a nie religioznawstwa dopuszczalne działania państwa w sferze determinowania skutków prawnych uczestnictwa w zajęciach tego typu powinny być ograniczone i sprowadzone do koniecznego minimum; co oznacza, że interpretowane raczej zawężająco, a nie – jak chce Trybunał – rozszerzająco. Aktywność państwa, polegająca na zachęcaniu np. do brania w nich udziału albo premiowaniu osiągnięć edukacyjnych, winna być miarkowana znacznie silniej niż w przypadku zajęć religioznawczych, z istoty swojej pozbawionych preferencji dla określonego wyznania i wpisanych w model pluralizmu konfesyjnego. Jest tak tym bardziej, że sam Trybunał mówi wyraźnie, że „państwo nie może wyzbywać się obowiązku czuwania, aby zapewnić rzeczywisty pluralizm nauczania”. Słusznie bowiem Trybunał zauważa, że dopiero pluralizm nauczania, również w sferze konfesyjnej, stwarza rękojmię autentycznej świeckości państwa. Swój jak najbardziej słuszny pogląd w tej sprawie czyni jednak Trybunał *de facto* wydmuszką, pozbawioną realnej treści w momencie, kiedy uznaje, że z faktu socjologicznej dominacji Kościoła katolickiego wynikają pewne oczywiste wnioski (tzn. że nauczanie religii jest w głównej mierze nauczaniem religii katolickiej) i jest to w opinii Trybunału zupełnie normalne czy wręcz naturalne, gdyż – jak dalej stwierdza – rolę państwa „nie jest zaprowadzenie faktycznej równości wszystkich religii i przekonań”.

Nota bene warto zauważyć, że „obowiązek” władz publicznych w zakresie nauczania religii Trybunał Konstytucyjny sprowadza właściwie tylko do obowiązku prowadzenia lekcji religii i uznawania wpływających stąd konsekwencji

³² Por. R. M. Małajny, *Regulacja kwestii konfesyjnych w Konstytucji III RP (refleksje krytyczne)*, [w:] *Ze sztandarem prawa przez świat. Księga dedykowana Profesorowi Włodzisławowi Józefowi Wagnerowi von Igelgrund z okazji 85-lecia urodzin*, red. R. Tokarczyk, K. Motyka, Kraków 2002, s. 303.

³³ Jak to ujmuje ETPCz. Por. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna...*, s. 247.

analogicznie jak ma to miejsce w przypadku pozostałych przedmiotów, tj. umieszczanie oceny z religii na świadectwie szkolnym oraz wliczanie jej do końcowej średniej ocen. Tymczasem – jak wiadomo – lekcje religii nie są „każdym innym” przedmiotem szkolnym i korzystając skądinąd m.in. z konstytucyjnych gwarancji odnoszących się do kształtu instytucjonalnych relacji państwa i Kościoła cieszą się „własnymi prawami”, które powodują, że nie da się do nich zastosować „zwykłej miarki”, analogicznej, jak w przypadku wszystkich innych zajęć.

Wystarczy wskazać, że na podstawie art. 12 ust. 2 konkordatu programy nauczania religii katolickiej są opracowywane przez władzę kościelną i jedynie podawane do wiadomości kompetentnej władzy państwowej. Oznacza to, że w obecnym stanie prawnym władze publiczne zostały w istocie pozbawione możliwości kontrolowania przedmiotu, który organizują i prowadzą³⁴, a w rezultacie tego nie mają również możliwości „czuwania, aby zapewnić rzeczywisty pluralizm nauczania”³⁵. Swoją drogą widać w tym podejściu naturalną skądinąd zasadę wyjątku. Lekcje religii właśnie dlatego, że nie są „zwykłym” czy „każdym innym” przedmiotem nauczania szkolnego są wyjątkowo traktowane (*vide* ich konstytucyjne dopuszczenie jako przejawu współdziałania państwa z Kościołem; fakultatywność; *désintéressement* państwa wobec nauczycieli ich kompetencji, jak i samych programów nauczania). Skoro więc od samego początku nauczanie religii jest wyjątkowo (szczególnie) traktowane, to nie ma powodów, aby traktować je (ze wszystkimi tego konsekwencjami) tak samo, jak pozostałe zajęcia szkolne, a do tego właśnie sprowadza się wywód Trybunału, który stoi na stanowisku, że inne traktowanie religii mogłoby godzić w jej status jako „równoprawnego” przedmiotu szkolnego. Tymczasem z całą stanowczością trzeba powiedzieć, że lekcje religii (analogicznie jak i etyki jako przedmiotu ekwiwalentnego wobec religii) nie są wcale „równoprawnym” przedmiotem w stosunku do innych przedmiotów znajdujących się w programie nauczania szkolnego. Co więcej, takie ich traktowanie, zwłaszcza w modelu społeczeństwa socjologicznie zdominowanego przez jeden związek wyznaniowy, może w rezultacie doprowadzić

³⁴ Przy czym należy wskazać, że podnoszone są w literaturze głosy, iż wcale nie jest tak, iż całkowita absencja kontroli państwa nad programami nauczania religii jest jedynym, zgodnym z zasadą autonomii państwa i Kościoła, rozwiązaniem. Trzeba wszak pamiętać, że władze publiczne jako organizator nauczania szkolnego powinny mieć kompetencję merytorycznego uzgadniania treści poszczególnych przedmiotów, tak aby nie dochodziło do prezentowania sprzecznych, albo wręcz wykluczających się wzajemnie koncepcji. Por. T. J. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii...*, s. 514.

³⁵ Por. A. Mezglewski, *Nauczanie religii a zasada świeckości szkoły oraz bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych*, [w:] *Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. T. J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 102–103.

do niebezpiecznej indoktrynacji konfesyjnej, odrzucającej w punkcie wyjścia laickie hasła wolności religijnej, neutralności czy równouprawnienia wszystkich organizacji wyznaniowych. Swoją drogą należałoby się może zastanowić, czy owo „szczególne” traktowanie religii nie idzie przypadkiem za daleko w tym np. aspekcie, w którym – na podstawie umowy konkordatowej – władze szkolne pozbawione są możliwości wpływania i na treści programowe, i na personalny dobór katechetów, z czego płynie wniosek, że samym związkom wyznaniowym zależy na utrzymaniu odrębności nauczania religii. W konsekwencji, jak nietrudno zauważyć, dochodzi do wyraźnej asymetrii, polegającej na tym, że z jednej strony państwo dąży do „zrównania” religii z „każdym innym przedmiotem”, podczas gdy w interesie samych związków wyznaniowych pozostaje wciąż utrzymanie odmiennego statusu lekcji religii w porównaniu do pozostałych przedmiotów realizowanych w ramach zajęć szkolnych. Dlatego argumentacja odnośnie umieszczania oceny z religii na świadectwie szkolnym czy też wliczania tej oceny do średniej ocen tym, że religia jest „takim samym przedmiotem jak każdy inny przedmiot nauczany w szkole”, sprawia wrażenie, że prawodawca stara się jak gdyby „na siłę” zrównać lekcje religii z innymi przedmiotami, podczas gdy nie ma najzwyczajniej prawnych podstaw do takiego równania, a sama logika nauczania religii i rozwiązania szczegółowe zawarte choćby w konkordacie wyrażnie i świadomie różnicują religię na tle innych przedmiotów szkolnych.

W rezultacie, i to jest kolejna kwestia warta odnotowania, dochodzi do naruszenia zasady równości obywateli. Jest tak dlatego, że chociaż zaskarżone rozporządzenie, ewokujące postępowanie kontrolne przed Trybunałem zwieńczone wyrokiem z 2 XII 2009 roku, dotyczy wliczania ocen do średniej ze wszystkich tzw. przedmiotów dodatkowych, to faktycznie, na skutek przewagi socjologicznej wyznania rzymskokatolickiego, w przeważającej mierze „przedmiotem dodatkowym” staje się religia jednego ze związków wyznaniowych. Sprawa ta nabiera tym większego znaczenia, że „przedmioty dodatkowe” *de facto*, w olbrzymiej ilości przypadków, oznaczają jedynie lekcje religii, co różnicuje szkoły biedne i bogate (a w konsekwencji i samych uczniów). O ile bowiem w dużych miastach, w bogatych szkołach władze szkolne są w stanie zapewnić uczniom „pakiet” przedmiotów dodatkowych, o tyle w szkołach biedniejszych (w małych miastach i wsiach) taki pakiet najzwyczajniej nie istnieje, a przedmiotem dodatkowym (jedynym) staje się religia socjologicznie dominującego Kościoła. Jest to tym ważniejsze, że przecież na podstawie obowiązujących przepisów średnia ocen (dzisiaj obejmująca przedmioty obowiązkowe oraz dodatkowe) rozstrzyga o dalszej karierze ucznia. Średnia ocen przestała bowiem mieć wymiar jedynie „wewnątrzszkolny” i ma zasięg ogólnokrajowy, decydując *de facto*, i *de iure* o dalszej karierze szkolnej ucznia (wybór gimnazjum, liceum). W tym właśnie punkcie

uznanie ze strony państwa wliczania stopnia z religii (i innych przedmiotów dodatkowych) narusza przysłowiową „równość szans” uczniów, premiując – z oczywistych względów – uczniów szkół, które są w stanie zapewnić przedmioty dodatkowe. Tam natomiast, gdzie szkoły, choćby z przyczyn finansowych, nie są w stanie zapewnić uczniom „koszyka przedmiotów dodatkowych”, punktowana jest jedynie religia. Uwzględniając przy tym, że w dużej ilości przypadków (jeśli nie w większości) nauczana w szkołach publicznych religią jest religia dominującego związku wyznaniowego, to państwo staje się faktycznie zdecydowanym i jednoznacznym promotorem jednej, wybranej religii (w punkcie wyjścia pogarszając „szanse” uczniów, którzy na lekcje religii nie uczęszczają). Nie trzeba przy tym udowadniać, że w takim przypadku cecha bezstronności władz publicznych (w tym i szkolnych) staje się właściwie fikcją. Pamiętać však trzeba, że świadectwo szkolne jest oficjalnym aktem władzy publicznej, mającym określone, prawne skutki dla adresatów prawa (odbiorców świadectwa). Świadectwo z wysoką średnią ułatwia np. start przy pokonywaniu kolejnych szczebli kariery edukacyjnej. Jest wszak brane pod uwagę (dodatkowo punktowane) obok innych kryteriów podczas rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych. Wysoka średnia rozstrzyga również np. o uzyskaniu stypendium naukowego. Uzyskanie średniej, w wyniku której uzyskuje się wyróżnienie (dostęp do lepszej szkoły, studiów, stypendium naukowe *etc.*), jest więc pożądaną wartością dla uczniów, a państwo tworzy tutaj przysłowiowy zespół „zachęt i nagród”³⁶. Dlatego uznać trzeba, że kwestia sposobu obliczania średniej staje się wyrazem świadomie kształtowanego przez władze publiczne fragmentu polityki edukacyjnej³⁷. Jeśli więc częścią

³⁶ W przypadku lekcji religii zachętą jest uczęszczanie na nie po to, by otrzymać dobrą ocenę, wliczaną następnie do średniej ocen, a w rezultacie otrzymanie jakiejś gratyfikacji (np. stypendium).

³⁷ *À propos* polityki edukacyjnej należy wskazać, że w ogóle zasada wliczania do średniej ocen końcowych przedmiotów dodatkowych (również innych niż religia) jest wyraźnie kontrproduktywna. Średnia ocen – tak jak definiuje ją § 20 ust. 4 rozporządzenia z dnia 30 kwietnia 2007 roku w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz prowadzenia sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych (Dz. U. nr 83, poz. 562 ze zm.) – ma sens w stworzeniu warunków porównywalności w skali kraju tylko o tyle, o ile w ogóle do niej nie wlicza się ocen z przedmiotów dodatkowych, skoro zasady punktacji dotyczące dobrych wyników nauki z przedmiotów dodatkowych są różne na terenie kraju, a ich skutki są „ogólnokrajowe”, argumentowane „równością szans” i „porównywalnością”. Oba warunki jednak, na skutek wliczania ocen z przedmiotów dodatkowych do średniej ocen ucznia, są jednak nie tylko niespełnione, ale wręcz zaprzepaszczone i promują nierówność. Dlatego wadliwość mechanizmu obliczania średniej wiąże się nie tylko z włączeniem stopnia z religii (etyki) do średniej końcowej, ale także z włączeniem do niej ocen ze wszystkich przedmiotów dodatkowych.

owej polityki jest swoista „premia” za chodzenie na lekcje religii, to zasada bezstronności światopoglądowej, religijnej i filozoficznej jest w punkcie startu naruszona.

Trzeba w tym miejscu pamiętać i o tym, że lekcje religii, choć są przedmiotem dodatkowym (objętym zakresem materialnym rozporządzenia, na podstawie którego oceny ze wszystkich przedmiotów dodatkowych wliczane są do średniej ocen ucznia), nie są jednak „zwykłym” przedmiotem dodatkowym, w czym *nota bene* po raz kolejny uwidacznia się ze wszech miar osobliwy status religii w szkole publicznej. Sama religia, względnie etyka jest wprawdzie przedmiotem nieobowiązkowym, tzw. fakultatywnym (a więc dla ucznia zawsze dodatkowym), ale zarazem stwierdzić trzeba, że po stronie szkoły istnieje konstytucyjny obowiązek umożliwienia pobierania nauki w ramach alternatywy religia/etyka³⁸. Taki obowiązek nie dotyczy natomiast siatki pozostałych przedmiotów dodatkowych, które organizują same szkoły w ramach swoich możliwości. Dlatego z całą mocą stwierdzić wypada, że „dodatkowość” nauczania religii/etyki ma niesymetryczne znaczenie z punktu widzenia zarówno ucznia, jak i szkoły. Władze szkolne mają bowiem obowiązek stworzenia warunków do nauczania alternatywnego religii/etyki. Obowiązku takiego nie ma po stronie ucznia, co tylko z jego punktu widzenia religię/etykę czyni przedmiotem analogicznym, jak każdy inny przedmiot dodatkowy. Po stronie ucznia istnieje bowiem konstytucyjne prawo – z którego nie musi on wcale korzystać – stworzenia warunków wyboru uczęszczania lub nieuczęszczania na jeden z dwóch przedmiotów.

W konsekwencji uznać wypada, że nauczanie religii ma trzy osobne i oddzielne aspekty. Po pierwsze, w części dotyczącej samego istnienia możliwości nauczania religii w szkole publicznej jest korelatem konstytucyjnego, bezwzględnego zadania państwa stworzenia warunków prowadzenia lekcji religii w szkole (art. 53 ust. 4); po drugie, w części dotyczącej instytucjonalnej sfery relacji państwa do Kościoła jest szczególnym przejawem współdziałania obu podmiotów (art. 25 ust. 3), umożliwiającym związkom wyznaniowym wypełnianie ich misji, chronionej zasadą autonomii i niezależności; po trzecie wreszcie, w części dotyczącej indywidualnej wolności sumienia i wyznania jest prawem ucznia (rodzica) określenia chęci bądź niechęci uczestniczenia w lekcjach religii organizowanych w szkole publicznej, będąc w ten sposób jedną z rękojmii swobody wyznawania religii. O ile więc udział przedmiotów dodatkowych jako takich w mechanizmie liczenia średniej ocen nie angażuje wartości konstytucyjnych, o tyle wprowadzenie do tego mechanizmu oceny z religii/etyki, których

³⁸ Por. K. Warchałowski, *Szkolnictwo katolickie i nauczanie religii w szkołach publicznych w konkordacie polskim z 1993 roku*, [w:] *Konkordat polski w 10 lat po ratyfikacji. Materiały z konferencji*, red. J. Wroceński, H. Pietrzak, Warszawa 2008.

nauczanie jest wyrazem konstytucyjnego obowiązku władz publicznych stworzenia takiej opcji i jednocześnie przedmiotem relewantnego prawa jednostki do wolności religijnej – dotyczy takich wartości, co powinno generować szczególną ostrożność w uznawaniu konsekwencji uczestnictwa bądź nieuczestnictwa ucznia w tego typu zajęciach.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie da się utrzymać poglądu wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny, że nauczanie religii w szkole jest niczym innym jak tylko realizacją przez państwo wolności sumienia i religii (art. 53 ust. 1 i 2). Trybunał, nie wiadomo właściwie dlaczego, stoi na stanowisku, że wolność ta obejmuje również bezwzględną sferę nauczania religii, co wyklucza możliwość jakiegokolwiek jej ograniczenia. To właśnie, wedle oceny Trybunału, stanowi zasadniczy argument na rzecz tezy, że ewentualne niewliczanie ocen z religii do średniej byłoby formą ograniczenia wolności sumienia i religii w tym jej aspekcie, w jakim gwarantuje ona wolność związków wyznaniowych w zakresie nauczania przez nie religii. Rzecz jednak w tym właśnie, że art. 53 ust. 2 zakłada (akceptowaną powszechnie) swobodę nauczania religii przez same związki konfesyjne, co jednak nie oznacza wcale, że formą jej ograniczenia byłaby, abstrakcyjnie rzecz ujmując, absencja religii w szkole publicznej albo, niemożność wliczania oceny z religii do średniej ocen. Jeden z przejawów wolności sumienia i wyznania (religii), jakim jest wolność nauczania religii (wiary), oznacza tylko, że państwo w żadnym razie nie może reglamentować działalności Kościołów i innych związków wyznaniowych w tym obszarze, ale nie oznacza absolutnie, że to państwo zobligowane jest do prowadzenia tego nauczania niejako w zamian czy współ ze związkami wyznaniowymi (taka decyzja pozostaje do uznania samego państwa³⁹). W efekcie ograniczeniem rzeczzonej wolności było np. koncesjonowanie działalności katechetycznej związków wyznaniowych (czego przejawem była w PRL kontrola przykościelnych punktów katechetycznych). Nie jest nim jednak ani np. hipotetyczne „wyprowadzenie” religii ze szkoły publicznej, ani np. nieumieszczanie oceny z religii na świadectwie, ani wreszcie niewliczanie oceny z katechezy do średniej ocen⁴⁰. Dlatego nie można podzielić poglądu TK, że samo wliczanie oceny z lekcji religii do średniej ocen (rozstrzygającej o dalszej szkolnej karierze ucznia), jest logicznym następstwem obecności religii w szkole i umieszczania oceny z religii na świadectwie wydawanym przez publiczne władze oświatowe.

³⁹ Stąd np. absencja nauczania religii w szkole publicznej i jej prowadzenie w punktach pozaszkolnych nie jest w żadnym razie naruszeniem wolności sumienia i wyznania.

⁴⁰ Co zresztą potwierdza fakt, że w państwie świeckim respektującym wolność sumienia i wyznania możliwe jest prowadzenie lekcji religii w punktach pozaszkolnych.

W celu poparcia swojego stanowiska Trybunał odwołuje się zupełnie niesłusznie do art. 9 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W opinii Trybunału „wolność nauczania religii (wyznania), podobnie jak inne sfery uczestniczenia wyznania (religii), może podlegać ustawowym ograniczeniom tylko z powodu przesłanek wymienionych w tym przepisie. Wolność nauczania religii korzysta [...] jak każda wolność podstawowa w społeczeństwie demokratycznym, z domniemania wolności jednostki”. Spostrzeżenie to – jak mówi Trybunał – „jest istotne dla rozpatrywanej sprawy i jej oceny konstytucyjnej, skoro wnioskodawca wskazuje, jako wzorce kontroli konstytucyjnej zaskarżonego rozporządzenia, przepisy konstytucyjne dotyczące wolności sumienia i wyznania”. Skoro bowiem Europejska Konwencja enumeratywnie wskazuje przesłanki ograniczenia nauczania religii, i skoro w żadnym razie nie można ich zastosować do przypadku wliczania oceny z religii do średniej ocen, to orzeczenie o ewentualnej wadliwości konstytucyjnej takiego wliczania popadałoby w konflikt z art. 9 Konwencji. Powyższa, wysoce kontrowersyjna teza, sytuuje jednak badane zagadnienie w niewłaściwej perspektywie metodologicznej. Jeśli miałyby mieć ona jakiegokolwiek znaczenie dla sprawy rozpoznawanej przez TK, to należałoby uznać, że art. 9 EKPCz dotyczy nauczania religii jako przedmiotu w ramach edukacji szkolnej⁴¹. Tymczasem przepis ten nie posługuje się pojęciem nauczania w znaczeniu zorganizowanej działalności prowadzonej przez system szkolnictwa, lecz odnosi się do wszelkich form nauczania religii, zarówno skierowanego do członków tej samej wspólnoty religijnej, jak i nastawionego na propagowanie wiary wśród innowierców⁴². Art. 9 Konwencji nie dotyczy więc „nauczania religii w szkole”, ale nauczania religii jako jednego z podstawowych praw związków wyznaniowych i elementu szerszej działalności konfesyjnej (obok np. tworzenia związków konfesyjnych, określania ich struktury, odprawiania nabożeństw, działalności publikacyjnej itd.). Do edukacji szkolnej odnosi się natomiast art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 1 do Konwencji, mówiący o prawie do nauki oraz prawie rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniami religijnymi i filozoficznymi⁴³. Sposób realizacji tego prawa podmiotowego zależy już jednak od historii, kultury i tradycji prawnych danego państwa

⁴¹ Stąd teza, że Trybunał zupełnie niesłusznie odwołuje się w swoim uzasadnieniu do art. 9 Konwencji.

⁴² Por. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii...*, s. 115–116.

⁴³ Którego odpowiednikiem w polskiej Konstytucji jest art. 53 ust. 3. Szerzej na ten temat zob. K. Warchałowski, *Zakres przedmiotowy prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008.

i w żaden sposób nie jest zdeterminowany czy z góry określony⁴⁴. W świetle EKPCz nie istnieje zatem obowiązek szkolnego nauczania religii w konkretnej formie organizacyjnej, a więc np. w postaci odrębnego przedmiotu, z uwzględnieniem stopnia z tego przedmiotu na świadectwie czy nawet z wliczaniem oceny z religii do średniej ocen szkolnych⁴⁵.

Nadmienić w tym miejscu trzeba, że również polski ustrojodawca zdaje sobie doskonale sprawę (szkoda tylko, że nie czyni tego Trybunał Konstytucyjny) z odmienności nauczania prowadzonego przez związki wyznaniowe i nauczania religii, jakie odbywa się w ramach szkoły publicznej. Nie przypadkiem przecież art. 53 w ust. 2 stanowi, że „wolność religii obejmuje”, m.in. obok np. „wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru”, czy uzewnętrzniania „indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie swojej religii”, także i „nauczanie”. „Nauczanie”, o którym mówi art. 53 ust. 2, jest przejawem wewnętrznej i w pełnym tego słowa znaczeniu samodzielnej działalności poszczególnych związków wyznaniowych, której państwo, podobnie jak np. uczestniczenia w obrzędach i praktykach religijnych, nie może ograniczyć. Natomiast o nauczaniu jako przedmiocie szkolnym mówi przepis art. 53 ust. 4, gdzie mowa jest o tym, iż „religia Kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole”. Widać z tego, że ewentualna sytuacja, w której państwo odmawia nadania znaczenia ocenom z religii i nie wlicza ich do średniej ocen szkolnych, nie może być interpretowana w kategoriach ograniczenia w zakresie korzystania z wolności nauczania religii. Jest tak tym bardziej, że cytowany przepis, będący konstytucyjną legitymacją „wprowadzenia religii do szkoły publicznej” *in fine* wprost mówi, że religia będąca przedmiotem nauczania szkolnego musi być tak wprowadzona i prowadzona, żeby nie mogła być „naruszona wolność sumienia i religii innych osób”. Z cytowanej jednostki tekstowej wynika *explicite*, że ustawodawca nie dał „wolnej ręki” na określenie mechanizmu nauczania religii w ramach przedmiotu szkolnego, i że kryterium dopuszczalności stosowanych w tym względzie rozwiązań musi być zawsze „wolność sumienia i religii innych osób”. Wielka szkoda, że Trybunał Konstytucyjny, analizując treść art. 53 ust. 4, zupełnie zignorował jego ostatnie zdanie, co jednak potwierdza tylko wyraźnie widoczne proeklezyjne podejście Trybunału do większości spraw światopoglądowych.

⁴⁴ Por. L. Garlicki, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym: status wspólnot religijnych*, [w:] *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym. XI Konferencja Europejskich Sądów Konstytucyjnych*, Warszawa, 16–20 maja 1999 r., „Biuletyn TK” – numer specjalny, s. 43–47.

⁴⁵ Por. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii...*, s. 116 i nast.

Dlatego opinia Trybunału Konstytucyjnego, że „wliczanie bądź niewliczanie” oceny z religii do średniej ocen znajduje się w „swobodnym uznaniu ustawodawcy”, budzi zasadnicze kontrowersje. Owszem, to ustawodawca zwykle rozstrzyga o tej kwestii, ale rozstrzygnięcie to może być (a nawet powinno być) poddane pod osąd jego zgodności bądź niezgodności z konstytucyjnymi rudymetami koncepcji ładu światopoglądowego. Rudymenty te wskazują jednoznacznie na to, że wliczanie oceny z katechezy do średniej ocen kłóci się z ustanowionym w Konstytucji modelem relacji państwowo-kościelnych, stanowczo wychodząc poza założoną w ustawie zasadniczej zasadę współdziałania państwa i związków wyznaniowych. Argument bezstronności światopoglądowej i religijnej (wskazanej *explicite*)⁴⁶, czy argument wolności sumienia i wyznania, a wreszcie równości obywateli, w tym zwłaszcza równości szans uczniów ze wszystkich szkół, zdaje się przemawiać na rzecz tezy, że wliczanie oceny z religii do średniej ocen, choć rzeczywiście pozostaje w swobodzie uznania ustawodawcy, nie powinno być przez niego dopuszczane (a w konsekwencji i wprowadzone) z uwagi na zbyt ostrą kolizję z innymi zasadami i wartościami definiującymi na poziomie konstytucyjnym model relacji konfesyjno-światopoglądowych.

Argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest również konstytucyjna zasada równouprawnienia wszystkich Kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1)⁴⁷. Swoją drogą warto wskazać, że w swoich wywodach Trybunał Konstytucyjny nader często łączy (a czasami wręcz zamienia albo i ekwiwalentnie traktuje) ową zasadę z kolejną zasadą, sformułowaną w przepisie art. 25 ust. 2, mianowicie bezstronnością światopoglądową władz publicznych, co miast wprowadzać klarowność trybunalskiego wyводу tylko go niestety zaciemnia.

W punkcie wyjścia zamęt wprowadza już bodajże najbardziej kontrowersyjna teza zawarta w wyroku z 2 XII 2009 roku, zgodnie z którą Kościół katolicki

⁴⁶ Warto przy tym zaznaczyć, że Trybunał co prawda w uzasadnieniu swojego stanowiska odwołuje się do zasady bezstronności, ale, co jest paradoksem, utożsamia ją (jeśli wręcz nie myli) z zasadą równouprawnienia i *de facto* stępia ostrze argumentu, że wliczanie oceny z religii do średniej ocen narusza zasadę bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Por.: P. Borecki, *Państwo neutralne światopoglądowo: ujęcie komparatystyczne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2006, t. IX, s. 75 i nast.; M. R. Małajny, *Neutralność a bezstronność światopoglądowa państwa (uwagi na tle praktyki konstytucyjnej po 1989 r.)*, [w:] *Bezstronność religijna, światopoglądowa...*, s. 71 i nast.; J. Szymanek, *Bezstronność czy neutralność światopoglądowa państwa (uwagi na tle art. 25 ust. 2 Konstytucji RP)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5, s. 32 i nast.

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek, *Konstytucyjna zasada równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 1/2, s. 161 i nast.

ma „szczególną pozycję”, „odzwierciedlającą jego dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”. W prawie wyznaniowym nie od dziś przecież wiadomo, że konstytucyjna zasada równouprawnienia nie przekłada się w żaden sposób (bo i nie może się przekładać) np. na równość faktyczną związków wyznaniowych, w związku z czym oczywistą jest rzeczą, że pośród różnych związków wyznaniowych są też i takie, które w sensie socjologicznym dominują⁴⁸. Żeby jednak, szczególnie w państwie respektującym demokratyczne standardy wolności sumienia i wyznania oraz państwa świeckiego, nie dochodziło do nieuprawnionej majoryzacji innych wyznań przez związek mający „dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej” wprowadza się, w imię poszanowania zasady neutralności (bądź w polskiej stylizacji konstytucyjnej bezstronności) państwa i równouprawnienia związków konfesyjnych, takie rozwiązania, które mają właśnie – w sensie prawnym – eliminować „szczególną pozycję instytucjonalną” jednego ze związków wyznaniowych⁴⁹. Stosowanie innej miary w ocenianiu związków wyznaniowych i np. preferencyjne traktowanie związku socjologicznie dominującego wywoływać będzie wszakże zawsze *sui generis* efekt św. Mateusza, zgodnie z zasadą, że kto ma dużo, będzie mu dodane, a kto ma mało, temu i to odebrane zostanie. Zresztą, *nota bene*, widać tu niespójność w poglądach samego Trybunału, który w innym miejscu wyraźnie twierdzi, słusznie zresztą, że „akceptacja przez państwo istniejącego *status quo* w zakresie struktury wyznaniowej społeczeństwa nie może (...) prowadzić do zwiększania pozycji dominującej Kościoła w wyniku działań państwa (władz publicznych)”. Stanowisku Trybunału należy tylko przyklasnąć, szkoda tylko, że w dalszej części swoich wywodów Trybunał, całkowicie od niego odchodząc, prezentując diametralnie odmienną koncepcję.

Tak mocne akcentowanie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii „szczególnej pozycji” jednego z Kościołów dziwi tym bardziej, że przecież Trybunał poddając analizie sens (istotę) zasady równości czy równouprawnienia, wielokrotnie wskazywał, że istniejące nierówności faktyczne, właśnie w imię respektowania zasady równości prawnej (w odniesieniu do związków wyznaniowych określanej nie bez przyczyny mianem równouprawnienia) winny prowadzić do prawnej dywersyfikacji, a w rezultacie faworyzacji podmiotów słabszych, dzięki

⁴⁸ Por. Z. Łyko, *Wolność sumienia i wyznania w relacji: człowiek – kościoły – państwo*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 96 i nast.

⁴⁹ Co jest elementem zapewniającym równouprawnienie związków wyznaniowych, które polega na stworzeniu równych możliwości działania i korzystania z równych praw, niezależnie od różnic w faktycznym (rzeczywistym) położeniu poszczególnych organizacji konfesyjnych. Szerzej na ten temat zob. P. Borecki, *Zasada równouprawnienia wyznań w prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. X, s. 115 i nast.

czemu będą one *de lege lata* równe czy tylko bardziej równe (ewentualnie jedynie mniej nierówne) względem podmiotów i tak silniejszych (pod względem faktycznym)⁵⁰. Od takiego poglądu, w przypadku orzeczeń „wyznaniowych”, Trybunał jednak konsekwentnie odstępuje (jeśli wręcz nie ucieka), forsując wprost pogląd, że jeden ze związków jest dominujący w sensie socjologicznym (faktycznym), co w swoich skutkach nadaje mu wręcz rangę „szczególną”⁵¹. Co ciekawe, Trybunał lansując tezę o „szczególnym statusie” lub „szczególnej pozycji instytucjonalnej” Kościoła katolickiego, odwołuje się bardzo często do argumentu historycznego, wskazując np. na regulacje Konstytucji z marca 1921 roku i uznając, że takie szczególne traktowanie wyznania dominującego jest rozwiązaniem zgodnym z polską tradycją, będąc niemalże swoistym stanem zastanym. Rzecz jednak w tym, że owe historyczne regulacje, z punktu widzenia dzisiejszych standardów, są co najmniej wątpliwe⁵². Materia wyznaniowa Konstytucji marcowej była najzwyczajniej eklektyczna. W rezultacie postanowienia konfesyjne Konstytucji z 1921 roku owszem przewidywały np. indywidualną wolność sumienia i wyznania (jako przejaw demokratycznej zasady rozdziału sfery *sacrum* i *profanum*), ale jednocześnie zakładały cały ciąg rozwiązań anachronicznych, zaczerpniętych wprost z archaicznej koncepcji państwa wyznaniowego (np. eksponowany status jednego z Kościołów, koncepcję podziału związków wyznaniowych na prawnie uznane i nieuznane)⁵³. Dlatego odwoływanie się do „polskich tradycji” w dziedzinie wolności sumienia i wyznania jest mocno wątpliwe, tak jak i wątpliwe są owe tradycje. Dlatego autorytatywne zdanie Trybunału Konstytucyjnego, mówiące o tym, iż „polskie tradycje konstytucyjne dotyczące instytucjonalnych relacji między państwem a Kościołem sięgają Konstytucji 3 maja 1791 roku” i że były to rozwiązania „bardziej tradycyjne niż tworzące się równolegle radykalnie laickie francuskie akty ustrojowe”, nie może być żadnym argumentem na rzecz tezy o kontynuowaniu owych tradycji, które „z natury rzeczy” są bardziej przychylne wobec Kościoła i religii w ogóle, aniżeli radykalne, antykościelne

⁵⁰ Tego typu pogląd był bardzo często formułowany w orzecznictwie Trybunału. Szerzej na ten temat zob.: J. Oniszczyk, *Równość: najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004; M. Kruk, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 281 i nast.

⁵¹ Por. P. Borecki, M. Pietrzak, *Glosa do wyroku TK...*, s. 96 i nast.

⁵² Por. J. Szymanek, *Regulacja stosunków państwo – Kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 27 i nast.

⁵³ Szerzej na ten temat zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe RP 1918–1939*, Warszawa 1967.

rozwiązania systemu państwa laickiego⁵⁴. Tradycje te w wielu miejscach są raczej wstydlive i stanowią tak naprawdę antywzorzec z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa świeckiego⁵⁵. Odwoływanie się do nich jest więc zabiegiem z lekka karkołomnym. Tak samo zresztą jak widoczna w uzasadnieniu do wyroku z 2 XII 2009 roku chęć przeciwstawienia obecnych rozwiązań prawnych wrogiej, antykościelnej polityce z okresu PRL⁵⁶. Czasami odnosi się wręcz wrażenie, że Trybunał postuluje „lepsze”, wychodzące stanowczo poza konstytucyjny wzorzec, traktowanie Kościoła (związków wyznaniowych) tylko dlatego, że w okresie wcześniejszym regulacje wobec Kościoła i w ogóle całego zjawiska religijności nosiły cechę represyjną. W rezultacie odnosi się dziwne wrażenie, że ustawodawca musi „oddać zawiązką” to, co w okresie PRL zabrał czy tylko ograniczył.

To chyba (bo innych powodów trudno się doszukać) jest podstawową przesłanką błędnej oceny regulacji zawartej w art. 25 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny praktycznie cały art. 25 interpretuje dowolnie, niestandardowo, w zupełnej opozycji do utrwalonych i stałych kanonów wypracowanych przez naukę prawa wyznaniowego. Sprzeciw budzi choćby konstatacja, zgodnie z którą z zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych nie można wyprowadzić wniosku o „faktycznej równości instytucjonalnej między Kościołem rzymskokatolickim, dominującym w społeczeństwie polskim pod względem liczby wyznawców, a innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi”. Jeśli nie ma równości faktycznej (a tej nie ma nigdy, bez względu na treść postanowień konstytucyjnych), to nie dlatego, że ustrojodawca wprowadził zasadę bezstronności władz publicznych. Jej nie ma po prostu na skutek faktycznych (rzeczywistych) różnic w położeniu różnych Kościołów i związków wyznaniowych. Zasada bezstronności niczego tu ani nie dodaje, ani nie ujmuje. Trudno też zgodzić się z poglądem Trybunału, znowu sformułowanym na bazie art. 25 ust. 2, iż „bezstronność władz publicznych w sprawach przekonań religijnych polega w szczególności na zapewnieniu każdemu korzystania z wszystkich praw wynikających z wolności religijnej, a także na zapewnieniu Kościołom i związkom wyznaniowym posiadania świątyń i innych miejsc kultu”. Uprawnienia, o których wspomina tutaj Trybunał, wynikają owszem, ale nie z zasady bezstronności,

⁵⁴ Dotyczy to w szczególności postanowień Konstytucji z 1791 roku, która przecież opierała się na wzorcu powiązania państwa z Kościołem, który obecnie – słusznie zresztą – uznawany jest za anachronizm.

⁵⁵ Por. M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 123 i nast.

⁵⁶ Która, o czym trzeba pamiętać, również nie była jednolita i odznaczała się labilnością w zależności od konkretnego momentu historycznego. Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 161 i nast.

tylko ze sformułowanej w innym miejscu Konstytucji (art. 53) zasady wolności sumienia i wyznania (a w stylizacji konstytucyjnej wolności sumienia i religii, która *nota bene* też może budzić zastrzeżenia⁵⁷).

Jednak najbardziej dziwaczną, a wręcz kuriozalną tezę Trybunał Konstytucyjny zbudował, dekodując treść art. 25 ust. 4 Konstytucji, który stanowi, że „stosunki między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy”. W opinii Trybunału oznacza to, że „w ten sposób przepisy ratyfikowanego konkordatu stały się nie tylko częścią porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, o wyższej mocy obowiązywania niż przepisy ustawowe, ale zostały, na mocy art. 24 ust. 4 Konstytucji, faktycznie inkorporowane do materii konstytucyjnej” (*sic!*). Dlatego – zdaniem Trybunału – „nie ulega wątpliwości, że art. 25 ust. 4 Konstytucji oraz konkordat określają szczególną pozycję instytucjonalną Kościoła katolickiego w systemie prawnym RP, odzwierciedlającą jego dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”⁵⁸.

Wypada zacząć od ostatniego stwierdzenia. To, że Konstytucja dopuszcza umowę międzynarodową (konkordat) jako formę regulacji położenia prawnego Kościoła katolickiego nie wynika bynajmniej z tego – jak chce Trybunał – że Kościół ten zajmuje „dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”, ale z tego, że jako jedyny związek wyznaniowy posiada atrybuty osobowości prawnomiędzynarodowej. Państwo w związku z tym, przewidując w Konstytucji mechanizm reglamentacji położenia prawnego organizacji konfesyjnych, aprobuje w pełni ten stan rzeczy i wobec powyższego, ustanawiając generalny mechanizm bilateralności (konsensualności) regulowania sytuacji prawnej wszystkich podmiotów wyznaniowych, przyjmuje do wiadomości, że w przypadku Kościoła katolickiego jego kontrahentem jest Stolica Apostolska wyposażona w podmiotowość prawnomiędzynarodową⁵⁹. Inne kościoły i związki wyznaniowe, nie mając swojego odpowiednika Stolicy Apostolskiej, są traktowane również na zasadzie bilateralnej (kontraktowej), z tym, że reprezentowane są przez „właściwych przedstawicieli” (art. 25 ust. 5 Konstytucji)⁶⁰. Konkordat więc w niczym nie narusza zasady

⁵⁷ Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 39 i nast.

⁵⁸ Na marginesie warto zauważyć, że określenie o „szczególnej pozycji instytucjonalnej Kościoła katolickiego” przywołuje na myśl postanowienia art. 114 Konstytucji marcowej z 1921 roku.

⁵⁹ Szerzej na ten temat zob.: P. Bogacki, *Stolica Apostolska jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 46 i nast.; A. Mezglewski, *Stolica Apostolska i Państwo Watykańskie jako podmioty prawa międzynarodowego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. VIII, s. 295 i nast.

⁶⁰ Szerzej na ten temat zob. T. J. Zieliński, *Regulacja stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi w trybie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo”

np. równouprawnienia związków konfesyjnych, gdyż stosowanie do zasady bilateralności⁶¹, ich relacje z państwem układane są po porozumieniu i przyjmują właściwą postać prawną albo konkordatu, albo ustawy powstałej na bazie umowy zawartej z przedstawicielami danego związku wyznaniowego. Art. 25 ust. 4 i 5 stanowią więc, z materialnego punktu widzenia, jedność, natomiast przewidziana w nich dyferencjacja reżimu prawnego regulowania stosunku państwa do Kościoła katolickiego (w drodze konkordatu) oraz wszystkich pozostałych Kościołów i związków wyznaniowych (w drodze odpowiednich umów transformowanych następnie w ustawę⁶²) jest jedynie konsekwencją odmiennego charakteru podmiotów konfesyjnych i tego, że jeden z nich (tj. Kościół katolicki) posiada atrybut podmiotowości w prawie międzynarodowym⁶³. Dlatego stanowczo trzeba podkreślić, że odmienność formy regulacji stosunków państwa z Kościołem katolickim, przewidziana wprost w dyspozycji przepisu art. 25 ust. 4 Konstytucji, nie narusza w żaden sposób zasady równouprawnienia związków wyznaniowych⁶⁴. Tym większe więc zdziwienie musi budzić konstatacja Trybunału, iż „art. 25 ust. 4 Konstytucji oraz konkordat określają szczególną pozycję instytucjonalną Kościoła katolickiego w systemie prawnym RP”. Doprawdy trudno dociec, na czym Trybunał Konstytucyjny konstruuje koncepcję „szczególnej pozycji instytucjonalnej Kościoła katolickiego” i w czym np. owa „szczególna pozycja” miała by się przejawiać. Gdyby, przykładowo, miała ona powodować w swoich skutkach preferencyjne traktowanie Kościoła katolickiego lub też jakieś jego uprzywilejowanie czy tylko honorowe potraktowanie jako *primus inter pares*, to oznaczałoby ewidentny konflikt z podstawową, bo wyjściową dla całej deskrypcji ładu wyznaniowego zasadą ustrojową, mianowicie zasadą równouprawnienia wszystkich (bez wyjątku) Kościołów i innych związków wyznaniowych⁶⁵.

O wiele bardziej jednak zdumiewająca, a co gorsza niepokojąca, jest inna konstatacja Trybunału przedstawiona w cytowanej sentencji, wedle której

2003, nr 7, s. 48 i nast.; W. Uruszczak, *Art. 25 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Problemy interpretacyjne*, [w:] *Pro bono Reipublicae...*, s. 477 i nast.

⁶¹ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 78.

⁶² Nazywaną czasami „ustawą wyznaniową” – por. L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 50.

⁶³ Na marginesie warto wskazać, że umowa międzynarodowa (konkordat) nie jest wcale jedynym aktem, który zgodnie z Konstytucją regulować ma stosunki państwa z Kościołem katolickim, gdyż ten sam art. 25 ust. 4 wspomina *expressis verbis* o ustawach.

⁶⁴ Por.: J. Krukowski, *Kościół i państwo...*, s. 287–288; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 72.

⁶⁵ Por. D. Dudek, *Równouprawnienie Kościołów i innych związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 209–210.

postanowienia konkordatu „zostały, na mocy art. 24 ust. 4 Konstytucji, faktycznie inkorporowane do materii konstytucyjnej”. Pogląd Trybunału wydaje się iście karkołomny, nie poparty żadnymi racjonalnymi argumentami, stojący w jaskrawej sprzeczności do dotychczasowych ustaleń doktryny. Ta ostatnia, choć często brała konkordat za przedmiot swoich dociekań, niekiedy nawet spornych ocen i dyskusji, nigdy nie uznawała jakiegś szczególnej, konstytucyjnej jego rangi w hierarchicznym katalogu źródeł prawa⁶⁶. Konkordat należy więc traktować tak jak każdą inną umowę międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 Konstytucji)⁶⁷, *ergo* ze wszystkimi tego konsekwencjami. Jedną z nich jest to, że stosownie do postanowień art. 91 ust. 1 po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw „stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana”, a ponadto (art. 91 ust. 2) „ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. W Konstytucji próżno więc szukać podstaw dla uznania konstytucyjnej rangi umowy międzynarodowej. Więcej, jak każda umowa międzynarodowa, akt regulujący stosunki państwa z Kościołem katolickim, *nota bene* nie nazwany wprost w Konstytucji konkordatem, posiada te i tylko te cechy, które *expressis verbis* przyznaje mu Konstytucja. Jest więc, po pierwsze, aktem powszechnie obowiązującym (art. 87); po drugie, aktem bezpośrednio stosowanym (art. 91 ust. 1); po trzecie wreszcie, aktem, który na wypadek kolizji z normą ustawową ma zawsze pierwszeństwo (art. 91 ust. 2). Konkluzja Trybunału, jakoby konkordat miał cechy konstytucyjne, skoro jest faktycznie – jak mówi to Trybunał – inkorporowany do Konstytucji, jest więc niczym nieuzasadniona, osobliwa i najzwyczajniej nietrafna. Rodzi się więc pytanie, na jakiej podstawie Trybunał głosi tezę o „faktycznej inkorporacji” przepisów konkordatowych do materii konstytucyjnej? Z samego przecież umieszczenia w Konstytucji odesłania, które nakazuje wprowadzenie do obrotu prawnego pewnego rodzaju aktu (w tym przypadku umowy międzynarodowej zawartej ze Stolicą Apostolską), nie sposób wnosić, że materia regulowana przez ten akt została włączona *implicite* czy *explicite* do Konstytucji. Jeśli byłoby tak w rzeczywistości, to trzeba by było uznać, że „faktycznie inkorporowane” do ustawy zasadniczej zostały m.in. regulaminy parlamentarne, ordynacja podatkowa czy budżet państwa, a może nawet wszystkie ustawy, do których Konstytucja

⁶⁶ Szerzej na ten temat zob. J. Krukowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna, teksty (1964–1994)*, Warszawa 1995, s. 15 i nast.

⁶⁷ Tym bardziej, że przecież art. 25 ust. 4 Konstytucji odsyła wprost do umowy międzynarodowej, nie nazywając jej *explicite* konkordatem, co oznacza, że nie można np. traktować konkordatu jako jakiegś szczególnej postaci umowy międzynarodowej, która odznaczałaby się innymi cechami (atrybutami) aniżeli pozostałe „zwykłe” umowy międzynarodowe.

czyni odesłanie, a takiego poglądu nikt, nawet chyba Trybunał nie byłby w stanie głosić, ani tym bardziej skutecznie obronić.

Jednym, dodajmy od razu, że bardzo kontrowersyjnym argumentem, który zdaje się zdecydował o takim stanowisku Trybunału, jest jego pogląd, wedle którego „artykuły Konstytucji winny być interpretowane w szerszym kontekście konstytucyjnym, a zwłaszcza w kontekście: ogólnych przepisów ustrojowych [oraz] postanowień wstępu do Konstytucji [gdzie mamy] odniesienie do Boga, do tradycji polskich” i chrześcijańskich. Jeśli rzeczywiście linię orzeczniczą Trybunału zdeterminowały postanowienia preambuły, w tym zwłaszcza te, które wskazują m.in. na Boga, na polskie tradycje czy na dziedzictwo kultury chrześcijańskiej, to jest to tylko znakomity dowód, jak wybiórczo i jednostronnie Trybunał odczytuje sens postanowień ustawy zasadniczej⁶⁸. Owszem, w tekście wstępu do Konstytucji jest odwołanie do Boga, a mówiąc ściślej, do obywateli wierzących w Boga, ale zarazem jest też odwołanie do tych, którzy wiary w Boga nie podzielają. Owszem, preambuła mówi również o „kulturze zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie narodu”, ale też wskazuje, że owo dziedzictwo tkwi mocno „w ogólnoludzkich wartościach”⁶⁹. Widać z tego doskonale, że Trybunał, interpretując Konstytucję, często postrzega tylko to, co faktycznie sam chce zobaczyć, dobiera argument pierwszy z brzegu, przepis czy inną jednostkę tekstową, którą posługuje się instrumentalnie w celu poparcia swojego wyводу. Przepisów przeciwnych, zwrotów i formuł, które świadczyć mogą na rzecz tez przeciwnych, nie dostrzega, pomija zupełnym milczeniem. Koronnym argumentem może tu być wspomniany już sposób odczytania art. 53 ust. 4, gdzie Trybunał twierdzi stanowczo, że nauczanie religii w szkole publicznej jest gwarancją wolności sumienia i wyznania, a wobec tego nie można go w żaden sposób ograniczyć czy skreślać, gdy tymczasem ten sam przepis art. 53 ust. 4 *in fine* stanowi wyraźnie, że religia owszem może być przedmiotem nauczania w szkole, z tym jednak, że „nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób”.

