

Nr 16



cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK V NUMER 2 (16) LATO 2016 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

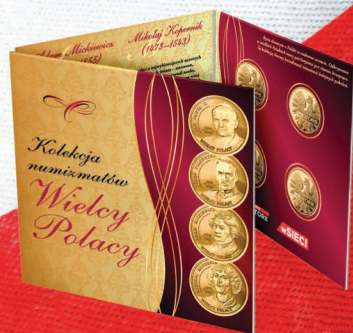
Wspieraj z nami wolne polskie media

PRENUMERATA



PRENUMERATOROM GWARANTUJEMY:

- najniższą cenę – nawet 39% taniej!
- prezent – kolekcję numizmatów z wizerunkami wielkich Polaków (przy zamówieniu na rok pakietu wSIECI i wSIECI HISTORII)



Zamówienia prenumeraty można składać:

- telefonicznie: 22 616 15 70
- przez internet: www.wsieci.pl/prenumerata
- e-mailem: prenumerata@fratria.pl

	wSieci	wSieci Historii	wSieci + wSieci Historii
3 miesiące	56 zł	18 zł	70 zł
6 miesięcy	108 zł	34 zł	135 zł
12 miesięcy	192 zł	65 zł	245 zł

Wpłaty za prenumeratę prosimy dokonywać na konto: **78 1750 1325 0000 0000 2103 8946**, Fratria Sp. z o.o., ul. Legionów 126-128, 81-472 Gdynia, w tytule wpłaty wpisując rodzaj prenumeraty i pełne dane adresowe do wysyłki.

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK V NUMER 2 (16) LATO 2016

ISSN 2299-405X

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
dr **Bolesław Banaszkiewicz**
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (KUL, SIN)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michałski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Jadwiga Potrzebacz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)
dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL

International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

prof. **Lech Morawski** – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Krystyna Pawłowicz** – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz
Janusz Ossowski – redaktor zarządzający
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 160 zł,
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),
nakład 70 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okladka: Dawid Teniers (Młodszy), *Chłopi grający w kości przed karczmą*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w
The Central European Journal of Social
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl; redakcja_piw@skok.pl

Adres do korespondencji:

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń
tel. 503 839 374, 606 285 765
www.prawoiwiesz.edu.pl
e-mail: prawoiwiesz@gmail.com

Okładka: Dawid Teniers (Młodszy), *Chłopi grający w kości przed karczmą*

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry
(www.wga.hu)

Dawid Teniers (Młodszy) (1610–1690) – malarz flamandzki okresu baroku, autor scen religijnych, mitologicznych, historycznych oraz pejzaży i portretów. Obraz namalowany w 1665 roku.



Spis treści

ARTYKUŁY

<i>Lech Morawski</i> Aktywizm sędziowski a sprawy polskie.....	7
<i>Agata Czarnecka</i> Prawnicy w służbie publicznej. Działalność publiczna przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego	14
<i>Sławomir Drelich</i> Sprawiedliwość i duma w myśli społecznej Ayn Rand.....	24
<i>Marcin Romanowski</i> Upowszechnienie własności na tle niemieckiej koncepcji „mniejszej własności” (<i>kleineres Eigentum</i>)	34
<i>Katarzyna Falkiewicz, Katarzyna Dopierała</i> Rada wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym.....	45
<i>Łukasz Mirocha</i> Wybrane problemy w relacjach między związkami zawodowymi a pracodawcą. Próba diagnozy aktualnego stanu prawnego	53
<i>Michał Kielb</i> Kwalifikacja prawna „zaniżenia podatku VAT” przy wykorzystaniu tzw. pustych faktur jako przestępstwa oszustwa z at. 286 k.k.....	65

ARTYKUŁ RECENZyjNY

<i>Paweł Czubik</i> Ustawa konsularna – pierwszy komentarz po ponad trzydziestu latach obowiązania	81
--	----

AUTORZY

Noty o autorach	91
-----------------------	----



ARTYKUŁY

Aktywizm sędziowski a sprawy polskie*

Judicial Activism and Polish Matters

Polish constitutional discussions are based on two different questions. The first one concerns the way the Constitution should be read. The second one concerns the vision of the whole constitutional judiciary. The author claims that the institution of the "judicial review" have changed over the years and the way it looks in Europe right now undermines the very bases of the democratic societies. Citizens cannot understand why should few gentlemen change bills passed by Parliament whereas those bills can be either expected by the people who express their will in different ways or simply passed by those who were democratically elected.

Lech Morawski

profesor nauk prawnych

Polskie spory konstytucyjne dotyczą przede wszystkim dwóch kwestii: (1) sporu o to **jak należy interpretować polską Konstytucję**, w którym to sporze obóz rządowy i opozycja przedstawiają dwie różne koncepcje ustroju naszego państwa, które można uzasadnić na gruncie przepisów naszej Konstytucji. W tym miejscu tą kwestią nie będziemy się jednak szerzej zajmować; (2) sporu o **dwie różne wizje sądownictwa konstytucyjnego**.

Obecny Sejm i jego zwolennicy jednoznacznie opowiadają się za doktryną wstrzemięźliwości sędziowskiej (pasywizmu sędziowskiego) i żądają, by TK powstrzymał się od nadmiernego aktywizmu i blokowania polityki rządu na podstawie niejasnych

* Tekst ten stanowi osnowę referatu, który miał zostać wygłoszony na konferencji naukowej organizowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości w czerwcu bieżącego roku. Konferencja została jednak odwołana. Artykuł nawiązuje do mojej publikacji *Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna* („Prawo i Więź” nr 15, 2016), zawiera jednak cały szereg nowych argumentów.

i niedookreślonych kryteriów, od których aż się roi w polskiej Konstytucji. Przeciwnicy obecnego rządu chcą z kolei umocnienia pozycji TK, w którym widzą gwaranta państwa prawa i swobód obywatelskich, no i oczywiście, a może przede wszystkim, gwaranta zachowania korzystnego dla nich *status quo*.

Gdy kilkadziesiąt lat temu powróciłem ze stypendium Humboldta u prof. Roberta Alexego, napisałem kilka artykułów o aktywizmie i pasywizmie sędziowskim, w których – zapewne pod wpływem Alexego – w entuzjastyczny sposób broniłem aktywistycznej wizji TK, który winien nas bronić przed wszelkimi możliwymi nieszczęściami¹. Dzisiaj, pod wpływem obserwacji tego, co dzieje się w naszym kraju, moje poglądy uległy radykalnej zmianie. Uważam, że od czasu, gdy Amerykanie wymyślili *judicial review*, Europejczycy zniekształcili tę instytucję w taki sposób, że zaczyna ona zagrażać samym podstawom społeczeństwa demokratycznego². Twierdzą, że żadne frazesy nie są w stanie wytłumaczyć zwykłemu obywatelowi, dlaczego to kilku starszych panów, w polskim przypadku pięciu lub trzech sędziów, nie raz większością tylko jednego głosu, może unicestwić ustawę, której uchwalenia domagają się miliony obywateli, a w każdym razie zdecydowana większość wyborców.

Nie chcę tutaj prowadzić akademickich sporów, co to takiego jest aktywizm i pasywizm sędziowski, i dla naszych potrzeb przyjmę następującą konwencję znaczeniową.

Aktywizm sędziowski

1. Sędzia nie musi się ściśle trzymać litery prawa, może odwołać się bezpośrednio do względów słuszności czy sprawiedliwości, jeśli uzna, że jest to konieczne dla ochrony swobód obywatelskich.
2. Z tych samych względów sędzia może korygować istniejące reguły, a nawet tworzyć reguły całkowicie nowe.
3. Sędzia może i powinien angażować się politycznie w obronę naczelných wartości konstytucyjnych. Większość aktywistów stanowczo podkreśla jednak, że sędzia nie powinien bezpośrednio bronić interesów określonych partii czy stronnictw politycznych. Odwołując się do języka Bruce'a Ackermana, sędziom wolno jest uprawiać politykę konstytucyjną, ale nie jest wolno uprawiać polityki normalnej czy partykularnej³.

Pasywizm sędziowski

1. Sędzia musi ściśle trzymać się litery prawa.
2. Sędziemu obowiązuje zakaz korygowania istniejących reguł, a tym bardziej tworzenia nowych.

1 Por. m. in. L. Morawski, *Stressing – The Controversy Between Judicial Passivism and Activism*, [w:] *Stressing Legal Decisions*, red. T. Biernat et al., Cracow 2003; idem, *Główne problemy filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 283; idem, *Czy sądy mogą się angażować politycznie*, „Państwo i Prawo” nr 3, 2006; idem, *Two Doctrines of Judicial Application of Law*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy: between modern and post-modern jurisprudence*, red. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Kraków-Warszawa 2008; idem, *Legal Policy and Courts*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy...*, op. cit., s. 174-195.

2 L. Morawski, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 226.

3 B. Ackerman, *Constitutional Politics, Constitutional Law*, „Yale Law Journal” 3, 1989, s. 461; idem, *The Storrs Lecture: Discovery of the Constitution*, „Yale Law Journal” 93, 1984.

3. Sędzia winien trzymać ręce z dala od polityki i pozostawić uprawianie polityki parlamentowi, rządowi, partiom i stowarzyszeniom obywateli.

W przypadku polskiego TK uzasadnienie tezy, że jest to sąd skrajnie aktywistyczny, jest jednak podwójnie skomplikowane, a to z następującego względu. W oficjalnej frazeologii i retoryce, polski TK stale i z naciskiem podkreśla, że trzyma się ściśle litery prawa i zawsze stoi na jego straży. W praktyce konstytucyjnej sąd ten bezustannie tworzy nowe reguły oraz modyfikuje już istniejące i to w takim natężeniu, że możemy go uznać za jeden z najbardziej aktywistycznych sądów na świecie. Ze względu na podwójne oblicze polskiego TK, który co innego mówi, a co innego robi – możemy to nazwać schizofrenią prawniczą – naszą analizę musimy przeprowadzić w dwóch krokach. Pierwszy krok to zdemaskowanie twierdzenia, że TK w swoim orzecznictwie tylko odczytuje treść obowiązujących przepisów. Krok drugi zakłada przedstawienie dowodów skrajnego aktywizmu tego sądu. Podczas lektury przedstawionej niżej argumentacji należy ponadto mieć na uwadze fakt, że tych dwóch form działalności TK nie da się ściśle oddzielić od siebie, gdyż niejako towarzyszą one sobie i przeplatają się wzajemnie.

I. Klasycznym przykładem pasywistycznej retoryki naszego TK może być słynna uchwała TK z dn. 7.03.1995 (W 9/94), w której Trybunał stwierdza, że „w wykładni swej niczego nie ujmuje ani niczego nie dodaje do systemu obowiązujących norm, a tylko stwierdza jaka jest treść tych norm”. Twierdzenie to jest rażąco sprzeczne z praktyką orzecniczą Trybunału, który od samych początków swojego istnienia nagminnie koryguje treść obowiązujących przepisów, a często tworzy całkowicie nowe zasady i reguły o fundamentalnym znaczeniu dla ustroju całego państwa. Niech przykładem będzie choćby klauzula państwa prawnego z art.2 Konstytucji, z której to klauzuli wyprowadził cały ogrom zasad z tak niejasnymi i niedookreślonymi zasadami jak słynne zasady przyzwoitości legislacyjnej, zasada określoności przepisów prawa czy zasadę ochrony praw słusznie nabytych. Nie trzeba wiele, by zdać sobie sprawę z tego, że w oparciu o takie zasady można uzasadnić niemal każde stanowisko. Jeśli dobrze pamiętam, to Lech Garlicki uznał, mając na uwadze kreatywność TK, że w Polsce mamy dwie konstytucje: konstytucję z 1997 oraz konstytucję, którą stworzył sam TK⁴.

Skrajnym przykładem aktywizmu trybunalskiego w ostatnim czasie może być konstrukcja „pominięcia legislacyjnego”, do której TK odwołuje się w tegorocznej informacji o problemach wynikających z działalności i orzecznictwa TK oraz w wyroku z dn. 9 marca 2016 (K 47/15). W myśl tej konstrukcji TK ma prawo pominać każdą ustawę i każdy inny akt normatywny, który w jego przekonaniu utrudnia lub blokuje funkcjonowanie tej instytucji.

Tego rodzaju fakty stawiają polski TK w szeregu najbardziej aktywistycznych sądów na świecie, który z powodzeniem może konkurować z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej i jego słynnymi zasadami prymatu oraz bezpośrednio stosowania prawa unijnego.

4 Szeroko na ten temat E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w konstytucji RP na tle orzecznictwa TK*, Toruń 2003, s. 380.

II. Retoryka pasywistyczna TK opiera się na założeniu, że istnieje coś takiego jak jedno poprawne czy też właściwe znaczenie każdej normy prawnej i każdy kompetentny prawnik – właśnie taki, z jakich składa się TK – może to znaczenie odkryć. Konstrukcja jednego i poprawnego znaczenia normy pozostaje jednak, przynajmniej od czasów Friedricha Waismanna oraz H. L. A. Harta i ich słynnej konstrukcji *open texture of law*, w rażącej sprzeczności z tym, co wiemy o semantyce języka prawnego⁵. Język prawny jest zasadniczo odmianą języka potocznego i, pomijając przypadki niektórych pojęć ilościowych i empirycznych, pojęcia tego języka są otwarte czy też niedookreślone znaczeniowo i w takich sytuacjach to właśnie sąd lub inny użytkownik języka określa znaczenie tych pojęć. Twierdzenie więc, że istnieje jakiś podmiot wyposażony w cudowną moc odkrywania znaczeń języka w każdej możliwej sytuacji, choćby to miał być polski TK, jest niezgodne z elementarną wiedzą logiczną i lingwistyczną.

III. TK próbuje uzasadnić swoje stanowisko odwołując się do autorytetu Hansa Kelsena. TK, odpowiadając na zarzut komunistycznego rodowodu instytucji TK w naszym kraju, podnosi, że polski model sądu konstytucyjnego opiera się na modelu Kelsenowskim. Kelsen twierdził, że jeśli sąd konstytucyjny ma być organem jedynie sprawdzającym zgodność aktów normatywnych z konstytucją, a więc – w jego terminologii – „ustawodawcą negatywnym”, a nie „ustawodawcą pozytywnym”, który koryguje lub tworzy nowe reguły, to tekst konstytucji powinien spełniać określone wymogi semantyczne. Z tego powodu Kelsen był zdania, że instytucja sądu konstytucyjnego ma sens tylko wtedy, gdy tekst konstytucji jest w maksymalnym stopniu jednoznaczny i precyzyjny. Z tego też względu Kelsen był zdania, że w konstytucjach należy unikać klauzul generalnych, odwoływania się do takich pojęć jak słuszność czy sprawiedliwość, bo wtedy sąd nie orzeka o zgodności aktu normatywnego z konstytucją, ale o jego zgodności z tym, co sędzia uważa za słuszne lub sprawiedliwe⁶. Polska Konstytucja naszpikowana klauzulami generalnymi, odwołaniami do mniej lub bardziej nieokreślonych celów lub wartości w oczywisty sposób nie spełnia założeń semantycznych modelu Kelsenowskiego i w gruncie rzeczy ma niewiele wspólnego z tym, o czym myślał Kelsen, gdy tworzył ideę trybunału konstytucyjnego.

Na marginesie nasuwa się uwaga, że polski TK nie jest tutaj żadnym wyjątkiem. Proces erozji konstytucji negatywnej, która jednoznacznie określa granice władzy państwowej, a wraz z tym proces erozji idei sądu konstytucyjnego jako „negatywnego ustawodawcy”, rozpoczął się w Europie już w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku wraz z ekspansją ideologii państwa opiekuńczego. Dobitnym tego wyrazem stała się konstytucja niemiecka z 1949 roku i zasadniczo zdecydowana większość konstytucji europejskich, które powstały w drugiej połowie XX wieku.

5 F. Waismann, *Verifiability*, [w:] *Logic and Language*, red. A. G. N. Flew, Oxford 1963; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, s. 119.

6 Opieram się tutaj na niewielkiej książeczce Hansa Kelsena, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, przeł. B. Banaszkiewicz, Warszawa 2009 (tytuł oryginału: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, „Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer” z. 5, Berlin-Leipzig 1929 – publikacja ta stanowi zapis referatu wygłoszonego przez Hansa Kelsena we Wiedniu w dniach 23-24 kwietnia 1928 roku).

IV. Nie wytrzymuje krytyki również twierdzenie, że polski TK jest bezstronnym arbitrem w sporach politycznych między rządem a opozycją, gdyż jest oczywiste, że obecnie otwarcie wspiera on opozycję oraz ideały liberalizmu politycznego i ekonomicznego, a nie ideały republikańskie za którymi zdaje się opowiadać obóz rządowy. Uwikłanie polityczne polskiego TK, podobnie jak innych trybunałów w naszej części Europy, jest zresztą oczywiste od samego początku istnienia tej instytucji. W sporze o lustrację i dekomunizację polski trybunał, podobnie jak większość trybunałów w postkomunistycznej Europie – pewnym wyjątkiem były tylko sądy konstytucyjne na Węgrzech i w Czechach – jednoznacznie opowiedział za interesami postkomunistycznego establishmentu. W niektórych przypadkach zaangażowanie polityczne sędziów jest tak głębokie, że bez cienia przesady można ich nazwać żołnierzami partii politycznych (*party-soldiers*).

Jak stąd widać, autolegitymizująca ideologia TK, w myśl której Trybunał w bezstronny sposób odczytuje właściwe znaczenie przepisów Konstytucji i innych aktów normatywnych, rozpada się w pył w konfrontacji z faktami. Nie widzę również żadnych możliwości, by TK mógł uporać się z tradycyjnymi argumentami, które od lat wysuwa się przeciw aktywizmowi sędziowskiemu⁷. Przypomnijmy te argumenty.