⁶⁸ Zaraz po uchwaleniu Konstytucji sformułowano zresztą opinie, że treść preambuły może stać się w przyszłości swoistą trampoliną dla wydobywania tez „jedynie słusznych”, czy też dobierania argumentów „pod Boga czy dla Boga”. Okazuje się, patrząc choćby na wyrok Trybunału z 2 XII 2009 r., że obawy tego typu nie były wcale przesadne. Por. R. M. Małajny, *Regulacja kwestii konfesyjnych...*, s. 287 i nast.

⁶⁹ Akceptowanie tylko jednego kierunku interpretacji, zwłaszcza w momencie, kiedy postanowienia preambuły noszą wyraźny charakter kompromisowy, jest więc niedopuszczalne, metodologicznie błędne, sprzeczne z intencją ustawodawcy konstytucyjnego oraz – co ważne – z tzw. wykładnią historyczną. Niestety często się zdarza, że „wpisanie Boga do preambuły” jest postrzegane „jednowymiarowo”, zachęcając do prokonfesyjnej interpretacji całej konstytucji. Por. F. Longchamps de Bérier, [w:] *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 23 i nast.

Widać z tego najlepiej, że problem obecności religii w szkole publicznej jest dzisiaj rzeczywiście jednym z głównych problemów w stosunkach państwa z Kościołem⁷⁰. Widać też, że większość problemów z rozległego obszaru stosunków wyznaniowych jest dzisiaj rozstrzygana przez Trybunał Konstytucyjny, który jednak nazbyt często formułuje tezy wątpliwe, niedostatecznie uzasadnione, czasami kontrowersyjne, idące niemalże „w poprzek” regulacji konstytucyjnej. Dowodzi tego najświeższe orzeczenie światopoglądowe Trybunału, w którym po raz kolejny obserwować można wyraźnie proeklezyjne i proteistyczne nastawienie polskiego sądu konstytucyjnego⁷¹. Jako ostatni, choć zgodnie z zasadą *last but not least* wcale nie najślabszy dowód na to, można zaprezentować końcowy fragment uzasadnienia wyroku z 2 XII 2009 roku. Trybunał stwierdza w nim wprost, że „byłoby korzystne [...], aby prawodawca rozważył, czy aktualna regulacja jest trafna, skoro stwarza ryzyko trudności w zapewnieniu prawidłowego stosowania zaskarżonych przepisów oraz ryzyko pojawienia się lokalnych konfliktów społecznych lub zjawisk nietolerancji”. W finale więc Trybunał Konstytucyjny stwierdza wyraźnie (robi to zresztą również i wcześniej, tyle tylko, że „między wierszami”), że badana przezeń regulacja może sprzyjać zjawisku nietolerancji religijnej, że czasami, *casu ad casum*, może być źle, nieprawidłowo czy wadliwie stosowana. Zastrzega jednak, że nie jest „sądem nad faktami”, a jedynie „sądem nad prawem”. To ostatnie każe jednak zastanowić się nad autentyczną bezstronnością i obiektywnością, czy może po prostu najzwyczajszą niechęcią działania i oddziaływania (a także interweniowania) Trybunału. W swojej wcześniejszej działalności co najmniej kilkakrotnie kwestionował on przecież (słusznie zresztą) prawo właśnie z uwagi na potencjalne ryzyko jego wadliwej aplikacji praktycznej, na niebezpieczeństwo niekonstytucyjnej praktyki, która godziła w ustrojowe zasady, wartości i reguły⁷². Często też wskazywał, że aby uczynić zadość przepisom konstytucyjnym trzeba normy podkonstytucyjne we właściwy (odpowiedni) sposób stosować, bo m.in. od mechanizmów stosowania normy w obrocie prawnym zależy ostatecznie to, czy norma ta będzie zgodna, czy niezgodna z Konstytucją. Jednak w przypadku orzeczeń ze sfery wyznaniowej Trybunał konsekwentnie zdaje się być odporny

⁷⁰ Przy czym oczywiście nie jest to tylko specyfika polska.

⁷¹ Zaznaczyć jednak trzeba, że nie jest to praktyka właściwa jedynie dla Trybunału Konstytucyjnego. Również orzecznictwo innych sądów, w zakresie spraw wyznaniowych, jest czasami wysoce kontrowersyjne. Por. M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 8, s. 16 i nast.

⁷² Szerzej na ten temat zob. J. Oniszcuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000.

na nieprawidłowości stosowania prawa, a jeśli nawet je zauważa, to kwituje co najwyżej stwierdzeniami mówiącymi o „szczególnej pozycji instytucjonalnej [jednego z wyznań] odzwierciedlającej dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”. Takie podejście z pewnością nie buduje autorytetu ani Trybunału Konstytucyjnego, ani prawa, które staje przed jego osądem.

THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL ON OF PHILOSOPHICAL AND DENOMINATIONAL ISSUES (COMMENTS IN THE MARGINS U10/07 CASE)

The article presents the position of the Polish Constitutional Tribunal with regard to denominational matters. An example is the judgment relating to the problem of counting the assessment of the religion of the students' grade point average. This case is a good illustration of a peculiar spirit of the Polish constitutional court or his philosophy on the religious and ideological matters. This spirit, in many cases is penetrated by the position of preferring a specific religion and specific religious association. As a result, it is difficult to talk about the neutral position of the Constitutional Tribunal. For the described case, the Court clearly took a position in support for specific legal solutions, while – it seems – there was no pattern of constitutional assessment of the whole matter. The Constitution of 1997 is not of a standard to evaluate whether the assessment of the religion taught in public school should be or should not be included in the students' grade point average. Therefore, the Constitutional Tribunal should consider that any legislative solution is in line with the Constitution. If only given to other constitutional principles, such as a secular state and its neutrality, the court's line of argument should go the other way. Meanwhile, the Constitutional Tribunal found that not only the solution adopted is consistent with the Constitution, but virtually every other solution would be unconstitutional. The Tribunal holds that, if consistent with the Constitution are the lessons of religion and if consistent with the Constitution is to include evaluation of religion on school certificates, then the counting of this assessment to the average grade is in accordance with the Constitution. It seems that the present case shows a well-partisan position of the Polish Constitutional Tribunal. In this case, the Tribunal as a starting point for the case considered the constitutionality of teaching religion in school. Meanwhile, the case is undeniable and inevitable. The Constitution expressly provides, after all, that religion can be taught in public school. The court therefore made the subject of their deliberations something that is obvious. For the Court, it was necessary, however, because it relied on

a simple logic, such as teaching religion in schools is in line with the constitution and the general effects of this result is also consistent with the Constitution. Another line of reasoning of the Constitutional Tribunal in this case must be considered as lack of impartiality of the court. That is not its only case when the court takes the position of one-sided, which conflicts with the constitutional principle of state neutrality and independence of church and state.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Katarzyna Sękowska-Kozłowska ■

ZAKRES ZOBOWIĄZAŃ STRON KONWENCJI RADY EUROPY W SPRAWIE ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PRZEMOCY WOBEC KOBIET I PRZEMOCY DOMOWEJ

W kwietniu 2011 r. uchwalono Konwencję Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej¹, traktat który ma szansę stać się najważniejszym instrumentem międzynarodowym w dziedzinie zwalczania przemocy wobec kobiet. Niniejszy artykuł ma na celu dokonanie analizy zobowiązań, które Konwencja nakłada na państwa-strony, w tym zasygnalizowanie najważniejszych konsekwencji wynikających dla prawa polskiego w przypadku przystąpienia Polski do Konwencji. Pomimo udziału w procesie przygotowania tej umowy międzynarodowej, Polska nie znalazła się w gronie jej sygnatariuszy. Choć kwestia przystąpienia do Konwencji wywołuje kontrowersje wewnątrz samego rządu, składane są jednoznaczne deklaracje, iż zostanie ona ratyfikowana².

¹ Ang. *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, CETS nr 2010. Tłumaczenie Konwencji na język polski, którym posłużyłam się, przygotowując niniejszy artykuł, zostało opublikowane na stronie <http://www.europapraw.org/news/konwencja-rady-europy-w-sprawie-zapobiegania-i-zwalczania-przemocy-domowej> (data ostatniej weryfikacji: 12 marca 2012 r.).

² Zob. m.in. *Tusk: ratyfikacja konwencji bioetycznej nie zmieni prawa aborcyjnego*, „Gazeta Wyborcza” z dn. 3 marca 2012 r., Zob. http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103087,11528473,_Polska_podpisze_konwencje_ws_kobiet__Wyjasnie_nieporozumienie.html (data ostatniej weryfikacji: 18 kwietnia 2012 r.).

I. Uwagi wstępne

Na całym świecie miliony kobiet doświadczają przemocy. Zjawisko to występuje w każdym państwie, dotykając kobiet w różnym wieku, o różnym statusie społecznym, rodzinnym czy poziomie wykształcenia. Szacuje się, że w niektórych krajach, w szczególności południowoamerykańskich i afrykańskich, aż 70% kobiet doznaje różnych form przemocy, której sprawcą jest zazwyczaj mąż lub partner³. Dane pochodzące z państw europejskich także są alarmujące – ok. 45% kobiet doświadczyło choć raz którejkolwiek z form przemocy, a ok. 15% kobiet jest ofiarami przemocy domowej⁴. Problem przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, już dawno przestał być problemem należącym do tzw. sfery prywatnej, a jego natura, skala i społeczne konsekwencje sprawiają, że wymaga on podjęcia szczególnych środków, często wykraczających poza typowe instrumenty zwalczania przestępczości. Walka z tym zjawiskiem stała się także przedmiotem regulacji z zakresu prawa międzynarodowego.

W kwietniu 2011 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Konwencję w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (zwaną dalej „Konwencją”). Jest to traktat wyjątkowy, będący pierwszą umową międzynarodową wyznaczającą szczegółowe zobowiązania państw w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet. Choć jest instrumentem regionalnym, stanowi zwieńczenie wieloletnich wysiłków społeczności międzynarodowej na rzecz uznania przemocy wobec kobiet za akt dyskryminacji ze względu na płeć, a tym samym za przejaw naruszeń praw człowieka.

Źródłem Konwencji należy upatrywać w działaniach podejmowanych na płaszczyźnie uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka. Za prekursora i głównego rzeczownika wpisania problemu przemocy wobec kobiet w agendę międzynarodowych działań na rzecz praw człowieka można uznać Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet⁵ – niezależny organ ekspercki monitorujący realizację przez państwa-strony obowiązków nałożonych przez Konwencję

³ Zob. np. C. García-Moreno, H. A. F. M. Jansen, M. Ellsberg, L. Helse, Ch. Watts, *WHO Multi-Country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women*, Geneva 2005, s. 46.

⁴ Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (cytowane dalej jako „sprawozdanie wyjaśniające”), pkt 2–3.

⁵ Szerzej nt. funkcjonowania i dorobku tego organu: K. Sękowska-Kozłowska, *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011.

w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁶. W 1992 r. komitet ten uchwalił Zalecenia Ogólne nr 19, w których – dokonując wykładni poszczególnych postanowień wspomnianego traktatu – stwierdził, że przemoc, w tym przemoc domowa, jako zjawisko dotyczące w sposób nieproporcjonalny kobiet tylko dlatego, że są kobietami, stanowi przejaw ich dyskryminacji ze względu na płeć⁷. Zalecenia te, do których odwołanie zostało zawarte w preambule omawianej Konwencji Rady Europy, miały ważny wpływ na tworzenie międzynarodowego standardu w dziedzinie przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, utrwalonego m.in. orzecznictwem wspomnianego Komitetu w sprawach indywidualnych⁸. Przyczyniły się one także do zawarcia w Deklaracji Wiedeńskiej i Programie Działania (dokumencie końcowym Światowej Konferencji Praw Człowieka, która odbyła się w 1993 r. w Wiedniu) odwołania do problemu przemocy wobec kobiet jako naruszeń praw człowieka, a także wezwania Zgromadzenia Ogólnego do uchwalenia Deklaracji w sprawie przemocy wobec kobiet⁹. Deklaracja została uchwalona jeszcze w 1993 r.¹⁰, w kolejnym roku Komisja Praw Człowieka powołała natomiast Specjalnego Sprawozdawcę ds. Przemocy wobec Kobiet, jej Przyczyn i Konsekwencji¹¹. W 1994 r. uchwalono także pierwszą międzynarodową umowę dotyczącą omawianej materii – Interamerykańską konwencję w sprawie zapobiegania, karania i likwidacji przemocy wobec kobiet (tzw. Konwencja z Belém do Pará), której postanowienia są jednak dużo bardziej ogólne niż Konwencji Rady Europy. Warto wspomnieć, że zapobieganie przemocy wobec kobiet zostało także wymienione wśród 12 głównych celów strategicznych tzw. Platformy Pekińskiej – dokumentu końcowego IV Światowej Konferencji w sprawie Kobiet, która odbyła się w 1995 r. w Pekinie.

⁶ Jest to najważniejsza umowa międzynarodowa dotycząca praw kobiet, ratyfikowana dotychczas przez blisko 97% państw ONZ. Polska przystąpiła do Konwencji w 1980 r., Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

⁷ Tekst zaleceń dostępny jest na stronie <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (data ostatniej weryfikacji: 6 lutego 2012 r.).

⁸ Warto na marginesie zauważyć, że orzeczenia te zostały wydane w sprawach wniesionych przeciwko krajom Unii Europejskiej, zob. m.in. A. T. p. *Węgrom*, decyzja z dn. 26 stycznia 2005 r., skarga nr 2/2003; *Goecke p. Austrii*, decyzja z dn. 6 sierpnia 2007 r., skarga nr 5/2005; V. K. p. *Bułgarii*, decyzja z dn. 25 lipca 2011 r., skarga nr 20/2008.

⁹ Zob. m.in. pkt I18, I138 wspomnianego dokumentu. Jego tłumaczenie na język polski zostało zawarte w publikacji *Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka. Wiedeń, czerwiec 1993*, red. R. Hliwa, Poznań 1998.

¹⁰ Rezolucja 48/104 z dn. 20 grudnia 1993 r.

¹¹ Mandat ten, odnawiany kolejnymi rezolucjami Komisji, a obecnie Rady Praw Człowieka, jest kontynuowany do dziś i należy do najstarszych mandatów tematycznych powierzanych niezależnym ekspertom w celu badania określonych zjawisk prowadzących do naruszeń praw człowieka na całym świecie.

Również na forum Rady Europy, zwłaszcza w trakcie ostatniej dekady, zainicjowano wiele działań na rzecz przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, a w szczególności przemocy domowej. W 2002 r. uchwalono Rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy o ochronie kobiet przed przemocą¹² będącą załącznikiem przyszłej Konwencji, której idea narodziła się podczas Szczytu Rady Europy, który odbył się w 2005 r. w Warszawie. W 2008 r. Komitet Ministrów Rady Europy powołał Komitet Ad Hoc na rzecz zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (CAHVIO), którego prace doprowadziły do uchwalenia Konwencji.

Do zakorzenienia w europejskiej przestrzeni praw człowieka problemu przemocy wobec kobiet przyczyniło się także niewątpliwie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). W ciągu kilku ostatnich lat ETPCz wydał serię wyroków w sprawach wniesionych przez ofiary przemocy domowej lub ich krewnych, stwierdzając, że pozwane państwa, zazwyczaj poprzez swoją pasywność lub niepodejmowanie środków adekwatnych dla zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom naruszyły m.in. art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz) gwarantujący prawo do życia, art. 3 (zakaz poniżającego lub nieludzkiego traktowania), art. 8 (prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinnego) lub art. 13 (prawo do skutecznego środka ochrony prawnej)¹³. Przełomowe znaczenie miał wyrok w sprawie *Opuz p. Turcji* z 2009 r., w którym ETPCz nie tylko stwierdził naruszenie art. 2 i 3 EKPCz, ale także – po raz pierwszy, i jak dotąd jedyny uznał, że w przypadku skarżącej doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć (art. 14 EKPCz). Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, ETPCz odwołał się m.in. do przedstawionych przez skarżącą statystyk wskazujących, że przemoc domowa dotyka przede wszystkim kobiety, a powszechna pasywność władz kreuje klimat sprzyjający temu zjawisku¹⁴. W tym kontekście za symboliczny można uznać fakt, że omawiana Konwencja została otwarta do podpisu właśnie w Turcji.

¹² Rec (2002)5, 30 kwietnia 2002 r.

¹³ Zob. m.in. *Kontrova p. Słowacji*, skarga nr 7510/04, wyrok z dn. 31 maja 2007 r.; *Bevacqua i S. p. Bułgarii*, skarga nr 71127/01, wyrok z dn. 12 czerwca 2008 r.; *E. S. i inni p. Słowacji*, skarga nr 8227/04, wyrok z dn. 15 września 2009 r.; *A. p. Chorwacji*, skarga nr 55164/08, wyrok z dn. 14 października 2010 r.

¹⁴ *Opuz p. Turcji*, skarga nr 33401/02, wyrok z dn. 9 czerwca 2009 r., pkt 198. Szerzej: E. H. Morawska, *Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9.06.2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011/2; P. Londono, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v. Turkey in the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2009/4.

II. Cel i zakres podmiotowy Konwencji

Głównym celem Konwencji jest ochrona kobiet przed wszystkimi formami przemocy, jej przeciwdziałanie, ściganie i likwidacja (art. 1a). Konwencję należy przy tym uznać za instrument antydyskryminacyjny, bowiem uznaje ona przemoc wobec kobiet za formę dyskryminacji ze względu na płeć. W świetle definicji podanej w art. 3a „przemoc wobec kobiet” rozumiana jest *„jako naruszenie praw człowieka i jako forma dyskryminacji kobiet oraz oznacza wszelkie akty przemocy uwarunkowanej płcią¹⁵ (gender-based violence), które prowadzą lub mogą prowadzić do krzywdy fizycznej, seksualnej, psychicznej lub ekonomicznej bądź do cierpienia kobiet, w tym groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawienie wolności, mające miejsce zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”*. Zgodnie z art. 1b Konwencja ma przyczyniać się do likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet i promowania rzeczywistej równości między kobietami a mężczyznami. W artykule 4 na państwa został nałożony ogólny obowiązek przeciwdziałania wszelkim formom dyskryminacji kobiet, a zatem nie tylko związanym z użyciem przemocy. Tak więc zjawisko przemocy wobec kobiet i zjawisko dyskryminacji są ze sobą ściśle związane i działaniom mającym na celu przeciwdziałanie przemocy muszą towarzyszyć także działania zmierzające do zwalczania dyskryminacji, która jest formą przemocy. Wszystkie postanowienia Konwencji powinny być odczytywane przy zastosowaniu takiej właśnie optyki, mając na względzie fakt, iż specyfika zjawiska jest ściśle powiązana z płcią ofiar. Jak podkreślono przy tym w sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji, nie ma ona na celu stworzenia nowych zobowiązań dla państw, ale objaśnienie istniejących zobowiązań z dziedziny praw człowieka¹⁶.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy Konwencji, to jej adresatami są organy państwa. W świetle art. 5 na państwie ciąży podwójny obowiązek – z jednej strony zapobiegania stosowaniu aktów przemocy wobec kobiet przez swoich funkcjonariuszy, z drugiej zaś podjęcia wszelkich koniecznych środków mających na celu przeciwdziałanie, ściganie, karanie i zapewnienie zadośćuczynienia za akty przemocy dokonywane przez osoby prywatne (*non-state actors*). To właśnie ten drugi aspekt ma szczególne znaczenie, zważywszy na fakt, że w dominującej mierze akty przemocy wobec kobiet popełniane są w szeroko rozumianej przestrzeni prywatnej (przemoc domowa, przemoc seksualna). Jednocześnie należy

¹⁵ Zgodnie z art. 3d „przemoc uwarunkowana płcią oznacza przemoc, która jest skierowana przeciwko kobiecie, ponieważ jest kobietą, lub dotyczy kobiet w sposób nieproporcjonalny”.

¹⁶ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 47.

zauważyć, że traktat ten nie rodzi skutków horyzontalnych, tzn. nie nakłada bezpośrednio zobowiązań na jednostkę.

Beneficjentami zobowiązań nałożonych na państwa są naturalnie kobiety, przy czym termin ten obejmuje także dziewczęta poniżej 18. roku życia (art. 3f). Jednocześnie art. 2 ust. 2 zachęca państwa do stosowania postanowień Konwencji do wszystkich ofiar przemocy domowej, a zatem także do mężczyzn i chłopców, przy czym w centrum szczególnej uwagi powinna leżeć jednak przemoc wobec kobiet¹⁷. Należy podkreślić, że ewentualne objęcie przepisami Konwencji także mężczyzn odnosi się wyłącznie do przemocy domowej, a nie wszelkich form przemocy jako takiej, co w sposób oczywisty miałyby się z celem traktatu. Można się przy tym zastanowić, czy biorąc pod uwagę cel instrumentu, jakim jest zwalczanie przemocy nacechowanej płciowo, nie powinien on umożliwiać stosowania jego przepisów także do mężczyzn – ofiar przemocy seksualnej¹⁸. Nie ulega natomiast wątpliwości, że fakt, iż w kręgu beneficjentów Konwencji pozostają przede wszystkim kobiety, nie oznacza automatycznie dyskryminacji mężczyzn. W przypadku, gdy państwa-strony zdecydują się na wprowadzenie w celu realizacji Konwencji pewnych instrumentów przewidzianych wyłącznie na rzecz kobiet, można się zastanowić, czy nie należałoby ich uznać za tymczasowe środki szczególne w rozumieniu art. 4 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, a więc środki zmierzające do przyspieszenia faktycznej równości mężczyzn i kobiet¹⁹. Same postanowienia Konwencji nie mogą być natomiast stosowane w sposób dyskryminacyjny w stosunku do ofiar przemocy wobec kobiet czy przemocy domowej, co stanowi przedmiot regulacji zawartej w art. 4c. Przepis ten ma na celu przeciwdziałanie dyskryminacji wielokrotnej dotyczącej kobiety ze względu na ich płeć w powiązaniu z inną cechą będącą przyczyną dyskryminacji, taką jak m.in. pochodzenie etniczne, wiek czy orientacja seksualna.

¹⁷ Ibidem, pkt 37.

¹⁸ Problemowi przemocy seksualnej wobec dzieci poświęcono osobną umowę międzynarodową – Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 2007 r.

¹⁹ Kwestia ta wymaga jednak głębszej analizy, zob. R. Cook, *Obligations to Adopt Temporary Special Measures under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, [w:] I. Boerefijn, F. Coomans, J. Goldschmidt, R. Holtmaat, R. Wolleswinkel (red.), *Temporary Special Measures: Accelerating de facto Equality for Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Antwerpen 2003, s. 140.

III. Obowiązek przeciwdziałania przemocy

Zobowiązania dotyczące przeciwdziałania zjawisku przemocy wobec kobiet i przemocy domowej zostały sformułowane w artykułach 12–17 Konwencji. W pierwszym rzędzie słusznie położono nacisk na potrzebę zmiany będących źródłem przemocy postaw społecznych i wzorców opartych na stereotypowych rolach płci lub założeniu niższości kobiet²⁰. Państwa muszą także zapewnić, że kultura, tradycja, religia lub „honor” nie będą traktowane jako usprawiedliwienie dla aktów przemocy ujętych w Konwencji. Instrumentami, które służą promowaniu równości i przeciwdziałaniu przemocy, są wszelkiego rodzaju programy i kampanie społeczne, szkolenia dla profesjonalistów pracujących z ofiarami przemocy (m.in. funkcjonariuszy policji, sędziów, prokuratorów i adwokatów, pracowników służby zdrowia i pomocy społecznej). Istotne jest również włączenie problematyki niedyskryminacji i zapobiegania przemocy do programów edukacji prowadzonej na wszystkich poziomach. Należy podkreślić, że państwo powinno czuwać nad włączeniem tej tematyki do programów nauczania – prowadzenie edukacji w tym zakresie nie może być pozostawione do decyzji poszczególnych szkół i przybierać postaci incydentalnych zajęć²¹. Elementem przeciwdziałania przemocy jest także tworzenie programów dla sprawców przemocy uczących ich nieagresywnych zachowań oraz programów terapeutycznych, w szczególności dla przestępców seksualnych, jednakże przy stosowaniu tych środków priorytetowe znaczenie muszą mieć bezpieczeństwo i prawa ofiar. Państwa powinny także zachęcać sektor prywatny i media do uczestniczenia w opracowywaniu programów na rzecz przeciwdziałania przemocy i ich wdrażaniu.

IV. Obowiązek ochrony i wspierania ofiar przemocy

Postanowienia dotyczące ochrony i wspierania ofiar przemocy zostały zawarte w artykułach 18–28 Konwencji. Przepisy te formułują ogólne zobowiązania państw w tej materii (m.in. obowiązek podjęcia koniecznych środków

²⁰ Warto nadmienić, że obowiązek przeciwdziałania takim stereotypom nakłada na państwa także art. 5a Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Jak wskazuje N. Buchowska, można wyróżnić cztery najbardziej typowe stereotypy dotyczące kobiet: 1) kobieta jest słaba i uległa (ten stereotyp jest głównym źródłem przemocy), 2) rolę kobiety jest przede wszystkim bycie żoną i matką, 3) kobieta pozostaje na utrzymaniu męża, 4) kobieta jest zbyt emocjonalna i niezdolna do podejmowania decyzji, zob. szerzej: N. Buchowska, *Stereotypy oparte na płci a dyskryminacja kobiet – aspekty prawnomiędzynarodowe*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Warszawa 2011.

²¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 95.

na rzecz ochrony ofiar przemocy, zapobieganie wtórnej wiktyimizacji, udzielanie odpowiedniej informacji, pomoc prawna, pomoc psychologiczna, opieka zdrowotna), jak i obligują do podjęcia konkretnych środków. Zaliczyć do nich można obowiązek stworzenia schronisk dla ofiar przemocy oraz telefonu zaufania. W przypadku schronisk szczególne znaczenie ma ich dostępność oraz odpowiednia liczba – w sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji zawarto rekomendację, że na 10 000 członków populacji powinno przypadać w specjalistycznym ośrodku jedno miejsce przeznaczone dla rodziny²². W praktyce liczba miejsc w schroniskach powinna jednak zależeć przede wszystkim od aktualnych potrzeb²³. Jeśli chodzi o telefon zaufania, to państwo powinno zapewnić funkcjonowanie co najmniej jednej takiej bezpłatnej linii, czynnej całodobowo i oferującej wsparcie we wszystkich właściwych językach. W celu ochrony osób szukających wsparcia, połączenia z takim numerem nie powinny być ujawniane w bilingach²⁴. Konwencja słusznie wyróżnia dwie grupy ofiar przemocy, które ze względu na swoją specyfikę wymagają odpowiednio dostosowanej pomocy, w tym m.in. psychologicznej – są to ofiary przemocy seksualnej oraz dzieci będące świadkami przemocy.

V. Obowiązek kryminalizacji czynów związanych z przemocą wobec kobiet

Rozdział V, w którym zawarto postanowienia dotyczące prawa materialnego, stanowi niewątpliwie najważniejszą część Konwencji, przesądzając o jej wartości dodanej w stosunku do dotychczasowych instrumentów z tej dziedziny funkcjonujących w obrębie prawa międzynarodowego, które nakładały na państwa obowiązki o charakterze ogólnym. Zgodnie z postanowieniami Konwencji, na państwach ciąży obowiązek uznania za przestępstwa określonych umyślnych czynów, które stanowią formę przemocy wobec kobiet. Są to mianowicie: przemoc fizyczna (art. 35), przemoc seksualna, w tym gwałt (art. 36), zmuszanie do zawarcia małżeństwa (art. 37), okaleczenie żeńskich narządów płciowych (art. 38), przymusowa aborcja lub sterylizacja (art. 39)²⁵. Państwa-strony mają zatem obowiązek zrewidowania prawa krajowego, jeśli nie przewiduje ono kryminalizacji tych czynów. Jednocześnie, jak zaznaczono w sprawozdaniu wyjaśniającym,

²² Ibidem, pkt 135.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, pkt 136.

²⁵ Warto zauważyć, że Konwencja nie zawiera definicji przestępstwa handlu ludźmi, które niewątpliwie stanowi poważną formę przemocy wobec kobiet, ponieważ kwestia ta została uregulowana w osobnej umowie międzynarodowej – Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r.

Konwencja nie zobowiązuje państw do wprowadzenia specjalnych postanowień kryminalizujących zachowania opisane w Konwencji²⁶. Istotnym jest jedynie, aby znamiona czynów zabronionych, określone w prawie krajowym, zawierały w sobie znamiona czynów określonych w Konwencji. Nie ma natomiast obowiązku literalnego zdefiniowania tych przestępstw w taki sam sposób, w jaki czyni to Konwencja.

Biorąc jako przykład polskie prawo karne, można zauważyć, iż nie ulega wątpliwości, że kryminalizuje ono takie zachowania, jak szeroko pojęta przemoc fizyczna i przemoc seksualna²⁷. Zawiera ono także postanowienia kryminalizujące przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży (art. 152 i 153 k.k.) oraz pozbawienie zdolności płodzenia (art. 156 § 1 pkt 1 k.k.), przy czym należy zauważyć odmienny sposób ujęcia obu przestępstw przez przepisy polskiego prawa karnego i Konwencji. W świetle Kodeksu karnego, każde dokonanie zabiegu przerwania ciąży (z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie) i zabiegu sterylizacji (gdy nie jest podejmowany w celu leczniczym²⁸) stanowi przestępstwo, natomiast w świetle Konwencji, jedynie te czyny, które zostały dokonane bez uprzedniej i świadomej zgody kobiety²⁹. Tym niemniej, nie ulega wątpliwości, że w omawianym zakresie polskie prawo realizuje standard ochrony przewidziany przez Konwencję, kryminalizując przymusową aborcję i sterylizację, poza obszarem regulacji zawartej w Konwencji leżą natomiast pozostałe przypadki kryminalizacji aborcji i sterylizacji przewidziane przez polski Kodeks karny. Jeśli chodzi o przestępstwo okaleczenia żeńskich narządów płciowych³⁰, to nie zostało ono zdefiniowane w polskim prawie. Zastosowanie jednak mogą tutaj znaleźć przepisy odnoszące się do naruszenia czynności narządu ciała (art. 157 k.k.). Należy przy tym zauważyć, że Konwencja przewiduje kryminalizację „obrzezania” bez względu na to, czy zostało ono dokonane za zgodą kobiety, czy bez³¹. Można

²⁶ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 155.

²⁷ Są to przede wszystkim przestępstwa określone w rozdziale XIX i rozdziale XXV Kodeksu karnego.

²⁸ Por. np. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 427–428.

²⁹ Co istotne, w przypadku sterylizacji Konwencja kryminalizuje dodatkowo dokonanie zabiegu w przypadku, gdy kobieta nie rozumie, na czym polega procedura (art. 39 b), czyli przede wszystkim nie uświadamia sobie jej konsekwencji w postaci nieodwracalnej utraty zdolności płodzenia. Problem ten ilustruje wyrok ETPCz w sprawie *V. C. p. Słowacja* z dn. 8 listopada 2011 r., skarga nr 18968/07.

³⁰ Ang. *female genital mutilation*.

³¹ Zgodnie z art. 38 Konwencji „Strony stosują konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, aby następujące umyślne działania były uznawane za przestępstwo: a) wycinanie, zaszycie lub jakiekolwiek okaleczenie całości lub dowolnej części warg sromowych większych, warg sromowych mniejszych lub łechtaczki; b) przymuszanie

zatem zadać pytanie, czy w świetle polskich przepisów wyrażenie przez kobietę zgody na dokonanie obrzezania wyłącza karalność tego czynu? W opinii doktryny spowodowanie za zgodą pokrzywdzonego lekkiego uszczerbku na zdrowiu określonego w art. 157 § 2 k.k. wyłącza karalność czynu³². Należy jednak uznać, że ze względu na poważne konsekwencje zdrowotne³³, „obrzezania” kobiety nie można uznać za „lekki uszczerbek”, a zatem zgoda pokrzywdzonej nie wyłącza karalności czynu. Polski Kodeks karny nie typizuje także przestępstwa zmuszania osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia związku małżeńskiego (lub zwabiania na terytorium innego państwa z zamiarem zmuszenia do zawarcia małżeństwa – art. 37 ust. 2 Konwencji). Zachowanie polegające na zmuszaniu do zawarcia małżeństwa może natomiast wyczerpywać znamiona przestępstwa zmuszania określonego w art. 191 § 1 k.k. Przypadek zwabienia osoby za granicę w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa można natomiast w pewnych przypadkach uznać za handel ludźmi, czyli przestępstwo stypizowane w art. 189a § k.k.³⁴ Nie istnieje również potrzeba zmiany przepisów prawa cywilnego w celu dostosowania do art. 32 Konwencji, który nakłada na państwa obowiązek zapewnienia możliwości unieważnienia, anulowania lub rozwiązania małżeństw zawieranych pod przymusem bez niepotrzebnego obciążenia finansowego lub administracyjnego dla ofiary³⁵.

W stosunku do wymienionych powyżej czynów na państwach ciąży bezwzględny obowiązek ich kryminalizacji. Państwa mają natomiast na mocy art. 78 ust. 3 Konwencji możliwość – poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia w chwili przystąpienia do Konwencji – zastrzec sobie prawo do stosowania innych sankcji niż karne w przypadku zachowań polegających na stosowaniu przemocy psychicznej (art. 33) oraz nękanii (tzw. stalking – art. 34). Można więc uznać, że Konwencja traktuje te czyny jako lżejszą kategorię aktów przemocy, dopuszczając – pod warunkiem złożenia zastrzeżenia przez stronę – możliwość stosowania wobec sprawców innych sankcji niż środki o charakterze karnym³⁶.

kobiety do poddania się któremukolwiek z działań wyszczególnionych w punkcie a; c) zachęcanie lub przymuszanie dziewczyny do poddania się któremukolwiek z działań wyszczególnionych w punkcie a”.

³² Por. M. Kulik, *Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 77; A. Sako-wicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Warszawa 2006, s. 191–196.

³³ Zob. szerzej: D. Rogowska-Szadkowska, T. Niemiec, *Obrzezanie kobiet – nowy problem w praktyce lekarza ginekologa w krajach Unii Europejskiej?* „Ginekologia Polska” 2009, nr 2.

³⁴ Przy uwzględnieniu definicji „handlu ludźmi” zawartej w art. 115 § 22 k.k.

³⁵ Art. 15¹ § 1 pkt 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

³⁶ Dodać należy, że czyny te są kryminalizowane przez polskie prawo karne – zarówno stosowanie przemocy psychicznej (art. 207 k.k.), jak i od niedawna stalking (art. 190a k.k.).

Natomiast w przypadku molestowania seksualnego (art. 40) już bezpośrednio sam przepis Konwencji dopuszcza możliwość zastosowania środków innych niż sankcja karna. Przepis ten jako jedyny pozostawia ustawodawcy krajowemu swobodę w zakresie wyboru środków sankcjonujących dane zachowanie. Jak zauważono w sprawozdaniu wyjaśniającym, wynika to z faktu, że molestowanie seksualne jest rozmaicie klasyfikowane w poszczególnych systemach prawnych – jako naruszenie prawa karnego, ale również cywilnego lub prawa pracy (choć preferowaną formą sankcji jest sankcja karna)³⁷. Jednocześnie, jak podniesiono w sprawozdaniu, zakres zastosowania art. 40 nie jest ograniczony do sektora zatrudnienia. Dlatego też wydaje się, że uznanie przez polskiego ustawodawcę molestowania seksualnego jako formy dyskryminacji ze względu na płeć zabronionej jedynie przez prawo pracy³⁸ jest ujęciem zbyt wąskim, gdyż nie obejmuje innych płaszczyzn, na których może dojść do molestowania seksualnego (np. na uczelni w relacji „wykładowca-student/ka”³⁹).

Konwencja odnosi się również do kryminalizacji poszczególnych form zjawiskowych i stadialnych przestępstwa. W świetle art. 41 ust. 1 państwa są zobowiązane do uznania za przestępstwo pomocnictwa lub podlegania do popełnienia przestępstw zdefiniowanych w art. 33–39 Konwencji⁴⁰ (czyli: przemoc psychiczna, stalking, przemoc fizyczna, przemoc seksualna, w tym gwałt, zmuszanie do małżeństwa, okaleczenie żeńskich narządów płciowych, przymusowa aborcja i sterylizacja). Jeśli chodzi o formy stadialne, państwa mają obowiązek kryminalizować usiłowanie (ale już nie przygotowanie) popełnienia przestępstw zdefiniowanych w art. 35–39 Konwencji⁴¹, czyli z przytoczonego wyżej katalogu wyłączono przemoc psychiczną i skalking. Istotne znaczenie mają również postanowienia dotyczące zakazu uznawania pewnych okoliczności za ekskulpacyjne. Artykuł 42 ustanawia zakaz uznawania przez prawo krajowe za usprawiedliwienie dla aktów przemocy norm kulturowych, religijnych, społecznych, tradycji lub tzw. honoru. Przepis ten ma niewątpliwie na celu zapobieżenie sytuacjom, w których przepisy prawa krajowego prowadzą do uniewinnienia sprawców tzw. zbrodni honoru, czyli dokonywanych w rzekomym zamiarze oczyszczenia honoru rodziny splamionego przez ofiarę, której zachowanie było niezgodne z normami obowiązującymi w danej społeczności. Ponieważ nierzadko popełnienie

³⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 209.

³⁸ Art. 18^{3a} § 6 Kodeksu pracy.

³⁹ Zob. szerzej: K. Kędziora, *Molestowanie seksualne na uczelniach wyższych wciąż tematem tabu – analiza obowiązujących regulacji prawnych*, artykuł opublikowany na stronie <http://ptpa.org.pl/publikacje> (data ostatniej weryfikacji: 6 lutego 2012 r.).

⁴⁰ Z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 38b i c Konwencji.

⁴¹ Z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 38b i c Konwencji.

takiego czynu powierza się osobom nieletnim, a zatem zazwyczaj nieponoszącym odpowiedzialności karnej (np. braciom lub kuzynom ofiary), art. 42 ust. 2 stanowi, że zachęcanie dziecka przez jakąkolwiek osobę do popełnienia „zbrodni honoru” nie umniejsza odpowiedzialności karnej takiej osoby. Okoliczności ekskulpacyjnej nie może także stanowić charakter więzi łączącej sprawcę z ofiarą (np. małżeństwo lub pokrewieństwo), bowiem zgodnie z art. 43 przestępstwa ustanowione zgodnie z Konwencją znajdują zastosowanie bez względu na charakter relacji pomiędzy ofiarą a sprawcą. Najbardziej typowym przykładem jest tzw. gwałt małżeński, który przez długi czas przez wiele ustawodawstw nie był uznawany za przestępstwo⁴².

Pozostawanie przez sprawcę w bliskiej relacji z ofiarą⁴³, nie tylko nie wyłącza odpowiedzialności karnej, ale i w świetle art. 46 Konwencji powinno zostać uznane przez prawo krajowe za okoliczność obciążającą. Innymi okolicznościami obciążającymi (przy założeniu, że nie stanowią one znamion danego przestępstwa) są m.in. popełnienie kilkukrotnie danego przestępstwa, popełnienie przestępstwa przeciwko dziecku lub w jego obecności, popełnienie przestępstwa przeciwko osobie bezbronnej, współsprawstwo, popełnienie przestępstwa przy użyciu broni palnej lub w warunkach recydywy. Jak wskazano w sprawozdaniu wyjaśniającym, ponieważ poszczególne systemy prawne przyjmują różne koncepcje okoliczności obciążających, Konwencja odwołuje się do „właściwych postanowień prawa wewnętrznego” i nie ma na celu zobligowania państw do wprowadzenia znaczących zmian w obowiązujących zasadach wymierzania kary. Istotnym jest, by sąd dysponował możliwością wzięcia pod uwagę wyżej wspomnianych okoliczności obciążających⁴⁴. Wydaje się, że w przypadku prawa polskiego, wskazane powyżej okoliczności mogą zostać uznane za obciążające m.in. przy dokonywaniu przez sąd oceny „stopnia społecznej szkodliwości czynu”⁴⁵.

Konwencja pozostawia stronom dużą swobodę, jeśli chodzi o określenie ustawowego wymiaru kary grożącej za popełnienie omawianych przestępstw. Artykuł 45 zobowiązuje jedynie państwa, by ustanowione kary były skuteczne, proporcjonalne, odstraszające oraz uwzględniały wagę popełnianego czynu. Również wybór rodzaju kary grożącej za popełnienie danego czynu jest pozostawiony decyzji państwa – Konwencja określa jedynie, że może być to kara pozbawienia

⁴² Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 219.

⁴³ Chodzi tutaj o obecnego lub byłego małżonka/partnera, członka rodziny, osobę mieszkającą z ofiarą lub osobę, która nadużyła swojej władzy.

⁴⁴ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 235.

⁴⁵ Zob. art. 53 i art. 115 § 2 Kodeksu karnego. W niektórych przypadkach wystąpienie jednej z tych okoliczności będzie uzasadniało przyjęcie surowszej kwalifikacji prawnej – por. np. art. 197 § 3 i art. 198 k.k.

wolności, jak i inne środki, takie jak monitoring, nadzór nad skazanymi osobami lub pozbawienie praw rodzicielskich, jeśli wymagają tego interes dziecka i bezpieczeństwo ofiary.

Oprócz wskazanych powyżej gwarancji karnych, państwo ma także obowiązek zapewnić ofiarom przemocy możliwość dochodzenia swoich praw na drodze cywilnej. Obowiązek ten obejmuje zarówno możliwość pozwania sprawcy (art. 29 ust. 1), jak i organów państwa, które nie wypełniły swojego obowiązku podjęcia koniecznych środków zapobiegawczych lub ochronnych w ramach swoich uprawnień (art. 29 ust. 2). Ofiary powinny mieć także możliwość dochodzenia odszkodowania⁴⁶ od sprawcy (art. 30 ust. 1), jak i od państwa – w przypadku jeśli doszło do poważnego uszkodzenia ciała lub uszczerbku zdrowia, a szkoda nie została pokryta z innych źródeł, tzn. przez sprawcę, ubezpieczyciela, ze świadczeń zdrowotnych lub socjalnych (art. 30 ust. 2). Należy dodać, że art. 78 ust. 2 zakłada możliwość wniesienia zastrzeżenia wyłączającego zastosowanie art. 30 ust. 2 w przypadku danego państwa.

Spośród innych postanowień omawianego rozdziału warto zwrócić uwagę na ustanowiony w art. 48 zakaz stosowania obowiązkowych alternatywnych metod rozwiązywania sporów (takich jak mediacja) w odniesieniu do wszystkich form przemocy określonych w Konwencji. Przepis ten ma na celu zapobieżenie zamknięciu ponownie problemu przemocy domowej w sferze prywatnej i zagwarantowanie ofierze zbadania jej sprawy przez niezawisły sąd. Jak zwracają uwagę twórcy Konwencji, ofiary przemocy nigdy nie przystępują do postępowania mediacyjnego, znajdując się na równej pozycji co sprawca, borykają się bowiem z poczuciem poniżenia i bezsilności, podczas gdy sprawca znajduje się na pozycji siły i dominacji⁴⁷. Stanowisko to może wzbudzać kontrowersje ze względu na szeroką popularyzację idei mediacji, w tym także w sprawach dotyczących przemocy w rodzinie. Co interesujące – zwolennicy mediacji przedstawiają podobne argumenty, co przywołane powyżej, wskazując m.in., że postępowanie mediacyjne lepiej zabezpiecza interesy ofiary niż proces sądowy, stawiając ją na równej pozycji ze sprawcą i dając możliwość kontrolowania postępowania, podczas gdy w postępowaniu karnym rola ofiary jest często bierna i incydentalna⁴⁸.

⁴⁶ Konwencja posługuje się terminem „*compensation*”, przy czym należy uznać, że termin ten obejmuje zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie.

⁴⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 252.

⁴⁸ Zob. szerzej: A. Sitarska, *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1. Jak wskazuje autorka, kluczową przesłanką dla zasadności podjęcia mediacji w sprawach dotyczących przemocy domowej jest stan psychiczny ofiary. W zależności od kondycji psychicznej ofiary, angażowanie się przez nią w mediację może w pewnych wypadkach stanowić wsparcie programów terapeutycznych, w innych jednak może stać z nimi w całkowitej sprzeczności, potęgując traumatyczne przeżycia, ibidem, s. 65. Mimo

Tym niemniej, należy podkreślić, że Konwencja nie neguje idei mediacji jako takiej. Celem art. 48 jest jedynie przeciwdziałanie sytuacji, w której ofiara jest zmuszona do uczestniczenia w obligatoryjnym postępowaniu mediacyjnym wbrew swojej woli. Wydaje się zatem, że standardowi temu odpowiada prawo polskie, albowiem sprzeciw osoby pokrzywdzonej wyklucza możliwość skierowania w postępowaniu karnym sprawy do mediacji⁴⁹.

Jeśli chodzi o kwestię jurysdykcji, to postanowienia art. 44 ust. 1a)b)c) zakładają stosowanie zasady terytorialności (objęcie jurysdykcją państwa przestępstwa popełnionego na jego terytorium lub zarejestrowanego statku powietrznego lub pływającego), art. 44 ust. 1d) zasady obywatelstwa (objęcie jurysdykcją państwa przestępstwa popełnionego przez jego obywatela), natomiast w świetle art. 44 ust. 1e) jurysdykcja państwa obejmuje także przestępstwo popełnione przez osobę stale zamieszkującą na jego terytorium (do postanowienia tego można wnieść zastrzeżenie na mocy art. 78 ust. 2 Konwencji). Z kolei w świetle art. 44 ust. 2 strony powinny dążyć do ustalania jurysdykcji również w przypadku przestępstw popełnionych przeciwko ich obywatelom lub osobom stale zamieszkującym na ich terytorium. Warto szczególnie zwrócić uwagę na art. 44 ust. 3, który zakłada rezygnację z zasady, iż państwo może ścigać przestępstwo popełnione na terytorium innego państwa, pod warunkiem, że w obu porządkach prawnych dany czyn jest uznawany za przestępstwo⁵⁰.

VI. Obowiązek ścigania przestępstw związanych z przemocą wobec kobiet oraz ochrony ofiar w trakcie postępowania

Na państwach ciąży obowiązek ścigania przestępstw określonych w Konwencji. W celu wzmocnienia ochrony ofiar Konwencja dąży do wyeliminowania sytuacji, w której ciężar zainicjowania postępowania spoczywa na osobie

tych zastrzeżeń, niekiedy ogólnie zwraca się uwagę na doniosłość mediacji, m.in. w sprawach o znęcanie i dotyczących konfliktów rodzinnych, por. A. Gorczyńska, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 118. Potwierdzają to również dane statystyczne, z których wynika, że w Polsce w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Policję najczęściej do mediacji kieruje się właśnie sprawy o znęcanie się nad rodziną z art. 207 § 1 Kodeksu karnego, por. *Wystąpienie Komendanta Głównego Policji Andrzeja Matejuka*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 11 i nast.

⁴⁹ Zob. art. 23a Kodeksu postępowania karnego.

⁵⁰ Przepis ten dotyczy przestępstw zdefiniowanych w art. 36–39 Konwencji, zgodnie z art. 78 ust. 2 Konwencji jego stosowanie może zostać wyłączone w drodze zastrzeżenia.

pokrzywdzonej⁵¹. Dlatego też art. 55 ust. 1 Konwencji nakłada na państwo obowiązek zapewnienia, by ściganie przestępstw określonych w art. 35–39 Konwencji nie było uzależnione od zgłoszenia lub skargi złożonej przez ofiarę. Przepis ten można uznać za jedno z najważniejszych postanowień omawianego traktatu, bowiem nakłada na państwa obowiązek ścigania z urzędu przestępstw, których ściganie w wielu systemach prawnych ze względu na naturę czynów (przestępstwa seksualne) lub charakter relacji ofiary ze sprawcą (przestępstwa popełnione na szkodę osoby najbliższej) uzależnione jest od wniosku osoby pokrzywdzonej. Problem ten dotyczy również prawa polskiego, w świetle którego ściganie przestępstw przeciwko wolności seksualnej stypizowanych w art. 197, 198 i 199 § 1 Kodeksu karnego, w tym przestępstwa zgwałcenia, następuje na wniosek osoby pokrzywdzonej (art. 205 k.k.). W przypadku przystąpienia Polski do Konwencji art. 205 k.k. wymagałby zatem nowelizacji⁵². Artykuł 58 Konwencji zobowiązuje natomiast państwa do zagwarantowania, by w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 36–39 karalność przestępstwa nie ustawała przed upływem okresu, w którym pokrzywdzony małoletni osiągnie pełnoletniość i będzie w stanie zgłosić popełnienie przestępstwa. W prawie polskim – w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia – zasadę tę realizuje art. 101 § 4 Kodeksu karnego. Brak natomiast podobnych przepisów odnoszących się do przestępstw stypizowanych w art. 37, 38, 39 Konwencji (czyli zmuszanie do małżeństwa, okaleczenie żeńskich narządów płciowych, przymusowa aborcja i sterylizacja), warto jednak zauważyć, że w odniesieniu do tych przepisów zastosowanie zasady przedawnienia określonej w art. 58 może zostać wyłączone w drodze zastrzeżenia⁵³.