1. TK brak jest demokratycznej legitymacji do tworzenia prawa. W świetle polskiej Konstytucji władza prawodawcza należy do parlamentu i rządu, a nie do sądów. Sędzia węgierskiego sądu konstytucyjnego, prof. Béla Pokol, przypomniał nam ostatnio, że na naszych oczach tworzy się nowa forma rządu, którą możemy nazwać systemem trybunalskim, a która w krajach postkomunistycznych i niektórych krajach zachodnich (Niemcy, Włochy, Portugalia Hiszpania, Grecja) zaczyna wypierać tradycyjne formy systemy prezydenckiego i parlamentarno-gabinetowego. Istotą systemu trybunalskiego jest monopol decyzyjny TK w sprawach konstytucyjnych, który pozwala mu zakwestionować nieomal każdy projekt prawodawczy parlamentu oraz rządu i w ten sposób sprawować nad nimi kontrolę. Sędzia Pokol trafnie przy tym zauważa, że gdy TK znajdzie się w rękach opozycji, to staje się skutecznym instrumentem hamowania i blokowania dowolnych poczynań legislacyjnych Sejmu i rządu. Jego zdaniem nie ma innego sposobu poskromienia władzy trybunału niż radykalna zmiana konstytucji⁸.

2. TK i sądy nie dysponują odpowiednim zapleczem instytucjonalnym i finansowym, by móc w kompetentny sposób tworzyć prawo. Sytuacja, gdy parlament i rząd są zmuszone do tworzenia prawa pod dyktando Trybunału grozi nieobliczalnymi konsekwencjami, ponieważ okazuje się, że kilku sędziów wpartych opiniami biegłych czy ekspertów może rozstrzygać najbardziej skomplikowane problemy, powiedzmy z zakresu przemysłu handlu, ochrony zdrowia czy ochrony środowiska, z którymi przez lata zmagają rozliczne instytucje oraz sztaby naukowców, ekspertów.

7 Por. prace cytowane w przypisie 2.

8 B. Pokol, *Jurystokratyczna forma rządów i jej strukturalne aspekty*, przeł. A. Czarnecka, „Prawo i Więź” nr 15, 2016, s. 95 i n.

3. Najpoważniejszy jednak zarzut przeciwko aktywizmowi sędziowskiemu mówi, że sędziowie nie ponoszą żadnej odpowiedzialności – ani politycznej, ani prawnej – za podejmowane decyzje. Skoro ktoś nie ponosi odpowiedzialności politycznej, to niech trzyma ręce z dala od polityki. Taki jest sens słynnej *hands-off-policy*, którą Holendrzy uzasadniają konieczność daleko posuniętej wstrzeźliwości sędziowskiej w sprawach, w których sędziowie nie ponoszą odpowiedzialności politycznej i finansowej, zwłaszcza wtedy, gdy ich rozstrzygnięcie wymaga wiedzy eksperckiej⁹.

Przyjrzyjmy się teraz tym postanowieniom ustawy z dn. 22 grudnia 2015 o Trybunale Konstytucyjnym, które budzą największy sprzeciw opozycji i spróbujemy wskazać na ich zasadność z punktu widzenia założeń doktryny wstrzeźliwości sędziowskiej. Rząd chce **podnieść quorum i wprowadzić większość kwalifikowaną** (z tego ostatniego postulatu ostatnio zrezygnował) dlatego, iż nie zgadza się z taką wizją sądownictwa konstytucyjnego, w której kilku sędziów, nieraz jednym głosem, może obalić ustawę, której uchwalenia domaga się nieraz ogromna większość obywateli (blisko 80% obywateli chciało wprowadzenia ustaw lustracyjnych i dekomunizacyjnych, a TK ustawicznie je torpedował). Rząd jest zdania, że obalenie ustawy może mieć miejsce tylko wtedy, gdy opowiada się za nim przygniatająca większość sędziów, a sprzeczność z konstytucją nie budzi żadnych wątpliwości. Zbyt łatwe procedury obalania ustaw godzą bowiem w same podstawy demokracji i w gruncie rzeczy zastępują władzę ludu władzą sądów. Przypomnijmy więc, że to sam Kelsen żądał, by w ważnych sprawach trybunały podejmowały decyzje większością kwalifikowaną, chciał by narady sędziowskie były jawne, a możliwość kwestionowania ustaw została ograniczona trzy- lub pięcioletnim terminem zawitym¹⁰.

Rząd chce, by sprawy były co do zasady rozstrzygane **w porządku chronologicznym**, aby tym samym zapobiec jakimkolwiek manipulacjom składami sędziowskimi. Z punktu widzenia elementarnych postulatów *fair trial* rozwiązaniu temu trudno jest cokolwiek zarzucić.

W istocie rzeczy tym wszystkim argumentom TK i opozycja przeciwstawiają tylko jeden poważny kontrargument, który możemy nazwać **argumentem z paraliżu Trybunału**, gdyż zdaniem opozycji wprowadzenie podwyższonego *quorum*, większości kwalifikowanej i reguły chronologicznej, w nieuchronny sposób zablokuje lub znacznie utrudni funkcjonowanie trybunału. Argument z paraliżu Trybunału opiera się jednak również na wątpliwych przesłankach.

Po pierwsze, zauważyć należy, że ogromna większość spraw rozstrzyganych przez Trybunał dotyczy skarg konstytucyjnych (w ubiegłym roku 375 spraw z ogółu 500 spraw, którymi zajmował się TK), a te są rozstrzygane w składzie 7 lub 3 osobowym. Co więcej, Prezes TK może w tych sprawach skrócić czas oczekiwania na rozprawę o połowę. Trudno jest więc poważnie mówić o możliwości paraliżu TK, tym bardziej że podobne procedury są spotykane w innych krajach.

Po drugie, twierdzenie, że wyższe *quorum*, większość kwalifikowana i reguła chronologiczna prowadzą do paraliżu Trybunału, opiera się na subiektywnych przeświadczeniach niektórych sędziów i nachalnej propagandzie opozycji i nie jest

9 P. J. van Kappen, *Judicial Policy Making in the Netherland: The Case-by-Case Method*, [w:] *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*, red. M. L. Volcansek, London-New York 1993, s. 90.

10 H. Kelsen, *Istota i rozwój...*, op. cit.

wsparte żadnymi badaniami. Jak dotychczas subiektywne przeświadczenia nie stanowią dowodu w postępowaniu sądowym i nie na nich powinien opierać się sąd.

Gdy przyjrzymy się konstrukcji pominięcia legislacyjnego i wywiodom TK o *quorum*, większości kwalifikowanej i regule chronologicznej, to dochodzimy do smutnego wniosku, że TK może rozstrzygać na podstawie przepisów, które sam sobie wybrał, w kolejności jaką uważa za stosowną, w składzie jakim chce, przy *quorum* jakim chce i większością jaką sobie wybrał. Nie wiem, co to ma wspólnego z ideałami państwa prawa, których tak broni TK.

Prawnicy w służbie publicznej. Działalność publiczna przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego*

Lawyers in the Public Service. The Case of the New Natural Lawyers

The author claims that biotechnological development should be accompanied by the broader reflection. People ask philosophical, theological questions and they should get answers. Since this development is very fast it also needs to be regulated. This means that lawyers should also deal with those questions and problems. And this means that lawyers will have to leave courts and classrooms and will have to speak with the general public.

The new natural lawyers are among those who understand that they have some public duties. They have certain (mostly conservative) opinions on may contemporary issues which they promote. They do not accept liberal distinction between separate private and public sphere. They believe that those two spheres influence each other and some things done privately have public impact. The same-sex marriage case and the stem cells debate are two examples of their public involvement.

Agata Czarnecka

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

Współczesny gwałtownie zmieniający się i rozwijający się świat dla przeciętnego człowieka może stawać się miejscem coraz bardziej obcym. Pozostawiony sam sobie zderza się z problemami i wyzwaniami, o których nie śniło się filozofom w poprzednich stuleciach. Przykładem niech będą choćby zagadnienia związane z inżynierią genetyczną i działaniami na zarodkach, które w Polsce, przy okazji dyskusji nad uregulowaniem zapłodnień pozaustrojowych, wielokrotnie gościły na pierwszych stronach gazet. Trzeba zgodzić się z poglądem, że problemy wynikające z rozwoju nauk biologicznych nie mają już wyłącznie

* Autor uzyskał środki finansowe na przygotowanie rozprawy doktorskiej z Narodowego Centrum Nauki w ramach finansowania stypendium doktorskiego na podstawie decyzji numer DEC-2013/08/T/HS5/00489.

biologicznego czy medycznego charakteru, a dyscypliny żywo nimi zainteresowane to także filozofia, etyka, prawo czy teologia¹. Na problem rozejścia pomiędzy nowoczesnymi technologiami, naukami ścisłymi i biologicznymi a naukami humanistycznymi, stanowiącymi od zarania dla nich wsparcie, wskazywano wielokrotnie². W związku z dość szybkim – dziejącym się „tu i teraz” rozwojem technologii (wszak pierwsze zapłodnienie *in vitro* miało miejsce nie tak znowu dawno, nie wspominając już o podejmowanych próbach klonowania organizmów żywych, czy stworzenia mapy ludzkiego genomu) – i wynikającymi z tego problemami, zagadnienia bioetyczne pilnie wymagają regulacji prawnych. Zarówno w państwach systemu *civil law* jak i *common law* problemy te stara się precyzować ustawową metodą regulacji³, dodatkowo w kwestiach tych wypowiadają się też społeczności międzynarodowe⁴. Zagadnień tego typu jest wiele. Część z nich jest zupełnie nowych – jeszcze wcześniej nie było przedmiotu regulacji, poprzez brak technicznych możliwości, a wcześniej przez brak choćby nawet idei manipulacji genetycznych. Są też problemy znane od dawna, jednak z powodu rozwoju cywilizacyjnego budzące coraz większe kontrowersje – jak choćby aborcja, czy eutanazja. Zmiana społeczna z kolei stawia obywateli wobec problemu ewentualnego zrównania ze związkami małżeńskimi także innych typów relacji międzyludzkich, jak choćby związki partnerskie homo- czy heteroseksualne.

Żadne ustawodawstwo nie mogłoby jednak powstać bez podjętej wcześniej refleksji filozoficznej, etycznej czy, zbiorczo rzecz ujmując, filozoficznoprawnej. A przynajmniej nie powinno bez takiej refleksji powstawać. Wydaje się bowiem, że niemożliwe jest wypracowanie słusznego i sprawiedliwego ustawodawstwa bez uprzedniego rozważenia szeregu kwestii – nie tylko praktycznych, ale również abstrakcyjnych i teoretycznych. Akty prawne, jeśli już powstają, poprzedzone bywają burzliwymi dyskusjami społecznymi i akademickimi, i zdarza się, że wątpliwości wcale nie rozwiewają, a jedynie je mnożą. Wystarczy rzut oka na pełen tytuł traktatu zwanego Europejską Konwencją Bioetyczną – brzmi on: „Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny”⁵ – by dostrzec, iż wprowadza ona bardzo istotny podział na człowieka i istotę ludzką

-
- 1 M. Safjan, *Konwencja Bioetyczna – jej znaczenie dla kształtowania*, [w:] *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2003, s. 29.
 - 2 Zob. np. M. Sandel, *The Case Against Perfection. Ethics in the Age of Genetic Engineering*, Cambridge-London 2007; J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej: czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, przeł. M. Łukasiewicz, Warszawa 2003.
 - 3 Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (1990 c. 37) i późniejszy Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (2008 c. 22).
 - 4 Zob. np. Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka z 11. listopada 1997 r. (UNESCO); Międzynarodowa Deklaracja w sprawie Ludzkich Danych Genetycznych z 16. października 2003 r. (UNESCO); Powszechna Deklaracja w sprawie Bioetyki i Praw Człowieka z 19. października 2005 r. (UNESCO); Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie z 4 kwietnia 1998 r. (Rada Europy) wraz z czterema protokołami dodatkowymi dotyczącymi: klonowania, transplantacji organów i tkanek ludzkich, badań biomedycznych i testów genetycznych dla celów zdrowotnych.
 - 5 The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine z 4 kwietnia 1997 r.

i, co oczywiste, nie jest to problem możliwy do rozwiązania w ramach wyłącznie refleksji prawnej⁶.

Przedmiotem mojego zainteresowania w niniejszym tekście nie są konkretne zagadnienia czy wyzwania z jakimi mierzy się współcześnie i obywatel i ustawodawca. Moim celem jest wskazanie, że przed prawnikami, a szczególnie filozofami czy teoretykami prawa, stoi wielkie wyzwanie. Wyzwanie, które wymaga opuszczenia murów uniwersyteckich i często wyjścia na agorę. Wydaje mi się, że teraz – bardziej niż kiedykolwiek wcześniej w historii człowieka – refleksja filozoficzna, etyczna czy filozoficznoprawna powinna stanowić podbudowę ideologiczną (choć słowo to obrosło bardzo złą sławą) dla kolejnych regulacji prawnych. By pokazać jak może wyglądać taka działalność publiczna, chciałabym zwrócić uwagę na rolę prawników w amerykańskim życiu publicznym. Wydaje się bowiem, że ich funkcjonowanie w sferze publicznej w ramach dużo lepiej wykształconej kultury prawnej może posłużyć za inspirację dla rodzimej jurysprudencji. Posłużę się tutaj przykładem przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego – Roberta P. George’a i Johna Finnis’a. Przybliżę działalność tego pierwszego w różnorodnych gronach doradczych, a także udział obu autorów w sprawie sądowej *Romer v. Evans*, gdzie wystąpili w dość nietypowej roli.

Należy z góry zaznaczyć, że ich zaangażowania w kwestie praktyczne daleko bardziej przekracza zaangażowanie przedstawicieli rodzimej filozofii prawa w podobne kwestie, co może oczywiście wynikać z poczucia realnego wpływu na aktualny stan prawny. Być może – choć jest to jedynie spekulacja – w amerykańskim systemie prawnym panujące wśród prawników i filozofów prawa przekonanie o wpływie na praktykę jest po prostu znacznie silniejsze. Ich aktywność ma szeroki wymiar – wiąże się z zaangażowaniem w działania polityczne mające wpływ na proces tworzenia prawa w tym zakresie, ale także z wystąpieniami publicznymi i popularyzatorskimi na temat kontrowersyjnych moralnie kwestii. Przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego biorą udział w sporach aksjologicznych, prawnych i politycznych, które wykraczają poza łamy czasopism branżowych. Przytoczyć tu można, jedynie tytułem przykładu, polemikę z Michaelem Sandelem, spór z Peterem Singerem i jego współpracownikami⁷ czy z Robertem Baileyem⁸. Polemiki te mają zawsze charakter interdyscyplinarny, ale ich zasadniczym celem, jak się wydaje, jest próba zbudowania swego rodzaju kompasu etycznego mającego stanowić wskazówkę w życiu

6 Zob. O. Nawrot, *W obronie godności embrionu – o podstawowej zasadzie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Więź” nr 1, 2013, s. 27 i n.; B. Chyrowicz, *Godność istoty ludzkiej w świetle zapisów Konwencji Bioetycznej*, [w:] *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2003, s. 22 i n., gdzie rozważa ona także trzecie pojawiające się w Konwencji pojęcie osoby.

7 Zob. np. P. Lee, R. P. George, *Human-Embryo Liberation. A Reply to Peter Singer*, <URL=http://old.nationalreview.com/comment/lee_george200601250829.asp>, [dostęp: 30.8.2013]; R. P. George, P. Lee, *Embryonic human persons. Talking Point on morality and human embryo research*, „EMBO Reports” vol. 10, nr 4, 2009, s. 301-306; A. Sagan, P. Singer, *Embryos, Stem Cells and Moral Status: a response to Lee and George*, „EMBO Reports” vol. 10, nr 12, 2009, s. 1283.

8 P. Lee, R. P. George, *The Stubborn Fact of Science*, <URL=<http://old.nationalreview.com/comment/comment-lee080901.shtml>>, [dostęp: 30.8.2013]; P. Lee, R. P. George, *Embryology, Philosophy & Human Dignity*, <URL=<http://old.nationalreview.com/comment/comment-lee080901.shtml>>, [dostęp: 30.8.2013].

publicznym. A zatem ich działalność w sferze publicznej skierowana jest zarówno do obywateli, jak i do osób tworzących i stosujących prawo.

Robert P. George i John Finnis, to przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego – nurtu w anglosaskiej jurysprudencji, który stara się zrewitalizować klasyczną doktrynę prawa naturalnego i odnosi ją także do zagadnień bardzo współczesnych. John Finnis jest przedstawicielem jej drugiego pokolenia, autorem najbardziej istotnej, z punktu widzenia jej jurydycznej odnogi, pracy – *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, która przedstawia najważniejsze założenia filozoficzno-prawne nurtu. Z kolei Robert P. George jest uczniem Finnisa, ale również – co dużo bardziej ciekawe – Josepha Raza. Uchodzi on za jednego z najbardziej wpływowych współczesnych przedstawicieli amerykańskiego chrześcijańskiego konserwatyizmu⁹. Zdaniem przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego, a w szczególności samego Roberta P. George’a, prawo nie powinno być jedynie stróżem nocnym, który interweniuje w skrajnych przypadkach, ale winno ono mieć również w stosunku do swoich obywateli funkcję wychowawczą, perfekcjonizującą. Prawo nie powinno ich kształtować jedynie poprzez negatywne ustalanie granic działania, a więc sankcje wyznaczające ramy, w których obywatel może się bez ryzyka poruszać, ponieważ winno oni kierować nimi, a także wspierać ich w realizacji dobrego życia. Zdaniem George’a nie tylko istnieje pewien rodzaj moralności publicznej, ale wymaga on też permanentnego wspierania. W związku z tym moralność publiczna wymaga dbałości, nakładów i powinna być traktowana tak jak wszystkie inne sfery działalności państwa¹⁰. Chodzi, z jednej strony, o nakłady o charakterze finansowym, a więc wspieranie przez państwo różnych organizacji promujących pożądaną sposób życia. Z drugiej zaś, także o zaangażowanie publiczne osób takich jak sam George, a więc podejmujących refleksję abstrakcyjną i dysponujących pewnymi dobrami intelektualnymi w kształtowanie tej moralności. W związku z taką wizją prawa i jego roli przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego, szczególnie zaś John Finnis i Robert P. George, żywo angażują się w działalność publiczną, promując wyznawane przez siebie wartości nie tylko w ramach swojej pracy akademickiej, lecz także poprzez aktywność w życiu publicznym.