Konwencja zawiera szereg przepisów, które nakładają na państwa określone obowiązki mające na celu ochronę praw ofiar w trakcie całego przebiegu postępowania, w tym zagwarantowanie im bezpieczeństwa. Ogólne obowiązki w tym zakresie formułują art. 49, 50 i 51, przy czym warto podkreślić, że słusznie zaakcentowano wymóg szybkości i sprawności postępowania oraz dokonywania w każdym przypadku umiejętnej oceny ryzyka dalszej eskalacji przemocy. Państwa są także zobowiązane do wprowadzenia konkretnych środków ochronnych, takich jak nakaz eksmisji lub zakaz zbliżania się. W przypadku przemocy domowej nakaz eksmisji stanowi szczególnie ważny instrument ochrony ofiar. Artykuł 52 Konwencji kładzie nacisk na możliwość zastosowania w sytuacji

⁵¹ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 279.

⁵² Należy dodać, że wyłączenie w drodze zastrzeżenia postanowień art. 55 jest możliwe jedynie w odniesieniu do określonych w art. 35 Konwencji aktów przemocy fizycznej i to tylko w postaci wykroczeń (ang. *minor offences* – art. 78 ust. 2 Konwencji).

⁵³ Art. 78 ust. 2 Konwencji.

bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa ofiary nakazu eksmisji połączonego z zakazem powrotu i zbliżania się sprawcy do ofiary przez określony, w założeniu krótki czas⁵⁴. Choć art. 52 nie określa organów, które powinny posiadać kompetencje do zastosowania takiego środka, pozostawiając tę kwestię decyzji państw, zarówno brzmienie artykułu, jak i sprawozdania wyjaśniającego⁵⁵, jednoznacznie wskazują, że chodzi tutaj o możliwość natychmiastowego reagowania, a zatem wyposażenie w taką kompetencję służb mających pierwszy i bezpośredni kontakt z ofiarą, czyli przede wszystkim policję⁵⁶. Środek gwarantowany przez polskiego ustawodawcę, polegający na możliwości złożenia przez ofiarę przemocy wniosku do sądu o eksmisję sprawcy (który powinien zostać rozpoznany w przeciągu miesiąca, z rygiorem natychmiastowej wykonalności postanowienia)⁵⁷, choć umożliwia zapobieganie przemocy w perspektywie długofalowej, trudno uznać za instrument natychmiastowego reagowania. Prawo polskie przewiduje również możliwość zastosowania nakazu opuszczenia lokalu przez sprawcę przemocy domowej jako środka zapobiegawczego pozostającego w dyspozycji prokuratora (art. 275 § 3 k.p.k. oraz art. 275a k.p.k.), jednak również w tym przypadku można mieć wątpliwości, czy środki te mogą stanowić instrument reagowania na „bezpośrednie zagrożenie”⁵⁸ w rozumieniu art. 52 Konwencji. Możliwości takie stwarza natomiast art. 244 § 1a i b Kodeksu postępowania karnego⁵⁹. Artykuł 53 omawianego traktatu nakłada natomiast obowiązek ustanowienia w prawie krajowym instytucji zakazu zbliżania się lub innego środka tego typu. Konwencja pozostawia państwu wybór rodzaju środka, a także procedury jego egzekwowania (może to być środek przewidziany zarówno przez prawo karne, jak i cywilne

⁵⁴ W sprawozdaniu wyjaśniającym wskazano, że dopuszczalne okresy stosowania takiego środka w różnych krajach Rady Europy wynoszą od 10 dni do czterech tygodni, z lub bez możliwości dalszego przedłużenia.

⁵⁵ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 264–266.

⁵⁶ Przykładowo środek taki przewiduje austriacka ustawa o ochronie przed przemocą w rodzinie wskazywana często jako przykład modelowego rozwiązania prawnego w omawianej dziedzinie, zob. szerzej S. Spurek, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 42 i nast.

⁵⁷ Art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493 ze zm.

⁵⁸ Ang. *immediate danger*.

⁵⁹ W świetle art. 244 § 1a k.p.k. „Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi”, natomiast art. 244 § 1b obliuguje policję do zatrzymania sprawcy, w przypadku gdy przestępstwo zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu.

czy administracyjne). Najistotniejszym jest, by stwarzał on możliwość zagwarantowania ofierze natychmiastowej ochrony i nie wymagał stosowania długotrwałych procedur sądowych⁶⁰. Prawo polskie przewiduje możliwość ustanowienia zakazu zbliżania się jako środka zapobiegawczego (art. 275 § 2 k.p.k.).

Artykuł 56 nakłada na państwa szereg obowiązków związanych z ochroną ofiar w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego. Przede wszystkim państwa mają za zadanie chronić ofiary przemocy przed odwetem oraz wtórną wiktymizacją. Ofiary mają prawo do należytej informacji o przebiegu postępowania i przysługujących im uprawnieniach, uczestniczenia w postępowaniu, a także, co ważne, do otrzymania informacji o opuszczeniu zakładu karnego lub aresztu (także w drodze ucieczki) przez sprawcę. Istotne znaczenie mają także przepisy służące niwelowaniu kontaktu ofiary ze sprawcą podczas postępowania, np. poprzez wykorzystanie technik komunikacji umożliwiających składanie zeznań na sali sądowej bez konieczności stawiania „twarzą w twarz” ze sprawcą. Ważna jest także ochrona prywatności i wizerunku ofiar. Rozwinięcie tej zasady stanowi art. 54, zgodnie z którym zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym dowody związane z przeszłością seksualną ofiary były dopuszczalne jedynie w istotnych i koniecznych przypadkach. Przepis ten ma także na celu przeciwdziałanie stereotypom, które obarczają ofiary przestępstw seksualnych odpowiedzialnością za sprowokowanie sprawcy (np. poprzez prowadzony tryb życia, ubiór, zachowanie) i przyczynienie się tym samym do popełnienia przestępstwa.

Państwo ma także obowiązek zagwarantowania ofierze pomocy prawnej (art. 57 Konwencji), przy czym artykuł ten nie daje osobie pokrzywdzonej automatycznie prawa do bezpłatnej pomocy prawnej⁶¹. Twórcy Konwencji zwracają jednakże uwagę na dorobek ETPCz odnoszący się do art. 6 EKPCz, który wskazuje, że w niektórych przypadkach zagwarantowanie dostępu do sądu jest uzależnione od udzielenia bezpłatnej pomocy prawnej⁶². Do kwestii pomocy ofiarom odnosi się także art. 55 ust. 2, który nakłada na państwa obowiązek stworzenia możliwości korzystania przez ofiary na wszystkich etapach postępowania ze wsparcia udzielanego przez organizacje pozarządowe, przy czym chodzi tu raczej o wsparcie emocjonalne lub pomoc o charakterze praktycznym (np. w dotarciu do sądu), niż o pomoc prawną⁶³.

⁶⁰ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 268, 269, 270.

⁶¹ Ibidem, pkt 295.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem, pkt 282.

VII. Obowiązek ochrony kobiet-migrantek

Kobiety-migrantki będące ofiarami przemocy są grupą, która ze względu na swoją specyfikę znajduje się w szczególnie trudnym położeniu, dlatego też Konwencja w oddzielnym rozdziale formułuje obowiązki dotyczące ochrony tej kategorii osób. Artykuł 59 dąży do zapewnienia ochrony ofiar, których status rezydenta zależy od statusu małżonka lub partnera. Prawo krajowe powinno stwarzać w stosunku do takich osób m.in. możliwość zawieszenia procedury deportacyjnej lub uzyskania pozwolenia na pobyt również po ustaniu związku. Przepis ten ma na celu ochronę kobiet, najczęściej ofiar przemocy domowej, które boją się szukać pomocy z obawy przed utratą prawa pobytu lub deportacją. Ponieważ regulowanie pobytu cudzoziemców na swoim terytorium należy do sfery pozo-stawionej tradycyjnie suwerennej decyzji państwa, Konwencja przewiduje możliwość wniesienia zastrzeżenia do art. 59⁶⁴.

Konwencja odnosi się również do zasad przyznawania statusu uchodźcy. Na mocy art. 60 ust. 1 państwa mają obowiązek zapewnić, by uwarunkowana przemocą płć była uważana za formę prześladowania w rozumieniu Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (tzw. Konwencji Genewskiej) oraz za formę poważnej krzywdy uprawniającej do ochrony uzupełniającej⁶⁵. Oczywiście przepis ten nie oznacza, że każda kobieta-ofiara przemocy jest automatycznie uprawniona do otrzymania statusu uchodźcy, jednak przesłanka ta powinna być brana pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosku o przyznanie statusu. Również w przypadku ubiegania się o status także z innych powodów (np. prześladowanie na tle rasowym) przy podejmowaniu decyzji powinna być uwzględniana płć

⁶⁴ Oświadczenie złożone przy podpisaniu Konwencji przez Republikę Federalną Niemiec, która zastrzegła sobie prawo niestosowania postanowień art. 59 ust. 2 i 3 traktatu sygnalizuje, że wprowadzenie szczególnych środków ochrony dla kobiet-migrantek może napotkać na opór ze strony państw.

⁶⁵ Przykładem może być grożące kobiecie lub dziewczynce ryzyko okaleczenia narządów płciowych. Warto przywołać decyzję Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Kaba p. Kanadzie* z 2010 r., w której organ ten stwierdził, że decyzja władz kanadyjskich o wydaleniu dziewczynki w konsekwencji odmowy przyznania statusu uchodźcy stanowiła naruszenie zakazu niehumanitarnego i okrutnego traktowania oraz praw dziecka, w tym zasady najlepiej pojętego interesu dziecka, z uwagi na realnie grożące jej ryzyko obrzezania w przypadku powrotu do Gwinei – kraju pochodzenia, w którym rozpowszechniony jest zwyczaj obrzezania kobiet i gdzie krewni dziecka, w tym jej ojciec, nalegali na dokonanie obrzezania; skarga nr 1465/2006, decyzja z dn. 25 marca 2010 r. Także przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka są obecnie w toku sprawy wniesione przez obywatelki Nigerii, dotyczące narażenia na ryzyko obrzezania w związku z decyzją o wydaleniu – *Izevbekhai p. Irlandii*, skarga nr 43408/08, *Omeredo p. Austrii*, skarga nr 8969/10.

wnioskodawcy (ang. *gender-sensitive interpretation* – art. 60 ust. 2 Konwencji). Państwa powinny także zapewnić stosowanie zasady *non-refoulement* w stosunku do ofiar przemocy (art. 61 Konwencji)⁶⁶.

VIII. Obowiązek podjęcia współpracy międzynarodowej

Na mocy art. 62 Konwencji państwa-strony mają obowiązek podjęcia współpracy na rzecz przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, ochrony ofiar, ścigania sprawców i wykonywania wyroków. Przepisy Konwencji odnoszące się do tej kwestii mają na celu uzupełnienie istniejących instrumentów prawnych dotyczących współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, takich jak m.in. Europejska konwencja o ekstradycji czy Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych⁶⁷. Konwencja zachęca m.in. państwa do przekazywania sobie informacji w sytuacji, gdy dana osoba znajdująca się na terytorium innego państwa jest narażona na ryzyko poważnych aktów przemocy (przy zachowaniu warunków określonych w Konwencji, a także wymogów związanych z ochroną danych osobowych – art. 63–65 Konwencji). Przykładem może być przekazanie informacji organom państwa, do którego zwabiono kobietę w celu zmuszenia jej do zawarcia małżeństwa, o grożącym tej osobie niebezpieczeństwie.

IX. Obowiązek poddania się międzynarodowej procedurze kontrolnej

Konwencja, podobnie jak wiele innych umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przewiduje powołanie mechanizmu kontrolnego. Zgodnie z art. 66 nad realizacją postanowień Konwencji przez państwa-strony ma czuwać grupa ekspertów ds. działań na rzecz zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – GREVIO. Struktura i mandat tego organu opierają się na rozwiązaniach przyjętych w odniesieniu do eksperckich organów ochrony praw człowieka funkcjonujących w ramach Rady Europy czy ONZ.

GREVIO, który zostanie powołany do życia w ciągu roku od wejścia w życie Konwencji, będzie się składał z 10 do 15 niezależnych ekspertów wybieranych na

⁶⁶ W świetle tej zasady, stanowiącej filar międzynarodowej ochrony uchodźców, osoby, której odmówiono przyznania statusu uchodźcy, nie można deportować do kraju, w którym groziłoby jej niebezpieczeństwo prześladowania.

⁶⁷ Sprawozdanie wyjaśniające, pkt 324–325.

okres 4 lat przez Komitet Stron⁶⁸. Głównym zadaniem organu jest rozpatrywanie sprawozdań państw-stron dotyczących wykonywania postanowień Konwencji. Badanie sprawozdań będzie odbywało się w rundach poświęconych wybranym postanowieniom Konwencji⁶⁹. Państwo ma obowiązek przedłożyć sprawozdanie przygotowane zgodnie z wytycznymi sformułowanymi przez organ oraz wziąć udział, za pośrednictwem swoich przedstawicieli, w procedurze badania sprawozdania. Oprócz informacji przedłożonych przez państwo, GREVIO może opierać się także na informacjach przedstawionych przez organizacje pozarządowe, krajowe instytucje praw człowieka, a także uzyskanych w ramach innych międzynarodowych procedur kontrolnych. W razie potrzeby uzupełnienia informacji organ może też odbyć, we współpracy z władzami państwa, wizytę na jego terytorium. Efektem finalnym procesu jest sprawozdanie GREVIO zawierające spostrzeżenia dotyczące środków podejmowanych przez państwo na rzecz wdrożenia postanowień Konwencji. GREVIO może również sformułować pod adresem państwa zalecenia podjęcia odpowiednich środków na rzecz likwidacji przemocy wobec kobiet. Organ ten posiada także możliwość formułowania pod adresem wszystkich państw-stron zaleceń ogólnych, które, jak pokazują to przykładowo wspomniane we wstępie zalecenia ogólne Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, mogą stać się ważnym narzędziem interpretacji traktatu. GREVIO nie ma kompetencji do rozpatrywania skarg indywidualnych lub między państwowych.

X. Uwagi końcowe

Sposób sformułowania omawianego traktatu wskazuje, że jego twórcy kierowali się intencją zagwarantowania możliwie jak najszerszej i najpełniejszej realizacji jego postanowień. Choć jest to Konwencja o charakterze regionalnym, uchwalona przez państwa należące do Rady Europy, zgodnie z art. 75, oprócz państw członkowskich może do niej przystąpić również Unia Europejska, a także państwa niebędące członkami organizacji, które brały udział w jej

⁶⁸ Członkowie tego organu wybierani są na podobnych zasadach, co członkowie ONZ-owskich traktatowych organów ochrony praw człowieka, takich jak np. Komitet Praw Człowieka czy Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet. Z kolei, przykładowo w przypadku Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, która jest również organem kontrolnym Rady Europy, każde z państw wybiera i mianuje jednego członka tego organu.

⁶⁹ W podobny sposób proceduje Europejski Komitet Praw Społecznych, który monitoruje realizację Karty Praw Społecznych.

opracowaniu⁷⁰. Jak już wcześniej zasygnalizowano, strony posiadają ograniczoną możliwość składania zastrzeżeń do Konwencji. Co do zasady umowa formułuje zakaz wnoszenia zastrzeżeń, z wyłączeniem kilku ściśle określonych przypadków zawartych w art. 78 ust. 2 i 3. Regulacja ta ma na celu wdrożenie możliwie jednolitego standardu we wszystkich państwach, które są stronami umowy i ma przeciwdziałać sytuacji, w której ratyfikacja traktatu ma charakter jedynie pozorny ze względu na obwarowanie go licznymi zastrzeżeniami, często godzącymi w jego przedmiot i cel⁷¹. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na instrument rewizji zastrzeżeń przewidziany przez art. 79 Konwencji. Zgodnie z powołanym artykułem, zastrzeżenia wniesione przez strony mają charakter terminowy i obowiązują przez okres 5 lat od momentu wejścia w życie umowy w stosunku do danej strony. Przed upływem tego okresu państwo otrzymuje odpowiednią notyfikację i ma możliwość przedłużenia zastrzeżenia lub jego modyfikacji⁷². W przypadku braku reakcji zastrzeżenie przestaje po pewnym czasie obowiązywać, jeśli natomiast strona zdecyduje się na jego przedłużenie, jest zobowiązana

⁷⁰ Są to: Kanada, Japonia, Meksyk, Stany Zjednoczone i Watykan, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=8&DF=08/02/2012&CL=ENG> (data ostatniej weryfikacji: 8 lutego 2012 r.).

⁷¹ Problem ten dotyczy zwłaszcza traktatów z dziedziny praw człowieka, będących szczególnym rodzajem umów wielostronnych, w przypadku których „nie sprawdza się” tradycyjna formuła wnoszenia przez strony sprzeciwów do zastrzeżeń przewidziana przez Konwencję Wiedeńską o prawie traktatów. Przykładem może być wspomniana już Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, do której przystąpiły prawie wszystkie państwa świata, jednak duża część z nich wniosła zastrzeżenia, które praktycznie niweczą jej cel (np. zastrzeżenia wniesione przez niektóre państwa muzułmańskie, takie jak m.in. Bahrajn, Bangladesz, Kuwejt, Libia, Oman, Syria czy Zjednoczone Emiraty Arabskie), zob. szerzej m.in. H. B. Schöpp-Schilling, *Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: an Unresolved Issue or (No) New Developments?*, [w:] *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime. Conflict, Harmony or Reconciliation*, red. I. Ziemele, Leiden, Boston 2004; R. J. Cook, *Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, „Virginia Journal of International Law” 1990, nr 3.

⁷² Pewne wątpliwości budzi możliwość modyfikacji już wniesionych zastrzeżeń. Można się zastanowić, czy nie stwarza ona ryzyka, iż po przystąpieniu do traktatu strony będą ograniczać jego stosowanie poprzez zmianę istniejących już zastrzeżeń. Wydaje się, że interpretację taką należałoby odrzucić chociażby w świetle art. 19 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, która przewiduje możliwość wnoszenia zastrzeżeń jedynie w momencie przystąpienia do traktatu. Zastrzeżenie, które ograniczałoby w większym stopniu stosowanie traktatu niż wcześniej wniesione, byłoby *de facto* nowym zastrzeżeniem, a zatem należy wykluczyć możliwość takiej interpretacji. Inaczej kształtuje się ten problem w odniesieniu do zastrzeżenia, które choć nie zostaje wycofane, jest w pewnym stopniu „zredukowane”, a więc dąży do rozszerzenia stosowania traktatu w stosunku do danej strony.

przedłożyć GREVIO odpowiednie uzasadnienie. Warto także dodać, że w świetle art. 2 ust. 3 Konwencji, jej postanowienia są stosowane zarówno w czasie pokoju, jak i trwania konfliktów zbrojnych.

Oczywiście należy zdawać sobie sprawę, że omówiony powyżej standard pozostanie martwą literą, jeśli państwa nie wyrażą woli jego realizacji. W tym momencie priorytetową kwestią jest niewątpliwie wejście Konwencji w życie. Zgodnie z art. 75 ust. 3 traktatu nastąpi to po dokonaniu ratyfikacji przez 10 państw. Do chwili obecnej Konwencja została podpisana przez 18 państw, z których żadne nie dokonało jeszcze ratyfikacji⁷³. Widać zatem, że choć traktat wydaje się dotyczyć problemu, który nie wywołuje kontrowersji o charakterze światopoglądowym⁷⁴, i z którym walka powinna zajmować ważne miejsce w polityce karnej i społecznej wszystkich państw, droga do szybkiej i powszechnej ratyfikacji może nie być łatwa. Przykładem jest niestety postawa rządu polskiego, który nie podpisał traktatu i jak na razie nie uzgodnił stanowiska w sprawie jego ratyfikacji. W świetle oświadczenia przedstawionego przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych główną przeszkodą jest przewidziany przez Konwencję obowiązek zapewnienia publicznoskargowego trybu ścigania przestępstw seksualnych, takich jak zgwałcenie, oraz zapewnienia natychmiastowych środków ochrony ofiar określonych w art. 53 Konwencji⁷⁵. Warto przypomnieć, że Konwencja nie przewiduje możliwości wniesienia zastrzeżeń do tych regulacji. Stanowisko prezentowane przez MSZ zdradza jednak, że u podstaw obecnego stanu rzeczy leżą głębsze przyczyny niż niezgodność pewnych regulacji prawa polskiego ze standardem konwencyjnym, a mianowicie brak zrozumienia źródeł przemocy wobec kobiet

⁷³ Stan z dn. 8 lutego 2012 r., za:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=8&DF=08/02/2012&CL=ENG>. Warto zauważyć, iż wśród 18 sygnatariuszy znajduje się jedynie 10 państw Unii Europejskiej.

⁷⁴ Przykładem takim może być problem braku ratyfikacji przez Polskę Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny z 1997 r., czyli tzw. Konwencji Bioetycznej, którego głównym źródłem jest spór wokół ochrony embrionów w trakcie procedury zapłodnienia in vitro. Warto jednocześnie zauważyć pozorność tego problemu, bowiem przystąpienie do Konwencji nie wymaga uprzedniego uregulowania procedury in vitro przez prawo krajowe, sam zaś traktat nie stoi na przeszkodzie objęcia embrionów przez prawo krajowe szerszą ochroną niż przewiduje to Konwencja, zob. szerzej E. Zielińska, *Konwencja Bioetyczna. Problemy związane z ratyfikacją*, [w:] *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009.

⁷⁵ Odpowiedź J. Borkowskiego, podsekretarza w Ministerstwie Spraw Zagranicznych z dn. 10 stycznia 2012 r. na interpelację nr 392 zgłoszoną przez W. Nowicką, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ7.nsf/INTop/00392?OpenDocument> (data ostatniej weryfikacji: 8 lutego 2012 r.).

i idei samej Konwencji. Jak zauważył przedstawiciel MSZ, „Polska wskazywała na zbyt wąski zakres przedmiotowy Konwencji, proponując objęcie jej postanowieniami wszystkich ofiar przemocy, w tym dzieci i osób niepełnosprawnych, które również doznają przemocy, a jej skutki są nie mniej niszczące. Postulat ten został wprawdzie uwzględniony, jednakże skierowana do stron Konwencji zachęta, aby zakresem stosowania objąć wszystkie ofiary przemocy, jest za słaba”⁷⁶. Dopóki państwa, w tym Polska, nie zrozumieją specyfiki przemocy wobec kobiet, jej zakorzenienia we wzorcach i postawach społecznych, tego, że jest ona przejawem dyskryminacji ze względu na płeć i prowadzi do dyskryminacji w korzystaniu przez kobiety z należnych im praw i wolności człowieka oraz ich ubezwłasnowolnienia na wszystkich płaszczyznach życia, dopóty trudno będzie wdrożyć skuteczne instrumenty walki z tym zjawiskiem.

THE SCOPE OF OBLIGATIONS OF THE STATE PARTIES UNDER THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE

Violence against women, in particular domestic violence, is a form of discrimination against women and a human rights violation, which has been voiced in recent years by international human rights bodies, including the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women and the European Court of Human Rights. The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, which was adopted on 7th April 2011, derives from this output. The Convention, being a milestone in combating violence against women, creates a comprehensive legal framework to prevent violence, to protect victims and to end with the impunity of perpetrators.

The paper aims to examine and clarify the main obligations of the State Parties to this treaty. The core part of the study analyzes the obligation to define and criminalise various forms of violence against women (such as physical, psychological and sexual violence, stalking, forced marriage, female genital mutilation, forced abortion and forced sterilisation, sexual harassment). It also focuses on obligations linked to investigation and prosecution of these crimes. Special attention is paid to protective measures such as restraining or protection orders.

Another major objective of the paper is to indicate the most significant consequences to the Polish legal order in case of Poland's accession to the treaty.

⁷⁶ Ibidem.

Despite taking part in the drafting process, Poland did not finally sign up the Convention. However, the Polish government takes into account a possibility of its ratification. In Author's opinion, Poland's accession to this treaty is highly advisable. What is more, only few provisions of the present Polish law would demand to be conformed to the Convention.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Maciej Koszowski ■

DOMNIEMANIE CZY DEFINICJA ZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ

I. Wprowadzenie

Artykuł 4 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176, z 2002 r.)¹, podobnie jak art. 2 ust. 2 implementowanej tą ustawą dyrektywy,² odwołuje się do pojęcia domniemania zgodności towaru z umową. W polskiej doktrynie pojawiły się jednak wątpliwości odnośnie do przyjętych w tych aktach rozwiązań prawnych: tylko nieliczni autorzy pozostają przy konstrukcji domniemania, większość stoi na stanowisku, że mamy tutaj do czynienia z jakimś rodzajem ustawowej definicji niezgodności. Ponieważ zaś definicja legalna a domniemanie prawne to dwie zupełnie różne instytucje, prawidłowe zrozumienie postanowień ustawy (i dyrektywy) posiada istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki.

II. Dyrektywa

Poczynając od art. 2 ust. 2 dyrektywy, należy zauważyć, iż jego brzmienie może zrodzić rozbieżności interpretacyjne. Mianowicie, w tłumaczeniu tego

¹ Dla uproszczenia zwana dalej w skrócie „ustawą” lub „ustawą o sprzedaży konsumenckiej” (czasem poprzedzonymi jeszcze przymiotnikami „polska”).

² Dyrektywa 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE L 171 z 07.07.1999), zwana dalej „dyrektywą”.

artykułu na język polski użyto zwrotu: „domniemywa się, że towary są zgodne z umową, jeżeli...”, co mogłoby zostać potraktowane jako nie do końca pokrywające się z angielską wersją tekstu dyrektywy. Artykuł 2 ust. 2 dyrektywy w języku angielskim zawiera bowiem wyrażenie: „consumer goods are presumed to be in conformity with the contract if...”, gdzie termin „presume” przekładając go na język polski można by rozumieć na dwa sposoby: *primo* jako „przypuszczać”, *secundo* jako „przyjmować” albo „zakładać”.³ Nie wchodząc w zawile rozważania natury lingwistycznej, wybranie drugiego z tych znaczeń, przynajmniej *prima facie*, skłaniałoby do tezy, iż dyrektywa ustanawia definicję, a nie domniemanie niezgodności towaru z umową.⁴

Powyższą rozbieżność, jeśli w ogóle na gruncie języka angielskiego rzeczywiście zachodzi, usuwa jednakże treść preambuły do dyrektywy, i to zarówno w przekładzie polskim, jak i w wersji angielskiej. W motywie 8 preambuła ta wprost stanowi, iż „w celu ułatwienia stosowania zasady zgodności z umową, użytecznym jest wprowadzenie *wzruszalnego domniemania* zgodności z umową obejmującego najpowszechniejsze sytuacje...”.⁵ Co więcej, z dalszej zawartości tego motywu dowiadujemy się, iż „w braku szczególnych warunków umownych, a także w przypadku, gdy zastosowanie ma klauzula minimalnej ochrony, elementy wspomniane w tym domniemaniu *mogą* (a nie *muszą* – MK) być użyte do ustalenia braku zgodności towarów objętych umową...”.⁶ Również więc i ten

³ Zob. hasło „presume” w: *Słownik Collins*, wersja 3.03.2007; *Wielki Słownik PWN-OXFORD*, wyd. pwn.pl sp. z o.o, 2007, por. też sposób definiowania słowa „presume” w słowniku angielsko-angielskim: *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners 2nd Edition*, 2007. Podobnie dwuznaczny wydaje się być użyty w wersji niemieckiej czasownik „vermuten”, który można by tłumaczyć zarówno jako „przypuszczać”, jak i jako „sądzić”; zob. http://megaslownik.pl/slownik/niemiecko_polski/24827,vermuten, por. jedn., gdzie to drugie znaczenie nie zostało już wyszczególnione, <http://slowniki.pwn.pl/niemiecki/de/vermuten>.

⁴ Drugie z wymienionych znaczeń słowa „presume” zdają się przyjmować F. Wejman i F. Zoll. Tłumacząc art. 2 ust. 2 dyrektywy na język polski, posłużyli się oni bowiem zwrotem „dobra uważa się za zgodne z umową, jeżeli...”. Zob. F. Wejman i F. Zoll, *Sprzedaż konsumencka*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, rok VII, z. 4/1998, s. 762.

⁵ Identycznie w wersji angielskiej oraz niemieckiej: „whereas, in order to facilitate the application of the principle of conformity with the contract, it is useful to introduce *a rebuttable presumption* of conformity with the contract covering the most common situations...”, „um die Anwendung des Grundsatzes der Vertragsmäßigkeit zu erleichtern, ist es sinnvoll, *eine widerlegbare Vermutung* der Vertragsmäßigkeit einzuführen, die die meisten normalen Situationen abdeckt”, gdzie odpowiednio termin „a rebuttable presumption” oraz „eine widerlegbare Vermutung” jednoznacznie przemawia przeciwko alternatywnej koncepcji „sztywnej” definicji.

⁶ W wersji ang.: „whereas, furthermore, in the absence of specific contractual terms, as well as where the minimum protection clause is applied, the elements mentioned

fragment wydaje się wskazywać, iż przy stwierdzaniu (nie)zgodności towaru z umową przesłanki domniemania mają pełnić wyłącznie funkcję pomocniczą (stanowiąc tylko pewne niekonkluzywne wskazówki), a nie definitywnie przesądzać o jej zaistnieniu.

W konsekwencji, przez wzgląd na zasadę interpretacji postanowień aktu prawnego w świetle celów i wartości wymienionych w treści jego preambuły, zasadnym jest przyjąć, że art. 2 ust. 2 dyrektywy wprowadza wzruszalne domniemanie, które to w pewnym zakresie odniesienia może, ale nie musi posłużyć przy ustalaniu istnienia (nie)zgodności towaru z umową. Jak widać, pod tym względem projektodawcy dyrektywy w sposób świadomy odstąpili od rozwiązań Konwencji Wiedeńskiej.⁷ Ta w art. 35 ust. 1 i 2 zdaje się ustanawiać wyczerpującą definicję zgodności towaru z umową na wypadek, gdy strony same nie poczyniły uzgodnień w tejże materii.^{8,9}

III. Polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej

Polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej w art. 4 ust. 2 i 3, podobnie jak art. 2 ust. 2 dyrektywy, wyraźnie mówi o domniemaniu zgodności towaru z umową; z tą tylko różnicą, że odróżnia ona domniemanie zgodności w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego od domniemania zgodności w pozostałych przypadkach.¹⁰ Biorąc więc pod uwagę obowiązek

in this presumption may be used to determine the lack of conformity of the goods with the contract”; w niem.: “in Ermangelung spezifischer Vertragsklauseln sowie im Fall der Anwendung der Mindestschutzklausel können die in dieser Vermutung genannten Elemente verwendet werden, um die Vertragswidrigkeit der Waren zu bestimmen.”

⁷ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r.; ratyfikowana przez Polskę 13 marca 1995 r. (Dz.U. Nr 45, poz. 286, z 1997 r.), w stosunku do której weszła w życie z dniem 1 czerwca 1996 r.

⁸ Artykuł 35 ust. 2 Konwencji Wiedeńskiej stanowi: „jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, towary są zgodne z umową tylko wówczas, gdy...” („except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they...”).

⁹ Na konstrukcję domniemania na gruncie art. 35 ust. 2 Konwencji Wiedeńskiej, tak jak ma to miejsce w przypadku dyrektywy, wydaje się jednak wskazywać S. Grundmann, *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?*, „European Business Law Review”, t. 14, 3/2003, s. 240.

¹⁰ Art. 4 ust. 2 ustawy: „w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego *domniemywa się*, że jest on zgodny z umową, jeżeli odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru, a także gdy nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia towaru.”

transpozycji dyrektywy do porządków krajowych oraz nakaz wykładni przepisów prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym (wykładni prounijnej), konstrukcję użytą w ustawie należałoby ponad wszelką wątpliwość traktować jako wzruszalne domniemanie, a nie „sztywną” definicję zgodności towaru z umową.¹¹ Tym bardziej jeszcze, że na płaszczyźnie językowej postanowienia ustawy nie tylko nie rodzą w tym względzie jakichkolwiek zastrzeżeń co do ich jasności, ale wręcz pokrywają się z rozwiązaniem przewidzianym w dyrektywie, co eliminuje również ewentualny kontrargument z tzw. granic wykładni prounijnej.¹²

W polskiej literaturze przedmiotu panuje jednak pogląd odmienny, oczywiście sprzeczny z literalnym brzmieniem polskiej ustawy oraz celami zakresłonymi w motywie 8 preambuły dyrektywy. Zgodnie z nim zarówno dyrektywa, jak i polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej, ustanawiają definicję niezgodności towaru z umową.¹³ Przy tej okazji kierowane są też nieraz krytyczne uwagi pod adresem polskiego ustawodawcy oraz jego techniki legislacyjnej, jakoby to ustawowa konstrukcja domniemania miała być „jurydycznie wadliwa.”¹⁴

Rzadko kiedy można tu natomiast spotkać głosy bliższe koncepcji domniemania formułowane w tonie, iż pojęcie niezgodności z umową nie zostało

Art. 4 ust. 3 ustawy: „w przypadkach nieobjętych ust. 2 domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje się do celu, do którego tego rodzaju towar jest zwykle używany, oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela; w szczególności uwzględnia się zapewnienia, wyrażone w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszące się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma je zachować.”

¹¹ W przedmiocie zasad, wedle których powinno się interpretować polską ustawę o sprzedaży konsumenckiej, zob. M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych powstałych w wyniku implementacji dyrektywy 99/44/WE na przykładzie polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, „Przegląd Legislacyjny” 3/2010, s. 25–41.

¹² Na temat wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej, w tym jej modeli i granic, zob. M. Koszowski, *Wykładnia prawspółnotowa w ujęciu teoretyczno prawnym*, „Przegląd Legislacyjny” 3/2009, s. 69–95 oraz cytowana tam literatura.

¹³ Zob.: E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 287, J. Szczotka, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz*, wyd. 2, Lublin 2007, s. 54; M. Gajek, *Niezgodność z umową jako przesłanka odpowiedzialności sprzedawcy towaru konsumpcyjnego*, „Monitor Prawniczy” 5/2003, s. 209, A. Sikorska, *Ciężar dowodu w przypadku odstąpienia od umowy sprzedaży przez kupującego z powodu wad rzeczy lub niezgodności towaru z umową*, „Radca Prawny”, rok XVIII, 1/2005 (76), s. 60–61, A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 271, J. Pisuliński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 176–177, J. Jezioro, [w:] *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010, s. 133–135; por. też M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, wyd. 2, 2007, s. 97–100 oraz M. Gajek, op. cit., s. 208–209.

¹⁴ Zob. J. Szczotka, op. cit., s. 54 oraz J. Jezioro, op. cit., s. 133.

w art. 4 ust. 2 i 3 ustawy zdefiniowane, a jedynie przybliżone.¹⁵ W odniesieniu do dyrektywy takie stanowisko w polskiej nauce prawa zdaje się zajmować E. Wieczorek. W jej ocenie „nawet jeżeli towar nie posiada cech wskazanych w domniemaniu, może on być zgodny z umową. Z drugiej strony istnienie tych cech nie przesądza o jego zgodności.”¹⁶

IV. Wymóg kumulatywnego wystąpienia przesłanek

By móc powołać się na domniemanie zgodności towaru z umową, przesłanki tego domniemania powinny wystąpić łącznie; o takiej konieczności wprost wspomina motyw 8 preambuły dyrektywy.¹⁷ Z okoliczności danego przypadku może jednak wynikać, że jedna z przesłanek domniemania nie powinna być w ogóle brana pod uwagę, bo np. sprzedawca nie okazał kupującemu żadnej próbki lub wzoru, tudzież nie podał kupującemu jakiegokolwiek opisu towaru lub brak było zapewnień producenta. W takim wypadku zastosowanie będą miały tylko pozostałe przesłanki domniemania, w sensie, iż ich spełnienie wystarczy by domniemywać zgodność towaru z umową.¹⁸

Pod względem wymogu kumulatywnego wystąpienia przesłanek domniemania polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej może jednak wzbudzić wątpliwości. Mianowicie, w odróżnieniu od art. 2 ust. 2 dyrektywy, polski prawodawca rozróżnił przypadki indywidualnego uzgadniania właściwości towaru od pozostałych, ustanawiając dla każdej z tych grup odmienne przesłanki domniemania zgodności towaru z umową. Mogłoby się zatem wydawać, iż również wymóg łącznego wystąpienia takowych przesłanek został w polskiej ustawie zmodyfikowany.

¹⁵ Zob. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, wyd. 8, Warszawa 2010, s. 68–69; podobnie wydają się J. Dutkiewicz, M. Piłka, P. Kubis, M. M. Wiewiórski, *Pytania i odpowiedzi, Nowa ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Poznaj swoje prawa*, Vademecum Rzeczypospolitej nr 46, 26 lutego 2003 48 (6428), s. 4.

¹⁶ E. Wieczorek, *Sprzedaż konsumencka*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 171; z nie do końca wiadomych powodów postanowienia art. 4 ust. 2 i 3 polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej autorka ta uznaje już jednak za niewyczerpującą definicję niezgodności towaru z umową, a nie za domniemanie takiej niezgodności, zob. E. Wieczorek, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz do ustawy*, Gdańsk 2005, s. 51.

¹⁷ Zgodnie z motywem 8 preambuły dyrektywy: „... elementy przyjęte w domniemaniu kumulują się...”.

¹⁸ Teza ta znajduje pełne pokrycie w końcowym fragmencie motywu 8 preambuły dyrektywy: „... jeśli okoliczności przypadku sprawiają, że jeden z elementów będzie w sposób oczywisty nieprawidłowy, tym niemniej pozostałe elementy domniemania będą nadal miały zastosowanie.”

Dokładnie chodzi tu o relację między domniemaniem z art. 4 ust. 2 ustawy (indywidualne uzgadnianie właściwości towaru) a domniemaniem z art. 4 ust. 3 ustawy (brak indywidualnego uzgadniania). Rodzi się bowiem pytanie, czy w sytuacji, gdy miało miejsce indywidualne uzgadnianie właściwości towaru, sprzedawca, by skorzystać z domniemania zgodności, obowiązany jest również wykazać spełnianie przez towar przesłanek domniemania przewidzianego na wypadek, kiedy takie uzgadnianie się nie odbyło. Wydaje się, choćby przez wzgląd na nakaz interpretacji postanowień ustawy w zgodzie z dyrektywą oraz semiimperatywny charakter tej ostatniej (możliwość odchodzenia od postanowień dyrektywy w ustawodawstwie krajowym wyłącznie na korzyść konsumenta – art. 8 dyrektywy), że odpowiedź na nie winna być zdecydowanie twierdząca.¹⁹

Do wskazanego w poprzednim akapicie wymogu „łączności” trzeba by jednak dopuścić pewien wyjątek, i to zarówno w stosunku do dyrektywy, jak i polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Dotyczy on sytuacji, gdy z opisu przedstawionego przez sprzedawcę lub ze szczególnego celu określonego przez kupującego przy zawieraniu umowy w sposób oczywisty wynika, że towar nie może mieć właściwości cechujących towary tego samego rodzaju lub nadawać się do celu, do jakiego towary tego rodzaju są zwykle używane, albo że ten opis lub cel pozostaje w jawnej sprzeczności z zawartością publicznych zapewnień. Wówczas w tym „niedającym się pogodzić” zakresie sprzedawca, chcąc się powołać na domniemanie zgodności, nie będzie musiał wykazywać przesłanek z art. 4 ust. 3 ustawy, o ile oczywiście udowodni, że uzgodnienia o takiej właśnie treści między nim a konsumentem rzeczywiście miały miejsce.²⁰

Za przyjęciem wspomnianego wyjątku przemawia głównie to, iż w przypadku opisu lub celu, o jakim była mowa wyżej, konsument najprawdopodobniej wiedział, a przynajmniej oceniając rozsądnie powinien był wiedzieć, iż czyniący zadość temu opisowi lub celowi towar nie spełni przesłanek z art. 4 ust. 3 ustawy. To zaś z mocy art. 7 ustawy (art. 2 ust. 3 dyrektywy) zwolniłoby sprzedawcę z odpowiedzialności. Ponadto opis sprzedawcy pozostający w jawnej sprzeczności z publicznym zapewnieniem można by kwalifikować jako sprostowanie takiego

¹⁹ Na stanowisku, że indywidualne uzgadnianie towaru nie wyłącza przesłanek domniemania z art. 8 ust. 3, wydają się stać: E. Wieczorek, *Sprzedaż...*, s. 51, M. Pecyna, op. cit., s. 127–129, 132, J. Szczotka, op. cit., s. 57; por. też M. Gajek, op. cit., s. 210 oraz J. Pisuliński, op. cit., przypis nr 585 na s. 177. Na konieczność kumulatywnego wystąpienia przesłanek domniemania na tle dyrektywy oraz na brak takiej konieczności w ustawie o sprzedaży konsumenckiej, z tym, że nie w celu wykazania zgodności, lecz niezgodności z umową, wskazuje jednak E. Wieczorek, *Sprzedaż...*, s. 51.

²⁰ Podobnie J. Szczotka, op. cit., s. 57, M. Pecyna, op. cit., s. 132; odmienny pogląd, tj. iż indywidualne uzgadnianie w ramach sprzedaży konsumenckiej może działać jedynie na korzyść kupującego, zdaje się natomiast przejawiać M. Gajek, op. cit., s. 210.

zapewnienia, co również zgodnie z art. 5 ustawy (art. 2 ust. 4 tiret 2 dyrektywy) skutkowałoby brakiem odpowiedzialności z tytułu niezgodności. Większe problemy wiążą się z okazaną konsumentowi próbką lub wzorem. Albowiem w ich przypadku o wiele trudniej zdaje się być wykazywać „oczywiste” związki między wiedzą kupującego (czy tą rzeczywistą, czy tą postulowaną) a faktem obejrzenia wzoru lub wypróbowania próbki.

Przedstawione rozwiązanie kwestii relacji domniemań z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy nie podważa bynajmniej zasady, iż przesłanki indywidualnego uzgadniania właściwości towaru należy udowodnić tylko wtedy, gdy takie uzgadnianie się rzeczywiście odbyło. To samo tyczy się publicznych zapewnień. Ilekroć do indywidualnych uzgodnień nie doszło lub nie zostały złożone publiczne zapewnienia, bezdyskusyjnym jest bowiem, iż do skorzystania z domniemania zgodności wystarczy powołać się na resztę z jego przesłanek.

V. Istota domniemania

Skoro dyrektywa 1999/44/WE, a za nią polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej, nie zawierają ustawowej definicji (nie)zgodności towaru z umową, a jedynie wzruszalne domniemanie, to jak w takim razie należy rozumieć przyjętą w nich konstrukcję prawną? Samo stwierdzenie, iż wystąpienie przesłanek domniemania nie skutkuje od razu uznaniem towaru za zgodny z umową oraz że brak spełnienia tych przesłanek nie musi *ex definitione* oznaczać niezgodności, zdaje się wносить niewiele. Nawet więcej, takie ukształtowanie kluczowej dla konsumentów i sprzedawców instytucji, jaką jest zgodność towaru z umową, zdaje się budzić poważne zastrzeżenia. Abstrahując od ogólnikowości samych przesłanek domniemania, również w razie ich definitywnego ustalenia, dalej trudno jest prognozować, czy w konkretnym stanie faktycznym sprzedawca będzie wobec konsumenta odpowiadał, czy też nie. To zaś, w przypadku spraw nagminnych o niskiej wartości przedmiotu sporu, do jakich niewątpliwie należą spory konsumenckie, mogłoby grozić albo paraliżem wymiaru sprawiedliwości z powodu nadmiernej liczby skarg, albo nadużywaniem przez profesjonalistów „kautczukowej” regulacji poprzez odrzucanie *a limine* „niezaskarzanych” później przez konsumentów reklamacji.

Z nadmienionych wyżej względów, tj. chęci zapewnienia prawu konsumenckiemu minimum pewności oraz efektywności, dla celów sprzedaży konsumenckiej zasadne wydaje się przyjęcie, że z reguły za towar zgodny bądź niezgodny z umową należy uznać odpowiednio towar spełniający bądź nie przesłanki z domniemania zgodności, a jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach

w drodze wyjątku uprawnionym jest postąpić inaczej. Ponadto wyjaśnieniem pojęcia niezgodności towaru z umową, a tym samym jego sprecyzowaniem, powinna się zająć judykatura, ono samo zdaje się bowiem stanowić bardziej „delegację” dla ustanowienia bardziej szczegółowych reguł (norm) niż przyznawać każdocześnie orzekającemu sędziemu prawo do swobodnego uznania.

W efekcie, tak jak w dyrektywie (ustawie) sposób unormowania reżimu odpowiedzialności profesjonalnych sprzedawców wobec konsumentów prezentuje się z jednej strony jako rozwiązanie nowatorskie w porównaniu do „ściślej” definicji (nie)zgodności przewidzianej w art. 35 Konwencji Wiedeńskiej; konstrukcja wzruszalnego domniemania sprzyja bowiem wydawaniu sprawiedliwych rozstrzygnięć uwzględniających specyfikę konkretnego przypadku, podczas gdy możliwość „sądowego” doprecyzowywania poszczególnych przesłanek domniemania pozwala zapewnić dostateczną dozę pewności prawa, wychodząc naprzeciw bieżącym potrzebom rynku i oczekiwaniom konsumentów. Z drugiej jednak strony, w odniesieniu do systemów prawnych takich jak polski, z racji niemożności ustanawiania w dziedzinach prawa prywatnego prawnie wiążących precedensów sądowych, sposób ten wydaje się być nader ryzykowny. Brak „jednoznacznej” definicji tego, co uchodzić ma za zgodne z umową, może tu doprowadzić do znacznych rozbieżności w orzekaniu, w rezultacie dając wrażenie przypadkowości i dowolności przy rozstrzyganiu sporów konsumenckich. W dodatku z powodu z reguły niewielkiej wartości towarów konsumpcyjnych i wynikającej z tego niecelowości prowadzenia formalnego i długotrwałego postępowania przed sądem, polscy konsumenci mogą zostać nie tyle prawnie, co faktycznie pozbawieni możliwości dochodzenia uprawnień z tytułu niezgodności. Pomijając już aspekt, iż niedookreślenie w prawie unijnym zasad odpowiedzialności za jakość wprowadzanych do obrotu konsumenckiego towarów nie służy osiągnięciu jednoci prawa Unii Europejskiej oraz zbliżaniu porządków prawnych państw członkowskich.²¹

VI. Zakres swobody umów

Nieco innym zagadnieniem jest możliwość umownego doprecyzowania przesłanek domniemania w celu uczynienia zeń definicji (nie)zgodności. Wydaje się mianowicie, iż zgodną wolą stron będzie można rozszerzyć zakres odpowiedzialności sprzedawcy poprzez odebranie mu możliwości wykazywania zgodności z umową wówczas, gdy przesłanki domniemania nie są spełnione. Podobnie

²¹ Odnośnie do instytucji wiążącego precedensu zob. M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2009.

jak dopuszczalnym jawi się zaostrenie odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową drogą rozciągnięcia jej na okoliczności w dyrektywie i ustawie nieprzewidziane, czy to poprzez uznanie, że ich wystąpienie automatycznie skutkuje niezgodnością towaru z umową (definicja), czy też pozwala jedynie tę niezgodność domniemywać.