Jak już wspomniałam, obaj panowie wystąpili w jednej z głośnych spraw sądowych, dotyczącej statusu prawnego osób homoseksualnych, w dość nietypowej, z polskiego punktu widzenia, roli. W 1996 roku amerykański Sąd Najwyższy rozpatrywał sprawę *Romer v. Evans*¹¹, której podstawą była Druga Poprawka do stanowej konstytucji w Kolorado¹². Poprawkę tę przegłosowali sześcioma punktami procentowymi mieszkańcy, a stanowiła ona, iż Kolorado poprzez swoje organy czy agencje nie może przyjąć ani stosować prawa, które uznawałoby osoby seksualne za jakiś rodzaj mniejszości. Gdyby bowiem uznać osoby homoseksualne za mniejszość, wówczas należałoby przyznać im również ochronę przed dyskryminacją. Mieszkańcy tę

9 D. Kirkpatrick, *The Conservative-Christian Big Thinker*, „The New York Times” z 20 grudnia 2009, za: <URL=http://www.nytimes.com/2009/12/20/magazine/20george-t.html?pagewanted=all&_r=0>, [dostęp: 10.5.2015].

10 R. P. George, *The Concept of Public Morality*, [w:] idem, *The Clash of Orthodoxies. Law, Religion, and Morality in Crisis*, Wilmington 2001, s. 91.

11 *Romer v. Evans*, 517 U.S.620 (1996).

12 Colorado Constitution art. II, §30b.

poprawkę odrzucili w referendum, a jej zasadność była badana przez sądy stanowe obydwu instancji, by na przełomie 1995 i 1996 roku zajął się nią amerykański Sąd Najwyższy, który stosunkiem głosów 6 do 3 uznał, iż narusza ona równość wobec prawa z Czternastej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych¹³. Jeszcze na etapie sądu stanu Kolorado w sprawie *Romer v. Evans* powołani zostali w charakterze biegłych: Martha Nussbaum, John Finnis i Robert P. George. W zasadzie spór między Nussbaum a powołanymi przedstawicielami nowej teorii prawa naturalnego wydaje się z polskiego punktu widzenia absurdalny, by nie rzec po prostu, iż niemożliwy. Różnica pomiędzy stronami dotyczyła zarzutu odnoszącego się do zaplecza teoretycznego forsowanej poprawki. Zdaniem jej przeciwników miała być ona realizacją pewnych konkretnych światopoglądów o charakterze religijnym i jako taka stanowić niedopuszczalną ingerencję religii w sferę świecką. Zdaniem Finnis i George'a zarzut ten był bezpodstawny, bowiem osoby homoseksualne i ich praktyki potępiane miały być nie tylko w ramach tradycji judeochrześcijańskiej, ale także wcześniej, czego ślady – ich zdaniem – można odnaleźć w tekstach starożytnych filozofów greckich z Platonem i Arystotelesem na czele. I można powiedzieć, że zasadniczą część sporu, który miał miejsce na sali sądowej dotyczyła tego w jaki sposób tłumaczyć na język angielski greckie określenie *tolmêma*, które pojawia się w *Prawach* Platona we fragmencie: „(...) gdy niewiasta i mężczyzna dla spółżenia potomstwa obcuja ze sobą, towarzysząca temu rozkosz darem natury jest niewątpliwie, że jest natomiast niezgodne z naturą miłosne obcowanie mężczyzn z mężczyznami i niewiast z niewiastami”¹⁴. Dyskusja pomiędzy biegłymi opuściła oczywiście sale sądowne i przeniosła się na łamy czasopism naukowych¹⁵.

Jeśli chodzi o przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego, to efektem sprawy *Romer v. Evans* były dwa głośne artykuły Johna Finnis: „*Shameless Acts*” in *Colorado: Abuse of Scholarship in Constitutional Cases* oraz *Law, Morality, and „Sexual Orientation”*, a także tekst Roberta George'a „*Shameless Acts*” *Revisited: Some Questions for Martha Nussbaum*¹⁶. Zarówno Finnis, jak i George poświęcili w nich dużo miejsca próbom dowiedzenia, iż zeznania złożone przez Marthę Nussbaum były nieprawdziwe i to nie wyłącznie na poziomie interpretowania przez nią pewnych okoliczności, ale także na poziomie faktów, które miała zatajać, by przekonać sąd do swojego stanowiska.

Postaram się przybliżyć najważniejsze argumenty, na które powoływali się w tej sprawie przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego, z oczywistym pominięciem szczegółów językowych związanych z przekładem wspomnianego powyżej

13 Analizę tej kwestii także w odniesieniu do współczesnej filozofii prawa zob. A. Koppelman, *Romer v. Evans and Invidious Intent*, „William and Mary Bill of Rights Journal” vol. 6, nr 1, 1997, s. 96 i n.

14 Platon, *Prawa*, 636c, przeł. M. Maykowska, wyd. różne.

15 R. B. Clark, *Platonic Love in Colorado Courtroom: Martha Nussbaum, John Finnis, and Plato's Laws in Evans. Romer*, „Yale Journal of Law and the Humanities” vol. 12, nr 1, s. 2 i n.

16 J. Finnis, *Law, Morality, and „Sexual Orientation”*, [w:] J. Finnis, *Human Rights and Common Good*, Oxford 2011 s. 334-353; J. Finnis, „*Shameless Acts*” in *Colorado: Abuse of Scholarship in Constitutional Cases*, „Academic Questions” vol. 7, nr 4, 1994 s. 10-41; R. P. George, „*Shameless Acts*” in *Colorado Revisited: Some Questions for Martha Nussbaum*, „Academic Questions” vol. 9, nr 1, 1996, s. 24-42.

pojęcia, którego miał użyć lub nie Platon, jako, że jest to sprawa drugorzędna z interesującego mnie punktu widzenia.

Zdaniem Finnis, związki homoseksualne wymusiły zmianę polityki państwa wobec sfery prywatnej obywatela, poprzez wprowadzenie dystynkcji wcześniejszej nieznannej jurysprudencji. Chodzi o rozróżnienie relacji, które mają naprawdę wyłącznie prywatny charakter oraz sfery publicznej czy też środowiska człowieka. W tej drugiej następuje edukacja osób dorastających, w ramach której internalizują one pewne wzorce, dlatego podejmuje się decyzje o tym by wspierać lub zniechęcać młodych ludzi do pewnych określonych typów zachowań i sposobu życia. Dotychczas te dwie sfery się przenikały i żadna z nich nie była wyłączona spod jurysdykcji państwowej. Współcześnie jednak doszło do pewnego rozdziału, w wyniku którego stosunki pomiędzy osobami dorosłymi, do których dochodzi prywatnie i za zgodą takich osób, nie podlegają państwowej reglamentacji. Jednak – jak zauważa Finnis – nie jest to równoznaczne z poddaniem także tej drugiej – publicznej – sfery. Państwo, a w jego ramach obywatele, ciągle powinni być, i są, żywo zainteresowani tym, by w jego ramach wzrastały kolejne pokolenia obywateli. Zdaniem przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego prawa, które zakazują dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, są automatycznie błędnie interpretowane. Istnieje bowiem tendencja by rozumieć je w sposób rozszerzający. Nie jedynie jako zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, ale w taki sposób, jakby z takiego zakazu wynikało także, że osobom takim należy się coś znacznie większego – a mianowicie przynajmniej ochrona prawna takiego rodzaju działalności publicznej, której celem jest promocja zachowań homoseksualnych. Jak zauważa Finnis, jedno nie jest bezpośrednio konsekwencją drugiego i postawa zrównująca te dwie kwestie tak naprawdę powoduje dyskryminację wobec osób heteroseksualnych, ich sposobu życia i rodzin¹⁷.

Zdaniem przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego pogląd potępiający zachowania i czynności homoseksualne (w odróżnieniu od samych osób o takiej orientacji) nie jest zjawiskiem nowym i jest charakterystyczny dla całej kultury Zachodu od jej zarania, a zatem znaleźć go można już w pismach takich filozofów jak: Platon, Arystoteles, Ksenofanes, Plutarch i wielu innych¹⁸. W całym tym czasie rozróżniano także dwa typy ludzkich zachowań: takie, które mają charakter wyłącznie odpychający (Finnis wskazuje tu np. na jedzenie ekskrementów) i takie, które są czymś więcej, bowiem mają wpływ na kształtowanie się ludzi, a poprzez to także na relacje między nimi i jako takie są one destrukcyjne. Jeśli więc uznać tę dystynkcję, ruch i ideologia gejowska mają destrukcyjny wpływ na społeczeństwo w tym drugim sensie. Powodują one, poprzez swoje roszczenia, zepchnięcie do defensywy tradycyjnych rodzin i tradycyjnej, dotychczas powszechnie podzielanej wizji tejże rodziny, wobec której pozostają po prostu wrogie.

Drugie zagadnienie, które posłuży mi do przybliżenia uczestnictwa przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego w przestrzeni publicznej, to zagadnienia związane z inżynierią genetyczną i manipulacjami na zarodkach. Wydaje się, że wojna toczona przez przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego, nie tylko zresztą

17 J. Finnis, *Law, Morality, and „Sexual Orientation”*, [w:] J. Finnis, *Human Rights and...*, op. cit., s. 335-336.

18 R. P. George, *Conscience...*, op. cit., s. 127.

przez nich, bo w tej sprawie, podobnie jak w wielu innych, mają oni stanowisko zbieżne z katolicką nauką społeczną, w sprawie zapłodnień *in vitro* jest w jakimś sensie stracona. Sprawa ta wydaje się w pełni uregulowana i argumenty związane z ewentualnymi stratami zarodków, jakie mają miejsce przy okazji tego typu zapłodnień, nie mają chyba najmniejszych szans by wpłynąć na obowiązujący stan prawny w Stanach Zjednoczonych. Zapłodnienie pozaustrojowe, zarówno heterologiczne, homologiczne i mieszane, jest zazwyczaj dobrze, choć w różny sposób, uregulowane prawnie, co oczywiście nie sprawia, że ta kwestia jest wolna od kontrowersji. Inżynieria genetyczna to jednak także cała grupa zagadnień i problemów związanych z klonowaniem i komórkami macierzystymi. Regulacje prawne związane z tymi kwestiami są oczywiście nieodłącznie powiązane z eksperymentami na ludziach i istnieje pewna legislacyjna ciągłość w tym względzie. W 1974 r. doszło do uchwalenia przez Kongres National Research Act¹⁹, ustawy regulującej kwestie związane z eksperymentami z udziałem ludzi, której najważniejszym postanowieniem wydawało się być powołanie w tytule III do życia ciała doradczego pod nazwą National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. Komisja ta jest pierwszą w historii Stanów Zjednoczonych doradczą instytucją w zakresie zagadnień związanych z bioetyką. Jej zadaniem było rozważenie czterech kwestii szczegółowych i doradzanie Kongresowi i Sekretarzowi Zdrowia (wówczas był to: Secretary of Health, Education and Welfare) w sprawach związanych z, określonymi w tytule powołującego ją aktu prawnego, podmiotami ludzkimi. Komisja działała przez cztery lata do 1978 roku, a w jej składzie zasiadali przedstawiciele takich nauk jak: biologia, medycyna, prawo, psychologia, a także jeden adwokat. Podczas swej działalności wydała ona siedemnaście rekomendacji. Z punktu widzenia omawianego tu zagadnienia na uwagę zasługuje to, że pierwszy raport i rekomendacja dotyczył płodów ludzkich (*Research on the Fetus*)²⁰. Komisja ta była pierwszą z wielu powoływanych potem gremiów, zajmujących się opiniowaniem czy doradzaniem w bioetycznych kwestiach kontrowersyjnych. Bezpośrednio po niej powołano do życia Ethical Advisory Board, jej następczynią była działająca od 1980 do 1983 roku President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Widać już w nazwie tej komisji, że nastąpiła zmiana terminologiczna i, jak sądzę, niezbyt fortunne „human subjects” zniknęło. W czasie swej pracy przedstawiła ona dziewięć raportów²¹. Kolejnym ciałem doradczym została powołana w 1995 r. National Bioethics Advisory Commission. Jej celem było doradzanie i udzielanie rekomendacji National Science and Technology Council i innym agendom rządowym w sprawach bioetycznych²². Obrady Komisji

19 *National Research Act of 1974* (88 Stat. 342).

20 *Research on the Fetus*, National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical Behavioral Research, DHEW Publication No 76-127, Washington 1975.

21 *Final Report on Studies of the Ethical and Legal Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research*, President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1983.

22 Sec. 4 Executive Order 12957 (Federal Register: October 5, 1995; Vol. 60, No 193).

zaowocowały sześcioma raportami – jeden z nich dotyczył komórek macierzystych²³ i jeden klonowania²⁴.

W 2001 roku prezydent George W. Bush powołał do życia kolejne ciało doradcze – The President's Council on Bioethics, którego zadaniem miało być doradzanie prezydentowi w kwestiach bioetycznych związanych z wciąż rozwijającymi się nowoczesnymi technologiami. Obok funkcji podstawowej, zgodnie z sekcją 2 powołującego ją Executive Order, Komisja w zamyśle miała badać kwestie związane z tym, jakie znaczenie dla człowieka i moralności ma rozwój nowoczesnych technologii, podejmować i rozwiązywać związane z tym zagadnienia etyczne i polityczne, pogłębiać zrozumienie kwestii bioetycznych. Komisja ta w zamyśle miała być miejscem narodowej dyskusji na temat problemów tego typu i skłaniać do międzynarodowej współpracy w tym zakresie²⁵. Działalność tego właśnie ciała stanie się przedmiotem mojej szczególnej uwagi, ponieważ w jej skład został powołany Robert P. George. Sekcja 3 przywołanego dokumentu konstytuującego Komisję wskazywała, że w jej skład miało zostać powołanych nie więcej niż osiemnastu członków wybranych przez prezydenta spośród osób niebędących pracownikami ani członkami administracji federalnej, które zajmują się następującymi dziedzinami wiedzy: naukami ścisłymi, medycyną, prawem i naukami konstytucyjnymi, filozofią, teologią oraz innymi dziedzinami humanistyki i nauk społecznych. Jej członkowie mieli być powoływani na dwuletnie kadencje z możliwością ponownego wyboru. Robert P. George zasiadał w niej w latach 2002-2009. W różnych okresach swej działalności obok niego pracowali w niej również: Leon R. Kass, pełniący rolę przewodniczącego w latach 2001-2005, Michael Sandel, James Q. Wilson czy Francis Fukuyama – nazwiska te, wskazują również na bardzo szeroki wachlarz poglądów reprezentowanych w Komisji, duża część spośród zaproszonych do udziału w niej osób miała dość liberalne spojrzenie na omawiane przez nią kwestie²⁶. W wyniku jej prac powstało łącznie siedem raportów, niemal wszystkie dotyczyły tematów związanych z inżynierią genetyczną. Jeden z nich – *Human Cloning and Human Dignity* – dotyczył wprost klonowania, dwa zaś – *Monitoring Stem Cell Research, Alternative Sources of Human Pluripotent Stem Cells* poświęcone były w całości komórkom macierzystym. Pierwszy z raportów na temat komórek macierzystych powstał w roku 2004 jako odpowiedź na wyrażone w przemówieniu publicznym zainteresowanie prezydenta Busha tymi zagadnieniami. Rok później ukazał się drugi raport, zgodnie zresztą z przewidywaniem Leona Kassa wyrażonym w pierwszym z nich, gdzie pisał on, że młodość i rozwój dziedziny wiedzy, której raporty dotyczą, sprawiają, że są one jedynie uaktualnieniami (*update*)²⁷.

W chronologicznie pierwszym raporcie *Human Cloning and Human Dignity*, dotyczącym w zasadniczej mierze produkowania ludzkich embrionów za pomocą tzw. transferu jądra komórkowego (*somatic cell nuclear transfer*) George (oraz Alfonso

23 *Ethical Issues in Human Stem Cell Research. Executive Summary*, National Bioethics Advisory Commission, 1999.

24 *Cloning Human Beings*, National Bioethics Advisory Commission, 1997.

25 *Executive Order 13237* (Federal Register: November 30, 2001; Vol. 66, No. 231).

26 Por. R. P. George, *A Diverse Bioethics Council?*, <URL=http://www.thepublicdiscourse.com/2009/01/95/>, [dostęp: 30.07.2015].

27 Leon Kass w: *Monitoring Stem Cell Research, The President's Council on Bioethics*, 2004, s. x.

Gómez-Lobo, który przyłączył się do jego stanowiska) wyraził właściwie *in extenso* stanowisko nowej teorii prawa naturalnego w tej kwestii.

Poruszył on właściwie wszystkie najważniejsze kwestie, na których w swoich wcześniejszych pismach skupiali się przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego, w tym kwestię początku życia ludzkiego, jego nieinstrumentalnego charakteru i przynależnej mu od chwili poczęcia godności. Zrównał też ze sobą dwa organizmy powstałe w wyniku dwóch różnych procesów – zapłodnienia i klonowania. Jego zdaniem, bez względu na to w jaki sposób dochodzi do powstania nowego zarodka, to jest on każdorazowo równy człowiekowi i jako taki zasługuje na należy mu szacunek. George odrzuca wszelkie stanowiska podważające taki stan rzeczy, bez względu na to, czy wspierane są argumentem ze zdolności i umiejętności czy też jakimkolwiek innym. George wskazuje też na błędność trzech, rozwijanych w toku pracy Komisji, poglądów. Pierwszy dotyczy bliźniąt – zdaniem George’a, często podnoszona możliwość podziału zarodka na dwa niezależne, bliźniacze organizmy, nie czyni go przed tym potencjalnym podziałem jakościowo innym organizmem niż po tym czasie. Argument drugi to tzw. argument ze smutku, mówiący o tym, że utrata zarodka i utrata późniejszego płodu albo nowonarodzonego dziecka nie łączą się z taką samą rozpaczą. Zdaniem George’a wynika to w dużej mierze z niedoinformowania w zakresie tego czym właściwie jest embriion. Z drugiej strony, rozpacz z powodu poronienia i utraty płodu i śmierci nowonarodzonego dziecka też się różni, co wynika z faktu, że płód to jednak ciągle jedynie wyobrażenie, którego nie da się dotknąć ani wziąć na ręce, w przeciwieństwie do niemowlęcia. Ostatni z rozważanych w toku pracy Komisji argumentów przytaczany i podważany przez George’a dotyczy naturalnych poronień wczesnych ciąży. Mówi on o tym, że istnieje pewien odsetek ciąży, które na wczesnym etapie po zapłodnieniu albo nie zagnieżdżają się w macicy, albo są naturalnie usuwane przez organizm kobiety, co jest procesem czysto fizjologicznym (tzw. ciążę biochemiczne). George podnosi, że wedle wiedzy medycznej duży odsetek takich zarodków jest z jakichś przyczyn uszkodzony i jego utrata jest naturalną reakcją organizmu, broniącego się przed embriionem genetycznie niepełnym lub uszkodzonym. Z drugiej strony, można by podnieść argument historyczny i powiedzieć, że z faktu, iż kiedyś śmiertelność noworodków była bardzo wysoka, nie wynika w żadnym sensie, że można teraz część dzieci zaraz po narodzeniu zabijać by przysporzyć tym samym zysków innym. W konkluzji obaj podpisani pod zdaniem odrębnym panowie stwierdzają, że najlepszą polityką względem zarodków byłaby polityka zupełnego zakazu prac nad klonowaniem rozrodczym i czasowy zakaz prac nad klonowaniem terapeutycznym. Obaj też mieli nadzieję, że ten czasowy zakaz można by wykorzystać na publiczną debatę na temat statusu ludzkich zarodków²⁸.

W drugim raporcie Prezydenckiej Komisji Bioetycznej *Alternative Sources of Human Pluripotent Stem Cells* również wyodrębniono stanowisko Roberta P. George’a (ponownie poparł go Alfonso Gómez-Lobo jak również Mary Ann Glendon). Niezbyt obszerny raport zawiera dokładne omówienie czterech sposobów pozyskiwania pluripotentnych komórek macierzystych, a więc takich, które mogą przekształcić się w każdą inną komórkę w dorosłym organizmie poza jednym wyjątkiem – nie mogą stać się komórkami łożyska (w odróżnieniu od macierzystych komórek totipotentnych). Omówienie każdego z tych typów znacznie przekraczałyby

28 R. P. George, *Statement*, [w:] *Human Cloning and Human Dignity*, President’s Council on Bioethics, 2002, s. 258-266.

rozmiary tej rozprawy i z dużym prawdopodobieństwem wykraczałoby także poza kompetencje przedstawicieli nauk społecznych. Wystarczy dla zreferowania sprawy powiedzieć, że są to takie sposoby pozyskiwania komórek macierzystych, które w swym założeniu mają być etycznie dopuszczalne i wyrządzać mniejszą szkodę moralną niż sposób stosowany dotychczas. Każda z technik została omówiona pod kątem naukowym, etycznym i potencjalnej realności rozwiązania. W swym stanowisku Robert P. George uznał jedną z nich za potencjalnie najbardziej obiecującą (dedyferencjacja somatycznych komórek macierzystych). George wyraża też nadzieję, że w procesie dopracowywania omawianych metod nie dojdzie ani do strat na zarodkach ludzkich, ani nie ucierpią przy tej okazji kobiety, jako że jedna z zaproponowanych technik może powodować pewien uszczerbek cielesny na ich zdrowiu. Podkreśla on jednak, że należy potępić taki sposób podejścia do działań na komórkach macierzystych, który powoduje nadmierny hurraoptymizm i daje nieuzasadnioną nadzieję na przykład osobom chorym, którym obiecuje się rychłe rozwiązanie ich problemów zdrowotnych za pomocą metod manipulacji genetycznych. Jego zdaniem takie postępowanie jest niegodziwe²⁹.

Opisane powyżej przypadki to oczywiście jedynie pewien, symptomatyczny, wycinek działalności publicznej amerykańskich prawników. Interesujący o tyle, że płynie on nieco pod prąd tendencjom legislacyjnym. Mimo jednak tego, że poglądy przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego bywają niepopularne czy też kontrowersyjne, realizują oni w swojej działalności ideał prawników zaangażowanych, przekonanych o tym, że ich zdanie nie jest bez znaczenia, i w związku z tym nie powinni wyrażać go jedynie w tekstach publikowanych w branżowych czasopismach. Już choćby na podstawie kontekstu powyższego przeglądu widać, że nie są pod tym względem wyjątkiem i że w taką działalność angażują się inni prawnicy, etycy czy filozofowie. Chciałoby się, by w tym kierunku zmierzała także polska jurysprudencja – by jej przedstawiciele wierzyli, że ich głos i ich przekonania mają znaczenie i mogą służyć jako wsparcie zarówno dla prawodawców, jak i zwykłych obywateli.

29 R. P. George, *Personal Statement*, [w:] *Alternative Sources of Human Pluripotent Stem Cells*, President's Council on Bioethics, 2005, s. 79-81.

Sprawiedliwość i duma w myśli społecznej Ayn Rand

Justice and Pride in the Social Thought of Ayn Rand

Ayn Rand (1905-1982) was an American thinker of Russian origin. She created the philosophical and political school, which she used to describe as Objectivism. Her social and political thought is based on four fundamental values (truth, reason, life and justice) and four social virtues (honesty, rationality, productivity and pride). The article characterizes Rand's concept of justice, referring to the classical concepts such as those of Plato and Aristotle. Rand's wants to restore the achievements of ancient thinkers in the field of philosophical understanding of justice. The author also characterizes the modern philosophical inspirations in the social thought of Ayn Rand, such as Adam Smith and Friedrich Nietzsche. Reflections on the idea of justice in the social thought of Rand are completed by the characteristics of pride, which she considers the most important virtue substantially related to the value of justice.

Sławomir Drelich

*doktor nauk humanistycznych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

A yn Rand (właśc. Alissa Zinowiewna Rosenbaum) możemy niewątpliwie zaliczyć do najbardziej wpływowych intelektualistów amerykańskich XX wieku. Ta urodzona w rosyjskim Petersburgu w 1905 roku myślicielka, uciekinierka ze Związku Sowieckiego, po II wojnie światowej aktywnie uczestniczyła w amerykańskiej debacie publicznej, publikowała powieści, sztuki i opowiadania, zajmowała się również publicystyką oraz działalnością naukową, a wiele jej dzieł czy wypowiedzi wywoływało dyskusje i budziło kontrowersje. Na język polski przetłumaczono trzy zbiory esejów Rand: *Powrót człowieka pierwotnego*, *Rewolucja antyprzemysłowa (Return of the Primitive)*, *Cnota egoizmu. Nowa koncepcja egoizmu (The Virtue of Selfishness. A New Concept of Egoism)* i *Kapitalizm. Nieznany ideał (Capitalism: The Unknown Ideal)*, dwie

powieści: *Źródło* (*The Fountainhead*) i *Atlas zbuntowany* (*Atlas Shrugged*) oraz jedno opowiadanie: *Hymn* (*Anthem*). Za jej najbardziej znaną powieść uznaje się *Atlasa zbuntowanego*, która przez Bibliotekę Kongresu Stanów Zjednoczonych uznana została za drugą (po Biblii) najpoczytniejszą książkę, do której w minionym wieku sięgali Amerykanie¹. Książka ta jest opowieścią typu *political fiction*, w której przedstawione zostają etapy przekształcania Stanów Zjednoczonych w państwo socjalistyczne z gospodarką centralnie planowaną. Główni bohaterowie – amerykańscy przedsiębiorcy – buntują się przeciwko państwu, ogłaszają strajk i uciekają do stworzonego przez siebie w górach kapitalistycznego raj, stanowiącego ucieleśnienie sprawiedliwości rozumianej na sposób libertariański czy wręcz anarchokapitalistyczny. To właśnie *Atlas zbuntowany* jest tym z dzieł Rand, w którym idea sprawiedliwości w sposób wyrazisty – bo prozatorski – zostaje zwerbalizowana. Sprawiedliwość, jaka ucieleśnia się w ideale anarchokapitalistycznej utopii, stanowi w myśli Rand wyznacznik refleksji nad sprawiedliwym państwem oraz sprawiedliwym społeczeństwem. W niniejszym artykule zaprezentowana zostanie koncepcja sprawiedliwości Ayn Rand oraz jej wpływ na myśl społeczną (a przez to również polityczną oraz ekonomiczną) tej myślicielki. Koniecznym będzie odwołanie się do antropologii i aksjologii tworzonej przez autorkę *Atlasy zbuntowanego*, na podstawie których ukazany zostanie tak istotny w myśli Rand związek między sprawiedliwością a dumą postrzeżoną jako cnota społeczna.

Sprawiedliwość – obok życia, prawdy i rozumu – stanowi jeden z filarów etyki absolutnej Rand. Cnotą, w sposób szczególnie związaną z niniejszą wartością jest duma. Kwestia zdefiniowania sprawiedliwości oraz jej umocowania w systemie Rand nie nastęrcza większych problemów, gdyż sama autorka bezpośrednio powołuje się na tę wartość zarówno w swojej twórczości prozatorskiej, jak też publicystycznej i naukowej. Już po stosunkowo pobieżnej lekturze pism Rand dostrzec można, że w największym stopniu adekwatną do jej myśli koncepcją sprawiedliwości, przeszczepioną jednocześnie z tradycji europejskiej bez szczególnego jej redefiniowania, będzie koncepcja klasyczna. Sprawiedliwość u Rand jest niemalże tym samym, czym była sprawiedliwość u Platona czy Arystotelesa, albowiem – jak czytamy w *Państwie* – „sprawiedliwość polega na oddawaniu każdemu tego, co mu się *naależy*”². Ponieważ swoistą deklarację aksjologiczną znaleźć można w przemówieniu radiowym Johna Galta w *Atlasie zbuntowanym*, toteż i potwierdzenia takiego podejścia Rand do sprawiedliwości należy szukać w tym dziele:

„Sprawiedliwość polega na uznaniu faktu, że nie można oszukać ludzkiego charakteru, tak jak nie można oszukać natury; że trzeba oceniać innych ludzi równie sumiennie, jak ocenia się przedmioty nieożywione, z tym samym poszanowaniem prawdy, tym samym uczciwym spojrzeniem, w równie czystym i racjonalnym procesie identyfikacji — że każdego człowieka trzeba oceniać na podstawie tego, kim jest, i tak też traktować”³.

1 Zob. B. Branden, *The Passion of Ayn Rand*, Nowy Jork 1987; G. H. Bell-Villada, *Who Was Ayn Rand?*, „Salmagundi” nr 141/142, 2004, s. 228.

2 Platon, *Państwo*, 331e, przeł. W. Witwicki, wyd. różne.

3 A. Rand, *Atlas zbuntowany*, przeł. I. Michałowska, Poznań 2008, s. 1026-1027.

Wartość sprawiedliwości – podobnie zresztą jak wartość szczęścia – jest ufundowana na dwóch pierwszoplanowych wartościach, jakimi są w myśli społecznej Rand rozum i prawda. W niniejszym fragmencie widać, że sprawiedliwość jest utożsamiana z „uznaniem prawdy” dotyczącej otaczającej nas rzeczywistości oraz ludzi, z którymi mamy do czynienia. Aby jednak takowe uznanie prawdy było możliwe, konieczne jest dokonanie osądu przez ludzki rozum, polegającego na odpowiednim przyjęciu, przetworzeniu oraz interpretacji faktów, później zaś wygenerowanie na ich podstawie ocen i opinii. Ocenianie każdego człowieka wedle tego, kim jest, i traktowanie go zgodnie z taką oceną to nic innego jak Randowska wersja „oddawania każdemu, co mu się należy”. Platon precyzuje, że „nie jest rzeczą człowieka sprawiedliwego szkodzić komukolwiek; ani przyjacielowi, ani nikomu innemu; to jest sprawa jego przeciwieństwa: człowieka niesprawiedliwego”⁴. Podobnie niesprawiedliwość będzie traktowana przez autorkę *Powrotu człowieka pierwotnego*, której całe spektrum opisów form niesprawiedliwości zaprezentowane zostało w rozległym dorobku pisarskim filozofki.

Rand odrzuca wszelkie formy sprawiedliwości, które nie są zgodne z tą klasyczną wersją zarysowaną w powyższym kształcie przez Platona. Sprawiedliwość jakkolwiek dookreślana – wyrównawcza, rozdzielcza czy tym bardziej sprawiedliwość społeczna – będzie nie tylko budzić w niej skrajną nieufność, ale rozpoznawać w niej będzie zakłamywanie sprawiedliwości prawdziwej. Autorka *Atlasa zbuntowanego* nie godzi się w szczególności na relatywistyczno-polityczne ujmowanie sprawiedliwości, zgodnie z którym – jak referuje Platoński Trazymach – „w każdym państwie sprawiedliwość polega na jednym i tym samym: na interesie ustalonego rządu. Rząd przecież ma siłę. Więc kto dobrze rachuje, temu wychodzi, że sprawiedliwość wszędzie polega na jednym i tym samym: na interesie mocniejszego”⁵. Szczególny sprzeciw Rand względem takiej koncepcji powstaje wówczas, gdy odnosi się do realiów reżimów demokratycznych – sprawiedliwość jest bowiem pewnym obiektywnym oczekiwaniem względem określonej równie obiektywnej rzeczywistości. Nie ma zgody, aby jakakolwiek większość definiowała sprawiedliwość na swój własny sposób, najczęściej wygodny i korzystny dla tejże właśnie większości. Sprawiedliwość budowana na kanwie nieepistemicznych koncepcji prawdy będzie przez nią zdecydowanie odrzucana. Choć oczywiście Rand zdaje sobie sprawę – zresztą wskazywał to również dobitnie Stagiryta – że sprawiedliwość nie jest jednoznaczna z równością: czasami sprawiedliwość może wymagać nic innego, jak właśnie nierównego traktowania⁶. Umiejętność właściwego zrozumienia i postrzegania sprawiedliwości

4 Platon, *Państwo*, 335c, przeł. W. Witwicki, wyd. różne.

5 Ibidem, 338e.

6 Zob. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1134b, przeł. D. Gromska, wyd. różne. Cała refleksja Rand poświęcona sprawiedliwości skupia się jednakże wokół tego, co Stagiryta określa mianem „sprawiedliwości naturalnej”, a co przeciwstawia „sprawiedliwości stanowionej”. Sprawiedliwość naturalna wypływałaby właśnie z rzeczywistości, z pewnego naturalnego stanu świata, z jego istnienia. Z kolei sprawiedliwość stanowiona byłaby definiowana przez władzę państwową i można by w pewnym stopniu utożsamiać ją z prawością. Arystoteles zdawał sobie sprawę, że istnieją tacy myśliciele, dla których rozróżnienia to nie ma sensu, albowiem każda sprawiedliwość stanowiona powinna być zgodna ze sprawiedliwością naturalną, oraz tacy, dla których coś takiego, jak sprawiedliwość naturalna nie istnieje, każda sprawiedliwość jest w ich opinii stanowiona. W pewnym stopniu właśnie Rand należałoby

znajduje się w gestii ludzkich zdolności poznawczych, zaś brak tych umiejętności bądź niechęć do skorzystania z nich nie sprawiają, że nagle sprawiedliwość przestaje być realna. W *Atlasie zbuntowanym* Rand przekonuje, że „sprawiedliwość nie przestała istnieć. Jakżeby mogła? Ludzie mogą przestać ją widzieć, a wtedy ona ich niszczy. Nie może jednak przestać istnieć, bo sprawiedliwość i istnienie są nierozzerwalnie powiązane: sprawiedliwość jest aktem uznania tego, co istnieje (...)”⁷. niesprawiedliwość jest zaczynem zniszczenia człowieka, gdyż prowadzi do obalenia obiektywnych podstaw koniecznych do generowania ocen i wszelkiego wartościowania – bez sprawiedliwości nie jest możliwy przejrzysty porządek życia, zarówno moralnego, jak i społecznego. Nie człowiek jest więc źródłem sprawiedliwości – choć to on sprawiedliwość rozpoznaje, definiuje i wykonuje – ale rzeczywistość, świat obiektywnie istniejący.