Modyfikacje w przeciwnym kierunku będą już jednak znacznie utrudnione. Ograniczenie odpowiedzialności wobec konsumenta – w tym poprzez odebranie mu możliwości wykazywania niezgodności towaru z umową, ilekroć spełnione zostały ustawowe przesłanki domniemania – winno się bowiem uważać za zabronione w zakresie, w jakim nie znajduje zastosowania art. 7 ustawy. Za takim wnioskiem przemawia ochronny charakter regulacji prawnej normującej sprzedaż konsumencką, jak i sam wyraźny zakaz umownego ograniczania uprawnień, jakie przyznaje ona konsumentom (art. 11 ustawy i art. 7 dyrektywy). W konsekwencji jedynym sposobem pozwalającym na złagodzenie odpowiedzialności sprzedawcy jest wprowadzenie w umowie takich zapisów, jakie dają podstawę, by twierdzić, iż konsument wiedział lub oceniając rozsądnie powinien był wiedzieć o niezgodności towaru z umową, za którą sprzedawca odpowiada z mocy z art. 4 ustawy.²²

VII. Nieprawidłowy montaż i uruchomienie

Na koniec omawianej w niniejszym artykule problematyki warto zwrócić jeszcze uwagę na art. 6 polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Otóż na mocy tego artykułu za niezgodność towaru z umową, a nie za domniemanie takiej niezgodności uznane zostały nieprawidłowości w montażu i uruchomieniu towaru, ilekroć czynności te są wykonywane w ramach umowy sprzedaży przez sprzedawcę lub przez osobę, za którą ponosi on odpowiedzialność, tudzież przez kupującego wedle instrukcji otrzymanej przy sprzedaży.²³ Tym samym, w razie wystąpienia takich nieprawidłowości, sprzedawca nie może już, tak jak przy domniemaniu z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy, powoławszy się na jakieś szczególne powody, wykazywać, iż niezgodność nie zachodzi. W tym wąskim zakresie polski prawodawca odstąpił od konstrukcji domniemania zgodności towaru z umową, ustanawiając „ściśłą” definicję braku takiej zgodności.

²² Za taką wykładnią zdaje się też przemawiać motyw 8 preambuły dyrektywy. Zgodnie z nim domniemanie zgodności nie ogranicza zasady swobody umowy, przy czym „w braku szczególnych warunków umownych, a także w przypadku gdy zastosowanie ma klauzula minimalnej ochrony, elementy wspomniane w tym domniemaniu mogą być użyte do ustalenia braku zgodności towarów objętych umową.”

²³ Tak też J. Jezioro, op. cit., s. 190.

Inną natomiast kwestią jest, czy poprzez wprowadzenie w polskiej ustawie fragmentarycznej definicji niezgodności nie odstąpiono od litery dyrektywy, zaostrażając w ten sposób zakres odpowiedzialności sprzedawcy przewidziany w prawie unijnym. Na tle postanowień dyrektywy można by bowiem próbować twierdzić, iż przy nieprawidłowości w montażu (i ew. uruchomieniu, choć o nim dyrektywa wyraźnie nie wspomina) mamy ciągle do czynienia z domniemaniem, a nie „ściśłym” określeniem braku zgodności.^{24, 25}

VIII. Podsumowanie

Reasumując, należy zauważyć, że ani dyrektywa 1999/44/WE, ani polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej nie wprowadziły definicji (nie)zgodności towaru z umową. Oba te akty, odmiennie niż sądzi przeważająca część polskiej nauki prawa, ustanawiają wzruszalne domniemanie zgodności towaru z umową. Jedynym wyjątkiem jest art. 6 ustawy (nieprawidłowość w montażu lub uruchomieniu), który w bardzo wąskim zakresie definiuje pojęcie niezgodności.

Jednakowoż w celu zapewnienia prawu konsumenckiemu minimum pewności i efektywności obalenie domniemania zgodności winno być możliwe wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach; podobnie zresztą jak możliwość dowodzenia przez sprzedawcę zachodzenia zgodności w sytuacji, gdy przesłanki domniemania nie zostały spełnione. Tym niemniej wprowadzona przez unijnego i polskiego prawodawcę regulacja nie stoi na przeszkodzie umownemu

²⁴ Artykuł 2 ust. 5 dyrektywy posiada następujące brzmienie: „wszelki brak zgodności wynikający z nieprawidłowego montażu towarów konsumpcyjnych uznawany będzie za równoznaczny z brakiem zgodności towarów, jeżeli montaż stanowi część umowy sprzedaży towarów i towary były montowane przez sprzedawcę lub na jego odpowiedzialność. Ma to zastosowanie także, gdy produkt, przeznaczony do montażu przez konsumenta, jest montowany przez konsumenta, a nieprawidłowy montaż wynika z niedociągnięcia w instrukcji montażu.” Zwrot „wszelki brak zgodności wynikający z nieprawidłowego montażu towarów konsumpcyjnych” można by tutaj rozumieć nie jako nieprawidłowy montaż, ale jako brak zgodności w tym przedmiocie ustalony na podstawie ogólnych zasad przewidzianych dla określania (nie)zgodności towaru z umową. Przy takim podejściu, nieprawidłowość w montażu nie przesądzałyby w sposób „niepodważalny” o braku zgodności, a jedynie pozwalała taki stan domniemywać. Por. też J. Jezioro, op. cit., s. 191.

²⁵ Wedle art. 8 ust. 2 dyrektywy w dziedzinie nią objętej państwa członkowskie mogą przyjąć bądź utrzymać w mocy surowsze przepisy krajowe, jeśli służy to zapewnieniu wyższego poziomu ochrony konsumentów; przepisy te jednakże nie mogą pozostawać w sprzeczności z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską (dzisiejszy Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Co do szczegółów na temat tak ujętej klauzuli minimalnej harmonizacji zob. M. Koszowski, *Zasady...*, s. 26–37.

rozszerzeniu odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności z umową: bądź poprzez odebranie mu prawa do wykazywania braku istnienia niezgodności, ilekroć nie może on skorzystać z domniemania zgodności; bądź poprzez nałożenie na niego odpowiedzialności za okoliczności (standardy jakości), za które z mocy ustawy by on nie odpowiadał. Umowna modyfikacja pojęcia (nie)zgodności na niekorzyść konsumenta, poza art. 7 ustawy (uprzednia wiedza o braku zgodności), nie jest już jednak możliwa.

PRESUMPTION VERSUS DEFINITION OF THE CONFORMITY OF THE PRODUCT WITH THE CONTRACT

The article addresses the issue of the concept of the non-conformity of the product with the contract in the context of consumer sale. Specifically, it brings up the question whether the directive no. 1999/44/WE and the Polish statutes regarding consumer sale introduce the strict definition or the rebuttable presumption of the conformity of the product with the contract. That question is of paramount importance since the definition means here that in the circumstances outlined in the directive/statute acquired goods are in conformity with the contract and the consumer cannot prove the contrary. The presumption, in turn, is tantamount to the assertion that the occurrence of these circumstances indicates the state of the conformity with the contract, but not in the definite way. That is, the interested party may nonetheless make an effort to establish that the product does not conform to the contract.

Despite the clear meaning of the pertinent provisions of the statute and directive, most of Polish scholars maintain that, in consumer sale, we deal with the definition of the non-conformity of the product with the contract. The Author strongly disagrees with them, arguing for the concept of the rebuttable presumption. However, according to him, due to the need of legal certainty and efficacy, the rebuttal should be possible here only in exceptional cases. Incidentally, the same concerns the proving of the conformity of contract when not all of the circumstances mentioned in the presumption are present.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Maciej Grzegorz Plebanek ■

NADUŻYCIE PRAW PROCESOWYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM – ZAGADNIENIA OGÓLNE

I. Uwagi wprowadzające

Nadużycie prawa jest zagadnieniem towarzyszącym ludzkim społecznościom od chwili, gdy zaczęto posługiwać się prawem. Oznacza zastosowanie, użycie danego narzędzia prawnego sprzecznie z celem, dla którego zostało ono utworzone, niezgodnie z jego przeznaczeniem. Od najdawniejszych czasów próbowano stosować różne środki zaradcze, mające zapobiegać nadużyciu prawa, długo jednak nie zdawano sobie sprawy z możliwości skonstruowania dla zjawiska nadużycia prawa odrębnej kategorii prawnej. Najwcześniej doszło do tego w odniesieniu do prywatnego prawa podmiotowego, wkrótce jednak, wraz z odkrywaniem i wyodrębnianiem kolejnych dziedzin prawa, rodziła się potrzeba posługiwania się pojęciem nadużycia prawa na nowych obszarach. Dlatego też wraz z rozwojem prawa, jego urządzeń i instytucji, coraz bardziej skomplikowane stało się również i staje się w dalszym ciągu, zagadnienie nadużycia prawa.

Doniosłość zagadnień związanych z nadużyciem prawa w sposób szczególny uwidacznia się w dziedzinie prawa postępowania cywilnego, a zwłaszcza procesu cywilnego. Prawo procesowe cywilne, choć cechuje się odrębnością i autonomią, to jednak ma za zadanie zapewnić urzeczywistnienie norm prawa materialnego w praktyce, a więc ogólnie mówiąc, zapewnić stosowanie prawa w państwie i społeczeństwie. Wszędzie zaś tam, gdzie wchodzi w grę realne stosowanie prawa, w sposób szczególny uwidaczniają się problemy związane z jego nadużyciem. W procesie cywilnym może więc dojść do nadużycia prawa

podmiotowego, co będzie miało miejsce, gdy jedna ze stron będzie korzystać z tego prawa w sposób wykraczający poza określone czynniki, wyznaczające w istocie jego granice. Niezależnie od tego sama konstrukcja i urządzenie procesu cywilnego sprawiają, że on sam jako taki i funkcjonujące w jego ramach instytucje prawa procesowego i uprawnienia procesowe mogą zostać wykorzystane przez uczestników postępowania cywilnego niezgodnie z celami, dla których zostały przewidziane przez ustawodawcę. Dlatego należy uznać, że rozważania dotyczące nadużycia praw procesowych są tak samo istotne dla nauki i praktyki prawa, jak zagadnienia związane z nadużyciem praw podmiotowych.

Problematyka nadużycia praw procesowych w postępowaniu cywilnym jest przedmiotem zainteresowania polskiej doktryny prawa już od czasów rozbiorowych¹. Szczególnie zaś w ostatniej dekadzie zainteresowanie to znacząco wzrosło, o czym świadczyć mogą liczne publikacje naukowe, a także orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego². Zagadnienia dotyczące nadużycia praw procesowych, określanego w literaturze światowej skrótem APR (*Abuse of Procedural Rights*), są także przedmiotem ożywionej dyskusji prowadzonej na forum międzynarodowym³. Ten stan rzeczy wynika z faktu, że nadużywanie praw procesowych przez strony jest nierzadko zauważalne w praktyce sądów powszechnych, co skłania do rozważań nad możliwymi sposobami przeciwdziałania tego rodzaju niepożądanym praktykom.

Doniosłość tej problematyki została również dostrzeżona przez polskiego ustawodawcę, który w ramach nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 16 września 2011 r.⁴ m.in. dokonał zmiany art. 3 przez nałożenie na strony i uczestników postępowania obowiązku dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami.

Dlatego też potrzebne stało się kompleksowe opracowanie problematyki związanej z nadużyciem praw procesowych w postępowaniu cywilnym⁵.

¹ M. Allernad, *Podstęp w procesie*, Lwów 1907 r.

² Np. T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*; K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, obie [w:] „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5; A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008 (§ 2, pt. *Nadużycie praw procesowych przez strony a zasada równości* w Rozdziale IV); T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego, z dnia 4 września 2009 r., III CZ 36/2009, OSNC 2010/B poz. 60.

³ *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana.

⁴ Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381; nowela ta wejdzie w życie w dniu 3 maja 2012 r.

⁵ M. G. Plebanek, Rozprawa doktorska, pt. *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, obroniona w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w styczniu 2012 r.

Pożądane wydaje się również przedstawienie ogólnych zagadnień dotyczących tej konstrukcji prawnej szerszemu kręgowi prawników, co jest właśnie celem niniejszego artykułu.

We współczesnej literaturze, jako pierwszy tematyką nadużycia prawa na gruncie procesu cywilnego zajął się na początku lat sześćdziesiątych XX w. Kazimierz Piasecki, który wskazywał, że problematyka nadużycia prawa w swej ewolucji teoretycznej i sądowej od dawna wykroczyła swym zakresem poza pierwotną sferę zastosowania, tj. dziedzinę prawa cywilnego materialnego, gdyż stała się, jako tak zwana zasada ogólna prawa, przedmiotem rozważań także w prawie międzynarodowym prywatnym, w prawie międzynarodowym publicznym, w prawie administracyjnym, wkraczając w pewnym sensie również w dziedzinę prawa karnego⁶. Zdaniem tego autora, zagadnienie nadużycia praw procesowych jest złożone i zdefiniowanie go z uwzględnieniem wszystkich jego elementów jest bardzo trudne, a rozważania teoretyczne i sformułowania ustawodawcze powinny opierać się na analizie kilku aspektów tego zagadnienia, uwzględniać różnicę pomiędzy prawem materialnym a procesowym (tylko to bowiem umożliwia stworzenie autonomicznego pojęcia nadużycia prawa procesowego), istotę procesu cywilnego i jego urządzeń, naukę o powództwie i charakter czynności procesowych stron⁷.

Uzupełniając tę wypowiedź, należy zauważyć też potrzebę rozważenia zagadnienia nadużycia praw procesowych w odniesieniu do konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu. Nie można również pominąć roli sądu, jako organu władzy państwowej. Należy więc rozważyć, czy sąd, którego zadaniem jest wykrywanie i przeciwdziałanie wszelkim patologiom sprzeciwiającym się prawidłowemu i sprawiedliwemu stosowaniu prawa, może sam dopuścić się nadużycia. Zastanowienia wymaga kwestia potencjalnych skutków dostrzeżonego nadużycia, zwłaszcza w zależności od jego postaci.

Istotne jest także zagadnienie, czy też dla stwierdzenia stanu nadużycia wystarczające jest poprzestanie na kryteriach obiektywnych, czy też uwzględniać należy element woli sprawcy nadużycia i związanej z nią zasady winy.

Przed podjęciem jakichkolwiek rozważań należy uzmysłwić sobie, że kiedy zaczynamy zajmować się nadużyciem prawa w kontekście procesu, od razu pojawia się nieskończony materiał badawczy dla prawnika zajmującego się nauką prawa, który szybko zdaje sobie sprawę, iż choćby bez końca trząsł tym drzewem, to zawsze więcej owoców pozostanie na gałęziach do dalszych badań⁸.

⁶ K. Piasecki, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra” 1960, nr 11, s. 20.

⁷ Ibidem, s. 27.

⁸ N. Andrews, *Abuse of Process in English Civil Litigation*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 98.

Zgodnie z dominującym obecnie stanowiskiem, prawo procesowe cywilne jest względem prawa materialnego odrębne i autonomiczne. Ma być samodzielny i służyć temu samemu celowi co prawo materialne, różniąc się jedynie sposobem oddziaływania na regulowane przez siebie stosunki prawne⁹. Zapatrywanie to wydaje się właściwe, zwłaszcza przy uwzględnieniu, powszechnie przyjmowanego w nauce polskiej, zupełnego i ścisłego rozdziału norm procesowych od materialnoprawnych¹⁰. Jest on przyjmowany przez naukę, mimo że prawo procesowe nie istnieje samo dla siebie, lecz pełni funkcję polegającą na realizacji i ochronie prawa materialnego. Spotyka się jednakże wyjątki, kiedy to normy materialnoprawne mają zastosowanie w odniesieniu do norm procesowych¹¹. Normy prawa procesowego wyznaczają ich adresatom inne uprawnienia (i ewentualnie obowiązki) niż te określone w sferze stosunków cywilnoprawnych¹². W szczególności nie nakazują im spełnienia świadczeń na rzecz innych podmiotów, albo też powstrzymywania się od działań na sferę ich praw, lecz zezwalają na odpowiednie reagowanie na określony – mniejszy lub większy zespół czynności procesowych innych podmiotów (czynności strony, sądu itp.) tworzących, wieloliniowe układy stosunków, podjętych jednak dla jednego wspólnego, zasadniczego celu¹³.

Dlatego pojęcie nadużycia prawa podmiotowego – instytucji materialnoprawnej – nie może być tak po prostu przeniesione na grunt norm procesowych, gdyż inna jest zupełnie ich funkcja oraz natura prawna, a zgodnie z art. 1 Kodeksu cywilnego jego przepisy stosuje się do stosunków prawa materialnego¹⁴.

⁹ T. Ereciński, *Znaczenie francuskiego Code de procédure z 1806 roku dla rozwoju procesu cywilnego w Polsce*, „CHP” 2005, z. 2, s. 133 oraz M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja struktura*, Warszawa 1947, s. 9 i nast.

¹⁰ K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 72 i nast. oraz J. Jodłowski, J. Lapierre, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 30 i nast. Należy przy tym pamiętać, że – jak wskazał SN w uzasadnieniu uchwały z 26 września 2000 r., III CZP 29/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 25 – celem procesu cywilnego jest skonkretyzowanie i urzeczywistnienie, w ramach obowiązujących przepisów postępowania, norm prawa materialnego i w konsekwencji wsparcie przymusem państwowym ochrony porządku prawnego.

¹¹ Takim wyjątkiem jest np. wykładnia procesowych oświadczeń woli, do której stosuje się pomocniczo – w drodze *analogii legis* i przy uwzględnieniu specyficznego charakteru postępowania cywilnego i jego odrębności od obrotu prywatnego funkcji – przepisy Kodeksu cywilnego (patrz: J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 186 i 190).

¹² J. Mokry, *Czynności...*, s. 49.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Por. uzasadnienie postanowienia SN z 14 marca 2000 r., II CKN 483/2000, LexP. nr 396127; postanowienie z 19 maja 2006 r., III CZ 28/2006, LexP. nr 1343985; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 maja 2006 r., I ACa 2191/05, LEX nr 196074.

W doktrynie polskiej panuje obecnie zgodne przekonanie, że art. 5 k.c. nie może być stosowany do czynności procesowych¹⁵, chyba że określona czynność procesowa stanowi jednocześnie – zgodnie z koncepcją dualistyczną¹⁶ – czynność materialnoprawną i przejaw czynienia użytku z prawa podmiotowego. Ale nawet wówczas zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego następuje za pośrednictwem przepisów k.p.c., pełniących w tej sytuacji rolę *lex specialis* w stosunku do art. 5 k.c. Takim przepisem w ustawie procesowej, umożliwiającym sądowi ocenę podejmowanych przez strony procesowe czynności dyspozycyjnych pod kątem ich zgodności z zasadami współżycia społecznego, jest art. 203 § 4 k.p.c.¹⁷ Jednak należy dodać, że taka funkcja art. 203 § 4 k.p.c. będzie miała miejsce tylko w odniesieniu do cofnięcia pozwu połączonego ze zrzeczeniem się roszczenia¹⁸, taki bowiem tylko kwalifikowany wypadek tej czynności wywiera skutki materialnoprawne. Natomiast zwykłe cofnięcie pozwu nie wywiera co do zasady skutków w sferze prawa materialnego¹⁹. Podobnie przepis art. 203 § 4 k.p.c. nie może stanowić normy szczególnej wobec art. 5 k.c. przy ocenie przez sąd dopuszczalności cofnięcia sprzeciwu od wyroku zaocznego (art. 349 § 2 k.p.c.), gdyż ono także jest czynnością *stricto* procesową²⁰. Natomiast przepisem *lex specialis* w stosunku do art. 5 k.c. jest również art. 184 oraz art. 223 § 2 w związku z art. 203 § 4 k.p.c. – ugoda sądowa jest bowiem, podobnie jak zrzeczenie się roszczenia, aktem dyspozycji materialnej wywołującym skutki materialnoprawne²¹.

¹⁵ K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 72 i nast.; J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „PPC” 2011, nr 2, s. 14 (przypis); T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 76; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 811 i nast.

¹⁶ J. Lapierre, Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 288 i w tej samej publikacji Z. Resich, s. 354; M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia*, „SP” 1973, z. 37, s. 132.

¹⁷ T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 91.

¹⁸ M. G. Plebanek, *Wykonanie nieprawomocnego nakazu zapłaty zaopatrzonego w klauzulę wykonalności a zagadnienia nadużycia prawa procesowego i podmiotowego. Glosa do uchwały SN z 7 października 2009 r., III CZP 68/09*, „PPC” 2011, nr 1, s. 154.

¹⁹ Choć niejako pośrednio skutek taki może wystąpić, np. w postaci uchylenia przerwy biegu terminu przedawnienia.

²⁰ M. G. Plebanek, *Wykonanie...*, s. 154.

²¹ *Ibidem*.

II. Konstrukcja nadużycia praw procesowych w postępowaniu cywilnym

1. Teorie nadużycia prawa procesowego

Koncepcję nadużycia (a ściślej zakazu nadużycia) praw procesowych w nauce światowej wywodzi się z ogólnych wartości, takich jak uczciwość i rzetelność, istniejących przypuszczalnie w najgłębszych pokładach systemu prawnego jako takiego, zwłaszcza że obecnie „rzetelność” jest jedną z podstawowych wartości każdego postępowania sądowego (i to konstytucyjnie unormowaną w wielu krajach)²². Można zatem uznać, że podstawowa idea rzetelnego i uczciwego działania, zakazująca nadużywania procesu cywilnego, wywodzi się pierwotnie z całego systemu prawnego, obecnie zaś najczęściej ma swe źródło w konstytucjach i ratyfikowanych umowach międzynarodowych (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.²³, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.²⁴). Niezależnie od tego, także ustawy procesowe wyrażają tę ideę, a to przez konstrukcję klauzul generalnych (np. zasadę dobrej wiary, zasady współzycia społecznego) albo za pomocą przepisów szczególnych odnoszących się do konkretnych czynności lub zachowań uczestników postępowania.

Wyróżnia się dwie koncepcje dotyczące konstrukcji nadużycia praw procesowych.

Pierwsza, przyjmowana w Belgii, Holandii, Luksemburgu, Francji i w pewnym zakresie we Włoszech, sankcjonuje nadużycie praw procesowych w ścisłym znaczeniu tego terminu, przez który rozumie się korzystanie z prawa w sposób wolny, ale nie absolutny, gdyż każde prawo ma swoje ograniczenia. Wolność korzystania z prawa procesowego kończy się tam, gdzie zaczyna się jego nadużycie, czyli użycie wadliwe, a więc nienormalne. Genezą tego zapatrywania jest konstrukcja praw podmiotowych, rozumianych jako uprawnienie do wniesienia skargi, do obrony przed jej żądaniem, do wniesienia odwołania, jak i do wszczęcia egzekucji, natomiast założeniem było niedopuszczenie do użycia tych uprawnień w sposób krzywdzący dla drugiej strony sporu. Podejście to uzupełnia się także potrzebą sprawnego funkcjonowania sądownictwa powszechnego, a więc dobrem ogółu²⁵.

²² M. Taruffo, *General Report. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 6.

²³ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

²⁴ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁵ J. Normand, *Final Report: The Two Approaches to the Abuse of Procedural Rights*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International

Druga koncepcja kładzie nacisk na przestrzeganie uczciwości i rzetelności procesowej²⁶. W Stanach Zjednoczonych przejawia się to konstytucyjnie wyrażoną zasadą prawidłowego procesu sądowego (*due process of law*)²⁷. W Niemczech, Japonii, Hiszpanii i Ameryce Łacińskiej natomiast akcentuje się istnienie obowiązku uczciwego i lojalnego działania²⁸. Drugie podejście pomija aspekt indywidualnych uprawnień mogących być przedmiotem nadużycia i dlatego wymagających określenia granic (choć i tu podejmowane są próby posługiwania się koncepcją praw podmiotowych, ale nie w odniesieniu do strony dopuszczającej się nadużycia, lecz strony przeciwnej, a to przez odwoływanie się do prawa do rzetelnego procesu²⁹). Opiera się zaś na założeniu, że strony i cała aktywność procesowa, łącznie z działaniem sądu, podporządkowana jest generalnemu obowiązkowi uczciwości i dobrej wiary; rozważa się tu nadużycie kontradyktoryjne (*adversarial abuse*) – przez strony i nadużycie w orzekaniu (*adjudicatory abuse*) – przez sąd³⁰ (co nie występuje przy koncepcji pierwszej, ponieważ sąd nie korzysta z praw podmiotowych, które mógłby nadużyć).

Wiele zachowań sankcjonowanych, według koncepcji drugiej, jako sprzeczne z obowiązkiem rzetelności i uczciwości procesowej, nie stanowi,

Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 237–239. P. Taelman, *Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium – The Netherlands*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 126, podaje, że belgijski Sąd Kasacyjny za naruszenie prawa uznaje czynienie ze swego prawa użytku wyłącznie w celu szkodenia lub w sposób, który oczywiście wykracza poza granice normalnego korzystania z tego prawa przez osobę rozsądną, działającą z należyтым rozeznaniem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Jak tłumaczy G. C. Hazard, *Abuse of Procedural Rights: Regional Report for the United States*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 43–45, rozumie się przez to niedopuszczalność postępowania fundamentalnie nieuczciwego (*fundamentally unfair*), chodzi tu o zasadę *stricte* procesową, nie zaś zasadę przeniesioną na grunt procesu z prawa materialnego; nadużycie praw procesowych definiuje on jako prawo do ochrony przed skutkami istotnego odejścia od powszechnych standardów procesowych.

²⁸ J. Normand, *Final...*, s. 240. E. D. Oteiza, *Abuse of Procedural Rights in Latin America*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 205, wskazuje, że ten, kto działa bez ważnego i uzasadnionego powodu, ten narusza zasadę uczciwości, a takiego zachowania dopuszcza się nie tylko ten, kto działa z premedytacją, ale także ten, kto czyni to bez rozsądnej analizy konsekwencji swych działań.

²⁹ W tym rozumieniu prawo do rzetelnego procesu jest prawem podmiotowym strony, które zostaje naruszone przez zachowanie strony przeciwnej, zatem strona przeciwna nie nadużywa swych praw, lecz narusza prawa podmiotowe przeciwnika.

³⁰ J. Normand, *Final...*, s. 241.

według koncepcji pierwszej, nadużycia żadnego prawa procesowego. Dlatego zachowania te – w systemach wyznających pogląd pierwszy – zwalczane są na innej podstawie. Gdy zatem istnieje, jak w procedurze niemieckiej, obowiązek procesowy przedstawiania prawdy (stanowiący jednocześnie obowiązek uczciwego postępowania), to wszelkie zachowania z nim sprzeczne stanowią jego naruszenie, nie zaś nadużycie prawa, albowiem trudno byłoby mówić, np. o prawie do kłamania (choć w Niemczech nie ma, podobnie jak w Polsce, bezwzględnego obowiązku przedstawiania wszystkich posiadanych przez stronę dowodów)³¹. Dlatego w krajach bliskich pogładowi pierwszemu wydanie rozstrzygnięcia wskutek oszustwa będzie stanowić podstawę do uchylenia wyroku, bez uzasadnienia tego naruszeniem obowiązku uczciwości procesowej³².

Przedstawione rozważania skłaniają do konkluzji, że w gruncie rzeczy skutek stosowania obu koncepcji jest bardzo podobny, a różnica sprowadza się raczej do techniki legislacyjnej³³.

2. Podstawy prawne konstrukcji nadużycia prawa procesowego w polskim postępowaniu cywilnym

Jedną z podstawowych konstytucyjnych zasad odnoszących się do postępowań sądowych jest zasada rzetelnego postępowania (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ujmowana także w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych: Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6), jak i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych Wolności (art. 14 ust. 1). Istotna jest także zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP)³⁴. Z zasad tych wynika obowiązek sądu do wykonywania wszelkich czynności zgodnie z prawem; przy czym zasada rzetelnego postępowania zobowiązuje także strony i innych uczestników postępowania do nienadużywania praw procesowych – na istnienie tego obowiązku wskazują także poszczególne przepisy polskiego Kodeksu postępowania cywilnego³⁵, tj. art. 3, art. 103 § 1 i 2,

³¹ Ibidem.

³² Ibidem, s. 242 i nast.

³³ M. Taruffo, *General...*, s. 8, stwierdza, że nazwy nie powinny być ważniejsze od rzeczy, kiedy rozważa się problemy związane z nadużyciem praw procesowych; podobnie J. Normand, *Final...*, s. 243, który, odwołując się do coraz powszechniejszych konstytucyjnych gwarancji przestrzegania zasad procesowych, wskazuje, że ideą jest nie to, by w postępowaniu sądowym prawa i obowiązki stron były determinowane przez czysto legislacyjne techniki, ale przez system wartości nadający im spójność i znaczenie.

³⁴ K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 69, wskazuje, że art. 2 Konstytucji jest źródłem zakazu nadużycia wszelkich norm prawnych, a więc także norm procesowych.

³⁵ J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 119 i nast.

art. 155 § 2, art. 120 § 4, art. 214 § 2, art. 217 § 2, art. 252 i art. 253 w związku z art. 255, art. 381, mimo że sam kodeks wprost nie wyraża zakazu nadużywania praw procesowych. Zwłaszcza treść art. 155 § 2 k.p.c., choć dotyczy dość prozaicznego uprawnienia procesowego, jakim jest prawo do wypowiedzi podczas rozprawy, jest szczególnie doniosła, gdyż jest to jedyny wypadek posłużenia się przez ustawę procesową sformułowaniem *nadużycie*. Ustawodawca wyraźnie więc wskazuje, że idea zapobiegania wszelkim formom nadużycia w procesie jest mu bliska.

Niezależnie od tego, konstytucyjne umiejscowienie prawa procesowego w systemach prawnych większości państw europejskich czyni zbędnym odwoływanie się przez ustawę procesową, np. do zasady dobrej wiary³⁶ lub do innej generalnej klauzuli nakładającej obowiązek prowadzenia procesu w sposób rzetelny. Przepisy polskiego k.p.c. są skonstruowane podobnie do procedury niemieckiej, będącej przykładem drugiej z omówionych koncepcji. Dlatego osią konstrukcji nienadużywania praw procesowych jest w polskim postępowaniu cywilnym obowiązek uczciwego działania³⁷; przy czym, co wymaga podkreślenia, obowiązek ten zawiera w sobie jednocześnie zasadę współdziałania związaną z wymaganiem składania w procesie oświadczeń woli zgodnie z prawdą³⁸. Wymaganie to nie jest jednak obowiązkiem procesowym w znaczeniu formalnym, tj. obwarowanym bezpośrednimi sankcjami, ale obowiązkiem o charakterze moralnym i etycznym³⁹. Odnosi się on do stron, uczestników postępowania i ich pełnomocników⁴⁰. Zatem postulat przedstawiania prawdy zawarty w art. 3 k.p.c. nie jest kierowany do sądu i dlatego nie można zarzucać jego naruszenia przez sąd⁴¹. Należy także wskazać, że ustawodawca polski, ramach ostatniej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 16 września 2011 r.,⁴² rozszerzył treść

³⁶ B. Hess, *Abuse of Procedure in Germany and Austria*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 178.

³⁷ K. Piasecki, *Nadużycie...*, s. 24, podaje, że w procedurze włoskiej, z zasady ochrony dobrej wiary wynika właśnie obowiązywanie instytucji zakazu nadużycia praw procesowych.

³⁸ J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 118. Podobnie Z. Świeboda, *Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1990, s. 50, który wskazał, że celem czynności procesowych jest osiągnięcie skutku procesu w drodze wzajemnego współdziałania.

³⁹ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, s. 102.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Wyrok SN z 11 grudnia 1998 r., II CKN 104/98, LexP. nr 394340.

⁴² Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381; nowela ta wejdzie w życie w dniu 3 maja 2012 r.

art. 3, zobowiązując *expressis verbis* strony i uczestników postępowania do dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Tym samym nakaz uczciwego postępowania w postępowaniu cywilnym zyskał dodatkowe uzasadnienie (nowelizacja ta, choć pożyteczna, to jednak w istocie nie zmienia dotychczas obowiązującego stanu prawnego; wprowadzi natomiast pewien dysonans terminologiczny, o czym będzie mowa w dalszej części wywodu).

Wniosek o konstrukcyjnym dla zakazu nadużycia praw procesowych znaczeniu obowiązku uczciwego postępowania i podawania prawdy skłania natomiast do rozważenia jego charakteru prawnego.

Wskazuje się mianowicie, że obowiązek mówienia prawdy (wynikający z zasady prawdy, uważanej za zasadę zasad, tj. ogólną i dominującą nad wszystkimi zasadami procesowymi), jest w sferze prawa procesowego przejawem ogólnej zasady *fraus omnia corrumpit* oraz wyrazem podkreślenia przez ustawodawcę postulatu lojalności i zakazu nadużywania praw procesowych⁴³. Poza tym twierdzi się, że koncepcja zakazu nadużycia prawa w procesie cywilnym jest przejawem obowiązywania konstytucyjnej zasady zaufania, obowiązującej, nie tylko między stroną a sądem, ale także między samymi stronami⁴⁴. Zasada zaufania zobowiązuje więc do przestrzegania wzajemnej uczciwości. Poza tym respektowanie obowiązku uczciwości procesowej uzasadnia także powszechnie uznawana, tak w nauce niemieckiej, jak i polskiej, teoria stosunku procesowego⁴⁵. Nie można pominąć tutaj również jednej z zasad całego systemu prawa, tj. zasady *nemo audiat turpitudinem suam propriam allegans* (nikt nie może uzyskać korzystniejszej sytuacji prawnej przez postępowanie niezgodne z prawem lub moralnością), której obowiązywanie uzasadniane jest zwyczajem, argumentami natury moralnej oraz elementami prakseologicznymi, pomimo że trudno dla niej znaleźć podstawę w tekstach prawnych⁴⁶. Wydaje się jednak, że obowiązek uczciwego działania (mówienia prawdy, dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami) należy w istocie do zasad współżycia społecznego.

⁴³ K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 66 i nast.

⁴⁴ A. Łazarska, *Zaufanie jako kategoria prawna w procesie cywilnym*, „PPC” 2011, nr 2, s. 23, 25 i 44. Powołana autorka wyjaśnia, że choć zasada zaufania nie jest wymieniana wśród zasad procesu cywilnego, to jednak zaufanie jako kategoria prawna ma swoje znaczenie w procesie cywilnym, gdyż zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest zasadą konstytucyjną, która ze względu na swoje aksjologiczne uzasadnienie, ułożenie i znaczenie powinna być stosowana przez sądy wprost lub jako dyrektywa wykładni przepisów cywilnego prawa procesowego.

⁴⁵ B. Hess, *Abuse...*, s. 155; podobnie J. Mokry, *Czynności...*, s. 78, i T. Cytowski, *Procesowe...*, s. 89, który powołuje się na G. Baumgärtela, *Treu und Glauben im Zivilprozeß*, „ZZP” 1973, z. 4, s. 355.

⁴⁶ Z. Ziemiński, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady...*, s. 61.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97⁴⁷, przyjął, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Dlatego, zdaniem Sądu Najwyższego, można odwoływać się do takich znanych pojęć, jak *zasady słuszności, zasady uczciwego obrotu, zasady uczciwości czy lojalności*.

Przedstawione uwagi rodzą pytanie, czy ogólnie pojmowane zasady współżycia społecznego przenikają całe polskie postępowanie cywilne. Zasady współżycia społecznego to całokształt norm obowiązujących w społeczeństwie, obejmujących normy moralne, obyczajowe, zwyczajowe, organizacyjne, a także reguły prawne (jednak nigdy nie normy prawne)⁴⁸. Ich istnienie uzasadnia się względami słuszności, określając jako kategorię prawną, przez którą normy moralne i obyczajowe w nią wchodzące ulegają swoistej jurydyzacji z momentem objęcia ich w krąg funkcji prawa. Ich cechą jest aksjologia, czyli ścisły związek z aktualnymi postawami i kryteriami wartościowania. Wskazuje się wręcz na istnienie faktycznego domniemania zgodności przepisów Konstytucji RP z zasadami współżycia społecznego⁴⁹.

Zagadnienie obowiązywania zasad współżycia społecznego w Kodeksie postępowania cywilnego było przedmiotem rozważań w czasie prac nad jego projektem oraz innych wypowiedzi Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 czerwca 1971 r., III CZP 87/70⁵⁰, Sąd Najwyższy, poruszając problematykę zastosowania art. 5 k.c. do czynności procesowych, stwierdził, że zasady współżycia społecznego, które są podniesione w naszym systemie prawnym do rangi konstytucyjnej, powinny być traktowane jako immanentny czynnik oceny wszelkiego zachowania się, a więc także oceny czynności procesowych. Sąd Najwyższy wyjaśnił przy tym, że początkowo znalazło to wyraz w art. 4 projektu Kodeksu postępowania cywilnego z 1960 r., który wprost stanowił, że czynności procesowe stron i uczestników nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, zaś niezamieszczenie takiej normy w tekście ustawy ostatecznie uznano za zbędne wobec jej oczywistości. Stwierdzenie to, choć dotyczy nieobowiązującego już porządku konstytucyjnego, trafnie wyjaśnia analizowane zagadnienie, gdyż jedną z idei przewodnich prac nad obecnym Kodeksem postępowania cywilnego było zapewnienie zgodności zachowań procesowych z zasadami współżycia społecznego; jednym zaś z motywów wprowadzenia wyraźnego

⁴⁷ OSNC 1999, nr 4, poz. 75.

⁴⁸ T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 107–109.

⁴⁹ K. Pietrzykowski, *Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym*, [w:] *Nadużycie prawa*. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji UW 1 marca 2002 r., pod red. H. Izdebskiego i A. Stępkowskiego, Warszawa 2003, s. 127.

⁵⁰ OSNCP 1972, nr 3, poz. 42.

przepisu był zamiar normatywnego ujęcia zakazu nadużycia praw procesowych⁵¹. Sąd Najwyższy wytłumaczył, że z wyraźnej w tym względzie normy zrezygnowano, wobec jej oczywistości wynikającej, tak z całego porządku prawnego, jak i poszczególnych przepisów postępowania cywilnego. Rozwijając myśl Sądu Najwyższego, należy pójść dalej. Oprócz bowiem przykładowo powołanych przez Sąd Najwyższy przepisów (art. 3, art. 103 § 1 i 2, art. 120 § 4, art. 155 § 2, art. 217 § 2, art. 252 i art. 253 w związku z art. 255, art. 381) na istnienie zasady niesprzeczności czynności procesowych z zasadami współżycia społecznego wskazują także inne przepisy kodeksu, w których zasady te wyrażone są wprost: art. 184, art. 203 § 4, art. 213 § 2, art. 223 § 2 i choć wskazuje się, że stanowią one uregulowanie *lex specialis* w stosunku do art. 5 k.c., to jednak – jak już była o tym mowa – tylko w odniesieniu do czynności procesowych będących jednocześnie aktami dyspozycji materialnej.

Zatem czynności dyspozytywne wywołujące skutki jedynie procesowe, jak zresztą wszystkie pozostałe czynności procesowe, powinny być zgodne z zasadami współżycia społecznego, do których zalicza się obowiązek uczciwości procesowej. Wszystko to skłania do konkluzji, że ustawodawcy, który konstruował przepisy Kodeksu postępowania cywilnego bliższa była koncepcja „normatywna” zasad współżycia społecznego, a więc uznająca je za – uzasadniony aksjologicznie – element obowiązującego prawa⁵². Wskazuje na to analiza ww. przepisów – zwłaszcza tych sankcjonujących przejawy zachowań sprzecznych z owymi zasadami. Tym samym uprawnione jest przyjęcie, że zachowania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego stanowią przejawy nadużycia praw procesowych.

Ponadto w doktrynie zauważa się, że nadużycie praw procesowych prowadzi niemal zawsze do naruszenia zasady równości stron, a nawet, że tylko dzięki tej konstrukcji możliwa jest odpowiedź na pytanie, czy w danym procesie rzeczywiście została zrealizowana zasada równości stron⁵³. W tym ujęciu nadużycie prawa procesowego to takie wykonywanie konkretnych praw procesowych, które tylko pozornie stanowi realizację zasady równości stron⁵⁴.

Mimo uznania, że technika legislacyjna i związana z nią terminologia ma drugorzędne znaczenie, należy jednak podjąć próbę wytłumaczenia analizowanych zagadnień, w sposób, który stanowiłby najlepszy model badawczy dla polskiego porządku prawnego.

Zatem w odniesieniu do wynikających z norm prawa procesowego uprawnień procesowych posługiwać należy się pojęciem nadużycia prawa procesowego,

⁵¹ K. Piasecki, *Nadużycie...*, s. 21.

⁵² K. Pietrzykowski, *Nadużycie...*, s. 124.

⁵³ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, Warszawa 2008, s. 344, 346, 350.

⁵⁴ Ibidem, s. 347.

jeśli strona podejmująca daną czynność procesową zmierza do osiągnięcia celu, dla którego dane uprawnienie procesowe nie zostało w zamyśle ustawodawcy przewidziane. Gdy zaś mamy do czynienia z zachowaniem niemającym cech czynności procesowej, ale wpływającym na bieg lub wynik procesu, odwołać się należy do obowiązku uczciwego postępowania lub też innych zasad współżycia społecznego.

Tak więc, pamiętając o tym zróżnicowaniu, wszystkie omawiane zagadnienia można traktować zbiorczo za należące do sfery nadużycia praw procesowych, a więc kategorii znaczeniowo zupełnie innej od konstrukcji nadużycia prawa w znaczeniu prawnomaterialnym. Normy procesowe nie przyznają bowiem żadnego prawa podmiotowego, którego można byłoby użyć w sposób bezprawny; normy procesowe umożliwiają tylko respektowanie (wykonywanie, ochronę) prawa materialnego, w takim zakresie, w jakim ustawa dane prawo podmiotowe przyznaje.

Zatem zakaz nadużycia praw procesowych wynika:

- z określonej w Konstytucji RP i umowach międzynarodowych zasady rzetelnego procesu;
- ze stanowiącego ustawowe rozwinięcie zasady rzetelnego procesu obowiązku uczciwego działania uczestników postępowania cywilnego oraz z innych zasad współżycia społecznego;
- ze stosunku procesowego, a ściślej, wynikających także z niego obowiązków uczciwości i współdziałania⁵⁵;
- z celu (istoty) procesu, którym jest ochrona praw podmiotowych wpływających z materialnego prawa prywatnego (tak w interesie jednostki, jak i ogółu).

Konkludując, należy uznać – co zresztą podnosi się w literaturze – że w polskim postępowaniu cywilnym zakaz nadużycia prawa procesowego jest zasadą prawa⁵⁶. Zakaz ten wynika wprost z przepisów ustawy, a to w myśl reguły *pars pro toto* i, choć nie jest wyraźnie unormowany, jego przejawami są przepisy ustawy procesowej (np. art. 103 § 2, art. 155 § 2 k.p.c.) sankcjonujące zachowania z tym zakazem – zasadą sprzeczne⁵⁷. Zasada prawa może być bowiem

⁵⁵ T. Cytowski, *Procesowe...*, s. 86 i 89, który powołuje się na poglądy przedstawicieli nauki niemieckiej, m.in. G. Baumgärtela, *Treu...*, s. 355. Podobnie A. Łazarska, *Zaufanie...*, s. 45, powołująca się na W. Zeissa, *Die Arglistige Prozesspartei*, Berlin 1967, s. 19 i 52.

⁵⁶ K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 53 i 67.

⁵⁷ Ibidem, s. 53, który ponadto wskazuje (ibidem, s. 70), że chodzi o zasadę prawa, która musi być zawsze uwzględniana w procesie dekodowania normy procedury cywilnej z przepisów, a jej charakter wydaje się nawet bardziej klarowny od obecnego w prawie cywilnym materialnym.

wyinterpretowana nie tylko z przepisów, ale także uznana za obowiązującą ze względów moralnych, prakseologicznych lub zwyczajowych⁵⁸. Obowiązki zakazu nadużycia praw procesowych uzasadniają obie te przesłanki interpretacyjne. Przepisem przewodnim, stanowiącym jego podstawowy zrąb treściowy, jest art. 3 k.p.c. Łącząc go z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i powołanymi powyżej przepisami ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych oraz z poszczególnymi przepisami k.p.c. (art. 53¹, art. 103 § 1 i 2, art. 120 § 4, art. 155 § 2, art. 217 § 3, art. 381)⁵⁹, postawić należy wniosek, że w postępowaniu cywilnym każdy jego uczestnik powinien działać zgodnie z prawdą i rzetelnie, a więc korzystać ze swych uprawnień tylko w celu ochrony prawa.

Celem uniknięcia wszelkich wątpliwości pożyteczne byłoby wprowadzenie wyraźnego zakazu nadużywania praw procesowych, wówczas doszłoby do skodyfikowania tej zasady⁶⁰. Zadania tego nie spełnia bowiem wspomniana nowela k.p.c., zgodnie z którą art. 3 będzie nakładał na strony obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami⁶¹. W uzasadnieniu projektu tej noweli wskazano na potrzebę wprowadzenia ogólnej regulacji dotyczącej problemu nadużywania przez strony i uczestników ich uprawnień procesowych. Podkreślono przy tym, że naruszenie tego ciężaru będzie w dalszym ciągu sankcjonowane głównie w sferze odpowiedzialności za koszty postępowania, chociaż w grę wejdą także sankcje za spóźnione przedstawienie materiału procesowego, polegające na pominięciu zgłaszanych twierdzeń i dowodów⁶². Jednocześnie wyrażany jest pogląd, że nowela nie jest pełnym rozwiązaniem problemu nadużywania uprawnień procesowych, ale – według jej projektodawców – na obecnym etapie rozwiązania dalej idące nie byłyby możliwe.

Te zmiany w przepisach należy ocenić pozytywnie. Konieczne wydaje się jednak poczynienie kilku uwag.

⁵⁸ T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 48 oraz Z. Ziemiński, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady...*, s. 59–61.

⁵⁹ Wyjaśnienia wymaga, że z dniem 3 maja 2012 r., tj. z chwilą wejścia w życie noweli z dnia 16 września 2011 r., przepis dawnego art. 217 § 2 znalazł się w art. 217 § 3 tego kodeksu.

⁶⁰ K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 77.

⁶¹ Nowelizacja ta stanie się obowiązującym prawem z dniem 3 maja 2012 r.

⁶² Znowelizowane bowiem zostały także inne przepisy kodeksu:

Art. 207 § 6. *Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.*

Art. 217 § 2. *Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.*

Przede wszystkim rozwiązaniem znacznie lepszym i jak najbardziej dopuszczalnym byłoby bezpośrednie wyrażenie zasady zakazującej nadużywania praw procesowych⁶³. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wyraźne wysłowienie w ustawie procesowej normy zabraniającej niewłaściwego postępowania, w tym niewłaściwego i nieuzasadnionego korzystania z instytucji procesowych, przyczyniłoby się do podniesienia kultury i świadomości prawnej społeczeństwa, a także dostarczyło sądom narzędzia pomocnego w pouczaniu i dyscyplinowaniu uczestników sądowego postępowania cywilnego. Mimo tego mankamentu, znowelizowany art. 3 k.p.c. będzie mógł stanowić dodatkowe uzasadnienie i podstawę decyzji podejmowanych przez sądy w wyniku zastosowania norm o charakterze szczególnym.

Postulat procesowego postępowania w sposób zgodny z dobrymi obyczajami powinien dotyczyć nie tylko wypadków dokonywania czynności procesowych, ale także wszelkich przejawów zachowań uczestników tego procesu. Nie wszystkie bowiem postawy (działania i zaniechania) przejawiane w procesie stanowią czynności procesowe. Często – jak już zostało to wspomniane – można mówić o nadużyciu praw procesowych, gdy nieuczciwe zachowanie nie stanowi wykonywania żadnego uprawnienia procesowego, a wpływa jednak na bieg lub wynik procesu. Poza tym należałoby – dla jasności – wyraźnie obowiązkiem tym objąć także interwenienta oraz przedstawiciela ustawowego, pełnomocnika procesowego (jak to jest obecnie w art. 103 § 1 i art. 110 k.p.c. w odniesieniu do odpowiedzialności za koszty procesu) oraz kuratora, mimo że obowiązywanie omawianej regulacji, także względem tych podmiotów, wydaje się nie podlegać dyskusji.