Swobodnym ucieleśnieniem człowieka sprawiedliwego jest dla Rand kupiec. Figura kupca pojawia się wielokrotnie w jej powieściach i esejach. Przywoływana jest również przez badaczy jej twórczości oraz aktywnych libertarian. Loren A. Lomasky twierdzi, że akt handlu jest przede wszystkim aktem sprawiedliwości. Nie chodzi w nim w najmniejszym stopniu o jakąkolwiek życzliwość czy „wspólnotę uczuć”, na którą tak wielki nacisk kładł Adam Smith⁸. Z kolei David Kelley domagał się wręcz od Rand zacerpnięcia od Smitha idei życzliwości i uzupełnienia o nią wymogów sprawiedliwości, zgadzał się jednak w pełni z tezą Rand, iż handel opiera się na aktach dokonywanych przez ludzi, których celem jest sprawiedliwość (podkreślał jednakowoż, że ludzie ci muszą być względem siebie życzliwi). Oczywiście od razu pojawia się wątpliwość co do tego, co uznamy za życzliwe a co nie. Handel jest więc z natury swym aktem sprawiedliwości (*a trade is in fact an act of justice*), jednak kwestią otwartą pozostaje – zastanawia się Kelley – czy może nie jest już życzliwością samo kultywowanie aktu handlowego jako sprawiedliwego? Świadczyłoby to o tym, że już sam akt handlu jako sprawiedliwy jest w istocie zarazem aktem życzliwości względem drugiego uczestnika relacji handlowej (*a trade is an act of benevolence*). Smith, kiedy mówi o życzliwości, ma na myśli raczej akt tożsamy z samopoświęceniem bądź bezinteresownością, ich zaś pozytywnego wartościowania nie dostrzeżemy u Rand, wręcz przeciwnie: w relacji handlowej chodzić musi o interes własny, jednak realizowany na sprawiedliwych zasadach⁹. Różnica między Smithem a Rand – pomimo ich zgody co do tego, że akt handlowy jest aktem sprawiedliwości – dotyczy właśnie owej życzliwości. Podnoszenie tej kwestii przez Smitha – niekoniecznie wpływające wyłącznie z jego prezbiteriańskiego wychowania – stanowi raczej efekt stosowania przezeń idei dobra publicznego, któremu służyć mają wszelkie sprawiedliwe relacje handlowe i którą wszyscy kupcy dostrzegają na horyzoncie swojej działalności. Rand

zaliczyć do tych, którzy dążą do tego, aby sprawiedliwość stanowiona w jak największym stopniu była odzwierciedleniem sprawiedliwości naturalnej. Zob. *ibidem*, 1134b – 1135a.

- 7 A. Rand, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 752.
- 8 Zob. J. Buchan, *Adam Smith. Życie i idea*, przeł. K. Rastawicki, Warszawa 2008, s. 64. Skądinąd Smith – podobnie zresztą jak Rand – niezwykle mocno podnosi rangę sprawiedliwości jako „zasady współżycia”, co czyni ją wartością kardynalną, ale przede wszystkim wartością operatywną. Zob. również: J. Chodorowski, *Adam Smith (1723-1790). Życie i dzieło autora «Badań nad naturą i przyczynami bogactwa narodów»*, Wrocław 2002, s. 81.
- 9 R. White, *Ayn Rand versus Adam Smith*, „The Journal of Ayn Rand Studies” nr 1, 2005, s. 155-156.

wszelkie idee zbliżone do dobra publicznego uznaje za niejasne i efemeryczne, a do tego groźne, gdyż stają się zaczynem legitymizacji systemów opartych na dyktaturze większości, naruszających *in praxi* wymagania sprawiedliwej, swobodnej wymiany¹⁰. Kupiec – jako człowiek sprawiedliwy – nie godzi się na żadne formy naruszenia uczciwych i transparentnych zasad, jakie obowiązywać powinny w wolnej gospodarce, a wszelkie formuły wymaginowanego „dobra publicznego”, „szczęścia ogółu” czy „pomysłowości społecznej” opierają się na redefiniowaniu zasad sprawiedliwości, które w istocie rzeczy stają się niesprawiedliwe.

Kupiec natomiast nie oczekuje żadnych nieuzasadnionych profitów, nie liczy na złagodzenie zasad, nie domaga się równości między tymi, którzy z natury bądź wedle pewnych obiektywnych kryteriów pozostają nierówni. Wszystko, czego oczekuje kupiec, to sprawiedliwość¹¹. Ideał kupca, tak jak zarysowuje go Rand, zdaje się spełniać oczekiwania systemu etyki obiektywnej tworzonego przez nią. Kupcy – w jej opinii – zawierają jedynie racjonalne i uczciwe relacje między sobą, zdając sobie sprawę, że złamanie zasad przez jednego z nich, czyli przyzwolenie na jednostkową niesprawiedliwość, stałoby się przyzwoleniem na niesprawiedliwość szerszą, masową, albowiem:

„Kupiec to człowiek, który zapracowuje na to, co otrzymuje, i nie daje ani nie bierze niezapracowanego. Kupiec nie prosi, by mu płacono za nieudane przedsięwzięcia lub kochano go za wady. Kupiec nie rozdaje swojego ciała jako paszy ani duszy jako jałmużny”¹².

Pamiętać należy, że Rand mówi o ideale kupca, niekoniecznie powołując się w tym miejscu na praktykę funkcjonowania przedsiębiorców we współczesnych jej formach tzw. gospodarki rynkowej. Zbiór esejów pod znamienym tytułem *Kapitalizm. Nieznany ideał* stanowi obronę tezy, iż współcześnie w żadnym z krajów świata nie funkcjonuje prawdziwa gospodarka wolnorynkowa, a wszystkie ekonomie narodowe stanowią jedynie różne formuły gospodarek mieszanych, a tym samym opierających się na różnych formach niesprawiedliwości. Dopóki funkcjonować będziemy w warunkach gospodarki mieszanej – mówi Rand – nie uda się sprawić, żeby ideał kupca stał się modelem powszechnym. Oczywiście potwierdza się w jej charakterystykach ideału kupca wiara w moralny potencjał człowieka, którą ci, którzy nie potrafią odróżnić poziomu refleksji postulatycznej od analityczno-ocennej, określa mianem naiwności czy też nadmiernego optymizmu antropologicznego. Każdy człowiek ma w sobie potencjał moralny – każdy jest potencjalnym kupcem – bo przecież „człowiek uczciwy to taki, który wie, że nie może skonsumować więcej, niż wytworzył”¹³. Kupiec chce przecież zawierać transakcje o obopólnej korzyści, podejmuje wysiłek w trosce o własny zysk, a jeśli jest uczciwy i postępuje sprawiedliwie, wówczas nie usiłuje uzyskać „nienależnego” ani nie domaga się „jałmużny”.

10 R. J. Fand, *Reading The Fountainhead: The Missing Self in Ayn Rand's Ethical Individualism*, „College English” nr 5, 2009, s. 495.

11 S. Horowitz, *Two Worlds at Once: Rand, Hayek, and the Ethics of the Micro- and Macrococosmos*, „The Journal of Ayn Rand Studies” nr 2, 2005, s. 394.

12 A. Rand, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 1029.

13 Ibidem, s. 431.

Wnioski Rand – pomimo pewnych drobnych różnic – pokrywają się właściwie z konkluzjami Adama Smitha, zarówno tymi z *Badań nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, jak i z *Teorii uczuć moralnych*. Pozwala to mówić o niej jako o restauratorce antropologii i logiki wolnorynkowej, choć przecież żyła w czasach, kiedy triumfował keynesizm i inne przejawy wiary w konieczność wszelkich form interwencjonizmu państwowego, zaś szwedzkie *welfare state* było już strukturą niesamowicie rozbudowaną. Smith widział, że wolny rynek jako efekt samorzutnych, niezaplanowanych i czysto dobrowolnych transakcji jest ucieleśnieniem tego, co określić można właśnie sprawiedliwością¹⁴. Rand wskazuje w swoich powieściach przypadki, kiedy „mistyczne pasożyty, które na przestrzeni dziejów żyły kupców i pogardały nimi, sławiąc żebraków i grabieżców, znały sekretny motyw swoich szyderstw: kupiec należy do napawającej ich przerażeniem kategorii ludzi sprawiedliwych”¹⁵. Sprawiedliwość jako wartość w etyce absolutnej Rand i zarazem całej jej myśli społeczno-politycznej należy postrzegać jednocześnie jako antyideał dla tych, którym stosowanie zasad sprawiedliwych przynieść musi porażkę, czyli potwierdzenie ich „słabości”, „gorszości” czy „beztalencia”. Rand ufa, że człowiek wartościowy, racjonalny, uczciwy i pracowity zawsze wybierze sprawiedliwość, bo wie, że jest ona najlepszym sposobem na uzyskanie właściwej zapłaty za swój wysiłek. Człowiek odrzucający wartości, irracjonalny, nieuczciwy i leniwy będzie sprawiedliwość negował, gdyż korzystniejszy będzie dla niego system promujący „nierówność”, „nijakość”, „miałość”, „mętność”. Kupiec będzie kierował się w swoich decyzjach wewnętrznym głosem, dzięki któremu będzie potrafił rozstrzygać o tym, co właściwe, a co niewłaściwe, co mu się należy, a co się nie należy – ten wewnętrzny głos to poczucie sprawiedliwości¹⁶. Niektórych ludzi nim się kierujących uznaje się za surowych i bezkompromisowych, zupełnie tak jak na Hanka Reardena – jednego z bohaterów *Atlasa zbuntowanego* – oceniała i postrzegała jego rodzina:

„Nie wiedzieli – a ich panika była ostatnią fazą walki o uniknięcie tej wiedzy – że jego bezlitosne poczucie sprawiedliwości, będące niegdyś jedyną rzeczą dającą im władzę nad nim, zmuszające go do przyjmowania każdej kary i rozstrzygnięcia na ich korzyść każdej wątpliwości, zwróciło się teraz przeciwko nim – że ta sama siła, która wtedy czyniła go tolerancyjnym, teraz czyniła bezwzględny – że sprawiedliwość, która przebaczyłaby nieskończoną liczbę niewinnych błędów, nie przebaczy najdrobniejszego świadomie uczynionego zła”¹⁷.

-
- 14 G. M. Anderson, *Adam Smith, Justice, and the System of Natural Liberty*, „Journal of Libertarian Studies” nr 1, 1997, s. 6.
- 15 A. Rand, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 1030.
- 16 Eadem, *Wiek zawiści*, [w:] eadem, *Powrót człowieka pierwotnego. Rewolucja antyprzemysłowa*, przeł. Z. M. Czarnecki, Poznań 2003, s. 174.
- 17 Eadem, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 979. Rand i jej bohaterowie spoglądają na sprawiedliwość jako na wartość godną szczególnego szacunku, zaś pogardzają tymi, którzy ją odrzucają: „Będziecie dostawać od ludzi nie jałmużnę, litość, miłosierdzie czy odpuszczenie grzechów, ale jedną wartość: sprawiedliwość. A patrząc na nich lub na samych siebie, nie będziecie odczuwać niesmaku, podejrzliwości ani wstydu, lecz respekt” (eadem, s. 1075–1076).

Rand twierdzi, że współczesna kultura opierająca się na altruizmie, mistycyzmie i kolektywizmie dąży do całkowitego wyeliminowania tego swego zmysłu moralnego, jakim jest poczucie sprawiedliwości.

Wolny rynek – cytując słowa Nathaniela Brandena, długoletniego współpracownika Rand – „honoruje zdolności i pracę dla innych i nie ma tylko litości dla tych, którzy chcą zyskać coś, na co sobie nie zasłużyli”¹⁸. Nawiązanie do Platona i Arystotelesa oraz ich koncepcji sprawiedliwości aż nadto rzuca się w oczy. Z kolei większość głosów przeciwnych pełnej swobodzie gospodarczej uznaje Rand za symptomy oczekiwania „niezasłużonego”. W eseju *Powszechne i błędne opinie na temat kapitalizmu* wyjaśnia, że „ci, którzy obwiniają wolny rynek o «okrucieństwo», skarżą się w istocie, że obowiązuje na nim tylko jedna zasada etyczna: *sprawiedliwość*. I oto, *dłaczego* tak nienawidzą kapitalizmu”¹⁹. Oczywiście taka generalizacja jest niewątpliwym nadużyciem, jednakże na pewno pozwala dookreślić jedną z pobudek, które kierować mogą krytykami kapitalizmu. Wystarczyłoby, aby Rand w sformułowaniach jak to dokonała zmiany kwantyfikacji, a jej teza już byłaby mniej kontrowersyjna. Sprawiedliwość rynku jednakże jest niezwykle łatwa do zniweczenia. Już Smith zauważał, że najniebezpieczniejszy dla sprawiedliwości mechanizmów wolnorynkowych jest sabotaż instytucji rządowych²⁰, czyli po prostu to, co w dwudziestym wieku określiliśmy mianem interwencjonizmu państwowego. Jedynie radykalnie wolny rynek – wyzbyty wszelkich bodźców interwencjonistyczno-etatystycznych – byłby w pełni sprawiedliwy i stanowiłby swoistą „receptę na sprawiedliwość” (*the provision of justice*), ale ponieważ Smith był jednym z tych, którzy powątpiewali w możliwość jego zaprowadzenia²¹, wskazywał on na konieczność podjęcia przez państwo jednej istotnej interwencji, uprzedniej względem rozpoczęcia gry interesów wolnorynkowych, stanowiącej swoistą metazasadę – byłyby to zapewne podstawowe prawne regulacje zaprowadzające wolną gospodarkę i zwiększające prawdopodobieństwo uczciwości jej uczestników. Rand generalnie zgadza się z tym poglądem, choć zostanie on odrzucony przez niektórych libertarian, w szczególności przez anarchokapitalistów jak chociażby Murray Rothbard. Gary M. Anderson wskazuje, że zasada sprawiedliwości usankcjonowanej prawnie musi wyprzedzać handel, natomiast państwo – a mianowicie odpowiednie instytucje rządowe – za wszelką cenę powinny uzyskać monopol na rozstrzyganie w sprawie sprawiedliwości²². Rand godzi się na istnienie takiego państwa minimalnego, które chronić będzie sprawiedliwość i ludzi sprawiedliwych.

Sprawiedliwość to ostatnia z czworga wartości kluczowych dla koncepcji społeczno-polityczno-ekonomicznych Ayn Rand. Natomiast cnotą, która pozostaje w szczególnej relacji ze sprawiedliwością, jest – wedle niej – duma. W *Atlasie zbudowanym* Rand mówi, że „duma polega na uznaniu faktu, że ty sam jesteś swoją

18 N. Branden, *Powszechne i błędne opinie na temat kapitalizmu*, [w:] A. Rand, *Kapitalizm. Nieznany ideał*, przeł. J. Łoziński, Poznań 2013, s. 121.

19 Ibidem, s. 122.

20 J. Baker, *Money Is the Product of Virtue: Tensions in Rand's Invocation of Market Success*, „The Journal of Libertarian Studies” nr 4, 2007, s. 39.

21 G. M. Anderson, *Adam Smith, Justice, and the System of Natural Liberty*, „Journal of Libertarian Studies” nr 1, 1997, s. 3.

22 Ibidem, s. 2.

najwyższą wartością i, jak wszystkie ludzkie wartości, i tę musisz zdobyć własnymi siłami – że ze wszystkich możliwych osiągnięć tym, które umożliwiła pozostałe, jest stworzenie swojego własnego charakteru”²³. Aleksander Brückner w *Słowniku etymologicznym języka polskiego* każe dumę utożsamiać z „mniemaniem”²⁴, natomiast w *Słowniku języka polskiego* Mieczysława Szymczaka definiowana jest jako „poczucie osobistej godności” oraz „zbyt wysokie mniemanie o sobie”²⁵. Wszystkie te tropy znajdują odzwierciedlenie w najbardziej chyba precyzyjnej z punktu widzenia Rand definicji, czyli u Arystotelesa. W *Etyce nikomachejskiej* posługuje się on pojęciem „megalopsychia”, którą Daniela Gromska tłumaczy jako „uzasadnioną dumę” czy też „słuszną dumę”. Mianowicie „słusznie dumny jest, kto uważając siebie za godnego rzeczy wielkich, istotnie na nie zasługuje; bo kto bezpodstawnie tak czyni, ten jest głupi, a nikt, kto postępuje w myśl nakazów dzielności etycznej, nie jest głupi ani pozbawiony rozumu”²⁶. Jak widać, duma pozostaje w ścisłym związku ze sprawiedliwością, gdyż człowiek dumny uznawać może siebie za człowieka „godnego wielkich rzeczy” wyłącznie pod warunkiem, że „istotnie na nie zasługuje”. Owe „wielkie rzeczy” – by powiedzieć po Platónsku – „słusznie się mu należą”. Niezależnie więc od szczegółowego porównania dumy u Arystotelesa i Rand, jakie prezentuje m. in. Darrin Walsh wraz z szeregiem obiekcji, które nie mogą zostać uznane za zasadne²⁷, zdaje się, że Rand i w tym punkcie próbuje odnowić antyczne dziedzictwo kluczowych wartości i cnót, a jej myśl społeczna w coraz większym stopniu zyskuje rangę roszczonego sobie pretensje do proponowania nowej – czy właściwie odnowionej – wizji dzielności etycznej czy nawet projektu nowej, wedle słów Fryderyka Nietzschego, „szlachetnej duszy”. Wniosek ów znajduje swoje uzasadnienie we wstępie do powieści *Źródło*, w której Rand umieszcza dość wymowny cytat z *Poza dobrem i złem*: „Nie dzieła, lecz wiara, która jest tu decydująca i określa porządek rang – by użyć raz jeszcze starej formuły religijnej, nadając jej nowe i głębsze znaczenie – stanowi fundamentalną pewność, którą szlachetna dusza posiada na swój temat, coś, czego się nie szuka, nie znajduje, a być może także nie można utracić. Szlachetna dusza wielbi samą siebie”²⁸.

Nie jest to oczywiście miejsce na rozważania wokół podobieństw i różnic między koncepcjami dumy czy człowieka szlachetnego u Arystotelesa i Nietzschego,

23 A. Rand, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 1028.

24 A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Warszawa 1985, s. 103.

25 *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1962, s. 467.

26 Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1123 b. Pamiętać trzeba, że słuszną dumę dotyczy jedynie ludzi czyniących tzw. rzeczy wielkie – jak mówi Stagiryta – „kto bowiem zasługuje na rzeczy małe i uważa się też za godnego tych rzeczy, jest umiarkowany, ale nie dumny, gdyż uzasadniona duma łączy się z wielkością, tak jak piękność z wysokim wzrostem: ludzie niskiego wzrostu mogą być ładni i proporcjonalnie zbudowani, ale nie są piękni, kto zaś uważa siebie za godnego rzeczy wielkich, nie będąc ich godnym, ten grzeszy zarozumiałością (...); kto natomiast uważa się za godnego czegoś mniej aniżeli to, na co zasługuje, jest przesadnie skromny” (ibidem, 1123 b).

27 Zob. D. Walsh, *A Revival of the Ancient Tradition in Ethics: Aristotle versus Rand*, „The Journal of Ayn Rand Studies” nr 1, 2002, s. 99-102.

28 A. Rand, *Źródło*, przeł. I. Michałowska, Poznań 2007, s. 13.

jednak niewątpliwie widać, co z obu stara się zaczerpnąć Rand i na co stawia nacisk w swojej koncepcji człowieka w społeczeństwie.

Duma nie jest u Rand jedynie przymiotem stanowiącym budulec ludzkiego indywidualnego poczucia własnej wartości, chociaż oczywiście odgrywa ona swoją rolę i w tej kwestii. Autorka *Atlasy zbuntowanego* widzi w dumie jedną z cnót życiodajnych, tak więc jest to element pozwalający człowiekowi przetrwać²⁹. Nie chodzi tutaj rzecz jasna o przeżycie na poziomie fizjologicznym czy biologicznym, ale o „przeżycie moralne”, czyli zbudowanie mocnych i trwałych fundamentów pod indywidualną hierarchię wartości. Od człowieka dumnego Rand oczekuje, że będzie bronił swojego miejsca w świecie:

„Jesteśmy przyczyną wszystkich wartości, których pożądamy, my, myślący, a zatem definiujący tożsamość i odkrywający ogniwa przyczyny i skutku. Nauczyliśmy was wiedzieć, mówić, produkować, pragnąć i kochać. Gdyby nie my, wy, którzy wyrzekliście się rozsądku, nie moglibyście realizować swoich pragnień ani nawet ich posiadać. Nie potrafilibyście pragnąć ubrań, których nie uszyto, samochodu, którego nie wynaleziono, pieniędzy, których nie wymyślono, w zamian za dobra, które nie istnieją, podziwu niedoświadczonego przez ludzi, którzy nic nie zyskali, miłości należnej i właściwej tylko tym, którzy zachowują zdolność myślenia, wyboru i wartościowania”³⁰.

John Galt – tajemniczy bohater *Atlasy zbuntowanego* – przedstawia się właśnie jako człowiek, który jest „dumny z własnej wartości i z faktu, że pragnę żyć”³¹, dlatego właśnie Frank Bubb utożsamia dumę w systemie Rand ze swego rodzaju „moralną ambicją”³². Taką moralną ambicją miałoby być zarówno posiadanie własnego systemu wartości, ale także stanięcie odważnie w jego obronie. Kurt Keefner w swoim niezwykle intrygującym porównaniu *Atlasy zbuntowanego* z Sienkiewiczowskim *Quo vadis* postrzega dumę bohaterów powieści Rand jako reakcję na „wizję”, jaką proponują swoimi działaniami. Chodzi zapewne o wizję świata: społeczeństwa, państwa, gospodarki, człowieka, ale również etyki. Keefner wskazuje na podobieństwo dumy Johna Galta, Dagny Taggart czy Hanka Reardena – bohaterów wielkiej powieści Rand – z „wizją”, której posiadaczami mienili się pierwotni chrześcijanie z powieści Sienkiewicza³³. Tak jak Ligia, Winicjusz czy Chilon Chilonides, którzy odkryli Chrystusa i podjęli się obrony systemu etycznego, w którego centrum go umieścili, tak bohaterowie Rand stają odważnie i z dumą do walki o etykę obiektywistyczną, której zasady głoszą i na niej planują opierać relacje społeczne.

Człowiek dumny świadom jest konsekwencji swojego działania i wyrażnie werbalizuje swoją niezgodę wobec porządków sprzecznych z jego systemem aksjonormatywnym, o którego prawdziwości i obiektywności jest przekonany. Tak jak chrześcijanie w pierwszych wiekach naszej ery byli gotowi ponieść śmierć, choć

29 F. Bubb, *Did Ayn Rand Do the Shuffle?*, „The Journal of Ayn Rand Studies” nr 2, 2006, s. 279.

30 A. Rand, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 1046.

31 Ibidem, s. 1028.

32 F. Bubb, *Did Ayn Rand Do the Shuffle?*, „The Journal of Ayn Rand Studies” nr 2, 2006, s. 284.

33 K. Keefner, *Atlas Shrugged and Quo Vadis*, „The Journal of Ayn Rand” nr 2, 2006, s. 424.

przecież wartość otrzymanego od Boga życia głosili wszem i wobec, tak też główni bohaterowie *Atlasa zbuntowanego* przyłożyli ręk do zniszczenia świata, w którym żyli i którego istnienie stanowiło fundament ich etyki obiektywnej:

„Dowodem osiągnięcia poszanowania własnej wartości jest dreszcz pogardy i bunt twojej duszy przeciwko roli zwierzęcia ofiarnego, przeciwko nikczemnej bezczelności każdej doktryny nawołującej do poświęcenia bezcennej wartości, jaką jest twoja świadomość, i niezrównanej chwały, jaką jest twoje istnienie, na rzecz ślepych uników i nieruchomego rozkładu innych”³⁴.

Idąca w parze z dumą pewność siebie przydawała siły i wręcz blasku pozytywnym bohaterom Rand, ale jednocześnie przytłaczała, przerażała i wprawiała w zamieszanie tych negatywnych, dla których duma i pewność siebie były dowodem bezczelności, zarozumiałstwa i wyniosłości. Dał temu wyraz Howard Roark – główny bohater *Źródła* – podczas swojej rozmowy z dziekanem wydziału architektury, z którego go uprzednio usunięto:

„Czy sądzi pan, że obchodzi mnie, co ci wszyscy ludzie tam w dole myślą o architekturze? Albo o czymkolwiek innym? A skoro to mnie nie obchodzi, z jakiej racji miałbym być ciekawy, co myśleli o tym wszystkim ich dziadkowie?”³⁵.

Ideał człowieka-twórcy w koncepcji Rand jest więc analogonem Arystotelewskiego człowieka „słusznie dumnego”, który w obronie swojego świata wartości stara się sprawiedliwie oceniać swój wkład w rozwój i postęp oraz wkład innych ludzi, którzy uczciwie pragną osiągnąć postawione sobie cele. Celem finalnym ma być zaś osiągnięcie szczęścia.

Rand zdaje się mówić słowami Arystotelesa, że „kto słusznie żywi dumę, jeśli jest godzien tego, co największe, musi być etycznie najdzielniejszy; im kto bowiem więcej cnót posiada, tym większych godzien jest rzeczy, człowiek zaś najwięcej cnót posiadający godzien jest rzeczy największych”³⁶. Dlatego tych „słusznie dumnych” czyni wyznawcami, ale także obrońcami sprawiedliwości, stanowiącej jeden z filarów myśli społecznej Ayn Rand. Sprawiedliwość jest w tej koncepcji zrośnięta z pozostałymi wartościami: z prawdą, gdyż sprawiedliwość stanowi swego rodzaju zgodę na prawdę i przyzwolenie, aby życie człowieka było potwierdzeniem tejże prawdy; z rozumem, gdyż człowiek sprawiedliwy kierować musi się rozsądkiem, umiejętnie kalkulować, logicznie i poprawnie dokonywać analiz, zaś na ich podstawie ocen i interpretacji; z wartością życia, gdyż to jego podtrzymanie i rozwój jest zawsze celem człowieka, a sprawiedliwy człowiek postępować będzie z poszanowaniem wartości życia drugiego człowieka. Sprawiedliwość w koncepcji Rand jest w zamyśle odnowieniem klasycznych tradycji myślenia o sprawiedliwości, jednak w szerokim zakresie uzupełniona została ideami liberalizmu ekonomicznego, a także nowożytnego indywidualizmu i filozofii życia. Wszystko to sprawia, że koncepcja ta jawi się jako interesująca, czasem zaś intrygująca.

34 A. Rand, *Atlas zbuntowany...*, op. cit., s. 1028.

35 Eadem, *Źródło*, s. 25.

36 Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1123 b.

Upowszechnienie własności na tle niemieckiej koncepcji „mniejszej własności” (*kleineres Eigentum*)

Supporting property. An example of the German concept of “Lesser Property”

The article is an analysis of the concept of “lesser property” (Kleineres Eigentum) found in German legal literature. As such, it has to do with one of the elements of the theory of property. In particular, it is a development of a possible application of the principle of the universal destination of goods through a specific interpretation of the requirement of the spread of ownership. This interpretation seems to most fully correspond with the basic features of the human person as the basis of law, and in particular with personal freedom and the relational character of man. The author points out the absence of the basic function of a subsistence guarantee in traditional property law. At the same time, however, private property, and in particular “lesser property”, fulfills other functions that are important from the point of view of the good of the person and the common good. These include, for example, something that can be expressed as “more decisions, more freedom”, supporting active and responsible involvement on behalf of the community, and acting as a sui generis economic marshal’s baton which every free citizen carries in his schoolbag.

The requirement to support lesser property can be regarded as a program standard, which, as an optimization standard, can affect decisions made in specific matters. Above all, however, these considerations, as a contribution to the general theory of property – including its normative aspect – can be considered as proposals de lege ferenda with respect to the form of property law in its social environment.

Marcin Romanowski

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie*

Wprowadzenie

Przysługiwanie człowiekowi konkretnych dóbr majątkowych i będąca normatywnym wyrazem owego przypisania instytucja własności prywatnej stanowią istotny element, składający się na kształt i zdolności operacyjne osoby ludzkiej jako podmiotu stosunków społecznych, w szczególności gwarantujący autonomię osoby wobec wspólnoty, w której uczestniczy i którą współtworzy. Stąd też charakter regulacji dotyczących szeroko rozumianych kwestii majątkowych i będący po części ich funkcją konkretny kształt podziału zasobów majątkowych ma znaczenie nie tylko dla wąsko rozumianej efektywności ekonomicznej danej społeczności.

Niejednokrotnie może mieć bowiem pośredni lub bezpośredni wpływ na gros sfer życia człowieka, wspomagając lub istotnie utrudniając jego pełną realizację. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza zaproponowanej w niemieckim piśmiennictwie prawniczym koncepcji tzw. „mniejszej własności” (*kleineres Eigentum*)¹ jako elementu teorii własności w ogólności i jej ocena z punktu widzenia potrzeb aktualnego systemu prawa. Propozycja „mniejszej własności” stanowi interesujący głos w dyskusji teoretycznoprawnej wokół przemian własności prywatnej². Konstruuje jednak nie tylko zasadę dyferencjacji własności ze względu na bliskość przynależenia właścicielowi³. Wydaje się być interesującą również współcześnie propozycją aplikacji do polityki i sztuki prawa w sferze majątkowej najbardziej podstawowymi cechami w tym zakresie, a mianowicie zasady powszechnego przeznaczenia dóbr i jej możliwej konsekwencji w postaci wymogu upowszechnienia własności. Wyróżnienie „mniejszej własności” koresponduje przy tym z ludzką wolnością, relacyjnym charakterem człowieka, a więc najbardziej podstawowym cechem osoby ludzkiej jako podmiotu i podstawy prawa.

Prawo do własności w katolickiej nauce społecznej

Postulat upowszechnienia własności, którego modalnością jest koncepcja mniejszej własności, to również jeden z podstawowych postulatów współczesnej katolickiej nauki społecznej, który również dobrze odpowiada wymogom dobrze zarządzanego społeczeństwa, z poprawnie zdefiniowanymi na zasadzie komplementarności dobrami osobowymi i dobrem wspólnym⁴. Jest to jednocześnie uniwersalny współczesny system proponujący ocenę moralną urządzeń społeczno-ekonomicznych, na którym opiera się polska kultura prawna. Dlatego analizując możliwości aplikacyjne niemieckiego pomysłu „mniejszej własności”, właściwa jest jego interpretacja poprzez odwołanie się do społecznego nauczania Kościoła. Nie jest ona z resztą odległa od pierwotnej niemieckiej koncepcji, którą można wpisać w ramy ordoliberalnego nurtu niemieckiej etyki społecznej. Z punktu widzenia katolickiej nauki społecznej nie jest pożądanym stan, w którym zdecydowaną większość obywateli stanowią pracownicy najemni nieposiadający przy tym w dostatecznym stopniu trwałych dóbr majątkowych. Taki kształt stosunków majątkowych nie odpowiada w praktyce osobowemu charakterowi człowieka z jego naturalnymi prawami. W pierwszej kolejności są to oczywiście prawa w sposób bezpośredni odnoszące się do poszanowania życia, autonomii i wolności, życia rodzinnego. Jednak teoretyczna

1 O. Issing, W. Leisner, *Kleineres Eigentum*, Göttingen 1976.

2 Por. np. *Das Eigentum als eine Bedingung der Freiheit*, red. A. Rauscher, Berlin 2013; *Eigentumsverfassung und Finanzkrise*, red. O. Depenheuer, Berlin 2009; *Kultur des Eigentums*, red. M. Stürmer, R. Vogelmann, Berlin 2006; *Eigentum. Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, red. O. Depenheuer, Berlin-Heidelberg 2005, T. von Danwitz, O. Depenheuer, Ch. Engel, *Bericht zur Lage des Eigentums*, Berlin-Heidelberg 2002.

3 Tak: Peter Häberle, *Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff*, [w:] *Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte*, red. M. Neumann, Berlin 1985, s. 90.

4 W społecznej nauce Kościoła już w połowie XIX wieku zwracał uwagę na to zagadnienie Peter Franz Reichensprenger. Odwoływał się do okoliczności, że posiadanie udziałów w przedsiębiorstwach wykształci w pracownikach cnoty i praktykę postępowania charakterystyczne dla osób posiadających i troszczących się o swoją własność, por. P. F. Reichensprenger, *Agrarfrage*, cyt. za: J. Höffner, *Christliche Gesellschaftslehre*, Kevelaer 1983, s. 209.

i praktyczna możliwość posiadania majątku będącego co najmniej podstawą egzystencji rodziny stanowi bezpośrednią konsekwencję realnego korzystania z tych wyżej wymienionych dóbr. Uzasadnieniem zawsze mogą też być czyste argumenty z efektywności, odwołujące się chociażby do faktu, że praca jest lepiej wykonywana, gdy pracownik związany jest ze swoim zakładem pracy poprzez posiadanie jego części, w postaci np. udziałów.

W odniesieniu do zapędów państwa ukierunkowanych na ingerencję w system gospodarczy wyraźnie podkreśla się, że władze publiczne nie mogą łamać naturalnego prawa do własności prywatnej, posiadania i dziedziczenia, wskazują, że „człowiek starszy jest niżli państwo” oraz „rodzina jest i logicznie, i faktycznie wcześniejszą niż państwo”. Również nadmierne obciążenia daninami publicznymi uderzające *de facto* w podstawy ekonomiczne obywateli jest nieusprawiedliwione⁵.

Prawo do własności, jakkolwiek chroni stan posiadania, nie oznacza jednak prostej zgody na uznanie istniejących w danym czasie stosunków własnościowych, powstałych przecież w wyniku splotu różnych okoliczności. Prawo do własności oznacza w katolickiej nauce społecznej prawo każdej osoby do tego, by móc stać się – w kontekście zasady powszechnego przeznaczenia dóbr – właścicielem majątku zabezpieczającego egzystencję jej i jej rodziny. Wiąże się z nim obowiązek państwa i wspólnoty społecznej do takiego ukształtowania systemu ekonomiczno-prawnego, aby uprawnienie to nie było tylko pustym hasłem, ale mogło nabrać realnych kształtów dla osób wykazujących dostateczną zapobiegliwość.

Upowszechnienie własności jako wymóg konstytucyjny

Zaproponowana w niemieckim piśmiennictwie koncepcja „mniejszej własności” – jakkolwiek uniwersalna – miała swoje zakorzenienie w niemieckiej dogmatyce własności jako prawa podstawowego. Według części niemieckiego piśmiennictwa prawniczego przyjmuje się, że obowiązek takiej polityki państwa, która ma na celu rozkład majątku, aby pozostawał on w rękach możliwie dużej liczby obywateli zawiera się bezpośrednio w obiektywnym wymiarze gwarancji własności z art. 14 niemieckiej ustawy zasadniczej⁶. Według innych poglądów przedstawicieli niemieckiej nauki obowiązek taki wynika jedynie z zasady społecznego państwa prawa⁷.

5 *Quadragesimo anno*, 49.

6 Art.14. 1. Gwarantuje się prawo własności i dziedziczenia. Ich treść i granice określają ustawy. 2. Własność zobowiązuje. Korzystanie z własności powinno zarazem służyć dobru ogółu. 3. Wywłaszczenie jest dopuszczalne tylko dla dobra ogółu. Może ono nastąpić jedynie przez ustawę lub na podstawie ustawy, która określa rodzaj i rozmiar odszkodowania. Odszkodowanie ustalane jest na podstawie sprawiedliwej oceny interesów ogółu oraz osób zainteresowanych. W sprawach sporów o wysokość odszkodowania przysługuje droga prawna przed sądami powszechnymi. Tłumaczenie za: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, <URL=<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html>>, [dostęp: 7.03.2016].