Zastanowienia wymaga posłużenie się klauzulą dobrych obyczajów. Należy przypuszczać, że wprowadzenie jej do projektu nastąpiło pod wpływem wypowiedzi odnoszących się do dorobku doktryny niemieckiej, która w stosowaniu tej klauzuli na gruncie norm procesowych ma swoją tradycję⁶⁴. Natomiast polska kultura i tradycja prawna posługuje się klauzulą dobrych obyczajów w przepisach prawa materialnego i to najczęściej w sferze prawa handlowego (art. 249 § 1, art. 304 § 4, art. 422 § 1, art. 516¹⁷ § 3 k.s.h.), w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem (art. 385¹ k.c.) lub w przepisach dotyczących zawarcia umowy w drodze aukcji, przetargu lub negocjacji (art. 70⁵ § 1, art. 72 § 2 k.c.)⁶⁵. Natomiast przepisom postępowania bliższe są właśnie zasady współżycia społecznego.

⁶³ Podobnie A. Łazarska, *Zaufanie...*, s. 48.

⁶⁴ Chodzi o stosowanie § 826 niemieckiego k.c., który, jak podaje T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 38, jest wykorzystywany przez orzecznictwo za podstawę do obalenia prawomocnego wyroku, gdy ten został uzyskany w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

⁶⁵ Jej stosowanie zapoczątkowało wejście w życie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1993 r. Nr 47, poz. 211).

Klauzula dobrych obyczajów w istocie swej mieści się w pojęciu zasad współżycia społecznego, którymi k.p.c. posługuje się, np. w art. 203 § 4 i 213 § 2. Wskazuje się, że funkcjonalnie rzecz biorąc, pełni ona taką samą rolę co zasady współżycia społecznego, tendencja zaś – obserwowana przy okazji kolejnych nowelizacji – do zastępowania klauzuli zasad współżycia społecznego innymi klauzulami, w tym klauzulą dobrej wiary, wynika z krytycyzmu wobec zasad współżycia społecznego jako pojęcia *nie na czasie*⁶⁶. Zatem bardziej uzasadnione, przez wzgląd na poprawność terminologiczną oraz pojemność terminu zasady współżycia społecznego, byłoby posłużenie się w treści art. 3 k.p.c. właśnie tą klauzulą, zamiast sięgania do pojęcia dobrych obyczajów, którego znaczenie na gruncie norm procesowych jest nieznane praktyce i orzecznictwu⁶⁷. Poza tym, jak to zostało wspomniane, obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego przez uczestników postępowania cywilnego obowiązuje już *de lege lata* i nowelizacja art. 3 k.p.c. tego stanu rzeczy nie zmieniła. Tym bardziej, że klauzula dobrych obyczajów nawiązuje głównie do wyobrażeń o uczciwych i rzetelnych działaniach stron, a więc pojęć jakże bliskich, leżących u podstaw zakazu nadużywania praw procesowych: zasadzie zaufania oraz obowiązкови zachowania uczciwości i rzetelności procesowej.

Zakaz nadużycia prawa procesowego, jako zasada postępowania cywilnego, nie pociąga za sobą powstania określonych konsekwencji prawnych, które sąd stosujący prawo ma obowiązek uwzględnić⁶⁸. Chodzi tu więc przede wszystkim o zapewnienie realizacji pewnej, tzw. *idealnej powinności*, oznaczającej, że to, co powinno, to nie to, co w pełni możliwe, a jedynie to, co ma być wypełnione

⁶⁶ E. Łętowska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 27.

⁶⁷ Dlatego, jak tłumaczy M. Bednarek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 662, przy stosowaniu klauzuli dobrych obyczajów można korzystać z dotychczasowego dorobku doktrynalnego i orzeczniczego osiągniętego na tle klauzuli odsyłającej do zasad współżycia społecznego, z uwzględnieniem wszakże faktu, że w latach dziewięćdziesiątych XX w. nastąpiły w Polsce zasadnicze przewartościowania aksjologiczne.

⁶⁸ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „PiP” 1988, z. 3, s. 17 i nast. – przedstawiając koncepcję R. Dworkina, dotyczącą znaczenia pojęcia reguły i zasady prawa, ujmowanych dyrektywalnie – wyjaśnia, że normy procesowe są tworzywem reguł i zasad procesowych; wypełnienie hipotezy reguły pociąga za sobą powstanie konsekwencji prawnych wskazanych w jej dyspozycji, o których organ stosujący prawo ma obowiązek orzec (przy czym niekiedy dyspozycja określa tylko zbiór możliwych konsekwencji, co do których organ ma prawo dokonać wyboru). Natomiast zasada prawa nie wyznacza konsekwencji prawnych, które „automatycznie” powinny nastąpić, jeżeli zachodzą przewidziane przez tę zasadę okoliczności; zasada nie określa więc normatywnie decyzji organu stosującego prawo (podobnie T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawnawstwa*, Warszawa 2009, s. 57).

w możliwie najwyższym stopniu, w zależności od prawnych i faktycznych możliwości. Oczywiście ustawa procesowa przewiduje także pewne wyraźnie określone skutki procesowe, w sytuacji, w której strona dopuści się określonych w tej ustawie wypadków nadużycia (np. złoży ponownie oczywiście nieuzasadniony wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych okolicznościach, co wniosek poprzedni – art. 53¹ k.p.c.; skutkiem tego będzie odrzucenie wniosku, nie dojdzie więc do jego merytorycznego rozpoznania). Wówczas jednak będziemy mieli do czynienia z regułą procesową stanowiącą emanację zasady zakazującej nadużycia prawa procesowego.

Odnosząc się do charakteru tej zasady, należy stwierdzić, że w pewnym sensie jest ona wypadkową wielu zasad: współżycia społecznego, prawdy, zaufania, uczciwości, rzetelnego postępowania, sprawiedliwości, demokratycznego państwa prawnego, dobrej wiary, *nemo audiatur turpitudine sua*, ale także zasady współdziałania, równości, bezpieczeństwa obrotu, szybkości i efektywności postępowania. Koegzystuje w sferach tych zasad, spinając je pewnego rodzaju klamrą uzasadnioną argumentami natury aksjologicznej i prakseologicznej⁶⁹. Dlatego też wprowadzenie do art. 3 k.p.c. pojęcia dobrych obyczajów nie będzie miało wpływu na rzeczywiste źródło (podstawę) zakazu nadużycia praw procesowych. Dla zasady tej nie ma przy tym zasady przeciwstawnej, podobnie jak dla zasady sprawiedliwości. Trudno bowiem wyobrazić sobie, nawet teoretycznie takie ukształtowanie systemu prawnego, by zezwalał on na wykorzystywanie instytucji prawnych sprzecznie z celem, dla którego zostały powołane. Prawo ma bowiem swój cel, który znajduje wyraz wszędzie tam, gdzie prawo istnieje⁷⁰.

Natomiast rozważania na temat dyrektywalnego czy też opisowego charakteru omawianej zasady wydają się być niezwykle trudne, jakkolwiek dopuszczalne zdaje się być stanowisko uznające ją za dyrektywę, a więc obowiązującą normę, tyle że sankcje za jej złamanie przewidziane są przez ustawodawcę tylko w odniesieniu do konkretnych, szczegółowo w przepisach określonych wypadkach.

⁶⁹ Wyjaśnić należy przy tym, że zasada, np. zasada bezpieczeństwa obrotu, nie jest wyraźnie sformułowana w żadnym przepisie, a mimo to jej istnienie nie budzi żadnej wątpliwości – zob. S. Wronkowska, [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 116.

⁷⁰ I. Koschembahr-Łysakowski, *Przepisy...*, Wilno 1935, s. 8, który powołał się na E. Hubera, *Recht*, s. 82 i 281. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 5 i nast., s. 23, s. 101 – przypis 2, powołując się na poglądy R. Iheringa, wskazał: *Tam, gdzie cel jest niedozwolony, tam i środki, prowadzące do tego celu są niedozwolone. (...) Wielka zasługa Iheringa polega na wykazaniu, że instytucje prawne nie istnieją, jako cel sam w sobie lub dla zabawy prawników, lecz powstały z potrzeb praktycznych i służą rozsądnym celom.*

3. Definicja nadużycia prawa procesowego

Poczynione uwagi umożliwiają podanie definicji pojęcia nadużycia praw procesowych.

T. Bukowski, w swej pracy na temat kosztów procesu cywilnego, wskazał, że niedozwolone jest nadużycie uprawnień procesowych dla celów obcych procesowi cywilnemu⁷¹.

Według T. Cytowskiego, procesowe nadużycie prawa (bo takim właśnie terminem posłużył się ten autor) należy zakwalifikować jako korzystanie przez stronę procesową z przepisów procedury cywilnej bez uzasadnienia, w sposób sprzeczny z przeznaczeniem procesowym tych przepisów lub sprzeczny z ekonomią procesową⁷². Dlatego stwierdzenie nadużycia prawa w procesie wymaga oceny adekwatności wykonania uprawnienia procesowego do celu tego uprawnienia⁷³. Zdaniem tego autora, definicja ta podkreśla, że może chodzić tu tak o powoda, jak i pozwanego, oraz że „ofiara” nadużycia prawa w procesie może być również sam wymiar sprawiedliwości (gdy dochodzi do przewlekłości lub innych utrudnień w rozpoznaniu sprawy cywilnej przez sąd; wówczas bowiem naruszone zostaje właściwe funkcjonowanie aparatu sądowego, np. gdy strona wnosi oczywiście nieuzasadnione wnioski lub zarzuty). Autor twierdzi też, że procesowe nadużycie prawa skierowane przeciwko stronie to przede wszystkim szkodliwe, np. przez bezzasadne wykonywanie prawa do sądu lub narażanie na koszty związane z prowadzeniem sporu. To jednak stwierdzenie budzi zastrzeżenia, wiąże bowiem zbyt ściśle prawo do sądu z prawem (uprawnieniem) procesowym, a nie są to pojęcia tożsame. Prawo do sądu to podmiotowe prawo konstytucyjne jednostki do uzyskania ochrony swych praw, które uszczegółowione (rozwinęte) jest właśnie przez prawo procesowe. Podkreślenia wymaga jednak, że nie wszystkie wypadki nadużycia prawa procesowego stanowią jednocześnie nadużycie prawa do sądu. Każdy jednak wypadek nadużycia prawa do sądu (jeśli w ogóle taka konstrukcja nadużycia prawa ma rację bytu) stanowi jednocześnie nadużycie praw procesowych regulujących prawo do skargi albo prawo do obrony. Poza tym bardziej właściwe dla określenia definiowanego terminu jest posłużenie się sformułowaniem „nadużycie praw procesowych” albo „nadużycie prawa procesowego”. Termin „procesowe nadużycie prawa” nie precyzuje bowiem, czy chodzi właśnie o prawa wynikające z ustawy procesowej, czy też o nadużycie prawa podmiotowego przez skorzystanie z instrumentów procesowych.

⁷¹ T. Bukowski, *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971, s. 53. Autor powołał się w tym względzie na F. Kleina – twórcę austriackiego kodeksu procesowego z 1895 r.

⁷² T. Cytowski, *Procesowe...*, s. 102.

⁷³ Ibidem, s. 82.

A. Góra-Błaszczkowska przez nadużycie praw procesowych rozumie wykonywanie praw procesowych poprzez np. podejmowanie czynności procesowych przewidzianych przez ustawodawcę, formalnie dopuszczalnych, dozwolonych, których dokonanie dopiero w okolicznościach konkretnego wypadku będzie mogło zostać ocenione jako ich nadużycie przez stronę. Autorka zakłada, że termin „nadużycie prawa” oznacza użycie prawa w celu niezgodnym z intencjami ustawodawcy⁷⁴. Jej zdaniem ocena konkretnych czynności stron musi być dokonywana z uwzględnieniem domniemania, że kto korzysta ze swego prawa, czyni to zgodnie z zasadami współżycia społecznego i dopiero zaistnienie szczególnych okoliczności, w których konkretne czynności procesowe są podejmowane, albo ustalenie niezgodnego z prawem wykonywania praw procesowych mogą domniemanie to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa, niezaskługującego na poparcie z punktu widzenia tych zasad oraz naruszającego zasadę równości stron⁷⁵. Powoływanie się na nadużycie prawa nie może być pochopte, ponieważ prowadzić może do pozbawienia strony możliwości obrony albo działania⁷⁶.

Zdaniem K. Flaga-Gieruszyńskiej nadużyciem będzie takie postępowanie strony, które uzasadnia przekonanie, że zmierza ono do zakłócenia normalnego przebiegu procesu sądowego⁷⁷. Nie można go więc zamykać tylko w ramy zachowania skierowanego przeciwko przeciwnikowi procesowemu⁷⁸. Poza tym niekiedy korzystanie ze wszystkich prawnie dopuszczalnych środków lub z któregoś z nich może prowadzić do niesprawiedliwości i w takiej sytuacji można mówić o wypadku określanym jako „nadużycie prawa” w ramach prawa cywilnego procesowego⁷⁹.

⁷⁴ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 350 i nast.

⁷⁵ Ibidem, s. 347; podobnie T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 25. A. Góra-Błaszczkowska na poparcie swej tezy powołuje wyrok SN z 7 grudnia 1965 r., III CR 278/65, OSNCP 1966, z. 7–8, poz. 130, dotyczący cofnięcia zgody na rozwód przez małżonka niewinnego (SN uznał, że cofnięcie wynikało z chęci ratowania małżeństwa przez pozwaną dla dobra dziecka, nie zaś z powodu chęci zemsty, nienawiści, czy szyskany. SN wskazał, że domniemanie przemawia za tym, że ten, kto korzysta ze swego prawa, czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemanie to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa, nie zaskługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego). Wydaje się, że korzystanie z każdego uprawnienia, tak materialnoprawnego, jak i procesowego powinno korzystać z domniemania jego wykonywania zgodnie z zasadami współżycia społecznego.

⁷⁶ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 353.

⁷⁷ K. Flaga-Gieruszyńska, *Zastój procesu cywilnego jako skutek niewłaściwego postępowania stron*, [w:] *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, pod red. A. Jakubeckiego i J. Strzępki, Warszawa 2010, s. 162.

⁷⁸ Ibidem, s. 163.

⁷⁹ Ibidem, s. 167.

Natomiast M. Warchoł w odniesieniu do postępowania karnego wskazał, że nadużycie uprawnień procesowych ma miejsce wtedy, gdy zostają one użyte w taki sposób, który nie odpowiada celowi uprawnienia – również przy uwzględnieniu jego funkcji w związku z regulacjami ustawowymi⁸⁰.

Przez nadużycie praw procesowych należy więc rozumieć każdy wypadek takiego skorzystania (użycia) przez stronę (lub innego uczestnika) z postępowania cywilnego, które służy innym celom niż uzyskanie ochrony praw podmiotowych, to jest skorzystanie w sposób obiektywnie sprzeczny (czy też obiektywnie nieuzasadniony) z treścią przepisów procesowych (w tym z zasadami postępowania cywilnego, a zwłaszcza z zasadą równości i ekonomii procesowej), z wynikającym z tych przepisów (jak i z przepisów Konstytucji RP) obowiązkiem zachowania uczciwości procesowej oraz z innymi zasadami współżycia społecznego, przy czym przez użycie (skorzystanie z) postępowania należy tu rozumieć wszelkie zachowania (tak czynności procesowe, jak i działania oraz zaniechania wpływające na bieg lub wynik procesu)⁸¹.

Definicja ta nie wskazuje na sankcję procesową, dlatego, że chodzi tu, jak już zostało wyjaśnione, o zasadę prawa, a nie o regułę. Zatem w wypadku wniesienia bezzasadnego i złośliwego powództwa rozważania na temat możliwego nadużycia prawa procesowego staną się bezprzedmiotowe wobec dominującej zasady prawa do sądu (będącej jedną z naczelnych zasad wymiaru sprawiedliwości, będzie o niej mowa w dalszej części wyводу). Należy jednak pamiętać, że każda zasada jest dyrektywą sprawnego działania, tzn. takiego, które prowadzi do obranego celu przy najmniejszym zużyciu zasobów⁸². O możliwych skutkach procesowych naruszenia zasady zakazującej nadużycia prawa procesowego będzie można mówić najczęściej przy okazji analizy poszczególnych jego wypadków, zwłaszcza tych unormowanych jako reguły w poszczególnych przepisach k.p.c.⁸³. Podkreślić trzeba, że tylko w odniesieniu do takich wypadków nadużycia praw procesowych, które powodują jakąś sankcję procesową (czyli uchwytne skutki ich stwierdzenia), będzie można mówić o nadużyciu prawa procesowego w znaczeniu jurystycznym.

Najlepszym sposobem zwalczania nagannych zachowań procesowych wydają się być środki o charakterze represyjnym, jak np. grzywna (art. 120 § 4,

⁸⁰ M. Warchoł, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, „Prokuratora i Prawo” 2007, nr 11, s. 49.

⁸¹ M. G. Plebanek, *Wykonanie...*, s. 159.

⁸² K. Flaga-Gieruszyńska, *Zastój...*, s. 164 oraz W. Berutowicz, *O pojęciu naczelných zasad postępowania cywilnego*, „SC” 1975, t. XXV–XXVI, Kraków, s. 29, odwołujący się do prac T. Kotarbińskiego.

⁸³ Podobnie E. Wengerek, *Glosa do postanowienia SN z 30 lipca 1965 r.*, II CZ 68/65, OSpIKA 1967, z. 2, s. 66.

art. 214 § 2 i 3, art. 255, art. 429, art. 458, art. 475, art. 111 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁸⁴ – „u.k.s.c.”). Gwarantują one pewność przewidzianych w ustawie skutków prawnych związanych z określoną czynnością procesową lub innym procesowym zachowaniem, z drugiej zaś strony, umożliwią karanie sprawców nadużycia. Tego rodzaju środki powinny więc być traktowane jako podstawowe, zwłaszcza przy wszelkich inicjatywach nowelizacyjnych, zmierzających do modyfikacji lub rozszerzenia kodeksowego katalogu zachowań przez nie sankcjonowanych.

Trudno jest jednak wskazać jakąś ogólną sankcję, która będzie stosowana w wypadku stwierdzenia nadużycia prawa procesowego. Wydaje się, że taką rolę mogłaby pełnić zasada odpowiedzialności za koszty procesu⁸⁵, zwłaszcza za tzw. koszty zawinione, bowiem sprawca nadużycia, który swym niewłaściwym postępowaniem wywoła określone koszty, może zostać zobowiązany do ich pokrycia niezależnie od wyniku sprawy (art. 103 § 1 i 2 k.p.c.). Dolegliwość przewidziana przez art. 103 § 1 k.p.c. pozostaje jednak bez większego znaczenia dla strony, która – licząc się z przegraną – zdaje sobie sprawę z tego, iż sumienność i właściwa współpraca z sądem nie uchronią jej od ciężaru poniesienia wszystkich kosztów (tak przez siebie wyłożonych, jak i kosztów poniesionych przez przeciwnika), a to ze względu na ogólną zasadę odpowiedzialności za koszty procesu (art. 98 § 1 k.p.c.).

Sankcją ogólną grożącą za dopuszczenie się nadużycia prawa procesowego nie powinna być bezskuteczność określonej czynności procesowej (tę bowiem może uzasadniać tylko wyraźny przepis szczególny ustawy procesowej). Poza tym sankcja ta będzie bezużyteczna w wypadku zachowań (działania i zaniechania) niestanowiących czynności procesowych. Stanowiłaby ona także zbyt duże zagrożenie dla przejrzystości przebiegu postępowania cywilnego i pewności co do przysługujących stronom uprawnień. Strona bowiem nigdy nie miałaby pewności, czy po spełnieniu wszystkim wymagań prawnych jej działania lub przejawiona postawa procesowa przyniosą zamierzony i wyznaczony przez ustawę skutek prawny. Powstawałaby także wątpliwość, czy ewentualnie może w ogóle dojść do zastosowania przez sąd sankcji generalnej i w konsekwencji do uznania, że określone w ustawie procesowej skutki prawne, związane z daną czynnością lub bezczynnością, jednak nie zaistnieją ze względu na okoliczności sprawy, które przez sąd zostały ocenione jako świadczące o nadużyciu.

⁸⁴ Dz. U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1398 ze zm.

⁸⁵ Pozytywny wpływ społeczny tej instytucji polega bowiem na ograniczaniu chęci uzyskiwania ochrony fikcyjnych interesów lub niesłusznego wzbogacenia się kosztem przeciwnika oraz na minimalizacji takich zjawisk, jak pieniactwo, szykanowanie przeciwnika itp.

Wyjątkowo sankcją może być odrzucenie podjętej czynności procesowej, ale tylko wówczas, gdy przewidują to przepisy szczególne (np. art. 53¹ k.p.c.).

Zatem trudno zgodzić się z tezą, że nadużycie prawa procesowego będzie powodować, że dana czynność, mimo swej ważności, nie wywoła zamierzonego przez nią skutku procesowego, np. wniosek dowodowy wniesiony w celu dokuczenia pozwanemu i przedłużenia postępowania będzie merytorycznie rozpoznany i następnie oddalony⁸⁶. W takim wypadku sąd może pominąć taki wniosek na podstawie art. 227 k.p.c. z powodu nieistotności faktu, na jaki został powołany (a więc niejako niezależnie od nadużycia), albo na podstawie art. 217 § 3 k.p.c.⁸⁷, z powodu powołania go jedynie dla zwłoki (w tym wypadku ustawodawca wyraźnie wskazuje sankcję dla stwierdzonego przez sąd nadużycia). Zapewne dlatego ustawodawca wystrzega się terminu „nadużycie praw procesowych”. Podkreśla się bowiem, że przepisy postępowania, które cechują się prostotą i przejrzystością, stanowią najlepszą gwarancję zapobiegającą nadużyciu prawa w postępowaniu cywilnym⁸⁸. Obowiązujące w postępowaniu cywilnym zasady równości oraz formalizmu postępowania (przejawiające się koniecznością uwzględniania przez sąd terminów sądowych) stanowić mogą i powinny najskuteczniejsze remedium na zachowanie stron mające znamiona nadużywania praw procesowych⁸⁹. Dlatego formalizm postępowania, który jest jego immanentną cechą, pełni funkcję gwarancyjną, chroniącą przed nadużyciem prawa procesowego, podobnie jak przepisy procesowe, które cechują się prostotą i przejrzystością.

Podana definicja nie zakłada możliwości nadużycia prawa przez sąd (tak procesowego, jak i materialnoprawnego). Należy bowiem uznać, że – w polskim porządku prawnym – nadużycia prawa procesowego może dopuścić się jedynie strona, a nie organ sądowy. Organ sądowy w procesie wykonuje bowiem jedynie

⁸⁶ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 356, przypis nr 45.

⁸⁷ Wyjaśnienia wymaga, że z dniem 3 maja 2012 r., tj. z chwilą wejścia w życie noweli z dnia 16 września 2011 r., przepis dawnego art. 217 § 2 k.p.c. znalazł się w art. 217 § 3 tego kodeksu.

⁸⁸ P. Taelman, *Abuse...*, s. 146. Podobny postulat formułowany jest w odniesieniu do procedury karnej. Jak wskazał S. Waltoś, *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 619, nie ma potrzeby konstruowania w Kodeksie postępowania karnego jakiegoś ogólnego zakazu nadużycia prawa procesowego, także z tego powodu, że skuteczne zwalczanie przejawów nadużycia może odbyć się tylko przy pomocy szczegółowych przepisów, wprost odnoszących się do sytuacji, w jakich takie nadużycie może się pojawić. Zdaniem powołanego autora, wiąże się z tym ograniczenie praw procesowych, dlatego przy wprowadzaniu tych ograniczeń należy kierować się konstytucyjną zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (ibidem, s. 624).

⁸⁹ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 354.

swoje ustrojowe zadania polegające na „stosowaniu” prawa, a nie na „używaniu” lub „korzystaniu” z prawa. Tym samym żadnych praw nie może nadużyć. Sąd może natomiast nieprawidłowo wykonywać swoje obowiązki przez wadliwe stosowanie prawa (tak materialnego, jak i procesowego)⁹⁰. To jednak może być tylko podstawą do formułowania zarzutów w postępowaniu odwoławczym. Zatem wszelkie poglądy uznające, że także sąd może dopuścić się nadużycia prawa⁹¹ są terminologicznie wadliwe, a ich autorzy rozumieją przez to w istocie nieprawidłowe wykonywanie przez sąd jego kompetencji przejawiające się w wadliwym stosowaniu prawa, gdyż właśnie stosowanie prawa jest korzystaniem przez sąd z przyznanej mu kompetencji⁹²; przy czym takie wadliwe stosowanie prawa stanowi jednocześnie naruszenie, odnoszącego się także do sądu, obowiązku zachowania uczciwości procesowej. Nieuczciwym bowiem jest wobec stron procesu takie jego prowadzenie, w którym dochodzi do naruszenia przepisów prawa i tylko w takim sensie można by ewentualnie upatrywać nadużycia prawa przez sąd. Dlatego bardziej właściwe jest posługiwanie się pojęciem nadużycia kompetencji, przez co należy rozumieć czynienie z niej użytku sprzecznego z jej celem; chodzi więc w istocie o zjawisko nadużycia władzy sędziowskiej polegające na jej wykorzystaniu w sposób niezgodny z prawem i zasadą sprawiedliwości⁹³.

III. Prawo do sądu w postępowaniu cywilnym jako przedmiot nadużycia prawa

1. Pojęcie i znaczenie prawa do sądu w postępowaniu cywilnym

Kolejnym istotnym i przy tym skomplikowanym zagadnieniem jest wzajemna relacja (stosunek) konstrukcji nadużycia praw procesowych w postępowaniu cywilnym i sądowego wymiaru sprawiedliwości, a ściślej zasady prawa do sądu.

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw człowieka i obywatela, znajdującym swoje źródło, tak w Konstytucji RP (art. 45, art. 77 ust. 2, art. 78, art. 173; art. 176 ust. 1, art. 177, art. 178), Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6), jak i Międzynarodowym Pakcie

⁹⁰ P. Rylski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 49 i nast., wskazuje, że sąd co do zasady wykonuje wyłącznie obowiązki, gdyż nawet w tych wyjątkowych wypadkach, w których ustawa nie wyznacza żadnych kryteriów ani przesłanek dokonania określonej czynności procesowej, sąd musi kierować się kryterium celowości, skoro wykonuje swe funkcje w interesie publicznym.

⁹¹ B. Hess, *Abuse...*, s. 177.

⁹² S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Nadużycie władzy sędziowskiej*, „PPC” 2012, nr 1, s. 10 i 14.

⁹³ Ibidem, s. 14 i 21.

Praw Obywatelskich i Politycznych Wolności (art. 14 ust. 1). Tak ustanowiona formuła prawa do sądu odpowiada wymaganiom demokratycznego państwa prawnego i międzynarodowym standardom⁹⁴. Poza tym, jako zasada prawa konstytucyjnego jest dyrektywą tworzenia prawa oraz dyrektywą interpretacyjną⁹⁵.

Podkreśla się, że prawo do sądu jest pojęciem złożonym, nie dającym się łatwo zdefiniować. Bywa ono nazywane prawem do wymiaru sprawiedliwości, prawem do ochrony prawnej, prawem do drogi sądowej, czy wreszcie prawem do powództwa lub obrony przed sądem⁹⁶. Może także być rozumiane jako obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy – rzetelne, sprawiedliwe i na tyle szybkie, na ile to możliwe – przez sąd na żądanie zainteresowanego⁹⁷. Przez „rozpatrzenie” należy w omawianym wypadku rozumieć ingerencję władczą sądu, czyli zbadanie i rozstrzygnięcie przez sąd, czy zachowanie innych podmiotów narusza prawem chronione interesy⁹⁸. Treścią prawa do sądu jest możliwość zainicjowania przez jednostkę określonego postępowania sądowego w sytuacji naruszenia jej chronionych praw⁹⁹; natomiast prawo do sprawiedliwego procesu definiowane jest jako prawo każdej jednostki ludzkiej do korzystania z ochrony swych praw podmiotowych na drodze postępowania sądowego, w którym przestrzegane są odpowiednie gwarancje proceduralne¹⁰⁰. Innymi słowy, prawo do rzetelnego procesu oznacza proces sprawiedliwy, czyli taki, który zapewnia przestrzeganie zasady sprawiedliwości. Mimo wielości określeń wszystkie podane wyżej sformułowania odnoszą się do tego samego zjawiska prawnego, jakim jest prawo do sądu – tyle tylko, że różnią się stopniem uogólnienia, bądź też wyeksponowania niektórych elementów w jego normatywnej treści¹⁰¹. Jeśli natomiast chodzi o ścisłość terminologiczną, to za najpoprawniejszy uznać by należało termin: „prawo do ochrony sądowej” (lub do ochrony prawnej), służące przeciwko państwu, które – zakazując

⁹⁴ H. Pietrkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „PS” 1999, nr 11–12, s. 17.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ H. Pietrkowski, *Prawo...*, s. 8.

⁹⁷ H. Izdebski, *Perspektywy dostępu obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości (Podsumowanie dyskusji panelowej)*, pod red. H. Izdebskiego, H. Machińskiej, Warszawa 2005, s. 154.

⁹⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „PiP” 1997, nr 11–12, s. 93.

⁹⁹ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 412.

¹⁰⁰ Ibidem, za A. Zielińskim, *Postępowanie przed Naczelny Sąd Administracyjny*, „PiP” 1980, z. 4, s. 15.

¹⁰¹ H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s. 187.

stosowania przemocy – wzięło na siebie ciężar sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹⁰². Niemniej jednak sformułowanie „prawo do sądu” jasno wskazuje, o jakie zagadnienie chodzi, a posługiwanie się nim należy uznać za wystarczające.

Wskazuje się, że prawo do sądu obejmuje:

- realny dostęp do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem (organizacja terytorialna, umiarkowane opłaty itd.);
- odpowiednio ukształtowaną procedurę zapewniającą poszanowanie praw uczestnika (rzetelny, publiczny – jawny i sprawiedliwy proces);
- możliwość uzyskania w rozsądnym terminie rozstrzygnięcia sprawy orzeczeniem sądu; przy czym rozstrzygnięcie oznacza orzeczenie co do istoty spraw, nie zaś formalnoprawne (odrzućcie pozwu, umorzenie postępowania)¹⁰³.

Przyjmuje się, że prawo do sądu jest swoistym prawem konstytucyjnym, które służy ochronie pozostałych praw i wolności¹⁰⁴. Jako prawo konstytucyjne stanowi samodzielną autonomiczną podstawę prawną, jest publicznym prawem podmiotowym obywatela (jego prawem podstawowym) tworzącym podstawę roszczenia, a zatem stanowi odrębne i niezależne od innych powiązań normatywnych prawo przysługujące jednostce w stosunku do państwa¹⁰⁵. Tak rozumiane prawo do sądu nadaje jednostce możliwość skutecznego działania względem państwa i swobodę decydowania o sposobie korzystania z tego prawa¹⁰⁶. Umieszczenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu. Nie jest ono więc jedynie instrumentem umożliwiającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych¹⁰⁷. Dlatego może tworzyć samodzielną podstawę prawną roszczenia¹⁰⁸. Ponadto, ze względu na treść art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, prawo do sądu zostało przez ustawodawcę potraktowane jako prawo wyjątkowe, którego nie można ograniczyć w drodze zwykłej ustawy. Gwarancyjny charakter prawa do sądu znajduje wyraz w obowiązku publicznego i co najmniej dwuinstancyjnego rozpoznawania spraw,

¹⁰² Ibidem, s. 188 (i powołane tam poglądy doktryny) oraz s. 197.

¹⁰³ Uzasadnienie wyroku TK z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 12; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 8. Zob. także S. Cieślak, *Formalizm procesowy*, Warszawa 2008, s. 354.

¹⁰⁴ W. Jakimowicz, *Publiczne...*, s. 412.

¹⁰⁵ W. Jakimowicz, *Publiczne...*, s. 77 i 413; uzasadnienie postanowienia SN z 6 kwietnia 2000 r., II CKN 285/00, OSNC 2000, nr 10, poz. 188.

¹⁰⁶ W. Jakimowicz, *Publiczne...*, s. 77.

¹⁰⁷ Ibidem, s. 413 oraz uzasadnienie wyroku z 13 maja 2002 r., SK 32/2001, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 31.

¹⁰⁸ H. Pietrkowski, *Prawo...*, s. 6 i 17.

w obowiązku załatwiania spraw w rozsądnym terminie oraz w konstrukcji sądu jako specyficznego organu państwa – niezawisłego, bezstronnego i niezależnego od innych rodzajów władzy, z którą to konstrukcją ustawodawca łączy np. instytucję wyłączenia sędziego, immunitet sędziowski, nadzór judykacyjny¹⁰⁹. Dlatego też prawo to może być skutecznie realizowane tylko dzięki istnieniu odpowiednio ukształtowanej procedury zapewniającej realny dostęp do sądu, należytej reprezentacji w postępowaniu oraz rzetelnemu wysłuchaniu wszystkich uczestników. Istotne jest istnienie i funkcjonowanie właściwych organów, do których obywatel może zwrócić się w celu zapewnienia ochrony swoich praw (sądy i działający przy nich komornicy). To ujęcie proceduralne i instytucjonalne określane jest jako płaszczyzna formalna prawa do sądu¹¹⁰.

Należy podkreślić, że szczególna rola w urzeczywistnieniu prawa do sądu przypada przepisom postępowania, które stanowią najistotniejszą gwarancję dostępu do sądu (zwłaszcza w sprawach cywilnych)¹¹¹. Prawo do sądu w sprawach cywilnych oznacza zatem: prawo do skargi¹¹² (wytoczenia powództwa), prawo do obrony (w odniesieniu do pozwanego), inne gwarancje uczestnictwa w postępowaniu (uczestnictwo w postępowaniu nieprocesowym, interwencja uboczna), oraz uzupełniająco, prawo do złożenia środka odwoławczego do sądu wyższego rzędu od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zaznaczyć trzeba, że rozstrzygnięcie niekorzystne dla strony nie jest równoznaczne z odmową prawa do sądu. Funkcją prawa do sądu nie jest bowiem zapewnienie poszukującemu ochrony prawnej korzystnego wyniku; ma ono tylko zapewnić skuteczną możliwość zwrócenia się do organu sądowego o rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia stosownie do wyników postępowania dowodowego i zgodnie z treścią prawa materialnego¹¹³.

Przeciwko takiemu pojmowaniu prawa do sądu wysuwa się zarzut o dopuszczalności wnoszenia do sądu każdej, nawet najbardziej absurdalnej sprawy i domagania się jej sądowego rozstrzygnięcia, a co za tym idzie łatwość wciągania drugiej strony w spór prawny przed sądem, co rodzi niebezpieczeństwo nadmiernej ingerencji w prawa innych osób¹¹⁴. Dlatego należałoby przyjąć, że prawo do sądu ma charakter materialny, co uzasadniane jest tym, że ochrony

¹⁰⁹ W. Jakimowicz, *Publiczne...*, s. 413.

¹¹⁰ P. Pogonowski, *Realizacja...*, s. 8.

¹¹¹ H. Pietrzkowski, *Prawo...*, s. 8.

¹¹² Podobnie K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 50.

¹¹³ H. Mądrzak, *Prawo do sądu...*, s. 197.

¹¹⁴ W. Jakimowicz, *Publiczne...*, s. 414, P. Tuleja, *Prawo do sądu*, [w:] *Konferencja naukowa* (Popowo, 18–19 marca 1999 r.): *Konstytucja RP w praktyce (materiały z konferencji)*, Warszawa 1999, s. 243–245.

praw podmiotowych dochodzi się bezpośrednio w oparciu o roszczenia wynikające z tych praw. Zatem prawo do sądu gwarantuje realizację tych praw, a odwoływanie się do prawa do sądu ma charakter subsydiarny względem poszczególnych praw podmiotowych¹¹⁵. Konsekwencją przyjęcia takiego modelu jest możliwość realizowania prawa do sądu, ale tylko pod warunkiem, że wnoszący o sądową ochronę uprawdopodobni, że posiada interes prawny, ze względu na roszczenie, którego ochrony się domaga. Zgodnie z tym modelem, brak tego interesu w danym wypadku oznacza brak prawa do sądu¹¹⁶.

Ten pogląd negujący istnienie odrębnego od prawa materialnego i procesowego prawa do powództwa nie jest odosobniony¹¹⁷. Podnosi się, że jedynym źródłem prawa do skargi jest sam porządek prawny państwa, to jest właśnie prawo materialne i procesowe, które wzajemnie się uzupełniają. Dlatego, ich zdaniem, obowiązek organów władzy sądowniczej do działania jest obowiązkiem urzędowym, wynikającym z wykonywania przez tę władzę zadań państwa, a nie ze spełnienia żądań jednostek, czy podmiotów wnoszących pozwy celem zrealizowania ich rzekomo „publicznego prawa podmiotowego”. Żądanie jednostki nie stwarza bowiem obowiązku działania sądu, ale jedynie obowiązek już istniejący uaktualnia w konkretnym wypadku. To bowiem, że prawo do sądu zostało potwierdzone przez Konstytucję RP, jest niewątpliwie rzeczą ważną. Znaczenie tego faktu polega jednak nie na tym, że przepis Konstytucji RP stworzył to prawo, lecz na tym, że Konstytucja RP chroni je przed ewentualnymi zakusami władzy wykonawczej i ustawodawczej, gdyby chciały one to prawo ograniczyć¹¹⁸.

Można także spotkać pogląd, zgodnie z którym, gdy pewne akty procesowe (a zwłaszcza pozew) stanowią realizację prawa podmiotowego, tam dochodzi do zatarcia granicy między przedmiotem ochrony a instrumentami jej realizacji, a więc i do reanimacji materialnego prawa skargi¹¹⁹.

Wydaje się jednak, że stanowisko negujące ściśle rozdział prawa materialnego, prawa procesowego i prawa do powództwa oderwane jest od konstytucyjnej

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ J. Jodłowski, J. Lapierre, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 247–249 i [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 267, którzy powołują się na W. Siedleckiego, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, „KSP” 1969, z. 3–4, s. 77 i nast. Por. P. Calamandrei, *Względny charakter pojęcia skargi*, „PPC” 1939, nr 1–2, s. 1–24.

¹¹⁸ J. Jodłowski, J. Lapierre, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, Warszawa 2000, s. 247–249.

¹¹⁹ A. Torbus, *Zawezwanie do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym a problem nadużycia prawa*, [w:] *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, pod red. A. Jakubeckiego i J. Strzępki, Warszawa 2010, s. 603 i nast.

i fundamentalnej dla kontynentalnego systemu prawa zasady źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP). Zgodnie z tą zasadą, Konstytucja RP nie może potwierdzać prawa wynikającego z ustaw, gdyż to ustawy stanowią realizację praw w niej zawartych. Poza tym, jak wspomniano, wyrażone *expressis verbis* w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu ma charakter autonomiczny i samoistny, a przez to podlegający ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych. Istnienia prawa do sądu nie można też uzasadniać, powołując się na prawo materialne (tj. roszczenie prawa cywilnego), także i z tego powodu, że istnienie dochodzonego przed sądem prawa z natury rzeczy musi być traktowane jako wątpliwe i wymagające wykazania w toku postępowania dowodowego. Taki więc hipotetyczny charakter prawa materialnego – a więc jako twierdzenia prawnego popartego przytoczeniami faktycznymi – utrzymuje się przez cały czas trwania procesu, aż do prawomocnego zakończenia sprawy¹²⁰. Dlatego przyjąć należy odrębność prawa do skargi od prawa materialnego tą skargą dochodzonego (twierdzonego)¹²¹. Mechanizm ochrony prawnej można bowiem w pełni objaśnić obecną trójwarstwową budową porządku prawnego. Pierwszą z tych płaszczyzn tworzą normy prawa konstytucyjnego i ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹²² przez to, że kreują prawo do sądu i określają organizację i zasady funkcjonowania sądów; drugą tworzą przepisy prawa procesowego określające sposoby urzeczywistniania prawa do sądu i prawa do obrony; wreszcie na trzecią warstwę składają się przepisy prawa materialnego, które, w sytuacji powstałego między stronami sporu, wyznaczają kryteria służące organowi procesowemu dla oceny zasadności dochodzonych w powództwie roszczeń i do oceny zasadności podniesionych przez pozwanego zarzutów¹²³. Dlatego właśnie podana definicja prawa do sądu składa się z trzech elementów.

¹²⁰ H. Mądrzak, *Prawo do sądu...*, s. 190.

¹²¹ Jak dalej wyjaśnia H. Mądrzak, *Prawo do sądu...*, s. 195 i nast., problem ustalenia, gdzie tkwi źródło mocy wszczęcia procesu próbowano ustalić za pomocą tzw. prawa do powództwa, którą w nauce polskiej ujmowano wg koncepcji monistycznej. Według niej prawo to miało stanowić jednolitą instytucję prawną, harmonijnie łączącą sferę prawa procesowego i materialnego, choć wyodrębniano w jej ramach oba te aspekty, tj. prawo do powództwa w znaczeniu formalnym (procesowym) i materialnoprawnym. Trafnie jednak, zdaniem powołanego autora, tych dwóch odmiennych co do charakteru i statusu ontologicznego pojęć nie da się połączyć czy zespolić w jedną juredyczną całość, raczej należy je wyraźnie od siebie oddzielić, jako przynależnych do odmiennych warstw porządku prawnego.

¹²² Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

¹²³ H. Mądrzak, *Prawo do sądu...*, s. 200. Można więc zdaniem tego autora powiedzieć, ibidem s. 192, że ten wyblakły i udręczony długotrwałymi sporami doktrynalnymi duch prawa skargi, błakający się w umysłach uczonych procesualistów, ponownie zjawił się, tym razem przyobleczonej w dostojną szatę konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu.

Należy przy tym pamiętać, że nadużycie materialnego prawa do powództwa jest niczym innym jak nadużyciem prawa podmiotowego w drodze procesu, prowadzącym do zastosowania art. 5 k.c. W wypadku zatem, gdy powództwo zostało wniesione i nadano mu bieg procesowy, to nawet mimo jego zasadności (wystąpienia przesłanek materialnoprawnych) może zostać oddalone na podstawie art. 5 k.c., właśnie z powodu nadużycia prawa podmiotowego, nie zaś z powodu nadużycia formalnego prawa do powództwa.

Co jednak będzie w wypadku, gdy dany podmiot występuje do sądu z powództwem oczywiście bezzasadnym, jedynym zaś jego celem jest spowodowanie wszczęcia postępowania tylko po to, by proces się toczył (by uruchomić cały aparat i mechanizm procesowy), nie zaś po to, by uzyskać ochronę dla twierdzonego skargą prawa materialnego, które w istocie nie istnieje. Tego rodzaju zachowania najczęściej stanowią przejaw symulacji albo też szykany w znaczeniu procesowym. Czy zatem w takich wypadkach można mówić o nadużyciu prawa do wymiaru sprawiedliwości i wypływającego z niego formalnego prawa do powództwa?

Prawo do wymiaru sprawiedliwości jest tak podstawowym prawem każdego obywatela, że w żadnym wypadku nie można mówić o jego nadużyciu tylko przez sam fakt zwrócenia się z jakąś sprawą do organu sądowego. Konstytucyjne przesłanki tego prawa to istnienie podmiotu i złożone przez niego żądanie udzielenia ochrony sądowej w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Jeśli tylko są one spełnione, powstaje konkretny obowiązek sądu wynikający ze stosunku procesowego mającego charakter stosunku prawnopaństwowego¹²⁴. Ten obowiązek sądu polega na zbadaniu, czy wysunięte żądanie spełnia przesłanki procesowe i w związku z tym umożliwia zawiązanie stosunku procesowego z pozwanym. Trafnie wskazuje się, że wniesienie pozwu jest poczęciem procesu, zaś doręczenie pozwu jego narodzeniem¹²⁵. Gdy wynik tego badania wypadnie pozytywnie, to sąd stwierdza istnienie formalnego prawa do powództwa (dochodzi do zrodzenia się procesu), co z kolei nakłada na sąd dalszy obowiązek zbadania ostatniego składnika związanego z prawem do sądu, tj. materialnego prawa do powództwa, to zaś prowadzi do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Wydaje się zatem, że gdy wszystkie przesłanki formalne niezbędne do przyjęcia pozwu i zawiązania stosunku procesowego zostały spełnione, sąd nie może odmówić merytorycznego zbadania sprawy i wydania orzeczenia co do istoty. Każde zatem żądanie objęte powództwem ma być przez sąd rozpoznane i rozstrzygnięte co do jego istoty

¹²⁴ J. Jodłowski, J. Lapierre, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, Warszawa 2007, s. 269.

¹²⁵ H. Trammer, *Następca bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 23.

(przez jego uwzględnienie lub oddalenie)¹²⁶, chyba że wniesiona do sądu skarga w istocie nie jest pozwem.

W niektórych porządkach prawnych przyjmuje się, jak np. w USA czy Japonii¹²⁷, że spór wszczęty z frywolności albo bez istnienia należytej przyczyny, stanowi naruszenie prawa do sądu, jednak w praktyce nie istnieje możliwość zapobiegania takim sporom, albowiem tylko w razie powagi rzeczy osądzonej można zapobiec merytorycznemu rozpoznaniu sprawy¹²⁸.

Podobne poglądy można również spotkać w nauce polskiej.

Podnosi się mianowicie, że także publiczne prawa podmiotowe mogą stać się przedmiotem nadużycia. Jednak rozumie się przez to nadużycie prawa podmiotowego na gruncie praw publicznych, tj. nie tylko w sferze prawa materialnego, ale też procesowego¹²⁹. Trudno więc uznać, że chodzi o nadużycie samego prawa do sądu, zwłaszcza że konkluzją tego stanowiska jest przyjęcie, iż w polskim porządku prawnym *de lege lata* nie ma wystarczająco skutecznego środka, którym sąd mógłby przeciwdziałać nadużyciu prawa do sądu¹³⁰.

Można jednak spotkać pogląd, że w pewnych sytuacjach konstytucyjnego prawa do powództwa może być odmówiona ochrona, skoro dopuszczalne jest to w odniesieniu do innego chronionego konstytucyjnie prawa, jakim jest prawo własności¹³¹. Stanowisko to nie wydaje się uzasadnione. Należy bowiem zauważyć, że prawo do sądu – w przeciwieństwie do prawa własności – jest publicznym prawem podmiotowym, chronionym z mocy art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w sposób wyjątkowy, co oznacza, iż nie może zostać ograniczone w drodze zwykłej ustawy. Natomiast prawo własności jest prywatnym prawem podmiotowym (choć ze skutkami *erga omnes*) i zgodnie z art. 21 i art. 64 Konstytucji RP może być ograniczane w drodze ustawy.

W konkluzji należy stwierdzić, że prawo do powództwa ma charakter bezwzględny¹³² w tym sensie, że nie można nikomu, niezależnie od tego, jakie nim kierują pobudki lub motyw (gdy pozew składa się dla żartu, dla pozorów, czyli

¹²⁶ P. Pogonowski, *Realizacja...*, s. 16 i 42.

¹²⁷ J. Taniguchi, *Abuse of Procedural Rights: A Japanese Perspective*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 226.

¹²⁸ G. C. Hazard, *Abuse...*, s. 46.

¹²⁹ H. Dolecki, *Nadużycie prawa do sądu*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, pod red. J. Górala, R. Hausera, J. Trzcíńskiego, Warszawa 2005, s. 132.

¹³⁰ Ibidem, s. 138.

¹³¹ I. Karasek-Wojciechowicz, *Glosa do wyroku SN z 24 września 2008 r., II CSK 200/08*, „PS” 2011, nr 3, s. 118, 119, 122.

¹³² Wniosek taki można wyprowadzić z rozważań K. Osajdy, *Nadużycie...*, s. 50.

symulacji, czy też w innym celu, niezwiązanym z ochroną prawa materialnego), ani ograniczyć, ani wyłączyć prawa do wystąpienia z żądaniem ochrony do sądu, skutkiem czego postępowanie sądowe musi być wdrożone.

Wskazuje się jednak, że czynienie użytku z prawa do sądu (w sensie prawa do skargi, jak i do obrony) nie jest absolutne, granica dozwolonego użytku kończy się tam, gdzie zaczyna się użytek nienormalny¹³³. Budzi bowiem sprzeciw kierowanie do sądu żądań oczywiście niepoważnych, złośliwych, pieniaczych, czy też fikcyjnych. Poza tym interes publiczny wymaga nie tylko zapewnienia przestrzegania i pewności prawa oraz stworzenia warunków do ochrony indywidualnych praw podmiotowych, ale także uniknięcia nadmiernego obciążenia organów sądowych¹³⁴. Wszak sprawiedliwość opóźniona to zaprzeczenie sprawiedliwości¹³⁵.

2. Prawo do sądu w postępowaniu cywilnym a konstrukcja nadużycia praw procesowych i klauzula nadużycia prawa podmiotowego

Poczynione uwagi nasuwają pytanie, czy świadomie nieuczciwe, nieuzasadnione i nierozsądne korzystanie z prawa do sądu może – przy wykorzystaniu konstrukcji nadużycia praw podmiotowego lub procesowego – stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych lub o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dóbr osobistych (np. ujemny wpływ na czci i honorze spowodowanej faktem toczącego się postępowania) lub doznanej krzywdy (np. cierpienie psychiczne – stresu związanego z udziałem w procesie), a więc tym samym, czy może być uznane za działanie bezprawne wytaczanie procesów lub podejmowanie obrony przeciw zgłaszanym w nich roszczeniom.

Pytanie to staje się aktualne zwłaszcza w wypadku, gdy pozew jest wnoszony z zamiarem szkodzenia, a powód nie ma interesu prawnego w żądaniu ochrony lub też jego powództwo jest oczywiście bezzasadne, albo nawet stanowi świadomą próbę wyrządzenia szkody przeciwnikowi. Podobnie interesująca jest sytuacja, w której skorzystanie z prawa do sądu zostanie uznane za niedopuszczalny sposób czynienia przez uprawnionego użytku z jego prawa podmiotowego, gdyż zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego wydaje się równoznaczne ze stwierdzeniem bezprawności, stanowiącej przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej oraz podstawę uzasadniającą zgłoszenie roszczeń o zadośćuczynienie.

¹³³ J. Normand, *Final...*, s. 237–239.

¹³⁴ K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 14.

¹³⁵ M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, pod red. J. Trzcińskiego, A. Jankiewicza, Warszawa 1996, s. 28.

Możliwość przyznania stosownej rekompensaty z tytułu uciążliwości wynikających z udziału w postępowaniu stanowiącym przejaw nadużycia postępowania sądowego nie jest niczym niezwykłym.

Rozwiązanie to stanowi jeden z postulatów Zalecenia nr R (84) 5. W jego zasadzie 2 ust. 1 przewidziano bowiem możliwość nałożenia na stronę inicjującą takie postępowanie obowiązku zapłaty odszkodowania, jeśli postępowanie, które strona ta zainicjowała, jest oczywiście bezzasadne (*manifestly ill-founded*)¹³⁶.

Możliwość przyznania takiego odszkodowania jest dopuszczalna w wielu obcych systemach prawnych.

Przepis art. 96 włoskiego k.p.c. (z 1940 r. – *Codice di procedura civile*, CPC) wskazuje, że strona, która działała albo uchylała się w złej wierze lub dopuściła się rażącego zawinienia w postępowaniu, może zostać obciążona obowiązkiem zapłaty odszkodowania (tzw. *responsabilità aggravata*), gdyż jej zachowanie wypełniło znamiona specjalnego czynu niedozwolonego¹³⁷.

Podobne rozwiązania obowiązują w procedurze francuskiej i portugalskiej.

Przepis art. 32-1 francuskiego k.p.c. (z 1975 r. – *Code de procédure civile*, CPC) przewiduje możliwość zasądzenia odszkodowania za nadużywanie praw w procesie w granicach *dommages-intérêts*. Podstawą odpowiedzialności z tytułu tego czynu niedozwolonego jest zasada winy, w której mieści się wina umyślna (*l'intention novice*), niedbalstwo (*la malveillance*) oraz błąd podobny do winy (*l'erreur grossière équipollente su dol*). Podkreśla się, że ten, który używa drogi prawnej, jest zobowiązany do zachowania szczególnej ostrożności, wtedy gdy wymierza cios w dobre imię lub jeden z podstawowych interesów strony przeciwnej. Odszkodowanie z powodu nadużycia procedury, które ma charakter wyłącznie kompensacyjny, było dawniej uważane za dodatkowy środek prawny poza kosztami sądowymi, jednak obecnie możliwość jego uzyskania ma charakter niezależny od innych sankcji majątkowych, w tym także od grzywny¹³⁸.

Natomiast w procedurze portugalskiej podstawę prawną umożliwiającą przyznanie odszkodowania stanowią art. 456 i art. 457 tamtejszego k.p.c. (z 1961 r. – *Código de Processo Civil*, CPC). Na ich podstawie strona procesująca się w złej wierze może zostać zobowiązana do pokrycia szkody, wynikającej

¹³⁶ Chodzi o Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich z dnia 28 lutego 1985 roku, dotyczące zasad procedury cywilnej zmierzających do usprawnienia wymiaru sprawiedliwości, przyjęte na 367. posiedzeniu zastępców ministrów – patrz J. Jasiński, *Standardy Prawne Rady Europy, Zalecenia, tom IV, Sądownictwo. Organizacja–Postępowanie–Orzekanie*, Warszawa 1998, s. 255.

¹³⁷ T. Cytowski, *Procesowe...*, s. 101.

¹³⁸ Ibidem.

bezpośrednio lub pośrednio z takiego postępowania¹³⁹. Zgodnie z powołanymi przepisami, prowadzenie postępowania w złej wierze, z rażącym niedbalstwem lub w sposób nieuczciwy ma miejsce, gdy: a) strona jest świadoma braku możliwości udzielenia przez sąd ochrony jej żądaniu albo obrony przeciw żądaniu, b) fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy są przez nią pomijane albo przedstawiane nierzetelnie, c) strona dopuszcza się uchybienia w obowiązku współdziałania lub d) postępowanie zostało przez nią wdrożone z niegodnych powodów w zamiarze osiągnięcia bezprawnych celów, zatajenia prawdy, naruszenia właściwego toku postępowania lub opóźnienia – bez uzasadnionej przyczyny – wydania ostatecznego rozstrzygnięcia.

Także w krajach o systemie *common law* przyjmuje się, że nadużycie procesu sądowego może stanowić czyn niedozwolony (*tort*) uzasadniający zgłoszenie roszczeń odszkodowawczych¹⁴⁰. Zasadniczo chodzi o rekompensatę szkód majątkowych. Jednakże doktryna amerykańska opowiada się nawet za dopuszczalnością zasądzenia zadośćuczynienia za *emotional and reputational injury*, czyli uciążliwości wynikające z udziału w procesie¹⁴¹.

Jak więc z tego wynika, dopuszczalność domagania się odszkodowania lub zadośćuczynienia za nadużycie prawa do sądu, w tym zwłaszcza za bepodstawne wytaczanie powództw, nie jest niczym niezwykłym. Innym oczywiście zagadnieniem jest już problem skuteczności tego typu żądań. Pokrzywdzony lub poszkodowany procesem sądowym będą wszak musieli udowodnić swe roszczenia, tak co do wysokości, jak i co do zasady, a to nie wydaje się łatwe¹⁴².

Jeśli chodzi o samą zasadę odpowiedzialności, to warunkiem jej zaistnienia jest udowodnienie, że działanie „sprawcy”, który korzystał z procesu, było zawinione. Jeśli więc okoliczności sprawy wskazują na złośliwy charakter sposobu postępowania sprawcy, np. wytoczone przez niego powództwo było oczywiście bezzasadne, to nie oznacza to jeszcze, że skorzystanie z prawa do sądu lub praw procesowych miało charakter nadużycia i było zawinione. Sprawca może bowiem pozostawać w subiektywnym przeświadczeniu (np. z powodu nieodświadczenia lub nieporadności), że zachodzi po jego stronie interes prawny, który uzasadnia pełne korzystanie z prawa do sądu i udział w postępowaniu,

¹³⁹ F. R. Méndez, *Abuse of Procedural Rights? Spain and Portugal*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 182 i nast.

¹⁴⁰ N. Andrews, *Abuse...*, s. 76–79; T. Cytowski, *Procesowe...*, s. 101.

¹⁴¹ T. Cytowski, *Procesowe...*, s. 101; por. z T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 39 i n.

¹⁴² K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 52, wskazuje, że w odniesieniu do prawa polskiego, szkoda majątkowa, która hipotetycznie mogłaby zaistnieć w okolicznościach konkretnego przypadku, miałaby charakter ewentualny, a więc niekompensowany.

a zgłoszone przez niego roszczenia lub podejmowana obrona są uzasadnione, chociaż w rzeczywistości żaden interes prawny nie istniał, a jego powództwo albo obrona były oczywiście bezzasadne.

Omówione powyżej rozwiązania obce są polskiemu porządkowi prawnemu, w ramach którego należy *de lege lata* odrzucić możliwość przyznania odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu nadużycia prawa do sądu lub nadużycia prawa procesowego. Prawne konsekwencje nieuczciwych zachowań procesowych mogą wynikać jedynie z przepisów prawnych, a te nie dają podstaw do wysuwania roszczeń o charakterze kompensacyjnym. Możliwe jest jedynie domaganie się zwrotu kosztów procesu na zasadach ogólnych (czyli w zależności od wyniku sprawy) lub kosztów powstałych wskutek zachowań zawinionych (czyli zależnych wyłącznie od winy, a więc niezależnie od wyniku sprawy – art. 103 i art. 110 k.p.c.). Ewentualnie na sprawcę nadużycia może zostać nałożona grzywna pieniężna, która jest jednak środkiem represyjnym stosowanym przez państwo, a więc uiszczana na jego rachunek. Jednak zastosowanie grzywny jest możliwe tylko w sytuacjach szczegółowo wskazanych przez k.p.c., a te nie są zbyt liczne i nie obejmują wypadków złośliwego skorzystania z postępowania sądowego, tj. np. złożenia pozwu lub wniosku w celu szykany, podjęcia, w celu przedłużenia postępowania, innej dopuszczalnej przez ustawę czynności procesowej.

Skoro prawo do sądu, jako prawo podstawowe każdego obywatela, ma charakter bezwzględny, to nie można mówić o jego nadużyciu tylko przez sam fakt zwrócenia się z jakąś sprawą do organu sądowego, bez względu na to, jakie pobudki lub motywów kierują osobą korzystającą z tego prawa. Prawo do sądu podlega bowiem ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych.

Dlatego też, nawet jeśli okaże się, że skorzystanie z prawa do sądu będzie oznaczało nadużycie dochodzonego nim prawa podmiotowego (a więc prawa rzeczywiście przysługującemu uprawnionemu), to nie może być mowy o jednoczesnym nadużyciu tego pierwszego. Nadane Konstytucją RP publiczne podmiotowe prawo do sądu przysługuje niezależnie od prywatnych praw podmiotowych. Nie ma więc do niego zastosowania art. 5 k.c., dotyczący jedynie stosunków cywilnoprawnych. Tym samym, nawet jeśli skorzystanie z postępowania sądowego jako takiego lub podjęta w jego ramach określona czynność procesowa lub zachowanie okażą się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, to nie może to prowadzić do zastosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego¹⁴³.

Sytuacji nie zmieni poddanie korzystania z prawa do sądu kontroli przez przyzmat zasady zakazującej nadużywania praw procesowych. Nawet bowiem, gdyby uznać, że wniesienie określonego i oczywiście bezzasadnego powództwa

¹⁴³ Podobnie K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 72.

jest – w okolicznościach konkretnej sprawy – rażąco sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym stanowi nadużycie prawa procesowego, to i tak, ani nie uniemożliwi to merytorycznego rozpoznania sprawy, ani też nie nada uprawnienia do wysuwania jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych. Zakaz nadużycia praw procesowych jest tylko zasadą prawa, stwierdzenie kolizji danego zachowania z tą zasadą, nie powoduje samo przez się jakiegokolwiek skutku prawnego, jeśli taki nie jest przewidziany w przepisie szczególnym. O możliwych skutkach procesowych naruszenia zakazu nadużycia praw procesowych można bowiem mówić najczęściej przy okazji analizy jego konkretnych wypadków, zwłaszcza tych sankcjonowanych w poszczególnych przepisach k.p.c. Żaden przepis prawa pozytywnego nie zabrania złośliwego niczym nieuzasadnionego korzystania z prawa do sądu. Oczywiście, zadaniem prawa nie jest sprzyjanie patologiom. Jednak sama tylko kolizja z zasadami prawa, wynikającymi z całego systemu prawnego, nie wystarcza, by skutecznie zwalczać wszelkie przejawy nadużycia; do tego bowiem potrzeba wyraźnie ustanowionych przepisów i wynikających z nich instrumentów prawnych. W odniesieniu do korzystania z prawa do sądu instrumentów takich *de lege lata* brak, ich ustanowienie zaś wymagałoby zmiany przepisów Konstytucji RP. Należy więc uznać, że prawo do sądu ma obecnie pierwszeństwo w razie kolizji z zasadami prawa. Wskazuje się, że „gnębienie” procesami, choć nie jest moralnie słuszne, to jednak zjawiska tego nie można potraktować jako wypadku nadużycia prawa procesowego i działania sprzecznego z zasadami współżycia społecznego¹⁴⁴. Jedyną zaś konsekwencję prawną bezzasadnego korzystania z postępowania sądowego (a tym samym ograniczenie w możliwości „gnębienia” procesem) przewiduje art. 109 ust. 2 u.k.s.c., na podstawie którego sąd odmówi stronie zwolnienia od kosztów sądowych w razie oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony. Natomiast w postępowaniu nieprocesowym sąd, na podstawie art. 514 § 2 k.p.c. dysponuje możliwością oddalenia wniosku na posiedzeniu niejawnym bez wzywania zainteresowanych do udziału w sprawie, jeżeli z treści wniosku wynika oczywisty brak uprawnienia wnioskodawcy. W przepisie tym nie ogranicza się więc prawa do sądu, gdyż wniosek zostaje merytorycznie rozpoznany, niemniej jednak kapitałnie redukuje się zakres prowadzonego postępowania.

Jak więc z tego wynika, żaden wypadek nawet najbardziej złośliwego i bezpodstawnego wszczęcia lub prowadzenia postępowania sądowego nie może być uznany za zachowanie bezprawne – będące punktem wyjścia przy

¹⁴⁴ Tak K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 52, który wskazuje również, że traktowanie konieczności wizyt w sądzie, jako uwłaczających czci i naruszających honor pozwanego, nie wydaje się uzasadnione na gruncie współczesnych standardów społecznych.

rozważaniach, dotyczących odpowiedzialności deliktowej (art. 24 § 1, art. 415 i art. 448 k.c.). Nie jest zatem możliwe uznanie pozywania lub obrony za postępowanie bezprawne. Tym samym nawet, jeśli jakiś proces sądowy powoduje u pozwanego rzeczywistą stratę majątkową lub ogromny stres i ujmę na honorze, to jakkolwiek subiektywnie odczuwałby on swoją krzywdę, jego roszczenia nie będą mogły być uwzględnione.

Stanowisko to zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który stanął na stanowisku, że nie może być uznane za sprzeczne z prawem bądź zasadami współżycia społecznego wystąpienie na drogę sądową z żądaniem rozstrzygnięcia określonego sporu o charakterze cywilnoprawnym, chociażby powództwo (wniosek) było oczywiście bezzasadne. Zdaniem Sądu Najwyższego, takie postępowanie jest bowiem realizacją prawa do sądu wynikającego z normy konstytucyjnej zawartej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz normach regulujących właściwość sądów powszechnych do rozstrzygania spraw o charakterze cywilnym (art. 2 § 1 k.p.c.)¹⁴⁵. Nawet „wykonywanie orzeczenia bezprawnego prawomocnego” nie może być kwalifikowane jako działanie bezprawne¹⁴⁶. Działaniem bezprawnym nie może być także zaniechanie odstąpienia od egzekucji¹⁴⁷.

Ze stanowiskiem tym nie zgadza się I. Karasek-Wojciechowicz, która jest zdania, że w pewnych sytuacjach samo wniesienie powództwa albo skierowanie do egzekucji tytułu egzekucyjnego pochodzącego od sądu może być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c., a więc za działanie bezprawne¹⁴⁸. Jej zdaniem podstawą takiej kwalifikacji jest założenie, że konstrukcja nadużycia prawa powinna być stosowana bez względu na istnienie przepisu ją statuującego, wystarczy bowiem, iż korzystanie z prawa można uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego¹⁴⁹. Twierdzi ona, że hipotezą art. 5 k.c. jest objęta także taka sytuacja, w której wykonującemu uprawnienie procesowe nie przysługuje cywilnoprawne prawo podmiotowe. Jej zdaniem wystarczające jest, że wykonujący uprawnienie powołuje się na to, iż jemu takie prawo przysługuje, gdyż nie można odmawiać ochrony wyłącznie z powodu nadużycia uprawnień cywilnoprawnych, a pozostawiać bez reakcji sytuację bardziej naganną, w której dana osoba zachowuje się w identyczny sposób,

¹⁴⁵ Wyrok SN z 24 września 2008 r., II CSK 200/2008, LexP. nr 1949150. Podobny pogląd SN wypowiedział także w wyroku z 12 lutego 1970 r., II PR 596/69, LexP. nr 322702 oraz wyroku z 9 listopada 1966 r., I PR 462/66, OSPiKA 1967, nr 5, poz. 114.

¹⁴⁶ Uzasadnienie uchwały SN z 7 października 2009 r., III CZP 68/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 52.

¹⁴⁷ Wyrok SN z 7 marca 2007 r., II CSK 478/2006, LexP. nr 1378474.

¹⁴⁸ I. Karasek-Wojciechowicz, *Glosa...*, s. 113–122.

¹⁴⁹ Ibidem, s. 119.

tylę że to prawo jej nie przysługuje, choć ta na nie się powołuje¹⁵⁰. Skoro bowiem Konstytucja RP nie nakazuje chronić bezzwzględnie gwarantowanych przez nią uprawnień (np. prawa własności), to tym samym nie jest trafny pogląd Sądu Najwyższego, że wniesienie bezzasadnego powództwa nie może być uznane za bezprawne. Autorka argumentuje przy tym, że instytucja kosztów procesu nie stanowi naprawienia szkody dla osoby bezzasadnie i złośliwie pozwanej.

Pogląd ten nie wydaje się uzasadniony.

Nie można zgodzić się z tezą, że instytucja kosztów procesu nie stanowi naprawienia szkody dla osoby bezzasadnie i złośliwie pozwanej, dlatego, że trudno chociażby mówić o jakiegokolwiek szkodzie, w wypadku gdy powództwo zostaje oddalone (a tylko wtedy właśnie zostaną zasądzone koszty od powoda, który wystąpił z bezzasadnym roszczeniem). Poza tym należy zauważyć, że prawo do sądu – w przeciwieństwie do prawa własności – jest publicznym prawem podmiotowym, chronionym z mocy art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w sposób wyjątkowy, co oznacza, iż nie może zostać ograniczone w drodze zwykłej ustawy. Natomiast prawo własności jest prywatnym prawem podmiotowym (choć ze skutkami *erga omnes*) i zgodnie z art. 21 i art. 64 Konstytucji RP może być ustawowo graniczone. Jeśli natomiast oczywiście bezzasadne powództwo zostało wytoczone w zamiarze podjęcia próby uzyskania niesłusznego wyroku, a próba ta wskutek niedbalstwa pozwanego powiodła się (nie złożył on sprzeciwu wskutek niepodjęcia przesyłki zawierającej nakaz zapłaty¹⁵¹), to i tak nie można takiego zachowania się powoda kwalifikować jako bezprawnego, ze względu na brak obiektywnego (przedmiotowego) elementu winy. Poza tym trudno uznać szkodę, powstałą na skutek wykonania orzeczenia zasądzającego oczywiście bezzasadne roszczenie, za normalne następstwo wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa (art. 361 § 1 k.c.). Wydaje się nawet, że poszkodowany pozwany sam swoim postępowaniem (niedbalstwem i zaniechaniem podjęcia obrony) doprowadził do uzyskania przez przeciwnika tytułu wykonawczego. W takiej sytuacji należy się opowiedzieć za dopuszczeniem możliwości zgłoszenia roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd Najwyższy w krytykowanym przez powołaną autorkę wyroku z dnia 24 września 2008 r., II CSK 200/2008 uznał, że pomiędzy prawomocnie zakończoną sprawą o zapłatę a sprawą o zwrot tej przymusowo wyegzekwowanej zapłaty nie zachodzi stan

¹⁵⁰ Ibidem, s. 118.

¹⁵¹ Na marginesie należy zauważyć, że zupełnie innym, acz ważkim, zagadnieniem jest obecne ukształtowanie przepisów o doręczeniach, które sprawia, iż brak dotarcia awiza jest prawdopodobny, a związane z tym ryzyko nieprawidłowości doręczenia zastępczego przerzucane na adresata.

powagi rzeczy osądzonej¹⁵². Poza tym, jak już wspomniano, art. 5 k.c., może być stosowany jedynie do stosunków cywilnoprawnych (art. 1 k.c.), a więc co do roszczeń, których uzasadnieniem są normy prawa materialnego cywilnego, nie zaś do uprawnień o charakterze konstytucyjnym, jakim jest prawo do sądu. Co więcej, dopuszczalność zastosowania klauzuli z art. 5 k.c. powstaje dopiero na etapie orzekania co do istoty sprawy, a więc na etapie, w którym dochodzi do realizacji prawa do sądu. Jeśli więc zgłoszone roszczenie jest bezzasadne, to zostanie oddalone. W wypadku zaś, gdy do tego nie dojdzie wskutek niepodjęcia przez pozwanego obrony, to możliwość wzruszenia prawomocnego merytorycznego rozstrzygnięcia będzie uzależniona od tego, czy postawa pozwanego była przez niego zawiniona, czy też doszło do pozbawienia go możliwości obrony praw, a więc do nieważności postępowania stanowiącej przesłankę skargi o wznowienie (art. 379 pkt 5 w związku z art. 401 pkt 2 k.p.c.). Trudno więc w ogóle dostrzec potrzebę sięgania po art. 5 k.c., skoro w sprawie o zasądzenie nienależnej zapłaty pozwany może powołać się na bezzasadność powództwa albo nieważność postępowania, jeśli jest ona wynikiem pozbawienia go możliwości obrony praw. Nie ma też potrzeby stosować art. 5 k.c. w sprawie o zwrot kwoty bezpodstawnego wzbogacenia, skoro wystarczające jest zastosowanie art. 405 k.c., a poza tym nie wydaje się dopuszczalnym, by nad bezprawnością skorzystania z prawa do sądu w jakiejś konkretnej sprawie można było rozważać przy okazji rozstrzygania innej sprawy. Wreszcie konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego nie może prowadzić od ochrony definitywnej, a taki byłby skutek jej zastosowania wobec uznania konkretnego powództwa za przejaw nadużycia prawa do sądu.

Zatem w polskim systemie prawnym korzystanie z procesu przez jego wszczęcie lub przez podjęcie obrony nie może być uznane za nadużycie prawa do sądu w znaczeniu jurystycznym. Jedynymi zaś środkami zapobiegającymi pieniactwu, szykanie, czy innym przejawom nieuczciwego lub nieuzasadnionego korzystania z postępowania sądowego, są: instytucja kosztów procesu oraz odmowa zwolnienia strony ubogiej od kosztów sądowych w wypadku

¹⁵² LexP. nr 1949150. Zob. także Uchwałę SN z 3 lutego 1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, s. 154 oraz W. Siedlecki, *Glosa do wyroku SN z 3 lutego 1960 r.*, 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, s. 156. Z. Resich, *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 97, zauważył bowiem, że nie można podchodzić zbyt formalistycznie do instytucji rzeczy osądzonej, gdyż w ten sposób utrudnia się likwidację tych stanów patologicznych, które tego naprawdę wymagają, a w konsekwencji utrudnia się zaprowadzenie stabilnego stanu prawnego i ładu społecznego, a to przecież byłoby sprzeczne z konstytucyjnym założeniem ochrony praw obywateli i innych podmiotów. Dlatego zdaniem Z. Resicha w zakresie badania zasadności zarzutu rzeczy osądzonej i ustalania identyczności powództw brać pod uwagę należy cele tych procesów i skutki prawne, jakie w wypadku prawomocnych rozstrzygnięć mają wywołać. Ramy artykułu nie pozwalają na szersze przedstawienie tego zagadnienia.

oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony praw. Regulację tę uzupełniają przepisy szczególne, mianowicie art. 423 Kodeksu spółek handlowych oraz art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze¹⁵³ i w pewnym sensie art. 514 § 2 k.p.c.. Dlatego nie można mówić o bezprawności przy korzystaniu z prawa do sądu nawet wtedy, gdy uznamy, że doszło do jego nadużycia w znaczeniu potocznym lub też wynikającym ze sprzeczności z samymi zasadami systemu prawnego. Także stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, a to na podstawie przepisów 424¹–424¹² k.p.c., czyli uznania jego bezprawności, nie oznacza bezprawności w stosunkach pomiędzy stronami. Orzeczenie takie bowiem w pełnoprawny sposób funkcjonuje w obrocie ze wszelkimi skutkami związanymi z jego prawomocnością. Dlatego nie można działań strony, która uzyskała takim orzeczeniem korzystne dla siebie rozstrzygnięcie, uznawać za bezprawne i powodujące jakąkolwiek odpowiedzialność wobec przeciwnika.

Oczywiście, możliwość wprowadzenia do polskiego porządku prawnego odpowiedzialności z tytułu szkody majątkowej lub krzywdy, wynikających z nieuczciwego „procesowania się”, jest sprawą otwartą. Jednak taka decyzja legislacyjna musi być poprzedzona starannymi badaniami komparatystycznymi i wewnątrzsystemowymi. Wydaje się, że jej przyjęcie będzie wymagać wprowadzenia zmian do Konstytucji RP i uchwalenia stosownych przepisów o charakterze szczególnym w stosunku do ogólnych zasad dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej. Należy podkreślić, że wprowadzenie tego rodzaju odpowiedzialności stanowi jeden z postulatów – powołanego powyżej – Zalecenia nr R (84) 5; podobny postulat wysunięto także w polskiej literaturze przedwojennej¹⁵⁴.

Wydaje się jednak, że najprostszym rozwiązaniem jest skopiowanie rozwiązań obowiązujących w procedurze brytyjskiej i australijskiej, tj. instytucji mającej zastosowanie wobec pieniaczy (*vexatious litigants*)¹⁵⁵. Jej istota polega na sądo-

¹⁵³ Tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.

¹⁵⁴ E. Waśkowski, *Zasady procesu cywilnego (z powodu Projektu Polskiej Procedury Cywilnej)*, Rocznik Prawniczy Wileński, Wilno 1930, s. 359, postulował wprowadzenie możliwości przyznawania wynagrodzenia za straty spowodowane umyślnym przewlekaniem procesu już przy merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy, jeśli przeciwnik został narażony na znaczną szkodę, a stronie, która doprowadziła do zwłoki, przyniosło to widoczną korzyść. Powołany autor wskazywał, że pozwany, przewlekając umyślnie proces, żeby jak najdłużej korzystać z kapitału lub majątku, które obowiązany był zwrócić, pozbawił tym powoda możliwości ulokowania kapitału w jakimś przedsiębiorstwie lub sprzedaży majątku, dlatego wydaje się słusznym, żeby wynagrodził powoda i za te straty, choć nie są one objęte przepisami o kosztach sądowych.

¹⁵⁵ B. Beaumont, *Report on Abuse of Procedural Rights for Australia*, [w:] *Abuse of Procedural Rights*, International Association of Procedural Law International Colloquium – October 1998 Tulane Law School New Orleans, Louisiana, s. 103; *Vexatious Litigants*

wym uznaniu osoby nadużywającej prawa do sądu za pieniacza. Z tą chwilą jakiegokolwiek formalny udział tej osoby w postępowaniu sądowym (w roli powoda albo pozwanego) wymaga uprzedniej zgody sądu. Należy uznać, że wprowadzenie tej konstrukcji do polskiego porządku prawnego byłoby rozwiązaniem prostszym i bardziej odpowiednim niż rozszerzanie zakresu odpowiedzialności deliktowej. Wydaje się również, że nic nie stoi na przeszkodzie aby w procesie sąd mógł rozpoznawać oczywiście bezzasadne powództwa w podobny sposób, do tego jaki stwarza art. 514 § 2 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym w razie oczywistego braku uprawnienia wnioskodawcy. Dlatego należy opowiedzieć się za rozważaniem wprowadzenia także i takiego rozwiązania.

Wprowadzenie stosownej nowelizacji możliwe jest także w odniesieniu do postępowania odwoławczego, jeśli nadużycie procedury przejawia się w nieuzasadnionym i nierozsądnym korzystaniu ze środków zaskarżenia. Zalecenia nr R (84) 5 wskazują w tym zakresie na możliwość rozpoznawania spraw w uproszczonej procedurze, orzekania grzywny, a także nakładania obowiązku zapłacenia odszkodowania lub nawet uzależniania dopuszczalności postępowań sądowych od uzyskania uprzedniej zgody sądu. Niektóre tego typu rozwiązania stosowane są w obcych systemach prawnych (np. procedura francuska i belgijska), można więc zastanowić się nad potrzebą wprowadzenia podobnych regulacji w Polsce. To jednak w odniesieniu do części tych postulatów wymagałoby także zmiany przepisów Konstytucji RP, dlatego też swej doniosłości nabiera pomysł wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego, obowiązującego pod rządami przedwojennej ustawy procesowej, uprawnienia do złożenia apelacji wzajemnej¹⁵⁶. Także wspomniana już instytucja pieniacza sądowego ma swoje rozwinięcie na etapie postępowania odwoławczego, gdzie – uzupełnieniem uprzedniego uzyskania przez osobę wszczynającą procedurę sądową zgody sądu – jest możliwość zażądania przez sąd od skarżącego udzielenia zabezpieczenia na pokrycie kosztów postępowania, jeśli apelacja wskazuje na wykorzystanie jej w celu nadużycia procesu.

Act 1981, obowiązujący w stanie Queensland:

http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/REPEALED/V/VexatiousLitignA81_01_.pdf.

¹⁵⁶ T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym?*, „PPC” 2011, nr 2, s. 10, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 40.

IV. Pozostałe zagadnienia związane z konstrukcją nadużycia praw procesowych

Zaprezentowane rozważania dotyczą jedynie zagadnień o charakterze ogólnym i podstawowym, ale celem niniejszej publikacji jest właśnie przedstawienie istoty omawianego zagadnienia.

Jednak tytułem uzupełnienia należy pokrótce omówić kilka pozostałych kwestii.

Wyróżnienie zasady zakazującej nadużycia praw procesowych ma znaczenie nie tylko przy interpretacji przepisów postępowania w okolicznościach konkretnej sprawy, ale także dla oceny całokształtu procesowych zachowań stron.

Dokonując oceny konkretnego zachowania, kierować się należy założeniem (domniemaniem), że dana strona (uczestnik) postępowania, postępuje w sposób uczciwy, tj. zgodny z zasadami procesowymi oraz zasadami współżycia społecznego¹⁵⁷. Wskazuje się, że przypisanie stronie winy na podstawie art. 103 § 1 k.p.c. wymaga starannej oceny całokształtu okoliczności, m.in. sylwetki psychologicznej, miejsca, czasu i rodzaju czynności wywołującej dodatkowe koszty¹⁵⁸. Jednak bardziej uzasadnione, bo nie wymagające trudnego do przeprowadzenia wnikania w sferę psychiki ludzkiej, jest pominięcie przy ocenie danego zachowania elementów podmiotowych (motywów, pobudek), choć i one mogą mieć w określonych sytuacjach pewne znaczenie. Podstawowym kryterium powinno być zatem kryterium obiektywne albo takie, przez które sfera i stan świadomości danego podmiotu oceniane są w sposób obiektywizujący¹⁵⁹. Wskazuje się bowiem, że istnienie określonego stanu psychicznego powinno wynikać z okoliczności zewnętrznych i przejawionego wobec tych okoliczności sposobu zachowania się samej strony¹⁶⁰. Trudno więc zgodzić się ze stanowiskiem, że zakwalifikowanie niewłaściwego postępowania, tj. takiego, które może

¹⁵⁷ Niezwykłe rozwiązanie zostało przyjęte przez brazylijski k.p.c., bowiem jak podaje E. D. Oteiza, *Abuse...*, s. 204, art. 75 tamtejszej ustawy procesowej przyjmuje domniemanie podejmowania wszelkich działań procesowych w sposób nieuczciwy, odwracając w tym względzie ciężar dowodu.

¹⁵⁸ T. Bukowski, *Rozstrzyganie...*, s. 144.

¹⁵⁹ W wypadku oświadczenia chodzi o obiektywne ustalenie jego sensu nie zaś woli autora tego oświadczenia (tzw. woli wewnętrznej).

¹⁶⁰ T. Zembrzusi, *Przeciwdziałanie nadużyciom w korzystaniu z instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym*, „PS” 2006, nr 2, s. 43 oraz L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego (część pierwsza) i przepisów wprowadzających Kodeks postępowania cywilnego wraz z ustawami i rozporządzeniami dodatkowymi, tudzież z umowami międzynarodowymi*, t. I, art. 1–392, Kraków 1934, s. 195, który ponadto wskazuje, że lekomyślność nie uzasadnia przyjęcia złej wiary, natomiast uzasadnia ją swawola (*luxuria*).

spowodować negatywne skutki procesowe dla strony, jako przejawu nadużycia prawa, wymaga rozeznania celowego, a więc świadomości sprawcy nadużycia co do „antyskuteeczności” jego zachowania¹⁶¹.

Przy tym chodzi nie tylko o zachowania osobiście przejawiane przez strony, ale także procesowe (a czasem, w niektórych wypadkach także pozaprocesowe) zachowania się osób, które działają w ich imieniu. Należy wskazać, że działania i zachowania przedstawiciela ustawowego, pełnomocnika procesowego lub kuratora są równoznaczne z postawą strony, którą reprezentują. Inne rozwiązanie spowodowałoby bezkarność wielu zachowań, kwalifikowanych jako sankcjonowane wypadki nadużycia prawa procesowego. Jest to zwłaszcza aktualne w odniesieniu do art. 103 k.p.c. Zatem w wypadku niesumiennego lub oczywiście niewłaściwego postępowania osoby reprezentującej daną stronę, obowiązek zwrotu wywołanych w ten sposób kosztów zostanie nałożony na tę stronę.

Od zasady tej istnieją wyjątki, bowiem, zgodnie z art. 110 k.p.c., sąd może zasądzić zwrot kosztów od przedstawiciela ustawowego oraz pełnomocnika procesowego wywołanych ich rażącą winą. Powołany przepis dotyczy więc jedynie rażąco nagannego zachowania się reprezentantów strony. Dziwi jednak pozostawienie poza zakresem jego obowiązywania kuratora procesowego, zwłaszcza że może on być zastosowany także wobec świadka i biegłego. Uzasadniony jest zatem postulat rozszerzenia zakresu obowiązywania art. 110 k.p.c., tak aby objąć nim wszystkie podmioty, które w procesie mogą występować w imieniu stron.

Kolejnym wyjątkiem od zasady osobistej odpowiedzialności strony za zachowania przejawione przez jej reprezentanta, jest art. 214 § 3 k.p.c., umożliwiający ukaranie grzywną pełnomocnika, który powołał w złej wierze nieprawdziwe okoliczności skutkujące odroczeniem rozprawy. W tym kontekście uzasadnione jest także wprowadzenie szczególnej odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec zawodowych prawników.

W Zaleceniach nr R (84) 5 wskazuje się, że w szczególnych wypadkach nieprzestrzegania obowiązku lojalności procesowej lub nadużywania procedury powinna istnieć możliwość nałożenia na profesjonalnego pełnomocnika obowiązku pokrycia kosztów postępowania¹⁶². W Zaleceniach postuluje się także podjęcie kroków mających skłonić zawodowe organizacje prawników, aby wprowadziły możliwość stosowania wobec swoich członków odpowiednich sankcji dyscyplinarnych¹⁶³. Polskie normy etyki zawodów prawniczych niestety nie przewidują żadnych unormowań, które nakładałyby na prawników obowiązek

¹⁶¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Zastój...*, s. 161.

¹⁶² J. Jasiński, *Standardy...*, s. 255.

¹⁶³ Ibidem.

dochowania uczciwości procesowej i sankcje za jego złamanie, nad czym niewątpliwie należy ubolewać.

Pośród zachowań stanowiących przejawy nadużycia praw procesowych należy wyróżnić trzy kategorie zachowań. Dla łącznego ich określenia można posługiwać się terminem *adversarial abuse* oznaczającym nadużycie kontryktoryjne, tj. nadużycie rozumiane jako nieuczciwość przeciwnika procesowego lub ucisk z jego strony¹⁶⁴.

Pierwsza kategoria obejmuje wypadki nadużycia praw procesowych, polegające na skorzystaniu przez stronę z uprawnień procesowych w sposób uzasadniający zastosowanie określonych sankcji przewidzianych w ustawie procesowej (np. art. 53¹, art. 255 k.p.c., art. 117² § 1 i 2 k.p.c., art. 107 ust. 1 i 2 u.k.s.c.), przy czym rozszerzenie katalogu czynności mogących stać się przedmiotem sankcjonowanego nadużycia prawa procesowego jest sprawą otwartą.

Drugą kategorię klasyfikacji nadużycia praw procesowych stanowią zachowania stron (działania i zaniechania), które nie są ani czynnościami prawnomaterialnymi, ani procesowymi, a mają wpływ na przebieg lub wynik procesu. Uznanie ich za przejawy nadużycia prawa procesowego uzasadnione jest kolizją określonego postępowania z obowiązkiem zachowania uczciwości procesowej i zasadami współżycia społecznego, dlatego stwierdzenie ich wystąpienia powinno pociągnąć za sobą powstanie określonych konsekwencji prawnych. Zachowania tego rodzaju będzie można określać jako „przeciwcelowe”. Przykładowo chodzi tutaj o zachowania utrudniające prowadzenie postępowania dowodowego, wobec których sąd może zastosować, np. art. 103, art. 242, art. 233 § 2 k.p.c. Obowiązywanie tego rodzaju przepisów należy oczywiście ocenić pozytywnie, gdyż z jednej strony umożliwiają zastosowanie środków dyscyplinujących, z drugiej zaś pozwalają na poczynienie koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych, mimo obstrukcyjnego sposobu postępowania strony procesowej.

Do trzeciej kategorii nadużycia praw procesowych należy zaliczyć zachowania, które nie są przez ustawę procesową sankcjonowane, mimo że będzie należało je uznać za sprzeczne z obowiązkiem dochowania uczciwości procesowej i z zasadami współżycia społecznego (a więc także za zachowania „przeciwcelowe”). Zachowania tego typu mogą polegać na działaniach (także tych stanowiących czynności procesowe oraz czynności materialnoprawne) i zaniechaniach, których celem jest uzyskanie korzyści procesowych lub stworzenie sytuacji korzystnej dla danego roszczenia lub zarzutu (np. podstępne skłonienie przeciwnika do zaniechania działania, instrumentalne posłużenie się interwencją główną lub zawezwaniem do próby ugodowej). Wydaje się, że nawet wobec tego

¹⁶⁴ G. C. Hazard, *Abuse...*, s. 53.

rodzaju zachowań można znaleźć *de lege lata* pewne środki zaradcze, zapobiegające powstaniu skutków niekorzystnych dla przeciwnika i przebiegu postępowania. Będą one polegać przede wszystkim na dokonywaniu wykładni przepisów procesowych w duchu zasady zakazującej nadużywania praw procesowych, w wypadku zaś gdy ustawa procesowa dopuszcza różne sposoby postępowania, wyboru takiego z nich, który zapobiega osiągnięciu zamierzonego przez stronę rezultatu (np. w wypadku interwencji głównej – prowadzenie spraw, pierwotnej i wywołanej interwencją, oddzielnie, zamiast zawieszania tej pierwszej do czasu zakończenia drugiej; uznanie podstępnego wprowadzenia w błąd nieporadnego pozwanego co do znaczenia jego obecności na pierwszej rozprawie za okoliczność uzasadniającą przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu).

Należy pamiętać, że nie jest możliwe podanie wszystkich potencjalnych sytuacji procesowych, w których zachowanie się strony można ocenić negatywnie z punktu widzenia uczciwości procesowej. Przykłady niesankcjonowanego, ale jednocześnie instrumentalnego posługiwania się instytucjami procesowymi wyraźnie wskazują, że trudna do wyznaczenia jest granica między dopuszczalną taktyką procesową a stanem nadużycia prawa procesowego.

Wypada zauważyć, że uzasadnienie obowiązywania wielu instytucji procesowych wynika właśnie z potrzeby wyłączenia możliwości wpływu pewnych zachowań (także czynności prawnych) na przebieg procesu (np. art. 192 pkt 3 k.p.c., regulujący kwestię zbycia rzeczy lub praw objętych sporem).

Omówienie konstrukcji nadużycia praw procesowych w polskim postępowaniu cywilnym nie może pomijać problematyki związanej z tzw. procesem fikcyjnym, którego istotą jest zmowa obu stron procesowych w celu uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia sądowego sprzecznego z rzeczywistym układem stosunków prawnych, a więc do uzyskania tzw. bezprawnego wyroku (zasądza-ającego nieistniejące roszczenie).

Podstawę prawną roszczeń fikcyjnych stanowią najczęściej bezwzględnie nieważne czynności materialnoprawne (z powodu ich pozorności lub sprzeczności z zasadami współżycia społecznego), a to dlatego, że zawierane są między stronami dla pozorów w ramach tajemnego porozumienia i najczęściej w celu pokrzywdzenia rzeczywistych wierzycieli jednej ze stron. Nie może więc wówczas dojść do nadużycia prawa podmiotowego, bo to w istocie nie przysługuje.

Procesowym następstwem nieważności tych czynności, jeśli tylko sąd będzie mógł to stwierdzić (np. dzięki pojawieniu się świadka lub innych środków dowodowych dopuszczonych z urzędu), jest oddalenie powództwa jako bezzasadnego.

Z tego powodu nie można mówić, że proces, w którym obie strony współdziałają w celu uzyskania orzeczenia zasądza-ającego nieistniejące roszczenie, jest

fikcyjny. Fikcją bowiem nie jest sam proces jako postępowanie, ale jedynie spór między stronami oraz potrzeba tego procesu ze względu na właściwy cel tej instytucji prawnej¹⁶⁵.

Dlatego też na określenie procesu wszczętego lub przeprowadzonego dla osiągnięcia niedozwolonych celów, zamiast często używanych pojęć: *proces fikcyjny*, *proces symulowany*, *proces pozorny*, należałoby posługiwać się sformułowaniem *proces ukartowany*, gdyż każdy proces jest rzeczywisty, a tylko – ze względu na pozostające w ukryciu porozumienie – cel, który ma być przez strony osiągnięty, jego przeprowadzenie jest sprzeczne z wyznaczonym przez ustawodawcę obowiązującym porządkiem prawnym.

Rzeczywisty jednak problem wystąpi, gdy sąd – co będzie niestety sytuacją typową – z umowy procesowej nie dostrzeże i wyda bezprawne orzeczenie. Trudno jest zapobiegać temu zjawisku, gdyż ze swej istoty zмова stron ma pozostać w ukryciu. Gdy jednak sąd w jakikolwiek sposób nabierze podejrzeń (informacja od osoby trzeciej, fakty powszechnie znane), że czynności prawne będące podstawą roszczenia zostały dokonane dla pozoru albo są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, może, a nawet powinien, przeprowadzić odpowiednie postępowanie wyjaśniające i powołać dowody z urzędu.

Analiza zagadnień dotyczących zmony procesowej prowadzi także do wniosku, że nie może ona być uznana za przestępstwo, gdyż zgodnie z obecnymi przepisami prawa karnego (art. 286 k.k.), karalne oszustwo procesowe może wystąpić tylko w tych wypadkach, w których przez posłużenie się fałszywym dowodem doszło do rozporządzenia przez sąd mieniem należącym do strony, natomiast przy realizacji zmony procesowej strony nie posługują się fałszywymi dowodami, lecz dokonują czynności prawnych (materialnoprawnych lub procesowych).

Ewentualna odpowiedzialność karna może dotyczyć tylko dłużnika, który dokonał czynności prawnej, o której mowa w art. 527 § 1 k.c., ze świadomością i w zamiarze pokrzywdzenia swego wierzyciela. Taki bowiem czyn może być uznany za przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. albo z art. 301 § 2 k.k., jeśli doszło do pozbawienia lub ograniczenia zaspokojenia kilku wierzycieli. Podobnie z dłużnikiem, który w warunkach art. 527 § 1 k.c., nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych z nich, czym działa na szkodę pozostałych – wówczas podstawą jego odpowiedzialności karnej będzie art. 302 § 1 k.k. Jednak przestępstwa przeciwko wierzycielom odnoszą się tylko do obrotu profesjonalnego (tj. gdy oba podmioty stosunku zobowiązaniowego

¹⁶⁵ W. Siedlecki, *Glosa do wyroku SN z 3 lutego 1960 r., 3 CO 27/57*, OSPiKA 1961, z. 3, s. 155 oraz *Fikcyjny...*, s. 222.

prowadzą działalność gospodarczą) oraz do tej sfery obrotu konsumenckiego, w której przynajmniej wierzyciel jest przedsiębiorcą w chwili powstania zobowiązania. Nieprofesjonalne stosunki prawne o charakterze wyłącznie prywatnym nie są objęte ochroną prawa karnego.

Należy stwierdzić, że odpowiedzialność karna za przeprowadzenie procesu ukartowanego jest co do zasady wyłączona. Możliwe jest natomiast pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za dokonanie – leżącej u podstaw tego procesu – czynności prawnej powodującej stan pokrzywdzenia osoby trzeciej, o którym mowa w art. 527 § 1 k.c., ale tylko wtedy, gdy przynajmniej wierzyciel jest przedsiębiorcą, a jego roszczenie powstało w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Jeśli natomiast dojdzie do uzyskania przez zainteresowane strony prawomocnego „bezpawnego” wyroku, to możliwości jego uchylenia są obecnie bardzo ograniczone i to nawet z inicjatywy samych stron procesowych, które najczęściej jednak takiej potrzeby nie przejawiają, gdyż uzyskały przecież pożądane przez nie orzeczenie.

W takich sytuacjach inicjatywę uchylenia wyroku zapadłego w procesie ukartowanym (według powszechnie używanej terminologii – fikcyjnym) przejawiają najczęściej podmioty stojące na straży praworządności i interesu publicznego (np. Prokurator Generalny). W okresie obowiązywania rewizji nadzwyczajnej to właśnie ta instytucja umożliwiała uchylenie bezprawnych wyroków. Natomiast obecnie nie jest to możliwe przy wykorzystaniu następczyni tej instytucji, którą jest skarga kasacyjna, gdyż wskazywanie, że orzeczenie zapadło w procesie ukartowanym, w którym dokonywano lub powoływano się na czynności prawne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub pozorne, nie jest dopuszczalne ze względu na obowiązywanie art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c., wyłączających, tak dopuszczalność stawiania zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, jak i powoływania się na nowe fakty i dowody. Poza tym skarga kasacyjna będzie niedopuszczalna także z tego powodu, że w przytłaczającej większości wypadków proces ukartowany – z uwagi na współdziałanie stron – nie osiągnie fazy postępowania przed sądem drugiej instancji, a od orzeczenia sądu pierwszej instancji skarga kasacyjna nie przysługuje nawet Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich (art. 398¹ § 1 k.p.c.).