7 Por. B.-O. Bryde, Art 14, Nb. 42, w: *GG-Kommentar*, red. I. Münch, P. Kunig, wyd. 5; J. Wieland, art. 14 Nb. 180, w: *GG-Kommentar*, red. R. Dreier wyd. 2, Tübingen 2004. Jednocześnie trudno zgodzić się z argumentacją, że wymóg polityki własności wspierający, względnie przynajmniej nie przeszkadzający szerszemu kształtowaniu się drobnej i średniej własności, należy rozpatrywać na poziomie ujęcia praw podstawowych w ich wymiarze socjalnym (*Leistungsrechte*), por. B.-O. Bryde, Art 14, Nb. 42, w: *GG-Kommentar*, red. I. von Münch, P. Kunig, op. cit.

Nie zmienia to jednak faktu, że panującym jest pogląd, że powinna być prowadzona odpowiednia polityka generalnie w stosunku do całego spectrum typów własności prywatnej. Państwo nie tylko więc zobowiązane jest do stworzenia prawa antykoncentracyjnego w odniesieniu do własności inwestycyjnej. W przeciwnym razie zdecydowane różnice w podziale majątku narodowego zagrażać mogłyby porządkowi społeczno-gospodarczemu i samej instytucji. W końcu nie można wymagać, aby w dłuższym okresie mógł funkcjonować system oparty na własności prywatnej, w którym zdecydowana większość społeczeństwa nic nie posiada⁸. Tym bardziej dotyczy to czasów kryzysu i budowy nowego systemu społeczno-gospodarczego⁹.

Zasady i kierunki aplikacji

Właściwym jest zobowiązanie państwa do stworzenia takich ram, aby korzystanie z własności uwzględniało gwarancję autonomii osoby, rodziny jako wspólnoty pośredniej i dobra wspólnego wspólnoty zupełnej. Tego typu wymogi polityki własności odnosić się powinny w pierwszym rzędzie do działań nakierowanych na wartości majątkowe mające powstać w przyszłości, a w znacznie mniejszym do aktualnie istniejącego stanu majątkowego. Aktywna polityka państwa – z oczywistym zastrzeżeniem zachowania określonych ograniczeń – powinna więc koncentrować się na ukształtowaniu i zapewnieniu na przyszłość sprawiedliwej, bardziej efektywnej i odpowiedniej z punktu widzenia osobowego charakteru człowieka struktury własności. Intensywność i zakres owej polityki powinna być oczywiście funkcją *status quo*. W przypadku dobrze urządzonych społeczeństw postulat ten będzie sprowadzał się do drobnych i stopniowych korekt *pro futuro*. W odniesieniu do społeczeństw w okresie przechodzenia od państw bezprawia będzie to wymóg szybkich i dogłębnych zmian tworzących odpowiadający osobowemu charakterowi człowieka i na nowo zdefiniowanemu dobru wspólnemu system regulacji i rozkład majątku. Jakkolwiek będą to działania ukierunkowane na przyszłość, kształtujące dobrze urządzonej wspólnotę polityczną, w sposób konieczny muszą odwoływać się do przeszłości i poddawać ją ocenie, w odniesieniu do skutków bezprawia trwających nadal, w postaci np. bezprawnie wywłaszczonych majątków, nieuzasadnionych wysokich świadczeń dla funkcjonariuszy *ancien régime*. W przypadku Polski można mówić aktualnie o stanie niejako pośrednim – transformacji sfery majątkowej przeprowadzonej po 1989 roku obok potrzeb społecznych, chaotycznej, bez całościowego planu, a tym samym pełnej niekonsekwencji i niesprawiedliwości¹⁰. Niewątpliwie nie jest to stan państwa w okresie transformacji *sensu stricto*. Niedokończona transformacja

8 Wpływ posiadania na postawy społeczne dobrze pokazują badania poglądów niemieckiego społeczeństwa, w którym ponad połowa osób powyżej 16. roku życia jest właścicielem nieruchomości. Spośród nich 55% ocenia, że własność nieruchomości zwiększa stopień wolności osobistej, gdy tymczasem wśród pozostałych tego zdania jest jedynie 40%. Wyjątkowo wzrosło zwłaszcza przekonanie, że własność bezpośrednio wiąże się z odpowiedzialnością. To, że własność zobowiązuje potwierdza prawie połowa badanych, w stosunku do jednej trzeciej w 1998 roku, por. R. Köcher, *Das Bild des Eigentums in der öffentlichen Meinung*, [w:] *Eigentum. Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, red. O. Depenheuer, Berlin-Heidelberg 2005, s. 106.

9 H.-J. Papier, art. 14, Nb. 16, w: *GG-Kommentar*, red. T. Maunz, G. Dürig München 1998/2004.

10 Na ten temat por. K. Dobrzeński, M. Romanowski, *Reprywatyzacja. Problemy tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2015.

stanowi jednak bez wątpienia okoliczność usprawiedliwiająca czy wręcz wymagająca podejmowania szczególnych środków, aby ukształtować sferę majątkową w sposób gwarantujący rozwój dobra wspólnego komplementarnego do dóbr osób i wspólnot niższego rzędu, wśród których szczególna rola przypada rodzinie z jej autonomią i uprzednim w stosunku do innych wspólnot charakterem. Wśród koncepcji, które mogą stanowić inspirację w zakresie tak ukierunkowanej polityki prawa, koncepcja mniejszej własności akcentuje ten właśnie fundamentalny aspekt gwarancyjny dla osoby i rodziny.

Mniejsza własność

Nie jest prosto precyzyjnie określić granice pojęcia „mniejszej własności”. Jest ono typowym pojęciem niedookreślonym, jednak można spróbować wyróżnić w pewnym przybliżeniu elementy składające się na jego definicję¹¹. Na wstępie warto zaznaczyć, czym „mniejsza własność” nie jest. Nie może ograniczać się ona mianowicie do dóbr służących zaspokojeniu wąsko rozumianych bieżących potrzeb życiowych ani nie musi być tylko owocem własnej pracy, lecz może stanowić również zaangażowania kapitału. Niewątpliwie nie należy jej utożsamiać z charakterystyczną dla socjalistycznych systemów prawnych własnością osobistą. Jednocześnie jednak mniejsza własność zakłada osobiste zaangażowanie właściciela w gospodarowanie i troskę o nią.

Tego typu właściciele „mniejszej własności” znajdują się więc pomiędzy nieliczną warstwą wielkich posiadaczy z jednej strony, a grupą, której członkowie utrzymują się jedynie z bieżącej pracy zarobkowej stanowiącej jedyne zabezpieczenie ich egzystencji z drugiej. Z reguły stanowią szeroką warstwę społeczną.

Najistotniejszym elementem definiującym jest oczywiście wielkość posiadanego majątku. W pierwszym rzędzie zakłada się posiadanie własnego domu lub mieszkania, bądź aktualną możliwość ich nabycia. Innymi typowymi przedmiotami mniejszej własności są mniejsze zakłady przemysłowe i rzemieślnicze, gospodarstwa rolne i leśne. Istotna przy tym nie jest ich wielkość, lecz raczej wysokość dochodu.

Funkcje mniejszej własności

Upowszechnienie własności jako jedna z możliwych zasad porządkujących politykę prawa w zakresie praw majątkowych stanowi specyficzną formę realizacji funkcji społecznej własności. Jednocześnie, jak się wydaje, dyskusja na temat społecznej funkcji własności dotyczy w dużej mierze nie tyle własności drobnej, ale tej większej. Wydaje się więc choćby z tego punktu widzenia przydatne, bardziej szczegółowe rozważenie kwestii funkcji tzw. mniejszej własności zarówno dla poszczególnych osób, wspólnoty rodzinnej, jak i państwa jako całości. Można mianowicie podnieść tezę, że mniejsza własność w samej swej istocie jako „mała”, niejako bardziej bezpośrednio i „blisko” przynależna człowiekowi, już przez samą tę relację inkorporuje i konsumuje funkcję społeczną.

Niezależnie od wartości i wielkości, bycie właścicielem nieruchomości wpływa na egzystencję człowieka, z jednej strony zapewniając bezpieczeństwo, z drugiej zaś, w szczególności sposób wiążąc go z określonym miejscem. Ze względu na niepowtarzalność, indywidualność osoby uznać należy, że obok niezmiennej natury,

11 Por. W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung*, [w:] O. Issing, W. Leisner, *Kleineres Eigentum*, Göttingen 1976.

na osobowy sposób istnienia człowieka składa się jego osobista historia, realizująca się w określonym czasie i w określonym miejscu. W konsekwencji o osobie można orzec, że istnieje w czasie, ma swój wymiar historycznej egzystencji. Historia danej osoby jest cechą osoby. Własność nieruchomości gruntowych utraciła jednocześnie w dużej mierze swoje znaczenie jako źródło władzy politycznej, społecznego i prywatnego dobrobytu, narzędzie do wyrównywania różnic społecznych. W czasach wirtualnej i realnej mobilności świata jako globalnej wioski na znaczeniu zyskała jednak inna cecha własności nieruchomości: dzięki właśnie jej niemobilnemu charakterowi wprowadza ona moment stałości, jest nośnikiem takich czynników identyfikujących jak ojczyzna, naturalne środowisko, z którym jest się związanym¹², nadając interpersonalnym więzom wymiar koniecznej trwałości.

Tradycyjna własność w dużej mierze utraciła jednocześnie funkcję wyłącznej gwarantki zaspokajania bieżących, podstawowych potrzeb życiowych. Funkcję tę przejęły szeroko rozumiane wynagrodzenia za świadczoną pracę bądź świadczenia emerytalno-rentowe¹³. W mniejszym stopniu zmiana ta dotyczy wielu warstw drobnej czy średniej klasy, gdzie tradycyjna własność stanowi nadal istotny element prowadzenia działalności gospodarczej, kształtuje sferę wolności osobistej stanowiąc nadal ważny element podstawy egzystencji¹⁴. Kwestia bycia podstawą utrzymania nie jest jednak elementem konstytutywnym jako funkcja mniejszej własności. Dlatego też nie można całkowicie utożsamiać podmiotów „mniejszej” własności z klasą średnią w klasycznym znaczeniu tego słowa. Po pierwsze dlatego, że zjawisko mniejszej własności samo w sobie nie zakłada jako elementu definicyjnie niezbędnego istnienia piramidy społecznej. Podstawowym elementem określającym to pojęcie jest szeroko rozumiane – w tym potencjalne – uniezależnienie człowieka dzięki określonym przedmiotom własności, nie zaś charakter źródeł dochodów. W przypadku klasycznie rozumianego pojęcia klasy średniej musi to być samodzielna działalność gospodarcza – jest to więc bardziej pojęcie z zakresu prawa gospodarczego, a nie rzeczowego. Pojęcie klasy średniej wiąże się bezpośrednio z zagadnieniem polityki gospodarczej, pojęcie „mniejszych” właścicieli koncentruje się natomiast na pozycji poszczególnych jednostek. Nie oznacza, że kwestia charakteru porządku ekonomicznego nie ma dla mniejszej własności żadnego znaczenia. Dla istnienia klasy średniej decydujący jest jednak początek – struktura stosunków produkcji. Co istotne, dla warstwy „mniejszych” posiadaczy liczy się efekt końcowy – w postaci przedmiotów własności. Związek między klasą średnią a mniejszą własnością nie jest związkiem koniecznym, ta ostatnia może teoretycznie istnieć bez tej pierwszej. Jednak w praktyce

-
- 12 O. Depenheuer, *Zielsetzung und Konzeption der Berichte zur Lage des Eigentums*, [w:] T. von Danwitz, O. Depenheuer, Ch. Engel, *Bericht zur Lage des Eigentums*, Berlin-Heidelberg 2002, s. 2, 3.
- 13 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1995, Nb. 443; P. Kirchhof, *Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums*, [w:] *Eigentum. Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, red. O. Depenheuer, Berlin-Heidelberg 2005, s. 19; por. ogólnie na temat zmian funkcji własności: H. Sandler, *Zum Funktionswandel der Auffassung vom Eigentum*, „DÖV” 1974, s. 73 i n.
- 14 W. Weber, *Das Eigentum und seine Garantie in der Krise*, [w:] *Festschrift für Karl Michaelis*, Göttingen 1972, s. 329.

społecznej instytucje te wzajemnie się uzupełniają i wspierają¹⁵. Pewnym paradoksem jest, że w społeczeństwach wysoko rozwiniętych i zróżnicowanych pod względem stanu majątkowego obywateli, drobna własność traci na tym niejako podstawowym znaczeniu jako podstawa egzystencji, gdy tymczasem w społeczeństwach egalitarnych (jak w państwach byłego bloku komunistycznego) każde nawet najmniejsze zróżnicowanie majątkowe miało olbrzymi wpływ na warunki bytowania. Jednakże aby mówić o mniejszej własności we współczesnych wysoko rozwiniętych społeczeństwach, jej przedmioty nie mogą być oczywiście całkowicie bez znaczenia dla sposobu życia ich posiadaczy. Uzyskuje ona mianowicie nową funkcję, służąc podniesieniu standardu, jakości życia i zaspokojeniu mniej podstawowych jego potrzeb. Może to dotyczyć sposobu spędzania wolnego czasu, przy czym nie chodzi tu wyłącznie o przysłowiowe ogródki działkowe. Tego rodzaju właściciel jako *homo ludens* jest w wysoko rozwiniętych społeczeństwach często „właścicielem na urlopie”¹⁶. Służy więc ona m. in. zwiększeniu bezpieczeństwa egzystencji, w porównaniu z osobami skazanymi wyłącznie na utrzymanie ze świadczonej pracy. W społeczeństwach „na dorobku”, takich jak współcześnie Polska, bądź RFN w okresie powojennym, rodzaj potrzeb określanych jako podstawowe będzie oczywiście inny.

Gwarancja autonomii osoby

Istotną polityczno-prawną funkcją mniejszej własności jest to, że nie oznacza jedynie „więcej pieniędzy”, ale przede wszystkim „więcej decyzji, więcej wolności”. W związku z tym, że jej przedmioty nie są absolutnie niezbędne do egzystencji, stanowią wprawdzie element istotny dla podniesienia jej standardu, ale zawsze będący niejako dodatkiem. Z ich posiadaniem wiąże się natomiast swoista sytuacja potencjalnej, wirtualnej władzy decydowania. Dotyczyć ona może sprzedaży lub wynajmu domu, sprzedaży papierów wartościowych, zmian w prowadzonym przez siebie małym przedsiębiorstwie.

Z dużą własnością przemysłową czy rolną wiązą się zwykle szczególne obowiązki, odpowiedzialność nie tylko za swoją rodzinę, ale również wszystkich mniej lub bardziej bezpośrednio uzależnionych od właściwego funkcjonowania dużego przedsiębiorstwa. W przypadku mniejszej własności kwestia tych swoistych ciężarów nie wchodzi zwykle w grę. W tym znaczeniu pozostaje jednak w wyjątkowym stopniu w porównaniu z innymi rodzajami własności w bezpośrednim związku z konstytucyjnie gwarantowaną i konstytutywną dla osobowego charakteru wolnością człowieka. Podejmując decyzje dotyczące małego przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego bądź domu człowiek – świadomie lub mniej świadomie – realizuje swoją osobistą wolność¹⁷. Prywatna własność niewielkich gospodarstw rolnych, zaangażowanie w drobną działalność gospodarczą, spółdzielczość, można określić jako szkołę wolności i przedsiębiorczości, której znaczenie było nie do przecenienia w okresie rozkładu komunistycznego reżimu i jest fundamentalna dla bytu dobrze urządnego, innowacyjnego i sprawiedliwego państwa.

15 Por. W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung...*, op. cit., s. 78 i n. Na temat klasy średniej por. np. E. Hammer, *Marktwirtschaft durch Mittelstand*, Essen 1990, s. 9 i n.

16 W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung...*, op. cit., s. 55 i n.

17 Ibidem, s. 63 i n.

Interesujące może być spojrzenie z perspektywy historycznej, jak zwiększanie tego typu sfer wskazywane było przez polskich opozycjonistów jako metoda miękkiej konfrontacji z komunizmem. Mirosław Dzielski określał te nisze, umożliwiające realizowanie wolności, swoistymi wentylami bezpieczeństwa, wskazując na ich pozytywne efekty nawet wtedy, gdy były tylko zaprojektowanymi przez władze i miały na celu stworzenie ujścia dla społecznego niezadowolenia¹⁸, czy też transferu majątku narodowego w ramach kontrolowanej transformacji. Aktywność w wielu obszarach życia społecznego i gospodarczego mogłaby spowodować, że władze przyzwyczajają się do faktu ich istnienia i że będzie towarzyszyła im pewna aura „psychologicznej oczywistości ich bytu”¹⁹. Niewątpliwie teza Dzielskiego, że właśnie takie powszechne przekonanie o „oczywistości” istnienia niezależnego Kościoła oraz indywidualnego rolnictwa ochroniło te sfery przed zakusami władzy w okresie stalinizmu nie opisuje w pełni wszystkich tych przyczyn. Niewątpliwie o sile i możliwości sprzeciwu wobec bezprawnego komunistycznego reżimu nie decydowały w pierwszej kolejności kwestie ekonomiczno-systemowe, ale również – czy może przede wszystkim – motywy moralne, patriotyczne czy religijne, wynikające z pragnienia ochrony wspólnoty narodowej, kościelnej i poszanowania godności każdego człowieka. Jednak bez wątpienia uwarunkowania własnościowe stanowiły ważne ugruntowanie tych dążeń, nie tylko w wąskim aspekcie zapewnienie podstaw egzystencji niezależnych od wszechobecnego państwa, ale jako sfera autonomii, niezależności i wolności, która daje możliwość wolnego działania, uczy będącej jej konsekwencją odpowiedzialności za osobiste decyzje i ma tendencję do poszerzania się. Zarówno w państwie bezprawia, jak i współcześnie, mniejsza własność może wywoływać tego typu pozytywne efekty: patrząc z punktu widzenia obywateli wpływać na wzrost ich odpowiedzialnego za wspólnotę zaangażowania w sferze społecznej i publicznej. Z kolei z punktu widzenia aparatu państwowego – działać ograniczająco w stosunku do jego potencjalnych inklinacji ograniczających wolność jednostek. Tę funkcję mniejszej własności można lepiej dostrzec, jeśli zauważymy, że wszelkie ograniczenia wiążące się z każdego rodzaju własnością prawa korzystania i dysponowania są szczególnie bolesne dla mniejszej własności. To te uprawnienia odróżniają ją bowiem od zwykłego źródła dodatkowego dochodu i czynią z niej instytucję o szczególnym znaczeniu. Przeciwnieństwem podmiotu „mniejszej własności” będzie np. osoba inwestująca za pośrednictwem funduszy inwestycyjnych, która nie ma w rzeczywistości z samego charakteru tej konstrukcji wpływu na bieżące decyzje o przedmiocie swojej własności. Jego wartość majątkowa rozplywa się w masie, którą zarządzają inni, traci władzę do samodzielnego podejmowania decyzji na własną odpowiedzialność, konstytywną dla właściciela mniejszej własności.