Wydawać by się mogło, że uchylenie bezprawnego wyroku umożliwia skarga o wznowienie postępowania; do tego jednak potrzebne jest uprzednie wydanie skazującego wyroku karnego, pozwalającego na przyjęcie, że wyrok w procesie ukartowanym uzyskano za pomocą przestępstwa. Jeśli więc przestępstwem nie będą czyny polegające na fałszowaniu dowodów, składaniu fałszywych zeznań lub opinii, wręczaniu korzyści majątkowych sędziemu itp. – co w wypadku

procesu ukartowanego będzie rzadkością, to wówczas podstawę skargi może ewentualnie stanowić powołanie się na wyrok skazujący za czyn z art. 300 § 1, art. 301 § 2 lub art. 302 § 1 k.k. Jednak uzyskanie orzeczenia stwierdzającego popełnienie tego rodzaju czynów nie jest, jak już wiadomo, możliwe w odniesieniu do obrotu konsumenckiego. Poza tym wyrok skazujący dłużnika za przestępstwo popełnione na szkodę wierzyciela nie musi automatycznie oznaczać, że wyrok sądu cywilnego, wydany w następstwie zmywy procesowej, uzyskano właśnie za pomocą przestępstwa. Uzasadnione jest jednak przyjęcie, że fakt popełnienia któregoś z omawianych przestępstw mógł mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia sądu cywilnego, jeśli inkryminowany czyn polegał na dokonaniu czynności stanowiących podstawę materialnoprawną zasądzonych roszczeń. Bezprawność ma bowiem charakter monistyczny i nie zmienia swej natury w zależności od dziedziny prawa. Zatem należy przyjąć, że dłużnik, który działał z zamiarem pokrzywdzenia wierzyciela lub wierzycieli, uczynił to bezprawnie, zarówno w rozumieniu prawa karnego, jak i cywilnego. Dlatego prawomocne stwierdzenie popełnienia przez sprawcę przestępstwa z art. 300 § 1, art. 301 § 2 lub art. 302 § 1 k.k. powinno stanowić podstawę do złożenia przez prokuratora skargi o wznowienie postępowania celem uchylecia bezprawnego wyroku, a raczej w celu jego zmiany przez wydanie wyroku oddalającego powództwo. Jeśli jednak nie będzie ku temu prawnej możliwości, wynikającej z niedopuszczalności wszczęcia postępowania karnego, to posłużenie się skargą o wznowienie postępowania w celu uchylecia bezprawnego wyroku, nie przyniesie spodziewanego rezultatu. Zatem należy rozważyć możliwość wprowadzenia odpowiedzialności karnej za samo przeprowadzenie procesu fikcyjnego (rozwiązanie takie istnieje w prawie hiszpańskim¹⁶⁶).

Formułując postulaty *de lege ferenda*, wskazać także należy na inne jeszcze rozwiązania, umożliwiające wznowianie postępowań, w których – istotne dla wyniku sprawy – okoliczności faktyczne lub środki dowodowe celowo nie zostały powołane, aby wprowadzić sędziego w błąd co do zasadności zgłoszonego żądania i tym samym, by uzyskać „bezprawne” orzeczenie. Uzasadnione zatem wydaje się uchylenie obecnie obowiązującego wymagania istnienia stanu niemożności skorzystania przez stronę w poprzednim postępowaniu z określonej okoliczności faktycznej lub środka dowodowego, jako przesłanki warunkującej możliwość ich powołania w skardze o wznowienie postępowania – oczywiście tylko w tych wypadkach, w których uzasadnione jest to podejrzeniem przeprowadzenia procesu w warunkach zmywy procesowej. Aby jednak zmniejszyć do minimum – wynikające z omawianego rozwiązania – ograniczenie pewności rozstrzygnięć

¹⁶⁶ F. R. Méndez, *Abuse...*, s.186 i nast.

sądowych, możliwość powołania się na tego rodzaju okoliczności lub środki dowodowe, przysługiwałyby jedynie prokuratorowi, któremu w tym wypadku, w związku z art. 60 § 1 zd. 2 k.p.c., przyznać należałoby uprawnienie do działania, także mimo sprzeciwu samych stron. Strona mogłaby jedynie przystąpić do tak wszczętego postępowania. Należy zatem zaproponować zmianę obecnej redakcji art. 403 k.p.c. przez nadanie jego paragrafowi trzeciemu następującej treści:

Prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich może żądać wznowienia w wypadku, gdy niepowołanie przez strony w poprzednim postępowaniu okoliczności faktycznych lub środków dowodowych było spowodowane zawarciem czynności prawnych sprzecznych z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzających do obejścia prawa.

Wydaje się, że proponowane rozwiązanie nie będzie się kłócić z obecnym trendem do ograniczania zakresu udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym. Udział prokuratora w postępowaniu jest bowiem usprawiedliwiony, gdy wymaga tego interes publiczny. Natomiast przyznanie uprawnienia rzecznikowi Praw Obywatelskich uzasadnione jest potrzebą ochrony praw obywateli.

Obecnie jedynymi środkami prawnymi umożliwiającymi uchylenie skutków bezprawnego – w rozważanym znaczeniu – wyroku, nie zaś jego samego, są przepisy o ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika (głównie skarga pauliańska), w mniejszym zakresie powództwo o ustalenie z art. 189 k.p.c. oraz – w razie wykonania tego wyroku – instytucja nienależnego świadczenia. Środki te jednak są niedoskonałe, często w praktyce nie prowadzą do osiągnięcia pożądanego skutku, ale co najważniejsze nie powodują wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia zasądzającego fikcyjne roszczenie. *De lege lata* należy więc opowiedzieć się za przyjęciem koncepcji szerokiego spektrum zastosowania skargi pauliańskiej. Zatem, gdy podstawą powództwa osoby trzeciej przeciwko dłużnikowi jest czynność prawna tego ostatniego, wierzyciel może zaskarżyć na podstawie art. 527 k.c. tę czynność, a w razie zawarcia w procesie ugody – także oświadczenie woli o przystąpieniu do takiej ugody (modyfikuje ona czynność będącą podstawą powództwa), nie zaś zaniechanie pozwanego dłużnika (czy też inne jego czynności prowadzące do zasądzenia, jak np. uznanie lub zgodny wniosek w postępowaniu nieprocesowym). Ewentualna możliwość zaskarżenia tych ostatnich czynności lub też zaniechania obrony – wywołujących co do zasady procesowe skutki – mogłaby być, jak się wydaje, rozważana tylko w tych wypadkach, w których podstawą powództwa osoby trzeciej nie byłaby czynność materialnoprawna dłużnika, a np. oparte na zmyślonych twierdzeniach faktycznych powództwo odszkodowawcze z czynu niedozwolonego (gdzie o żadnej „czynności prawnej” nie może być mowy) lub zgodny wniosek uczestników postępowania o podział majątku wspólnego małżonków.

W obecnym stanie prawnym nie jest możliwe zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa procesowego lub podmiotowego w celu zwalczania wyroków zapadłych w ukartowanych procesach lub też rażąco niesłusznym, podobnie jak niedopuszczalne jest wysuwanie roszczeń odszkodowawczych za nieuczciwe korzystanie z prawa do sądu („procesowanie się”). W obydwu bowiem wypadkach konieczne byłoby uznanie, że korzystanie z prawa do sądu jest bezprawne oraz że bezprawne jest istnienie lub korzystanie z prawomocnego wyroku. Taki stan obecnie obowiązującego prawa nie może budzić zadowolenia. Uzasadnione więc jest rozważenie uchwalenia stosownej nowelizacji.

Rozbudowany powinien zostać arsenał środków umożliwiających sankcjonowanie poszczególnych przejawów zachowań sprzecznych z zasadą zakazującą nadużywania praw procesowych, które występują w ramach sporów rzeczywistych. Natomiast *de lege lata* należy wskazać na potrzebę edukacji środowiska prawniczego, zwłaszcza sędziów, by podnieść stan ich świadomości w zakresie obecnie istniejących mechanizmów umożliwiających skuteczne zwalczanie i zapobieganie wszelkim formom nadużycia praw procesowych.

Potrzebne również wydaje się uświadamianie prawników, którzy zawodowo trudnią się świadczeniem procesowej pomocy prawnej. Powinni oni być wyczuleni na wszelkie możliwe formy nadużycia instytucji procesu i wynikających z niego praw procesowych. Dzięki temu demaskowanie podstępnego i nieuczciwego postępowania w procesie będzie mogło być bardziej skuteczne i efektywne. Wskazywanie na przejawy niewłaściwych i nieuczciwych zachowań oraz sygnalizowanie wobec organu procesowego potrzeby podjęcia odpowiedniej reakcji z jego strony należy bowiem uznać za właściwe i pożądane. Natomiast możliwość wytknięcia braku tej reakcji w ramach obecnego katalogu środków zaskarżenia jest uzależniona od charakteru naruszonego przez sąd przepisu (normy) ustawy procesowej; w praktyce zaś ogranicza się do wadliwości w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu oraz w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i przebiegu postępowania dowodowego, oczywiście, jeśli mogło mieć to wpływ na treść merytorycznego rozstrzygnięcia.

V. Podsumowanie

Podsumowując rozważania nad zagadnieniami związanymi ze zjawiskiem nadużycia praw procesowych w polskim postępowaniu cywilnym, należy postawić następujące wnioski:

1. Nadużycie praw procesowych jest kategorią prawną oznaczającą sprzeczność określonego zachowania z zasadami współżycia społecznego i celem procesu cywilnego.

2. Nadużycie praw procesowych jest obowiązującą zasadą prawa postępowania cywilnego, urzeczywistnianą przez wiele przepisów ustawy procesowej i instytucji procesowych; jest normą nakazującą postępować w sposób uczciwy i zakazującą przejawiania zachowań, które mogą mieć negatywny wpływ na przebieg i prawidłowy wynik postępowania cywilnego.
3. Pojęcie nadużycia praw procesowych oznacza konstrukcję prawną niezależną od klauzuli nadużycia prawa podmiotowego, a przy tym funkcjonalnie podporządkowaną zasadzie prawa do sądu.
4. Wyróżnienie omawianej konstrukcji ma znaczenie dla stosowania i właściwej interpretacji przepisów postępowania, umożliwia także dokonanie właściwej oceny całokształtu procesowych zachowań stron.
5. Konstrukcja nadużycia praw procesowych powinna być uwzględniana przy podejmowaniu wszelkich inicjatyw ustawodawczych dotyczących postępowania cywilnego.

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDING – GENERAL ISSUES

Civil proceeding is a field in which the problem of abuse of rights is an issue of significant importance because it concerns many legal aspects and institutions i.e. the right to court access (the right to action and the right to defence), abuse of substantive rights, fictitious trial (disputes), procedural acts, other procedural conducts, the role of court, relations between the party and its litigation lawyer, etc.

The main and general observations and conclusions drawn from analyses of all these aspects as well as many others are as follows:

1. APR intrinsically constructs a ban, under which any abusive conducts are forbidden. APR also provides an obligation under which every participant of civil proceeding is bound to act and behave properly, honestly and in accordance with good faith and principles of social coexistence.

APR as a ban preventing any kind of abuse should be regarded as a binding civil procedure principle. Its existence is justified by:

- the general provisions: art. 3 of the Polish civil procedure code – “pcpc” (which obliges participants of a proceeding to submit true facts without hiding anything and to conduct procedural acts in accordance with good customs), art. 45 para. 1 of the Polish Constitution and ratified

international treaties (the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights);

- the specific provisions of pcpc which analytically deal with conducts that are directly forbidden or sanctioned;
- the concept of procedural relationship – and more precisely by, derived from this concept, the duty of procedural fairness;
- the aim and essence of civil procedure, the purpose of which is to provide the protection and enforcement of justified claims (in the private and public interest).

This principle can also be derived from many other principles of law, e.g. principles of social coexistence, fairness, due process of law, justice, democratic legal state, good faith, cooperation, equality, safety of legal transactions, effectiveness of proceeding. Having existed in the spheres of these principles it binds them axiologically and praxeologically.

The distinction of the principle banning any abuses in civil proceeding is an important factor in theory and practice of law. It helps to perform the proper interpretation and application of the specific pcpc provisions. Thanks to this principle it becomes obvious that legal institutions cannot be used in contradiction to aims for which they were constructed.

2. The discussed principle shall not be confused with the clause which bans the abuse of substantive rights (art. 5 Polish civil code – “pcc”), because the latter is a substantive law norm and cannot be applied to purely procedural situations. These two legal constructs should be clearly distinguished, as they are often confused, especially in practice of law. However, the substantive law clause of art. 5 pcc can also be applied to procedural acts but only to these of them which simultaneously constitute acts of material law (e.g. in case of judicial settlement) and only through specific procedural provisions (e.g. art. 203 of pcpc).

3. The principle itself, as every principle of law, does not provide any specific sanctions. Sanctions may be applied only if they are stipulated by the specific regulations (rules), which indicate given instances of abuse and their possible legal consequences. Therefore these rules exemplify the existence of the principle.

Only the responsibility for the cost of proceeding can be regarded as a sanction of general nature, especially for the willful cost, because under art. 103 par. 1 and 2 of pcpc one who intentionally causes the costs should be held responsible regardless of the outcome of the trial.

It must be pointed out that the best sanctions for procedural abuses are repressive measures, especially monetary fines, because their imposition well proportionate to the importance of the abuse is an effective means for the prevention of APR.

Sanctions such as ineffectiveness, nullity, voidness, etc., shall not be considered due to two reasons. Firstly, because they are useless in case of abuses which do not constitute procedural acts. Secondly, they would cause the state of constant uncertainty on the validity and effectiveness of the parties' procedural acts.

4. It must be observed that *de lege lata* no kind of legal consequences can be applied with regard to abuse of right to access to court. In Polish legal system the right to court is a constitutionally guaranteed fundamental, public substantive right of every human being. Therefore, it cannot be limited. Every claim or defence must be essentially, not only formally, tried, even if it is manifestly ill-founded and absurd. This state is not satisfactory. Thus, the implementation of some foreign solutions into Polish law is worth of consideration.

One of them is the institution of vexatious litigant known in common law systems. Thanks to it, the persons who constantly and recklessly use their right to court can be officially declared as vexatious litigants and depicted in the special public register. That means that they cannot initiate or join any judicial proceeding without court's consent.

Also the scope of civil liability could be widened under Polish law. This kind of amendment would enable courts to find a party who litigates unfairly responsible for compensation of any damage sustained by her opponent.

5. APR concerns different kinds of acts and conducts which can be classified into three groups. The first includes punishable abuses of procedural entitlements performed with formally legitimate procedural acts. The second contains unfair conducts (acts and omissions carried on before or inside the proceedings) which affect the proper course or outcome of the trial and against which the specific consequences can be applied by the court. The third concerns unpunishable abuses which cannot cause any sanctions, however, they violate the general principle of APR.

6. The clause of APR cannot be referred to the activity of the court itself because abuse concerns only the use of right. The court does not exercise any rights but only fulfils public law obligations. Therefore, if the court makes mistakes, applies the substantive or procedural law incorrectly and uses its authority improperly, it means only that the obligations were not fulfilled but not that rights were abused. These mistakes may only constitute the grounds for appeals.

7. As far as the relationship between a party and its representative (mainly a professional litigation lawyer) is concerned, it must be underlined that generally it is the party who is responsible and charged with consequences of her lawyer's improper conduct. However, notwithstanding the fact that in some cases

he also can be the subject of punishment (art. 110 and art. 214 par 3 pcpc), under Polish law the range of sanctions should be widened.

8. Another important aspect of APR concerns so-called “fictitious trial”. In Polish doctrine of law this term is widely used for a proceeding in which parties are in conspiracy (collusion) in order to deceive the court and get its awarding adjudication. Because the plaintiff’s claim is imaginary, so in fact does not exist and the conspiring parties cooperate instead of litigate. Therefore the defendant does not arrange defense or simply confesses that the claim is true, and the court awards the plaintiff with the final decision. The real aim of this conspiracy is mostly to harm the real creditor of the defendant. The plaintiff in fact is a friend and a trustee of the defendant whose aim is to keep and safe assets with the use of the court’s decision issued in that trial. This kind of conduct is in contradiction to justice and a glaring example of abuse of litigation.

The term “fictitious trial” is not proper although it has been commonly used for a long time. Whereas a claim and a dispute declared within the proceeding can in fact be fictitious, a judicial trial itself cannot be regarded as such. The court as the State authority is real, the parties are real, the proceeding is real. If we describe a trial as fictitious, we actually question the role and esteem of the court as an organ of State. Therefore, the new term should be suggested for this kind of abuse i.e. “fixed trial”. However, the old name can remain in use because of its long presence in legal literature but only with the awareness of its imperfection.

Under pcpc there are some instruments which could prevent the conspiring parties from reaching their aim but they are insufficient. However, what is more important, there is no instrument which allow to challenge the essential decision issued in a fixed trial. When a decision is final even extraordinary procedural remedies like cassation or petition for resumption of proceeding cannot be used. Therefore, the provisions concerning the latter institution should be amended. Under this proposal the public prosecutor or the Human Rights Defender will be authorised to submit a petition with the justification that the final decision was issued in a fixed trial.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Bartosz Karolczyk ■

ROZWAŻANIA O „BRAKU ZWŁOKI” JAKO PODSTAWIE UWZGLĘDNIENIA SPÓŹNIONEGO MATERIAŁU PROCESOWEGO NA GRUNCIE ART. 207 § 6 ORAZ 217 § 2 K.P.C.

I. Wprowadzenie

W dniu 3 maja 2011 r. weszła w życie poważna nowelizacja¹ Kodeksu postępowania cywilnego². Można zaryzykować tezę, że ma ona – ze względu na swoje znaczenie na płaszczyźnie zarówno funkcjonalnej, jak i systemowej – charakter fundamentalny³. Jednym z głównych założeń noweli było wprowadzenie do postępowania zwyczajnego uniwersalnych mechanizmów zapewniających prawidłową realizację zasady koncentracji materiału procesowego⁴.

¹ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381).

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), dalej jako k.p.c.

³ Zob. K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011 (kompleksowo na temat projektu nowelizacji); O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki pełnomocników procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 22, s. 1190; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część I. Postępowanie rozpoznawcze* (1), „Monitor Prawniczy” 2012, nr 1, s. 7.

⁴ Według uzasadnienia do rządowego projektu nowelizacji nadrzędnym jej celem było usprawnienie i przyspieszenie postępowania, m.in. poprzez zmianę dotychczasowych, niezadowalających regulacji postępowania zwyczajnego. Zob. uzasadnienie

Istotnym *novum* jest, po pierwsze, tzw. ciężar wspierania postępowania. Zgodnie z nowym art. 6 § 2 k.p.c., strony obowiązane są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko⁵. Ciężar wspierania postępowania jest więc korelatem obowiązków sądu. Obejmują one m.in. realizację postulatu szybkości postępowania zawartego w art. 6 § 1 k.p.c., uznawanego tradycyjnie za normatywny wyraz zasady koncentracji materiału procesowego⁶. W myśl tego przepisu sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy.

Drugim poważnym *novum* jest art. 207 § 6 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub iż uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności⁷. Konsekwencją niedochowania przez stronę powinności wynikającej z treści tej normy oraz niemożności uprawdopodobnienia przesłanki wyłączającej jej rygor jest ustawowe zobowiązanie sądu do pominięcia spóźnionych twierdzeń oraz dowodów bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy⁸. Kluczowe dla uniknięcia niekorzystnej decyzji procesowej sądu

rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, Druk Sejmowy nr 4332, por. <http://orka.sejm.gov.pl> (wersja elektroniczna w formacie DOC), s. 10–12. Por. uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 4 listopada 2009 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 listopada 2009 r. [w:] *Reforma...*, s. 415 i nast.

⁵ Norma ta ma charakter *lex imperfecta*, albowiem szczegółowe normy sankcjonujące obowiązek stron do wspierania procesu można zrekonstruować dopiero na podstawie przepisów szczególnych dotyczących pomijania przez sąd spóźnionego materiału procesowego. Zob. K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma...*, s. 14 i nast.; W. Żukowski, *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma...*, s. 35 i nast. oraz O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1191 i nast.

⁶ Zob. K. Weitz, *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, [w:] H. Dołęcki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28-30.9.2007*, Warszawa 2009, s. 74, 93–94.

⁷ Analogiczną regulację, obowiązującą w toku rozprawy wprowadzono w art. 217 § 2 k.p.c.

⁸ Zob. szerzej na ten temat K. Weitz, *System...*, s. 19 i nast.; W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 43 i nast. oraz B. Karolczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja*

jest więc, z jednej strony, ustalenie treści normy prawnej, którą statuuje przepis art. 6 § 2 w związku z 207 § 6 k.p.c., z drugiej zaś – dokonanie wykładni przesłanek, których uprawdopodobnienie upoważnia sąd do dopuszczenia spóźnionego materiału procesowego. Jako że są to wyjątki od zasady, iż spóźniony materiał procesowy podlega pominięciu, ich wykładnia powinna być zgodna z ogólną zasadą wykładni tekstu prawnego *exceptiones non sunt extendendae*⁹.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, celem wprowadzonych rozwiązań jest „skłonienie stron do prezentacji twierdzeń faktycznych i dowodów możliwe najszybciej, aby w ten sposób doprowadzić do koncentracji materiału procesowego”¹⁰. Przepis art. 207 § 6 k.p.c. jest zatem rozwinięciem „konceptu ciężaru wspierania postępowania przez strony” przewidzianego przez art. 6 § 2 k.p.c. W kontekście art. 207 § 6 k.p.c. przytoczenie twierdzeń oraz wskazanie dowodów bez zwłoki – co wynika wprost z brzmienia tego przepisu – oznacza konieczność ich uwzględnienia, odpowiednio, w pozwie, odpowiedzi na pozew lub piśmie przygotowawczym¹¹.

W niniejszym opracowaniu koncentruję się na przesłance braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy na skutek dopuszczenia twierdzeń i dowodów, które nie znalazły się we wskazanych pismach procesowych. Dokonanie wykładni tej przesłanki wymaga poczynienia pewnych niezbędnych ustaleń co do zakresu przedmiotowego normy prawnej obejmującej prekluzję procesową przewidzianą w art. 207 § 6 k.p.c. Następnie, elementem analizy jest perspektywa prawno-porównawcza. Konieczność tych wywodów wynika przede wszystkim z faktu, że, jest to regulacja zupełnie nowa i niemożliwe jest jej omówienie bez właściwego kontekstu. Ponadto, sama przesłanka ma charakter nieostry. Poczynione rozważania posłużą następnie do dokonania wykładni przesłanki „braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy” na skutek dopuszczenia spóźnionego materiału

procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1, s. 58 i nast.

⁹ Przy założeniu, że art. 217 § 1 k.p.c. w dalszym ciągu stanowi zasadę, zgodnie z którą strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, wówczas *exceptiones non sunt extendendae* powinna znaleźć także zastosowanie do wykładni przepisów art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c. Mamy więc do czynienia z „konstrukcją szkatułkową” normy prawnej. W świetle całokształtu zmian dokonanych przez omawianą nowelizację zasadność takiego założenia można jednak kwestionować.

¹⁰ Uzasadnienie rządowego..., s. 12-13.

¹¹ Tak K. Weitz, *System...*, s. 17. Ich brak we wskazanych pismach procesowych oznacza więc, że „z automatu” są one spóźnione. Zob. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 46. Por. O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192 oraz B. Karolczyk, *Nowelizacja...*, s. 55, 58.

procesowego. Wprawdzie to na stronie spoczywa ciężar jej uprawdopodobnienia, zaś ostateczna decyzja w tym zakresie w naturalny sposób mieści się w sferze uznania sędziowskiego, lecz doniosłość praktyczna omawianego zagadnienia uzasadnia kompleksowe przeanalizowanie czynników lub kontekstu, które mogą mieć wpływ na decyzję sądu. Kończąc niniejsze wprowadzenie warto wskazać, że przewlekłość (zwłoka) jest siostrą procesu cywilnego¹², albowiem do rozstrzygnięcia sprawy sądowej zawsze wymagany jest jakiś okres czasu. Z normatywnego punktu widzenia zwłoka zaczyna być siostrą niechcianą, gdy staje się nieuzasadniona, tzn. gdy w odczuciu stron między wszczęciem postępowania a wydaniem orzeczenia występuje zbyt duży odstęp czasowy¹³.

II. Zakres przedmiotowy ciężaru zgłaszania materiału procesowego

Zagadnienie to może i zapewne będzie stanowić przedmiot odrębnych badań, toteż w niniejszym opracowaniu ograniczam się do pewnych ogólnych tez, niezbędnych dla dokonania wykładni przesłanki „braku zwłoki”.

Sądzę, że ze względu na niewątpliwy związek art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. z art. 227 k.p.c. należy dokonać wykładni zwrotu „podstawa faktyczna powództwa” w kontekście zagadnienia przedmiotu dowodu¹⁴. Podstawa faktyczna wyroku, będąc pochodną podstawy faktycznej powództwa, składa się z faktów mających znaczenie według przepisów prawa materialnego¹⁵. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Niemniej, jak słusznie wskazuje Ł. Błaszczak, że w rozumieniu logiki dowodzić można jedynie jednostkowych twierdzeń o faktach, czyli fragmentach rzeczywistości odnoszących się zarówno do świata zewnętrznego, jak i świadomości ludzkiej¹⁶. Podstawa faktyczna powództwa, a tym samym treść pozwu powinna zatem składać się z twierdzeń, jako podstawowej kategorii semantycznej

¹² C. H. van Rhee, *The law's delay: an introduction*, [w:] C. H. Van Rhee (red.), *The law's delay: essays on undue delay in civil litigation*, Antwerpia 2004, s. 1 („procedura cywilna oraz przewlekłość urodziły się w tym samym czasie”). Tekst dostępny na <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=958>.

¹³ Por. art. 45 Konstytucji RP oraz C. H. Van Rhee, *The law's delay...*, s. 1.

¹⁴ Treść pozwu jest punktem wyjścia do ustalenia, w drodze postępowania dowodowego, podstawy faktycznej wyroku, a tym samym określone wypowiedzi w nim zawarte będą stanowić przedmiot dowodu. Por. Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 16.

¹⁵ Zob. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 140.

¹⁶ Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 17, 19.

(logicznej). Parafrazując W. Broniewicza, dowody służą ustaleniu prawdziwości twierdzeń, zaś twierdzenia służą uzasadnieniu żądania¹⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe, można moim zdaniem rozumieć twierdzenie jako wypowiedź dotyczącą:

- (a) faktów stanowiących potencjalną przesłankę roszczenia powoda, które można określić jako fakty istotne *sensu stricto* (np. pozwany był w dniu zawalenia się części nieruchomości jej samoistnym posiadaczem; między pozwanym a powodem istniała ważna umowa pożyczki)¹⁸;
- (b) faktów potencjalnie doniosłych prawnie, pozwalających wnioskować o faktach istotnych *sensu stricto*, które to fakty można określić jako fakty istotne *sensu largo* (np. wypadek samochodowy miał miejsce o zmierzchu; droga nie była pokryta szronem)¹⁹;
- (c) wniosków, jakie o faktach istotnych *sensu stricto* lub faktach istotnych *sensu largo* należy zdaniem strony wysnuć z faktów istotnych *sensu largo* (np. pozostawanie przez pozwanego w stanie upojenia alkoholowego było przyczyną rozmiaru pożaru, albowiem nie był on w stanie zawiadomić straży pożarnej)²⁰; oraz
- (d) wniosków, jakie o zasadności powództwa należy zdaniem powoda wysnuć z faktów istotnych *sensu stricto* (np. powództwo jest zasadne, albowiem pozwany był posiadaczem samoistnym nieruchomości w dniu, kiedy jej część uległa zawaleniu).

¹⁷ Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 220.

¹⁸ Fakty w nauce tradycyjnie określa się jako „prawotwórcze” lub „prawotwórzące”, a niekiedy także jako „fakty główne”. Zob. Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 18; T. Zembrzusi, [w:] *Dowody...*, s. 266; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 174 (faktem głównym jest okoliczność, która ma być udowodniona ostatecznie w wyniku dowodzenia procesowego).

¹⁹ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 174 (faktem dowodowym jest okoliczność, która stanowi podstawę do wnioskowania o fakcie głównym lub innym fakcie dowodowym) oraz J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 7 i nast. Por. także wyroki SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 17/00 (niepubl.) oraz z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07 (niepubl.), (fakty muszą spełniać dwie podstawowe cechy: muszą mieć związek ze sprawą i znaczenie prawne). Z logicznego punktu widzenia są to przesłanki.

²⁰ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 174 oraz art. 231 k.p.c. Ten element nawiązuje do zagadnienia podstawy faktycznej wyroku w szerokim znaczeniu. Zob. J. Klich-Rump, *Podstawa...*, s. 30. Por. także S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania stron w polskim postępowaniu cywilnym*, „SC” 1971, t. XVII, s. 90–91 (podział wypowiedzi stron na trzy rodzaje ze względu na znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy) oraz K. Markiewicz, [w:] *Dowody...*, s. 73 i nast. (rozważania dotyczące domniemań faktycznych). Z logicznego punktu widzenia są to konkluzje.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa na tle przepisów o postępowaniu odrębnym dla spraw gospodarczych, a także ze względu na zasady *da mihi factum dabo tibi ius* oraz swobodnej oceny dowodów, treść powinnoścí strony do przedstawienia bez zwłoki materiału procesowego, wynikająca z przepisu art. 207 § 6 k.p.c., można wyrazić w sposób następujący:

- (a) strony powinny w swoich pierwszych pismach procesowych (pozew; odpowiedź na pozew) sformułować wyłącznie twierdzenia należące do kategorii (a) powyżej oraz zgłosić wnioski dowodowe na poparcie tychże, albowiem te kategorie twierdzeń pozwalają *in principio* na ocenę zasadności roszczenia²¹; oraz
- (b) po stronie powoda będą to twierdzenia dotyczące faktów prawotwórczych, po stronie pozwanego powinny być to twierdzenia dotyczące faktów niweczających, tamujących lub prawotwórczych²².

Podsumowując – sędzę, że treść omawianej powinnoścí wyznaczają każdorazowo twierdzenia pozwu, prawo materialne²³, w tym normy prawne odnoszące się do ciężaru dowodu²⁴ oraz posiadane przez strony informacje odnoszące się do faktów istotnych²⁵. Powyższa wykładnia zakresu przedmiotowego normy prekluzyjnej, identyczna dla obu stron procesu, może być traktowana jako przejaw zasady równości²⁶. Jest ona także zgodna z poglądami doktryny oraz

²¹ Oczywiście naiwnością byłoby sądzić, że takie działanie, mimo iż pozwołi powodowi na wszczęcie postępowania, zaś pozwanemu na podjęcie obrony, będzie w ich najlepszym interesie. Strony powinny, działając racjonalnie, uwzględnić w pozwie również kategorie twierdzeń (b)–(d), oraz w miarę możliwości argumentację prawniczą.

²² Por. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009, s. 188 oraz Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 18.

²³ Por. M. A. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym* (cz. 2), „Palestra” 2007, Nr 1–2, s. 47 (jedyną podstawą dla oceny, jakie twierdzenia, dowody i zarzuty strona powinna powołać w pierwszym piśmie procesowym, jest prawo materialne). Por. rozważania w: T. Szczurowski, *Prekluzja twierdzeń, wniosków dowodowych i zarzutów w postępowaniu gospodarczym – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 6, s. 312 oraz wnioski tego autora w: T. Szczurowski, *Prekluzja twierdzeń, wniosków dowodowych i zarzutów w postępowaniu gospodarczym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 7, s. 381.

²⁴ Por. wyrok SN z 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051: „Ciężar dowodu w postępowaniu cywilnym nie zawsze spoczywa na powodzie. Ten, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu powoda, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje.”. Por. również wyrok SN z 14 lutego 2002 r., V CKN 745/00, LEX nr 53163.

²⁵ Por. art. 3 § 2 k.p.c. oraz K. Weitz, *System...*, s. 14–15.

²⁶ W doktrynie słusznie stwierdzono, że zasada koncentracji materiału procesowego powinna ulegać zasadzie równości stron. Zob. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 123. W omawianym kontekście

autorów uzasadnienia rządowego projektu nowelizacji o ograniczeniu prekluzji wyłącznie do twierdzeń o okolicznościach faktycznych²⁷. Ponadto rozumowanie to jest analogiczne do rozróżnienia twierdzeń merytorycznych od ich podstawy faktycznej, którego SN dokonał w kontekście prekluzji postępowania gospodarczego²⁸. Choć terminologia użyta w przywołanej uchwale oraz w niniejszej pracy jest odmienna, istota dokonanej rozróżnienia jest tożsama.

III. Perspektywa prawnoporównawcza (ZPO)

Inspirację dla zmian k.p.c. w omawianym zakresie stanowiły regulacje niemieckie oraz austriackie²⁹. Bez względu na to, że nie jest moją intencją aspirowanie do miana eksperta w tym zakresie, sądzę, iż warto poświęcić nieco uwagi przepisom niemieckiej ustawy procesowej (ZPO)³⁰. Wydaje się to wskazane zwłaszcza dlatego, że zaproponowano jednocześnie sięgnięcie do niemieckiej doktryny, jeżeli chodzi o ocenę braku zwłoki (zob. pkt 4 poniżej).

W pierwszej kolejności należy wskazać na kompetencje sądu (sędziego) w zakresie kierowania postępowaniem. O tym, czy sprawa zostanie przygotowania do rozstrzygnięcia na rozprawie poprzez wymianę pism procesowych (*schriftliches Vorverfahren*) lub posiedzenie przygotowawcze (*früher erster Termin*) decyduje przewodniczący³¹, w praktyce kierując się zazwyczaj stopniem skomplikowania lub rozmiarem sporu³². Posiedzenie przygotowawcze, z udziałem stron,

między stronami zachodzi jednak zasadnicza różnica. Mianowicie, o treści art. 207 § 6 k.p.c. pozwany zostanie pouczony (w myśl art. 207 § 5 k.p.c.) przy doręczeniu pozwu, podczas gdy na moment złożenia pozwu nikt nie poucza o tym przepisie powoda. Sądzę, że może to być „punkt zaczepienia” dla kwestionowania konstytucyjności art. 207 § 6 k.p.c.

²⁷ Zob. K. Weitz, *System...*, s. 25. Zob. uzasadnienie rządowego..., s. 14.

²⁸ Zob. uchwała SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63.

²⁹ Zob. K. Weitz, *Między systemem...*, [w:] H. Dołęcki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.9.2007*, Warszawa 2009, s. 93 oraz K. Weitz, *System...*, s. 15.

³⁰ Niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 1877 r. (*Zivilprozessordnung*) w brzmieniu obecnie obowiązującym.

³¹ Zob. § 272 ust. (2), § 275 oraz § 276 ZPO; P. L. Murray, R. Stürner, *German Civil Justice*, Durham, North Carolina 2004, s. 210; D. Leipold, *Oral and written elements within the introductory phase of civil procedure*, [w:] F. Carpi, M. Cartells (red.), *Oral and Written Proceedings: Efficiency in Civil Procedure*, t. 1, Valencia 2008, s. 65–66.

³² Zob. M. Taruffo, *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation*, [w:] *Oral and Written Proceedings...*, s. 191.

ich pełnomocników, referendarza, a niekiedy nawet świadków, może odbywać się na sali sądowej albo w gabinecie sędziego³³. W toku takiego posiedzenia sędzia, na podstawie złożonych pism, ustnie przedstawia swoje rozumienie występujących w sprawie zagadnień faktycznych oraz prawnych, jak również omawia je ze stronami. Wskazuje ponadto aspekty prawne, które strony pominęły lub co do których nie zajęły stanowiska. Wynika to z faktu, że na sędzim spoczywa obowiązek udzielania stronom w toku procesu wskazówek oraz przekazywania na bieżąco swoich uwag (*Hinweispflicht*), zarówno wobec stanu faktycznego, jak i materiału dowodowego, celem uniknięcia sytuacji „zaskoczenia procesowego” oraz realizacji postulatu rzetelnego rozstrzygnięcia sporu³⁴. Dzięki temu strony mają sprawnie oraz kompletnie zająć stanowisko wobec wszystkich istotnych faktów, wskazać dowody oraz roszczenia wynikające z tychże faktów. Naturalną konsekwencją tych uprawnień jest transparentność rozumowania sędziego o sprawie o swobodny przepływ informacji między uczestnikami procesu. Co istotne, z posiedzenia sporządzany jest protokół, który pełni funkcję „mapy procesowej” dla dalszego postępowania. Sąd może także wydawać postanowienia w toku lub na zakończenie posiedzenia³⁵.

W przypadku formy pisemnej, postępowanie się komplikuje oraz formalizuje, chociaż jest to forma bardziej efektywna oraz adekwatna dla spraw skomplikowanych³⁶. Jeżeli pozew oraz odpowiedź na pozew nie dają jasności co do okoliczności faktycznych sporu, a nie zostały one wyjaśnione w toku wymiany pism przygotowawczych, w toku posiedzenia przygotowawczego sędzia nakaże

³³ Zob. J. H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, „University of Chicago Law Review” 1985, nr 52, s. 828; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 227.

³⁴ Jest to jedna z głównych funkcji sędziego w jego dążeniu do zapewnienia sprawności procesu. W doktrynie pisze się zatem o obowiązku asystowania stronom w rozstrzygnięciu sporu zgodnie z obowiązującym prawem. Zob. § 139 ZPO; U. Haas, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, [w:] V. Lipp, H. H. Fredriksen (red.), *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen 2011, s. 95-96, 99 i nast.; J.H. Langbein, *The German...*, s. 826, przypis 9 oraz s. 831; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 166-177; P. Rylski, *Działanie sądu z urzędu w zakresie ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w procesie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 128. Por. R. Greger, [w:] R. Zöller, *Zivilprozessordnung*, Köln 2004, s. 578. Por. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 487.

³⁵ Zob. P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 228 i nast. (szerzej na temat przebiegu posiedzenia przygotowawczego).

³⁶ Tak M. Taruffo, *Orality and writing...*, s. 191-192. Twierdzi się, że praktyce dominuje tryb pisemny. W takiej sytuacji, po otrzymaniu pozwu, pozwany jest zobowiązany w terminie w tygodni poinformować sąd o tym, czy zamierza kwestionować roszczenie, pod rygorem wydania przeciwko niemu wyroku zaocznego. Po otrzymaniu takiego pisma przewodniczący wyznacza pozwanemu termin, nie krótszy niż 2 tygodnie, na złożenie odpowiedzi na pozew. Zob. § 276 ZPO oraz D. Leipold, *Oral and written elements...*, s. 66.

stronom ustalenie zakresu oraz istoty spornych okoliczności faktycznych przed rozpoczęciem rozprawy³⁷. Ponadto sąd może oprzeć orzeczenie na roszczeniu, fakcie lub przepisie prawa przeoczonemu przez stronę lub pozbawionym w jej ocenie doniosłości procesowej tylko w sytuacji, gdy skierował wcześniej uwagę strony na powyższe oraz umożliwił jej zajęcie w tej sprawie stanowiska³⁸. Zgodnie z przepisem § 273 ust. 2 pkt 1 ZPO sąd zwraca stronie uwagę na istotny brak w stanie faktycznym zgłoszonym w pismach procesowych i wyznacza termin na jego usunięcie, informując jednocześnie o ryzyku oddalenia powództwa lub zarzutu w sytuacji bezskutecznego upływu terminu³⁹. Sędzia decyduje również o kolejności rozstrzygania zagadnień prawnych oraz faktycznych⁴⁰. Wszystkie powyższe działania mają miejsce przed rozpoczęciem postępowania dowodowego.

Uprawnienia oraz obowiązki sądu skorelowane są z ciężarami procesowymi nałożonymi na strony. W myśl § 282 ust. 1 ZPO każda ze stron powinna przedstawić materiał procesowy na poparcie swoich roszczeń, zwłaszcza twierdzenia,

³⁷ P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 160.

³⁸ Zob. § 139 ust. 2 ZPO. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie w sytuacji, gdy rozumienie lub interpretacja określonego faktu lub przepisu prawa przez sąd odbiega od rozumienia lub interpretacji tegoż przez stronę. Sąd również skieruje uwagę stron na wątpliwości dotyczące zagadnień, które rozpatruje z urzędu (§ 139 ust. 3 ZPO). Zob. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 95–96.

³⁹ Zob. R. Stürner, *Die Richterliche Aufklärung im Zivilprozess*, Tübingen 1982, s. 50–52. Niemniej Federalny Sąd Najwyższy (*Bundesgerichtshof*) orzekł, że obowiązek procesowy sądu do udzielenia wskazówek, w tym wskazywania braków w twierdzeniach faktycznych, nie rozciąga się na spór, w którym obie strony reprezentowane są przez adwokatów. Zob. orzeczenie z dnia 2 października 1979 r., „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1980, nr 33, s. 224; orzeczenie z dnia 9 listopada 1983 r., „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1984, nr 37, s. 311. W nieco starszej doktrynie można też znaleźć wypowiedzi o tym, że są to przepisy w praktyce ignorowane przez sędziów. Tak Z. Deubner, *Gedanken zur richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht*, [w:] *Festschrift für Gerhard Schiedermair*, München 1976, s. 79, 88. Niemniej, w najnowszej literaturze twierdzi się, że obowiązek omawiania nie zależy od tego czy strona jest reprezentowana czy nie, lecz wpływa to wyłącznie na jego zakres. Zob. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 102 i przywołane tam orzecznictwo BGH.

⁴⁰ Zob. § 136 ust. 3, § 139, § 272, § 273 ZPO. Wskazuje się zatem, że ze względu na postulat minimalizacji kosztów postępowania w pierwszej kolejności rozstrzyga się kwestie prawne mające decydujące znaczenie dla sprawy, dopiero potem zaś sporne okoliczności faktyczne. Zob. K. Schellhammer, *Die Arbeitsmethode des Zivilrichters*, Heidelberg 2002, s. 16 i nast. Jeżeli skutek posiedzenia przygotowawczego sędzia oraz strony ustalią, że sprawa opiera się wyłącznie o kwestię prawną, wówczas sędzia zarządzi wymianę pism procesowych wyłącznie na tę konkretną okoliczność. Zob. również J. H. Langbein, *The German...*, s. 830 (jeżeli w procesie o świadczenie pieniężne z tytułu umowy strona zgłosi np. zarzut nieważności umowy, sąd może w pierwszej kolejności skoncentrować się na tym zagadnieniu, pomijając, przynajmniej tymczasowo, kwestie zawarcia umowy lub ustalenia jej postanowień).

zarzuty, zaprzeczenia, dowody oraz argumenty, w czasie właściwym dla etapu procesu, jak również powinna wykazywać dbałość w prowadzeniu sporu, mając na celu jak najszybsze przeprowadzenie postępowania⁴¹. Zarzuty powinny być zgłaszane w taki czasie, aby strona przeciwna mogła się do nich ustosunkować (§ 282 ust. 2 ZPO). Kluczowa jest także rola adwokatów, których udział w sprawach cywilnych, przed wszystkimi sądami poza rejonowymi (*Amtsgerichte*), jest w zasadzie obowiązkowy⁴².

Jeżeli chodzi o regulacje o charakterze prekluzyjnym, to przedstawiają się one w sposób następujący.

W myśl przepisu § 296 ust. 1 ZPO, jeżeli strona nie dokona czynności procesowej nakierowanej na dochodzenie roszczenia lub obronę przed roszczeniem przeciwnika w terminie wyznaczonym przez sędziego⁴³, sąd może dopuścić przyjęcie spóźnionego materiału procesowego tylko wówczas, gdy w jego „swobodnym przekonaniu” nie doprowadzi to do zwłoki w rozstrzygnięciu sprawy lub strona nie ponosi winy za opóźnienie w dokonaniu czynności. Niemniej, wyznaczanie terminów sądowych jest dyskrecyjnym uprawnieniem, a nie obowiązkiem sędziego⁴⁴.

Przepis § 296 ust. 2 ZPO reguluje więc sytuację, gdy takich terminów brak. Jeżeli zatem:

- a) czynności procesowe nakierowane na dochodzenie roszczenia lub obronę przed roszczeniem przeciwnika nie zostały dokonane przez stronę we właściwym czasie, wbrew § 282 ust. 1 ZPO, lub strona przeciwna nie została o nich powiadomiona z odpowiednim wyprzedzeniem, wbrew § 282 ust. 2 ZPO; a
- b) w „swobodnym przekonaniu sądu” przeprowadzenie takich czynności procesowych, czyli przyjęcie spóźnionego materiału procesowego spowoduje opóźnienie w rozstrzygnięciu sporu, oraz

⁴¹ W kontekście tego przepisu przedstawiciele doktryny niemieckiej piszą o ciężarze dbałości o własną sprawę oraz ciężarze wspierania efektywności postępowania. Zob. P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime: eine Untersuchung heutigen und früheren Rechts*, Berlin 2004, s. 91. Por. K. Weitz, *Między...*, s. 93.

⁴² Zob. § 78 ZPO; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 161; K. Markiewicz, *Zastępstwo procesowe w świetle proponowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma...*, s. 59; J. H. Langbein, *The German...*, s. 824. Por. również § 1 niemieckiej ustawy o adwokaturze (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) z dnia 1 sierpnia 1959 r. („adwokat jest niezależnym organem wymiaru sprawiedliwości”).

⁴³ Dotyczy to np. składania pism przygotowawczych w pisemnym trybie przygotowania rozprawy. Zob. § 276 ZPO.

⁴⁴ Tak P. Gottwald, *Defeating delay in German civil procedure*, [w:] C.H. Van Rhee (red.), *The law's delay: essays on undue delay in civil litigation*, Antwerp 2004, s. 126.

c) opóźnienie w zgłoszeniu materiału procesowego jest skutkiem rażącego braku należytej dbałości o sprawę oraz sprawny tok postępowania (*die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruht; gross negligence*), wówczas sąd może postanowić o pominięciu materiału procesowego, czyli o niedopuszczalności (prekluzji) takich czynności procesowych⁴⁵.

Nie jest dopuszczalne zgłaszanie twierdzeń lub wniosków dowodowych, które uległy prekluzji przed sądem I instancji, w postępowaniu apelacyjnym (§ 528 ZPO). Sąd apelacyjny jest związany ustaleniami sądu I instancji, chyba że strona składająca apelację wskaże na konkretne okoliczności wzbudzające wątpliwości w zakresie poprawności lub kompletności ustaleń poczynionych przez ten sąd (§ 529 ust. 1 ZPO). Sąd apelacyjny dopuści nowy materiał procesowy wyłącznie wówczas, gdy: 1) został on zgłoszony w I instancji, lecz sąd bezzasadnie uznał go za bezprzedmiotowy lub nieistotny; 2) został on zgłoszony w I instancji, lecz został pominięty w wyniku błędnego zastosowania prawa procesowego przez sąd I instancji; lub 3) nie został zgłoszony w I instancji, lecz nastąpiło to bez winy strony lub jej pełnomocnika⁴⁶.

Nie trudno dostrzec podobieństwa pomiędzy wskazanymi przepisami ZPO a art. 6 § 2 k.p.c. oraz 217 § 2 k.p.c. Jednocześnie widać zasadnicze różnice między § 296 ust. 2 ZPO a art. 207 § 6 lub 217 § 2 k.p.c. Mianowicie, kodeks niemiecki nie obliguje sądu do pominięcia spóźnionego materiału, a jedynie wyposaża go w stosowną kompetencję należącą w naturalny sposób do sfery uznania sędziowskiego. ZPO nie zawiera także, w mojej ocenie, odpowiednika art. 207 § 6 k.p.c., który nie dość, że znajduje zastosowanie do pozwu, o czym powód nie ma pojęcia, to jeszcze *de facto* dzieli postępowanie na dwie części⁴⁷. Odczytując literalnie ten przepis w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. wydaje się bowiem, że norma zawarta w art. 207 § 6 k.p.c. wyczerpuje się wraz z zakończeniem posiedzenia, na którym rozpoczęto rozprawę⁴⁸.

⁴⁵ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 126.

⁴⁶ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 128.

⁴⁷ Por. J. Jankowski, *Nowelizacja ...*, s. 13.

⁴⁸ Por. B. Karolczyk, *Nowelizacja...*, s. 57 oraz J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 12. Zgodzić się należy z T. Wiśniewskim, który zauważa, że wbrew językowej formule art. 210 k.p.c., rozprawa rozpoczyna się „dopiero z chwilą, gdy strony zaczną przedstawiać swoje stanowiska co do istoty sporu”. T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 181. Tak również H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 319. Jeżeli więc doszło do rozpoczęcia rozprawy, sąd powinien następnie wydać postanowienia dotyczące zastosowania art. 207 § 6 k.p.c. wobec pism procesowych stron złożonych do tego momentu. W przeciwnym wypadku należałoby uznać art. 217 § 2 k.p.c. za zbędny. Na drugim posiedzeniu zastosowanie znajdzie już zastosowanie art. 217 § 2 k.p.c.

Odmienność regulacji niemieckiej ujawnia się z pełną mocą, gdy spojrzymy na art. 212 § 1 k.p.c. W myśl tego przepisu sąd na rozprawie⁴⁹ przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne⁵⁰. W tym właśnie momencie sąd oraz strony „zderzą się” się z art. 207 § 6 k.p.c. Innymi słowy, jeżeli powód – wskutek informacyjnego słuchania po rozpoczęciu rozprawy – będzie chciał „uzupełnić twierdzenia lub dowody”, wówczas pozwany natychmiast wskaże sądowi na obowiązek pominięcia tego materiału. Analogicznie zachowa się powód, gdy powyższa sytuacja spotka pozwanego w kontekście materiału procesowego zgłoszonego w odpowiedzi na pozew. Jeżeli więc strona nie uprawdopodobni którejkolwiek z przesłanek przewidzianych przez art. 207 § 6 k.p.c. sąd nie będzie miał wyboru i zmuszony będzie do pominięcia spóźnionego materiału procesowego. Przepisy te wydają się być ze sobą niesynchronizowane⁵¹.

⁴⁹ Por. art. 212 k.p.c. w poprzednim brzmieniu. Zob. uzasadnienie rządowego..., s. 17 (dotychczasowe sformułowanie art. 212 k.p.c. mogło „stawiać barierę w aktywności sądu przy pozyskiwaniu od stron twierdzeń co do okoliczności sprawy w taki sposób, aby mogła ona zostać wyjaśniona w należyty sposób”). Aktualne brzmienie art. 212 § 1 k.p.c. sugeruje, że czynność ta musi być dokonywana przez sąd na przestrzeni całej rozprawy, ilekroć zajdzie taka potrzeba. Zob. P. Ryłski, *Działanie sądu...*, s. 246 (informacyjne przesłuchanie stron jest na tle art. 212 k.p.c. w poprzednim brzmieniu obowiązkiem sądu, który może być realizowany również w toku postępowania dowodowego, „zwłaszcza gdy w jego trakcie ujawnią się nowe okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy”). Tę logikę przyjęto najwyraźniej w toku przygotowania nowelizacji, co jest zastanawiające w świetle jednocześnie wprowadzonych norm prekluzyjnych.

⁵⁰ Jako funkcję informacyjnego przesłuchania stron wskazano m.in. rozeznanie przez sąd, które z norm prawa materialnego powinny znaleźć zastosowanie w sprawie. Tak P. Osowy, *Zapobieganie przewlekłości postępowania cywilnego z uwzględnieniem znaczenia zasady koncentracji materiału procesowego (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2002, nr 11, s. 150. Sąd – jak słusznie postuluje autor – powinien ujawnić swój wstępny pogląd zarówno na „konstrukcję prawną” wynikającą z twierdzeń pozwu, jak i z twierdzeń pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew, zapewniając tym samym nieskrępowany przepływ informacji między stronami a sądem. Takie postępowanie w oczywisty sposób powinno przełożyć się na jakość postępowania dowodowego, w tym ewentualną korektę już zaproponowanych przez strony czynności dowodowych. Innymi słowy, sąd, z racji swojej funkcji w procesie, nie powinien pozostawiać stron w niewiedzy co do wstępnej oceny prawnej twierdzeń i zarzutów stron, a swój pogląd na sprawę przedstawić dopiero w uzasadnieniu orzeczenia. Zob. również P. Osowy, *Jeszcze w kwestii ekonomii w procesie cywilnym na przykładzie informacyjnego przesłuchania stron*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 11–12, s. 234 i nast. oraz J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 13. Por. uchwałę pełnego składu SN z dnia 15 lipca 1974 r., KwPr. 2/74, OSNC 1974, nr 12, poz. 203, pkt VII.

⁵¹ Por. A. Zieliński, *Nowelizacja sprzeczna z Konstytucją*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 12, s. 657: „Proponowane brzmienie art. 207 § 3 in fine KPC ogranicza w sposób

Chociaż kwestia ta może budzić kontrowersję, moim zdaniem strony przed rozpoczęciem rozprawy nie mogą już swobodnie składać pism przygotowawczych, lecz tylko na zarządzenie przewodniczącego⁵². Niemniej, nawet wówczas, gdy takie zarządzenie zostanie wydane lub w sytuacji składania wniosków dowodowych, wspomniane kwestie będą rozstrzygnięte po rozpoczęciu rozprawy. Wynika to z faktu, że polski Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje instytucji posiedzeń przygotowawczych⁵³, sąd zaś nie może wydawać postanowień dowodowych poza rozprawą⁵⁴, z zastrzeżeniem art. 279 k.p.c.

IV. Wykładnia przesłanki braku zwłoki w aspekcie art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c.

O ile postulat, aby nie karać strony w sytuacji, gdy nie dojdzie do „przewleczenia postępowania”, nie budzi zastrzeżeń, o tyle ocena takiej sytuacji wydaje się być trudna na tle polskiego systemu procesowego⁵⁵. Co to znaczy

istotny (i niedopuszczalny) praktyczne stosowanie przepisu art. 212 zd. 2 KPC”. Zob. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 44. Pogląd, że art. 207 § 6 k.p.c. stosuje się dopiero po informacyjnym słuchaniu stron wydaje się nie do obrony z literalnego punktu widzenia oraz ze względu na art. 217 § 2 k.p.c.

⁵² Zob. art. 207 § 3 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. Takie pismo podlegać powinno zwrotowi. Zob. uzasadnienie rządowego..., s. 15–16. Tak, jak sądzę, O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192. Zob. odmiennie A. Zieliński, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Druk Sejmowy nr 4332, Sejm RP VI Kadencji), Biuro Analiz Sejmowych; por. www.sejm.gov.pl (dokument w formacie DOC), s. 4–5: „Przyczyny podane przez projektodawców są z gruntu nieprawdziwe”. Zdaniem tego autora, „składanie pism procesowych przez strony zapobiega przewlekłości postępowania”, albowiem pozwala na „należyte przygotowanie rozprawy (art. 208 k.p.c.) poprzez koncentrację materiału dowodowego, tak aby rozstrzygnięcie nastąpiło możliwie na pierwszej rozprawie (proponowany art. 6 § 1 k.p.c.)”.

⁵³ Przewodniczący może z urzędu wyznaczyć posiedzenie, ilekroć wymaga tego stan sprawy (art. 149 § 1 k.p.c.). Posiedzenie to może być jawne albo niejawne. Na posiedzenia niejawne mają wstęp tylko osoby wezwane, jednak kodeks nie wskazuje, kogo zawiadamia się o takim posiedzeniu. Kwestia ta pozostaje w uznaniu przewodniczącego. W literaturze wyrażono pogląd, że „w posiedzeniach niejawnych z zasady nie uczestniczą strony, inne podmioty postępowania, ani osoby postronne”. Tak A. Zieliński, *Komentarz do art. 152 k.p.c.*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2009. Z drugiej strony podniesiono, że możliwość wezwania oznaczonych osób na posiedzenie niejawne może w znacznym stopniu ułatwić i usprawnić postępowanie, a mimo to jest w praktyce pomijana. Tak K. Kołakowski, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t.1, Warszawa, s. 790, 796, 1203.

⁵⁴ Tak H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, s. 341. Zob. również W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 229.

⁵⁵ Zob. K. Weitz, *Między...*, s. 97.

„spowodować zwłokę w rozpoznaniu sprawy” poprzez zgłoszenie nowego (spóźnionego) materiału procesowego? W jaki sposób strona może uprawdopodobnić brak zwłoki w rozpoznaniu sprawy na skutek dopuszczenia takiego materiału? W jaki sposób sąd ma ocenić argumentację strony?

K. Weitz przywołał doktrynę niemiecką. Wyróżnia się w niej dwa standardy oceny tego, czy na gruncie § 296 ust. 2 ZPO dopuszczenie spóźnionych czynności procesowych spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy⁵⁶. Pierwszy z nich, określany mianem „standardu absolutnego”, rozumie się w ten sposób, że: do zwłoki dochodzi w sytuacji, gdy dopuszczenie spóźnionego materiału procesowego spowoduje przedłużenie postępowania – w porównaniu do sytuacji, w której spóźniony zarzut zostałby pominięty w chwili jego zgłoszenia⁵⁷. Jak wskazuje K. Weitz, „decydujący jest stan postępowania z chwili przedstawienia spóźnionego materiału procesowego”⁵⁸. Zdaniem tego autora, „pominięcie spóźnionego materiału procesowego następuje zatem także wówczas, gdyby postępowanie w razie uwzględnienia tego materiału trwałoby tak samo długo, jak w sytuacji, w której materiał przedstawiono we właściwym czasie”⁵⁹. Zakłada on, że w praktyce sądów polskich „zwycięży absolutne pojęcie zwłoki w rozpoznaniu sprawy”. Niemniej, w literaturze zgłoszono zastrzeżenia co do zasadności stosowania tego standardu w polskich realiach⁶⁰. Zdaniem O. Szejnert-Roszak oraz A. Tomaszka, oznaczałoby to „zbyt mechaniczne przyjęcie, że mamy do czynienia ze zwłoką w rozpoznaniu sprawy”.

Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*) potwierdził konstytucyjność stosowania standardu absolutnego, chyba że: 1) na tle okoliczności sprawy było oczywiste, iż rozstrzygnięcie sprawy byłoby opóźnione nawet w sytuacji, gdyby strona zgłosiła materiał procesowy na wcześniejszym etapie postępowania; 2) sąd ponosi częściową odpowiedzialność za zgłoszenie przez stronę materiału procesowego z opóźnieniem, tzn. jest ono skutkiem braku należytego zarządzania postępowaniem, w tym dokonywania czynności nakierowanych na ustalenie okoliczności i zagadnień spornych; lub 3) dopuszczeniu spóźnionego materiału procesowego nie sprzeciwia się strona przeciwna⁶¹.

⁵⁶ Zob. K. Weitz, *System...*, s. 30–31.

⁵⁷ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 126–127; H. Prütting, M. Gehrlein, *ZPO. Kommentar*, Köln 2010, s. 818, nb 15; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 237–238 i przywołane tam orzecznictwo. Jest to surowy standard oceny znajdujący zastosowanie w praktyce sądów federalnych, zaakceptowany, co do zasady, w orzecznictwie Federalnego Sądu Najwyższego.

⁵⁸ K. Weitz, *System...*, s. 30.

⁵⁹ K. Weitz, *System...*, s. 30.

⁶⁰ O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192.

⁶¹ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 127; *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, nr 44, s. 2373; *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, nr 51, s. 2044; U. Haas, *The Relationship between...*, s. 97–98.

W doktrynie niemieckiej wyróżnia się także tzw. relatywny standard oceny zwłoki, który rozumie się w ten sposób, że: dochodzi do niej tylko wówczas, gdy dopuszczenie materiału procesowego w chwili jego zgłoszenia spowoduje przedłużenie postępowania – w porównaniu do sytuacji, w której spóźniony zarzut zostałby przez pozwanego zgłoszony wcześniej⁶². W piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, iż ten standard należałoby transponować na grunt polski⁶³.

Zastrzeżenia wobec omawianego aspektu nowelizacji zgłosił J. Jankowski, pisząc, że „trudno wyobrazić sobie możliwość uprawdopodobnienia przez stronę, że uwzględnienie spóźnionego materiału procesowego nie spowoduje zwłoki w postępowaniu”⁶⁴. Istotnie, z literalnego punktu widzenia wydaje się, że zgłoszenie spóźnionego materiału procesowego, które skutkuje koniecznością wyznaczenia dodatkowego posiedzenia lub dokonania przez przewodniczącego dodatkowych czynności procesowych (zob. art. 208 k.p.c.), może być każdorazowo uznane za działanie wywołujące zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Ze względu na brzmienie oraz funkcje art. 207 § 6 k.p.c. należy jednocześnie opowiedzieć się przeciwko postulatowi rozważania znaczenia materiału procesowego dla rozstrzygnięcia sprawy przy rozstrzyganiu zagadnienia brak zwłoki⁶⁵. Zdaniem O. Szejnert-Roszak oraz A. Tomaszka, nie jest możliwa obiektywna standaryzacja tej przesłanki, ponieważ „jeśli w dużych ośrodkach zwykłą praktyką jest wyznaczanie posiedzeń sądu raz na kwartał bez związku ze stopniem aktywności stron, ale z uwagi na ilość spraw prowadzonych przez sędziego, kryteria «zwłoki w rozpoznaniu sprawy» powinny być inne niż w okręgu, gdzie możliwe jest wyznaczanie posiedzeń co kilkanaście dni”⁶⁶.

W takiej sytuacji pomocne przy ocenie wpływu dopuszczenia spóźnionego materiału na trwanie postępowania może być rozróżnienie „twierdzeń merytorycznych od ich podstawy faktycznej”. Jeżeli zatem strona zgłosi nowe twierdzenie, które może być rozpatrzone bez dodatkowych środków dowodowych, sąd powinien je przyjąć i rozpoznać. Przykładowo, jeżeli w powództwie o spełnienie świadczenia, po rozpoczęciu rozprawy pozwany zgłasza zarzut przedawnienia⁶⁷, którego nie podniósł ani w odpowiedzi na pozew, ani w dalszym piśmie przygotowawczym, sąd nie powinien zarzutu pominąć, o ile może go rozpatrzyć

⁶² Zob. P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 238; P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 126; K. Weitz, *System...*, s. 30.

⁶³ Tak O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192.

⁶⁴ J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 12.

⁶⁵ Zob. odmiennie J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 12.

⁶⁶ O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192.

⁶⁷ Czyli twierdzenie o upływie czasu połączone z (niekiedy dorozumianym) oświadczeniem woli o uchyleniu się od spełnienia świadczenia.

w oparciu o zawarty w pismach materiał procesowy lub pozwany złożył „bez zwłoki” wnioski dowodowe obejmujące fakty istotne dla jego rozstrzygnięcia (charakter umowy, termin wymagalności roszczenia), lub są one bezsporne. Trudno bowiem w takiej sytuacji uznać, aby na skutek zgłoszenia zarzutu miało dojść do zwłoki w postępowaniu, pomimo że podany przykład zdaje się wypełniać przesłanki absolutnego standardu zwłoki w ujęciu zaproponowanym przez K. Weitza. W takiej sytuacji uprawdopodobnienie braku winy lub innych wyjątkowych okoliczności może być niewykonalne.

Spróbujmy zastosować wskazane standardy oceny przewleczenia postępowania wobec stanu faktycznego zrekonstruowanego na podstawie jednego z orzeczeń sądów apelacyjnych w sprawie gospodarczej, którego rezultat powinien budzić zastrzeżenia⁶⁸. W sprawie tej Sąd Apelacyjny stwierdził, że „skutki prekluzji rozciągają się nie tylko na nowe twierdzenia oraz nowe dowody zgłoszone na ich poparcie, ale także na nowe dowody zgłoszone w dalszym toku postępowania na poparcie twierdzeń zawartych wcześniej w pozwie”. Według zaś stanu faktycznego sprawy, powód-podwykonawca, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, dochodził roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, solidarnie od generalnego wykonawcy oraz inwestora⁶⁹. Sąd Apelacyjny skonstatował, że powód w pozwie wprowadził twierdzenie o solidarnej odpowiedzialności inwestora i akceptacji przez niego umowy między wykonawcą a podwykonawcą-powodem, lecz jednocześnie „nie twierdził, że jego umowa z wykonawcą została przedstawiona inwestorowi i że w terminie 14 dni od jej przedstawienia inwestor nie zgłosił sprzeciwu na piśmie”. W konsekwencji Sąd uznał, że ze względu na art. 479¹² § 1 k.p.c. powód utracił zarówno prawo powoływania tych twierdzeń, jak i innych dowodów na poparcie twierdzeń o wyrażeniu zgody przez inwestora na zawarcie umowy. Powództwo zostało oddalone. Stało się tak bez względu na okoliczność, że na brak zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem pozwany inwestor powołał się w zarzutach od nakazu zapłaty, „nowe twierdzenia i dowody” zaś powód zgłosił przed rozpoczęciem rozprawy, w piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na zarzuty pozwanego⁷⁰.

⁶⁸ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 1 marca 2007 r., I ACa, 1121/06, Lex nr 298547.

⁶⁹ Inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, jeżeli wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 oraz 5 k.c.). Skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Zob. uchwałę SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSN 2006, nr 6, poz. 6.

⁷⁰ Abstrahując od pozostałych ustaleń w sprawie, obowiązującej wówczas zasady ewentualności oraz innych przesłanek wyłączających aktualnie rygor prekluzji, przytoczony

Założmy dla celów dyskusji, że: 1) roszczenie powoda jest zasadne; 2) przewodniczący po zapoznaniu się z zarzutami zarządzi złożenie pisma przez powoda na podniesioną przez pozwanego okoliczność braku zgody; 3) powód powinien był sformułować twierdzenia obejmujące przedstawienie umowy inwestorowi i brak jego sprzeciwu na piśmie w terminie 14 dni; albowiem 4) twierdzenie o akceptacji umowy przez inwestora nie obejmuje *implicite* twierdzeń, o których mowa w pkt 2) powyżej. Czy przy zarzucie braku zgody zgłoszonym przez pozwanego w zarzutach od nakazu zapłaty możliwe jest ocalenie solidarnego charakteru roszczenia powoda przesłanką „braku zwłoki”? Podobnie jak w przykładzie wcześniejszym, zastosowanie absolutnego standardu oceny zwłoki skazuje powoda na przegranie sprawy, czyli rezultat identyczny jak pod rządami art. 479¹² § 1 k.p.c. Czy obok zastosowania relatywnego standardu oceny zwłoki – który ratuje w tej sytuacji powoda, albowiem postępowanie będzie trwało w tym momencie tyle samo ile trwałoby, gdyby powód zawarł te twierdzenia w pozwie, ponieważ tak czy inaczej (istotna) kwestia zgody stałaby się sporna – można dokonać nieco bardziej kompleksowej (systemowej) wykładni oceny jej braku i wyjść poza ograniczone ramy wykładni literalnej?

Przy rozważaniu tak postawionego problemu pierwszorzędne mają dokonane przez przewodniczącego (sąd) czynności procesowe, mające na celu przygotowanie rozprawy, a w szczególności postępowania dowodowego⁷¹. Na podstawie m.in. art. 206, 207, 208 oraz 212 k.p.c. można zrekonstruować szeroki wachlarz uprawnień oraz obowiązków przewodniczącego oraz sądu. Istotnie, organizacyjny oraz intelektualny ciężar przygotowania rozprawy spoczywa w zdecydowanej części na przewodniczącym⁷². Zdaniem T. Wiśniewskiego zadaniem

wyrok należy uznać za przykład skrajnego formalizmu lokującego obowiązujące dotychczas postępowanie w sprawach gospodarczych w obszarze procesu formułkowego. Por. uzasadnienie rządowego..., s. 52 (zastrzeżenia zgłoszone w toku konsultacji projektu nowelizacji przez Naczelną Radę Adwokacką).

⁷¹ Por. H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, s. 308: „Efektywność pracy sądów w dużej mierze zależy od właściwego poziomu rozpraw...”. Jest to uzasadniony punkt wyjścia zwłaszcza w kontekście niewątpliwego umocnienia zasady kierownictwa sędziowskiego. Zob. B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009, s. 113. Por. M. Domagalski, *Czy łatwiejszy proces będzie również szybszy*, „Rzeczpospolita” z dnia 31 sierpnia 2011 r.; por. www.rp.pl.

⁷² Zob. T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 157 (prawidłowe przygotowanie rozprawy wymaga „zaplanowania i przemyślenia czynności procesowych”, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego). Por. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 47 oraz wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 269/00, LEX nr 551028, którego teza obrazuje, jak bardzo zmieniło się postępowanie cywilne na przestrzeni ostatnich 10 lat: „Art. 208 § 1 k.p.c. dotyczy podejmowania przez przewodniczącego czynności mających na celu przygotowanie rozprawy. Przepis ten nie nakłada na przewodniczącego żadnych konkretnych obowiązków.

sądu jest wypracowanie „już w początkowej fazie postępowania właściwej koncepcji prowadzenia i rozstrzygnięcia procesu”. Bez takiej koncepcji, która może mieć postać alternatywnych wariantów, trudno mówić, zdaniem przywołanego autora, o przestrzeganiu zasady koncentracji materiału procesowego, a w efekcie o należytej sprawności postępowania⁷³. W toku przygotowania sprawy do rozprawy ustawodawca zdaje się aktualnie przyznawać prymat zasadzie pisemności, kładąc nacisk na wymianę pism procesowych oraz wprowadzając nowe ciężary procesowe. Strony mają zatem prawo zasadnie oczekiwać, że przewodniczący będzie na bieżąco i wnikliwie zapoznawał się z pierwszymi pismami procesowymi, a następnie „obmyśli plan działania w sprawie”⁷⁴. Jeżeli przewodniczący uzna, że te dwa pisma nie dają mu pełnego obrazu sytuacji faktycznej oraz prawnej sporu, powinien wyznaczyć posiedzenie niejawne w trybie art. 207 § 4 k.p.c. W trakcie takiego posiedzenia, wskutek wymiany informacji między stronami oraz sądem, powinno dojść do szczegółowego ustalenia zakresu przedmiotowego pism oraz terminów ich złożenia⁷⁵. Przewodniczący dowie się więc przed rozpoczęciem rozprawy, że kwestia zgody inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą jest sporna. Zwieńczeniem posiedzenia powinno być wydanie zarządzenia, w którym strony zostaną zobowiązane do złożenia dalszych pism przygotowawczych (art. 207 § 3 k.p.c.)⁷⁶. Ergo, stan, w jakim sprawa będzie znajdować się na moment rozpoczęcia rozprawy będzie wynikiem aktywności oraz wnikliwości przewodniczącego (albo braku tychże).

Co jednak istotniejsze, zaniechanie dokonania jakiejś konkretnej czynności przygotowującej rozprawę, nie może mieć żadnego znaczenia dla wyniku sprawy, albowiem strona procesowa może zgłaszać wszelkie środki dowodowe aż do zamknięcia rozprawy.”

⁷³ T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 33. Widać wyraźnie, jak silnie realizowana jest w k.p.c. zasada kierownictwa sędziowskiego, która powszechnie uznawana jest za jeden z mechanizmów niezbędnych dla realizacji zasady koncentracji.

⁷⁴ H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, s. 311. Zob. B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 113–114; uchwałę pełnego składu SN z dnia 15 lipca 1974 r., przypis 50 powyżej, pkt V. Por. jednak na tle stanu prawnego sprzed dnia 3 maja 2012 r. P. Ryłski, *Działanie sądu...*, s. 250 (przewodniczący nie ma ani możliwości, ani obowiązku merytorycznego badania wniesionych pism procesowych).

⁷⁵ Kodeks dosłownie stanowi, że „przewodniczący lub sąd mogą wysłuchać strony na posiedzeniu niejawnym”. Oczywistym jest jednak, że zgodnie z zasadą równości oraz kontrydiktoryjności obie strony powinny być wysłuchane.

⁷⁶ W przypadku stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników nie ma przeciwwskazań, aby przewodniczący wskazał w zarządzeniu występujące w sprawie zagadnienie o charakterze prawnym celem poznania stanowiska strony w tym zakresie. Taki wniosek wsparty jest także brzmieniem art. 127 zd. 2 k.p.c. Takie działanie przewodniczącego przełoży się na transparentność postępowania, a w konsekwencji na jego jakość, w tym orzeczenie końcowe. Byłby to również doskonały moment na „rozmowę o sprawie” z pełnomocnikami lub stronami, trudno jednak w świetle brzmienia art. 212 § 1 k.p.c. odpowiedzialnie zgłosić taki postulat.

Częściowym remedium na powstające na omawianym obszarze problemy miał najwyraźniej stanowić również art. 212¹ k.p.c. w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego⁷⁷. Zgodnie z projektem sąd miał na rozprawie omawiać ze stronami możliwe podstawy prawne ich żądań (art. 212¹ § 1). Art. 212¹ § 2 przewidywał zaś, że orzeczenie może być oparte na podstawie prawnej, której strona nie wskazała lub co do której nie wypowiedziała się, tylko wtedy, gdy sąd omówił ją ze stronami zgodnie z art. 212¹ § 1. Powyższe przepisy miały znajdować zastosowanie do rozstrzygnięcia w zakresie roszczenia głównego (art. 212¹ § 3 projektu). Regulacja ta nie spotkała się z uznaniem Ministerstwa Sprawiedliwości, które wykreśliło art. 212¹ k.p.c. z kolejnej wersji projektu nowelizacji i stan ten nie uległ zmianie do momentu jej uchwalenia. Niestety ramy opracowania nie pozwalają na kompleksowe omówienie tego zagadnienia.

Dochodzimy zatem do jądra problemu. Czy prawo procesowe zapewnia efektywny przepływ informacji między stronami a sądem? Z czyjej perspektywy i wobec jakiego modelu postępowania sąd ma ocenić brak zwłoki? W którym momencie i w jaki sposób „zapada klamka” w zakresie ustalenia czasu trwania procesu? Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania sądzę, że:

- a) trudno uznać, aby na moment „aktywacji” art. 207 § 6 k.p.c. oraz przystąpienia do informacyjnego przesłuchania stron (zob. poniżej) sąd oraz strony miały wspólną świadomość tego, ile posiedzeń zajmie „rozpoznanie sprawy”, bez względu na wstępne rozeznanie przewodniczącego co do zagadnień spornych lub wniosków dowodowych, ponieważ kodeks postępowania cywilnego nie zapewnia mechanizmów efektywnej komunikacji między stronami a sądem nakierowanych na przygotowanie rozprawy⁷⁸, m.in. poprzez wstępne omówienie zagadnień faktycznych oraz prawnych, w tym dowodowych, w przeciwieństwie do np. procedury niemieckiej, angielskiej⁷⁹ lub amerykańskiej (federalnej)⁸⁰;
- b) nawet zaś przyjmując, że sędzia – zgodnie z postulatami doktryny – orientacyjnie przyjął, ile posiedzeń zajmie rozprawa, wstępnie zidentyfikował

⁷⁷ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 4.11.2009 r., [w:] *Reforma...*, s. 369 oraz uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej do projektu ustawy, [w:] *Reforma...*, s. 421; por. też www.ms.gov.pl.

⁷⁸ Por. W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 212.

⁷⁹ Zob. ogólnie: Reguła 3.1, 3.3 oraz 3.4. *Procedury Cywilnej (Civil Procedure Rules, Statutory Instrument 1998 No. 3132, as amended)*. Reguły weszły w życie 26 kwietnia 1999 r. Tekst ustawy dostępny na <http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/procedure-rules/civil/menus/rules.htm>.

⁸⁰ Zob. ogólnie Reguła 16 Federalnych Reguł Postępowania Cywilnego z 1938 r. (*Federal Rules of Civil Procedure*), których aktualna wersja jest każdorazowo dostępna na centralnej stronie sądów federalnych. Zob. <http://www.uscourts.gov>.

okoliczności sporne oraz zapoznał się z wnioskami dowodowymi stron, to jednak, w najlepszym wypadku, do pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę nic nie wiedzą o tym strony⁸¹; trudno zatem uznać, aby ocena potencjalnego braku zwłoki, dokonywana poprzez odniesienie do modelu, o którym wie wyłącznie przewodniczący, spełniała kryterium rzetelnego procesu – byłoby to zwyczajnie nieuczciwie i niesprawiedliwe wobec pozostających w niewiedzy stron⁸².

Powyższy stan rzeczy jest konsekwencją struktury k.p.c. przyjętej w poprzednim ustroju społeczno-politycznym, gdy to na sędzie spoczywał obowiązek „wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy” oraz „wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych”⁸³. Dowodzi on jednocześnie wątpliwej skuteczności kolejnych zmian na „skostniałej” strukturze istniejącej ustawy procesowej, która – wzorem swojej poprzedniczki z 1930 r. – nie przewiduje postępowania przygotowawczego⁸⁴. Tymczasem, w literaturze komparatystycznej podkreśla się, że w krajach europejskich wyraźnie zauważalny jest trend do strukturyzacji procesu w duchu *common law*, tzn. wyodrębnienia zespołu czynności procesowych, które nakierowane są na przygotowanie rozprawy oraz zamknięcie tej fazy postępowania postanowieniem sądu (plan rozprawy)⁸⁵, które w nadzwyczajnych okolicznościach może być zmienione. W ostatnim czasie tego rodzaju zmiany, powiązane zazwyczaj z umocnieniem

⁸¹ Zob. B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 117 (treść zawiadomień o posiedzeniu).

⁸² Trudno uznać, że bez konsultacji z sądem, nawet będąc reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika, strona ma wystarczająco informacji, aby orientacyjnie i zasadnie przyjąć, ile posiedzeń zajmie rozprawa. Ponadto, leży to w domenie kompetencji przewodniczącego, który nie rozmawia na ten temat ze stroną do momentu rozpoczęcia rozprawy, o ile w ogóle.

⁸³ Zob. uchylony art. 3 § 2 k.p.c. Por. uchwałę pełnego składu SN z dnia 15 lipca 1974 r., przypis 50. Dla jasności należy powiedzieć, że taka formuła „procesu socjalnego” narodziła się w Austrii pod koniec XIX w., gdzie jej gorącym propagatorem był główny architekt austriackiej kodyfikacji procesowej *Franz Klein*. Przepisy aust. ZPO z 1895 r. dotyczące ustalania stanu faktycznego oraz przeprowadzania dowodów obowiązują zasadniczo w pierwotnym brzmieniu. Zob. szerzej R. R. Verkerk, *Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective*, Maastricht 2010, s. 33, 151 oraz U. Haas, *The Relationship between...*, s. 111–112.

⁸⁴ Zob. S. Dmowski, K. Kołakowski, [w:] K. Piasecki (red.) *Kodeks...*, s. 1171. Mamy bowiem w omawianej sytuacji do czynienia z brakiem synchronizacji między zasadami koncentracji, kierownictwa sędziowskiego oraz kontradyktoryjności. Por. K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, s. 21 (realizacja założonego modelu postępowania nie jest możliwa w drodze dalszych nowelizacji, ponieważ kodeks postępowania cywilnego jest obciążony „grzechem założeń ideologicznych, które legły u jego podstaw”).

⁸⁵ Zob. O. Chase, H. Hershkoff (red.), *Civil Litigation in Comparative Context*, St. Paul, Minnesota, 2007, s. 8.

zasady kierownictwa sędziowskiego, przeszły systemy procesowe Austrii oraz Niemiec⁸⁶. Istotnie, obok postulatu normatywnego „obarczenia stron odpowiedzialnością” za sprawny przebieg postępowania⁸⁷ umacnianie zasady kierownictwa sędziowskiego jest kolejnym widocznym trendem w europejskich systemach procesowych⁸⁸.

W tej sytuacji fundamentalnego znaczenia nabiera informacyjne przesłuchanie stron, które jest aktualnie obowiązkiem sądu w każdej sprawie⁸⁹. W literaturze komparatystycznej wskazuje się, że jednym z trzech podstawowych celów informacyjnego przesłuchania stron jest ustalenia dalszego toku postępowania⁹⁰. Sądę *de lege lata*, że jego konkluzją powinno być – pomimo braku wyraźnych przepisów k.p.c. w tym zakresie – omówienie i ustalenie ze stronami zakresu i czasu trwania postępowania dowodowego w świetle twierdzeń spornych, wniosków dowodowych oraz żądania pozwu⁹¹.

⁸⁶ Zob. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 96.

⁸⁷ Co więcej, w niektórych jurysdykcjach doszło na tym tle do doktrynalnego wykształcenia nowej zasady procesowej wyrażającej wspólną odpowiedzialność stron oraz sądu za sprawny przebieg postępowania (*Kooperationsmaxime*; zasada współpracy). Zob. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, § 77 nb 5 oraz U. Haas, *The Relationship between...*, s. 104. Zob. również P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 130 (austriacki model współpracy między sądem a stronami w zakresie zbierania materiału procesowego); W. D. H. Asser, et al., *Uitgebalanceerd eindrapport fundamentele herbeëinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Haga 2006, rozdział 5 (raport dotyczący reformy holenderskiego systemu procesowego, w którym podkreśla się znaczenie współpracy stron oraz sądu dla sprawnego przebiegu postępowania oraz uznaje, iż odpowiedzialność za realizację tego postulatu spoczywa zarówno na stronach, jak i na sądzie; strony powinny położyć od razu wszystkie karty na stół), podają za R. R. Verkerk, *Fact-finding...*, s. 60.

⁸⁸ Zob. ogólnie C. H. Van Rhee (red.), *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*, Antwerpia 2008. Zob. także W. D. H. Asser, et al., *Uitgebalanceerd...*, s. 49 (aktywne zaangażowania sędziego w zarządzanie procesem i gromadzenie materiału faktycznego ma zasadnicze znaczenie dla sprawności postępowania), podają za R. R. Verkerk, *Fact-finding...*, s. 61. Niemniej, w Holandii, której proces tradycyjnie hołdował zasadzie kontradyktoryjności oraz biernemu sędziemu, trend do zwiększania aktywności sądu jest balansowany rozbudowywaniem obowiązków stron w zakresie ujawniania informacji. Tak pozytywnie określony obowiązek stron w naturalny sposób ogranicza aktywność sądu w zakresie gromadzenia materiału procesowego. Zob. M. de Tombe-Grootenhuys, *The Law of Evidence in Civil Proceedings in the Netherlands*, [w:] J. M. Lebre de Freitas (red.), *The law of evidence in the European Union*, Haga 2004, s. 330.

⁸⁹ Zob. art. 212 § 1 k.p.c.

⁹⁰ Tak R. R. Verkerk, *Fact-finding...*, s. 193. Por. P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 243 i nast.

⁹¹ Por. post. SN z dnia 18 marca 2010 r., V CZ 10/10, LEX nr 784218: „Sąd na każdym etapie postępowania powinien dbać o prawidłowe i dostatecznie szczegółowe i precyzyjne sformułowanie żądania pozwu, a braki w tym zakresie uzupełniane są na

Wydaje się, że wówczas sąd będzie miał ułatwione zadanie, oceniając czy potencjalne następce zwiększenie ilość posiedzeń jest wynikiem dynamiki postępowania dowodowego, wynikiem przedstawienia spóźnionego materiału procesowego czy nienależytego przygotowania rozprawy. Strona nie powinna być karana za tę ostatnią okoliczność, abstrahując od zagadnienia czy przyjęty model czynności procesowych jest optymalny czy nie. Brak wstępnego rozeznania istoty sprawy i właściwego kierunku postępowania dowodowego przełoży się na podejmowanie zbędnych czynności i utrudnienie oceny ich znaczenia dla ostatecznie rozstrzygnięcia⁹². Z drugiej strony, powód lub pozwany powinni ponieść negatywne konsekwencje zawinionego działania lub zaniechania, czyli bezzasadnego milczenia w toku informacyjnego przesłuchania lub późniejszego rozbiecia (zaplanowanej i przygotowanej) struktury rozprawy zgłoszeniem nowego materiału procesowego⁹³. Niemniej, nawet jeżeli jego dopuszczenie spowoduje przedłużenie postępowania, lecz strona uprawdopodobni brak winy lub inne wyjątkowe okoliczności, sąd taki materiał procesowy powinien dopuścić⁹⁴.

V. Podsumowanie

Trudno uznać dotychczasowe rozważania na temat „niemieckich standardów” oceny zaistnienia zwłoki za satysfakcjonujące. Wydaje się, że istnieją przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że praktyczna użyteczność doktryny

żądanie przewodniczącego, w przypadku pozwu, w trybie art. 130 k.p.c., a w toku procesu w trybie art. 212 k.p.c.”

⁹² Zob. P. Osowy, *Zapobieganie...*, s. 147. Widać wyraźnie doniosłą funkcję odpowiedzi na pozew. Należy stwierdzić, że brak tego pisma w zasadzie uniemożliwia kompleksowe przygotowanie rozprawy.

⁹³ Por. P. Osowy, *Jeszcze w kwestii...*, s. 237–239 (przepisy o informacyjnym słuchaniu stron mają charakter *lex imperfecta*); P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 251 (organ procesowy nie może prowadzić informacyjnego przesłuchania w razie odmowy odpowiedzi na zadawane pytania lub braku stawiennictwa na rozprawie); uzasadnienie rządowego..., s. 17 oraz W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 47, który pisze: „doświadczenie uczy jednak, że uzyskanie jasnych i konkretnych oświadczeń od stron co do faktów, w tym również od stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, nie jest wcale proste”. Autor wskazuje, iż praktyka uchylania się od udzielenia wyjaśnień na rozprawie i wnoszenia o zakreślenie terminu do złożenia pisma procesowego jest „notoryczna”. Nie rozstrzygam w tym miejscu kwestii, czy prekluzja przewidziana w art. 217 § 2 k.p.c. stanowi normę sankcjonującą wobec art. 212 § 1 k.p.c. Tak, jak się wydaje, K. Weitz, *System...*, s. 17.

⁹⁴ Już na marginesie można poczynić uwagę, że z praktycznego punktu widzenia zapewne o wiele prostsze będzie uprawdopodobnienie, iż zachodzą „inne wyjątkowe okoliczności”, aniżeli brak zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Por. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 45–46.

niemieckiej na tle polskiej ustawy procesowej może być dyskusyjna. W literaturze wskazano, że art. 207 § 6 k.p.c. budzi „szereg wątpliwości”⁹⁵. Należy zgodzić się z W. Żukowskim, że przesłanka braku zwłoki jest jedną z nich. Biorąc pod uwagę obowiązujący w polskim kodeksie postępowania cywilnego system apelacji pełnej (z pewnym jednak ograniczeniem nowości), brak jasnych standardów oceny kryterium braku zwłoki przełoży się na negatywne i wysoce niepożądane zjawisko, które miało miejsce w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, czyli przesunięcie głównego akcentu na kwestie procesowe⁹⁶. Sądzę, iż ze względu na różnice systemowe oraz strukturalne między polskim oraz niemieckim systemem procesowym, postulat „przeszczepienia” doktryny „zwłoki absolutnej” na grunt polski wydaje się wątpliwy. Mając do wyboru dwa wspomniane standardy, opowiedziałbym się prawdopodobnie za stosowaniem standardu zwłoki relatywnej.

Norma prekluzyjna przewidziana w art. 207 § 6 k.p.c. jest z systemowego punktu widzenia rozwiązaniem budzącym zastrzeżenia, albowiem: (1) brak jest w k.p.c. kompleksowych reguł wymiany informacji między stronami a sądem przed rozpoczęciem rozprawy; (2) nie dość, że odpowiedź na pozew nie jest obowiązkowa, to instytucja ta w dalszym ciągu cierpi na chroniczny brak kompleksowej regulacji, która ma aktualnie charakter szczątkowy i jest niedostosowana do potrzeb sprawnego modelu procesu⁹⁷ i wyraźnej preferencji ustawodawcy do pisemnego ustalenia jego granic; (3) wspomniane usterki normatywne oraz brak dokumentu, który określałby z góry przebieg rozprawy powoduje, że zapoznawanie się ze środkami dowodowymi dopiero w jej toku w naturalny sposób powodować będzie aktualizację dopuszczalnych w świetle art. 217 § 2 k.p.c. wniosków dowodowych z terminu na termin (dynamika postępowania); (4) bez względu na ciężary procesowe (prawdopodobności oraz dokonywania czynności zgodnie z dobrymi obyczajami) zawarte w art. 3 k.p.c. obowiązki stron oraz osób trzecich w zakresie ujawniania informacji są sankcjonowane w sposób niewystarczający⁹⁸; (5) zbyt ograniczony jest katalog dostępnych środków dowodowych

⁹⁵ Zob. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 44–45.

⁹⁶ Por. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 46.

⁹⁷ Zob. A. G. Harla, *Odpowiedź na pozew w projektach Komisji Kodyfikacyjnej II RP i refleksje de lege ferenda*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), „*Aurea praxis, aurea theoria*” *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 3003, 3012 i nast. Por. B. Karolczyk, *Odpowiedź na pozew w postępowaniu zwyczajnym: wybrane zagadnienia w świetle nowelizacji k.p.c.*, „*Monitor Prawniczy*” 2012 (oczekiwanie na druk).

⁹⁸ Zob. art. 233 § 2 oraz 251 k.p.c., a także wyroki SN: z dnia 20 stycznia 2010 r., III CSK 119/09, Lex nr 852564; z dnia 14 lutego 1996 r., II CRN 197/95, Lex nr 24748. Por. jednak K. Piasecki, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 1303 (w orzecznictwie ukształ-

(prawo polskie nie zna np. pytań skierowanych pisemnie do strony przeciwnej; pozasądowego przesłuchania świadków przed rozprawą lub oświadczeń na piśmie, dokonanych pod przysięgą lub w obecności protokolanta sądowego; żądania przyznania określonego faktu na piśmie; oględzin miejsca lub rzeczy dokonanych przez stronę etc.)⁹⁹; oraz (6) przygotowanie rozprawy oraz kumulacja materiału dowodowego obciążają organizacyjnie oraz czasowo przede wszystkim sąd – w tym zakresie zasada kierownictwa sędziowskiego wyraźnie dominuje więc nad zasadą kontrydiktoryjności¹⁰⁰.

W konkluzji, przyłączam się zasadniczo do propozycji *de lege ferenda* sformułowanych już 10 lat temu przez P. Osowego, polegających na modyfikacji przepisów k.p.c. o przygotowaniu rozprawy. Powinny one obejmować wprowadzenie m.in. uprawnienia przewodniczącego do zarządzenia wstępnego badania sprawy, polegającego na omówieniu ze stronami zagadnień faktycznych oraz prawnych występujących w sprawie, kwestii ciężaru dowodu oraz wniosków dowodowych w świetle twierdzeń stron oraz art. 227 k.p.c. Wskutek takiego posiedzenia przygotowawczego oraz informacyjnego przesłuchania stron przewodniczący lub sąd podejmowałby więc obowiązkowo przed rozpoczęciem rozprawy odpowiednią decyzję procesową, będącą konkluzją tych czynności. Takie postanowienie, którego treść byłaby rezultatem współpracy stron oraz sądu, pełniłoby funkcję planu rozprawy m.in. przez określenie katalogu twierdzeń spornych lub bezspornych, środków dowodowych, które będą prezentowane na rozprawie oraz przez zaprotokołowanie wyników próby ugodowej¹⁰¹. W tak skonstruowanym układzie postępowania przygotowawczego utrata prawa zgłaszania nowego materiału procesowego po rozpoczęciu lub w toku rozprawy, jak również wyjątki od takiej zasady, byłby w pełni uzasadnionym i racjonalnym rozwiązaniem.

W kontekście dążenia do usprawnienia procesu szczególnego podkreślenia wymagają dwie myśli. Pierwsza z nich jest taka, że nadmiar regulacji procesowych może czynić więcej szkody niż pożytku¹⁰². Jeżeli zatem dąży się do zwiększenia sprawności postępowania w drodze wprowadzania nowych norm, należy

towany jest pogląd, zgodnie z którym na stronę uniemożliwiającą lub poważnie utrudniającą wykazanie okoliczności przeciwnikowi przechodzi ciężar dowodu w zakresie wykazania braku takich okoliczności) oraz s. 1309.

⁹⁹ Abstrahując od, jak stwierdza się w doktrynie, otwartego katalogu środków dowodowych. Zob. T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 208. Por. B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4 (uwagi dotyczące amerykańskiego prawa federalnego).

¹⁰⁰ Por. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 104 i n. (analogiczna konkluzja na tle prawa niemieckiego).

¹⁰¹ Por. P. Osowy, *Zapobieganie...*, s. 158.

¹⁰² Zob. D. Tamm, *Delay in Danish civil procedure*, [w:] *The law's delay...*, s. 275.

w pierwszej kolejności upewnić się, że są one jasne i efektywne¹⁰³. Po drugie, sprawny proces wymaga norm zapewniających elastyczność ich stosowania, albowiem nadmierny formalizm jest jedną z głównych przyczyn przewlekłości postępowań sądowych w krajach europejskich¹⁰⁴.

DISCUSSION OF „LACK OF DELAY” AS GROUNDS FOR INCLUSION OF LATE ALLEGATIONS AND EVIDENCE PURSUANT TO ART. 207 § 6 AND 217 § 2 OF THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE

Polish Code of civil procedure („CCP”) has traditionally, following the Austrian tradition of “social model of litigation”, placed the responsibility for the swift resolution of a civil dispute on a judge. Thus, judicial case management has been the second main doctrine, aside from the doctrine of concentrated proceeding, that has been utilized in ensuring that justice is done without unreasonable delay. Simultaneously, both of these systems adopted the rule, introduced by French Code of civil procedure of 1806, that parties are allowed to make allegations and introduce evidence until the very end of the main hearing (trial). Under Polish law this rule was eliminated only in special proceedings for commercial matters, which will be abolished effective May 3, 2012, where the principle of preclusion (*Präklusivprinzip*) was introduced over 10 years ago. This rule, and its essential component, the principle of eventuality or contingent cumulation (*Eventualmaxime*), required parties to provide full account of allegations and evidence in their respective pleadings (complain and answer), including those that might only potentially come into play. Failure to comply with this requirement rendered allegation or evidence late, and thus the court was obliged to ignore them, save two limited circumstances. The practical effect of this rule was problematic.

Some time ago it was noted that the regular proceedings lacked a general provision that would underline the parties’ responsibility for the effective conduct of litigation and special rules that would stimulate them to make allegations and submit evidence as early as possible. One of the primary purposes of the recent amendments to the CCP was to address these procedural defects.

Accordingly, on May 3, 2012 a new art. 6 § 2 CCP comes into force. It stipulates that the parties are obliged to make all statements of fact and present

¹⁰³ Zob. C. H. van Rhee, *The law’s delay...*, s. 11.

¹⁰⁴ Zob. C. H. van Rhee, *The law’s delay...*, s. 11.

evidence without delay, so that the proceeding can be concluded efficiently and swiftly. This solution is based on German and Austrian procedural ideas (*Prozessförderungspflicht*). This procedural burden is sanctioned by new art. 207 § 6 CCP. Under this provision court is obliged to ignore (exclude) late allegations and evidence, unless a party shows that their omission from the complaint, answer to complain or further supplementary pleading can be excused due to lack of negligence or the acceptance of late allegations and evidence does not delay the resolution of the case or other extraordinary circumstances justifying their inclusion. Similar rule has been introduced at the main hearing where, however, it is up to the court to decide whether an allegation has been made or evidence presented in a belated manner (art. 217 § 2 CCP).

In this article I am focusing on “lack of delay” as an exception to the court’s obligation to exclude late allegations and evidence. I am discussing the scope of the burden to support the orderly, efficient and swift conduct of the litigation by making proper allegations and identifying respective evidence in the pleading. Next, I look into German law to gain a comparative perspective on the new law. Subsequently, I am discussing how a party should make and how, on the other hand, the court should assess a claim of lack of delay in a broader procedural context of judicial case management.

Informacje dla Autorów

Prosimy o nadsyłanie artykułów w formie elektronicznej (na dyskietkach bądź e-mailem) oraz w formie komputerowych wydruków na adres:

Kwartalnik „Studia Prawnicze”
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
ul. Nowy Świat 72
00-330 Warszawa
e-mail: inp@inp.pan.pl

Komputerowy wydruk winien być podpisany własnoręcznie przez Autora.

Artykuły powinny spełniać następujące warunki formalne:

- **Abstrakt:** tekst powinien być poprzedzony nie dłuższym niż 200 słów streszczeniem, zawierającym informację o tematyce i głównych tezach artykułu. Abstrakt, łącznie z tytułem, należy przetłumaczyć na język angielski.
- **Tekst:** Objętość artykułu nie powinna przekraczać dwóch arkuszy wydawniczych (ok. 44 strony znormalizowane, 80 000 znaków typograficznych). Cytowanie i powołania innych autorów powinny być oznaczone w tekście w formie przypisów, umieszczonych na dole odnośnej strony i mieć formę przyjętą w ostatnich zeszytach kwartalnika. Pełną bibliografię należy dołączyć na osobnej stronie na końcu artykułu.

Autor jest zobowiązany podać swoją afiliację i tytuł naukowy oraz adres korespondencyjny: stacjonarny i e-mailowy.

Recenzje: o przyjęciu bądź nieprzyjęciu artykułu do druku decyduje opinia dwóch recenzentów.

Nadesłane materiały nie będą zwracane.