Obok postulatu „więcej wolności” sformułować więc można w stosunku do państwa równoległą normę programową „więcej własności”, co oznacza zarówno zwiększanie możliwości nabywania dóbr przez wszystkich obywateli przy jednoczesnej ochronie dotychczasowego stanu posiadania. W tym kontekście dużego znaczenia nabiera mniejsza własność. Jak już była o tym mowa, jest ona na tyle drobna, że nie dotyka jej w sposób szczególny kwestia różnorodnych ograniczeń ze względu na funkcję społeczną. Nie dochodzi więc do sytuacji, w której własność uzyskana przez

18 M. Dzielski, *Odrodzenie ducha – budowa wolności*, Kraków 1995, s. 255.

19 Ibidem, s. 251.

tych, którzy jej dotychczas nie posiadali znów zostaje w istotny sposób ograniczona. Jednocześnie jest ona na tyle duża, że nie pozostaje bez znaczenia dla sposobu egzystencji jej posiadaczy i w ten sposób spełnia swoją funkcję w ramach realizacji postulatów „więcej własności”²⁰.

Mniejsza własność a ustroj państwa

Upowszechnienie własności, istnienie w społeczeństwie znaczącej grupy osób o zapewnionych podstawach niezależnej egzystencji w szerokim tego słowa znaczeniu, w sposób zasadniczy wspiera kształtowanie się i rozwój porządku społecznego, ekonomicznego i politycznego, odpowiadającego osobowemu charakterowi człowieka²¹. Stan, w którym dostatecznie duża liczba obywateli dysponuje majątkiem przedstawiającym dla nich istotną wartość, czyni też znacznie mniej prawdopodobną sytuację, w której większość w drodze demokratycznego głosowania pozbawiłaby mniejszość jej praw majątkowych. Zapobiega więc degeneracji demokracji do systemu ingerencji większości w prawa mniejszości, powstrzymując od złamania ogólnej zasady ochrony własności, jako że nie wiadomo, kto może być następnym w kolejce do demokratycznego pozbawienia praw²². Obok tego instrumentalnego uzasadnienia dla mniejszej własności można wskazać głębsze odnoszące się do gwarancji uporządkowanego systemu demokratycznego. Właściwe funkcjonowanie takiego ustroju zakłada mianowicie aktywny udział możliwie dużej liczby świadomych i wolnych w swoich decyzjach obywateli²³. Ktoś, kto nigdy osobiście nie doświadczył, czym jest wolność decyzji, nie będzie spełniał tego warunku. Tymczasem to właśnie mniejsza własność jest gwarancją i jednocześnie szkołą wolności, a więc zarazem szkołą odpowiedzialności za sferę publiczną. Demokratyczne dokonywanie rozstrzygnięć nie jest instrumentem spauperyzowanego proletariatu, jest raczej procesem zawierania pojedynczych społecznych kontraktów dotyczących dobra wspólnego, stanowiącego niejako przedłużenie indywidualnych dóbr, również o charakterze majątkowym, poszczególnych obywateli²⁴.

Własność w tradycyjnym kształcie bezpośrednio wiąże się z odpowiedzialnością. Tradycyjny przedsiębiorca odpowiada swoim majątkiem, dobrym imieniem za wytwarzane produkty²⁵. Również ogólnie możliwość – i konieczność

20 W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung...*, op. cit., s. 61 i n. Nie może to jednak oznaczać deprecjonowania funkcji i znaczenia wielkiej własności. Na temat jej obrony i krytyki por. np. W. Weber, *Das Eigentum und seine Garantie in der Krise...*, op. cit., s. 330 i n.; H. Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem. Zu Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates*, Darmstadt 1975, s. 179 i n.; R. Pipes, *Własność a wolność*, przeł. L. Niedzielski, Warszawa 2000, s. 349 i n.

21 Samuel Huntington, mówiąc o czynnikach demokratyzacji reżimów autokratycznych, wskazał m. in. na wykształcenie się silnej klasy średniej. Por. S. P. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*, przeł. A. Dziurdzik, Warszawa 1995, s. 75 i n.

22 W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung...*, op. cit., s. 65.

23 Ibidem, s. 66.

24 Por. ibidem.

25 Nie można tego już z całą pewnością powiedzieć o własności w formie funduszy inwestycyjnych, P. Kirchof, *Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums...*, op. cit., s. 19.

– podejmowania decyzji co do sposobu korzystania z przedmiotów własności, nawet tych drobnych, wytwarza postawy odpowiedzialności.

Odpowiedzialność obywateli za państwo nie może być jednak czymś abstrakcyjnym. Człowiek nie może też pozostawać w ciągłej aktywności w przestrzeni dobra wspólnego wspólnoty zupełnej, generalnie jest w tym znaczeniu również „zwierzęciem apolitycznym”, czy raczej podmiotem realizującym swoje najistotniejsze osobowe cele w przestrzeni prywatnej. W rzeczywistości odpowiedzialność obywatelska realizuje się na różnych poziomach – w ujęciu pasywnym jest to przestrzeganie porządku prawnego, w ujęciu aktywnym natomiast przede wszystkim w odpowiedzialności za samego siebie i swoich najbliższych, a następnie angażowanie się w mniejszych wspólnotach, których struktura i funkcje są dla niego przejrzyste i zrozumiałe²⁶. Nie chodzi tu oczywiście o zanegowanie roli wspólnoty ogólnonarodowej, uczestnictwa w życiu polityczno-społecznym całego kraju. Tego typu zaangażowanie przejawia się jednak rzadko w sposób dostatecznie konkretny. Jak trafnie zauważył Friedrich A. von Hayek, tak jak własność wszystkich jest w rzeczywistości własnością niktą, tak odpowiedzialność każdego jest brakiem jakiegokolwiek odpowiedzialności²⁷.

Z zasady społecznego państwa prawa wynika wymóg ochrony osób o niższej pozycji majątkowej. Z punktu widzenia ustroju społecznego, wspieranie mniejszej własności z jej funkcją wychowawczą może przyczyniać się do zwiększenia bezpieczeństwa socjalnego osób, które nie potrzebują bezpośredniej pomocy państwa, mogąc pomóc sobie same, ale potrzebują wsparcia. Jest to jednocześnie pole do działania zasady pomocniczości. Zasada społecznego państwa prawa formułuje jednocześnie w stosunku do państwa wymóg takiego kształtowania polityki dotyczącej kwestii majątkowych, aby ograniczać napięcia społeczne na tle znacznych różnic majątkowych. Nie może to oczywiście prowadzić do wywłaszczania dużych właścicieli i rozdawnictwa ich majątku najbardziej potrzebującym²⁸. W ramach miękkiego sterowania ramowego, „sterowania dla wolności”, jest jednak dużo miejsca na odpowiednie kształtowanie systemu prawnego. Wydaje się, że postulat upowszechnienia mniejszej własności stanowi jeden z pożądanych sposobów realizacji tego wymogu. W tym kontekście należy jednak zaznaczyć, że konkretne stosunki własnościowe są zjawiskiem dynamicznym, podlegają nieustannym zmianom, własność można w drodze własnych decyzji stracić lub pomnożyć. Dlatego też polityka wspierania mniejszej własności nie może stawiać faktycznej górnej granicy dla jej powiększania.

Polityka upowszechniania własności prywatnej nie może wprowadzać jednocześnie rozróżnień na różne jej rodzaje. Jej gwarancja chroni każdą z nich w takim samym stopniu, choć jednocześnie różnie rozkładają się jej granice ze względu na różne jej przedmioty w związku z wypełnianiem funkcji społecznej²⁹.

26 O. Depenheuer, *Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*, „VVDtSL” 55, 1996, s. 98 i n.

27 F. A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, przeł. J. Stawiński, Warszawa 2006, s. 93.

28 W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung...*, op. cit., s. 68.

29 W. Weber, *Das Eigentum und seine Garantie in der Krise...*, op. cit., s. 318 i n. Por. również: T. Maunz, *Bodenrecht vor den Schranken des Grundgesetzes*, „DÖV” nr 28, 1975, s. 4; H-M. Pawłowski, *Substanz- oder Funktionseigentum?*, „AcP” 1965, s. 395 i n.; P. Liver, *Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung*, [w:] idem, *Privatrechtliche Abhandlungen*, 1972, s. 149 i n., 159 i n.

Z punktu widzenia porządku społecznego, rozpowszechnienie mniejszej własności jest wreszcie dobrym gwarantem zapewnienia spokoju społecznego, który jest jednym z głównych celów zasady społecznego państwa prawa. Jest również przejawem praktycznej realizacji wymogu wyrównywania różnic społecznych, choć z całą pewnością nie w znaczeniu ich całkowitej i przymusowej niwelacji³⁰. Własność jest jednocześnie z czysto instrumentalnej perspektywy w tym sensie elegancką i nieinwazyjną techniką zapewnienia porządku i przestrzegania prawa, jako że niebezpieczeństwo, iż właściciel przekroczy normy prawne i nadużyje wolności jest mniejsze, gdy będzie miał zbyt wiele do stracenia – utratę lub zmniejszenie wartości swojego majątku.

Podsumowanie

Wymóg wspierania mniejszej własności można uznać za normę programową skierowaną do ustawodawcy, organów władzy wykonawczej i sądów. Stanowić on powinien dyrektywę wykładni, wpływać na rozstrzygnięcia podejmowane w ramach swobodnego uznania tak, aby w sposób optymalny przyczynić się do jego realizacji. Dotyczy to przede wszystkim decyzji z zakresu prawa wyłączeniowego, odszkodowań, prawa budowlanego, prawa przedsiębiorców, prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych. Jak każda norma programowa wymaga ona oczywiście wyważenia w stosunku do innych, kolidujących z nią w danym przypadku norm programowych lub zasad.

Jednocześnie, umacniając wolność, odpowiedzialność, autonomię i naturalne wspólnoty niższego rzędu, jej wspieranie można uznać za ważny postulat skierowany do prawodawcy pozytywnego, wskazujący sposób ukształtowania ustroju własnościowego w sposób lepiej odpowiadający dobru osoby i dobru wspólnemu. Mniejsza własność jest w tym ujęciu, jak to określił Leisner, ekonomiczną buławą marszałkowską, którą nosi w tornistrze każdy wolny obywatel³¹. Jej funkcją jest bowiem nie prosta dystrybucja dóbr, ale tworzenie instytucjonalnych gwarancji wspierających te wartości.

30 W. Leisner, „*Kleineres Eigentum*” – *Grundlage der Staatsordnung...*, op. cit., s. 68.

31 Ibidem, s. 82 i n.

Katarzyna Falkiewicz
Katarzyna Dopierała

Rada wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym

Creditors' Committee in Restructuring Proceedings

The main assumption of Restructuring Law Project is to strengthen the position of creditors in restructuring proceedings and ensure that they have a real influence on its course. The Creditors' Committee represents interests of the creditors. Achieving main goals of the project depends on the powers of the committee and the real possibility of their execution. The legislator has provided Creditors' Committee with appropriate range of competencies through which they have a significant impact on the ongoing restructuring proceedings. The rights reserved for Creditors' Committee are regulated in Articles 121-139 of the Restructuring Law. Competences of Creditors' Committee are to form, control and review. It also has the authority to perform actions laid down in Article 129 of the Restructuring Law. The new Restructuring make it possible to appoint Creditors' Committee by the appropriate number of creditors and change it in the same way. It has strengthened the position of the creditor through granting the Committee appropriate competences.

Katarzyna Falkiewicz

*magister prawa
Uniwersytet Śląski
w Katowicach*

Katarzyna Dopierała

*magister prawa
Uniwersytet Śląski
w Katowicach*

Krytyczna weryfikacja realizacji celów Prawa upadłościowego i naprawczego sprawiła, że część z rozwiązań wprowadzonych w 2003 r. i przyjętych, obowiązujących wcześniej rozporządzeń z 1934 r., sprawdziała się w praktyce, przez co zasługuje na zachowanie. Część z nich powodowała szereg dysfunkcji i wymusiła uzasadnioną konieczność przeprowadzenia reformy, której skutkiem stało się wyodrębnienie regulacji prawnych dotyczących procesów restrukturyzacyjnych¹. Główne założenie nowego prawa restrukturyzacyjnego opierało się na wprowadzeniu skutecznych instrumentów, umożliwiających przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika, przy jednoczesnym zapobieżeniu jego likwidacji.

1 Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII kadencji nr 2824, <URL=<http://www.sejm.gov.pl>>, s. 2-3, [dostęp: 7.07.2016].

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie pozycji rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym. W pierwszej części pracy autor dokona analizy charakteru prawnego rady wierzycieli. W kolejnej części opracowania omówione zostaną uprawnienia rady oraz określenie jej kompetencji w świetle nowych przepisów prawa restrukturyzacyjnego. Autor opíše również wpływ działalności rady wierzycieli na toczące się postępowanie restrukturyzacyjne.

Analiza charakteru prawnego rady wierzycieli

Dokonując analizy charakteru prawnego rady wierzycieli w procesie restrukturyzacji, wyjść należy od uzasadnienia zawartego w projekcie PrRestr. Głównym założeniem projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, jest wzmocnienie pozycji wierzycieli w toku postępowania i zapewnienie im rzeczywistego wpływu na jego przebieg. Organem reprezentującym interesy wierzycieli w toku postępowania jest rada wierzycieli. Od jej uprawnień i realnych możliwości ich wykonywania zależy realizacja głównego założenia projektu. Z tych względów projekt przewiduje istotne wzmocnienie pozycji rady wierzycieli w porównaniu z obecną regulacją dotyczącą rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Ponadto, projekt zawiera regulacje, które pozwolą na usprawnienie działania rady wierzycieli². Rada wierzycieli jest organem, który w postępowaniu restrukturyzacyjnym reprezentuje interesy wszystkich wierzycieli. Jest to organ fakultatywny, co oznacza, iż postępowanie restrukturyzacyjne może toczyć się także wówczas, kiedy rada wierzycieli nie została w nim ustanowiona. Obowiązek jej ustanowienia ma w dalszym ciągu charakter wyjątku³. Według Piotra Zimmermana rada wierzycieli jest jednym z organów postępowania restrukturyzacyjnego⁴. Rafał Adamus podkreśla, że zgromadzenie wierzycieli reprezentuje interesy wszystkich wierzycieli, natomiast rada wierzycieli jest emanacją ogółu wierzycieli⁵. Rada wierzycieli może być ustanowiona zarówno w postępowaniu układowym, przyspieszonym postępowaniu układowym, jak i postępowaniu sanacyjnym. Organem uprawnionym do ustanowienia rady wierzycieli jest sędzia-komisarz. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Stanisława Grugula, rada wierzycieli nie może ukonstytuować się sama jak również nie może zostać ustanowiona przez sąd, który nie ma także prawa nakazania sędziemu-komisarzowi ustanowienia rady wierzycieli⁶. Sędzia-komisarz, lub odpowiednio jego zastępca, powołuje i odwołuje członków rady wierzycieli. Sędzia-komisarz, o ile uzna to za potrzebne, może powołać taką radę z urzędu. Może to również uczynić na wniosek uprawnionych. Ustanawiając radę wierzycieli na podstawie własnego uznania, sędzia-komisarz powinien kierować się następującymi względami: wielkość majątku dłużnika, wysokość i ilość jego zobowiązań ujawnionych w spisie wierzytelności, ilość wierzycieli uczestniczących w postępowaniu restrukturyzacyjnym, możliwość przyspieszenia postępowania restrukturyzacyjnego oraz zakres czynności, jakie

2 Ibidem, s. 32-33.

3 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis NB 1.

4 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis NB 1.

5 R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 211.

6 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 2.

pojawia się w toku postępowania restrukturyzacyjnego, a zastrzeżone są na rzecz rady wierzycieli. Dotyczy to zarówno wyrażenia zgody na podjęcie odpowiednich czynności przez sędziego-komisarza, jak i wykonywania czynności kontroli przez członków rady wierzycieli. Według Zimmermana sędzia-komisarz winien brać pod uwagę przede wszystkim to, czy w postępowaniu są do podjęcia decyzje kontrowersyjne, zwłaszcza takie w wyniku których interes wierzycieli mógłby być zagrożony⁷. Wniosek o powołanie rady wierzycieli może zostać złożony przez dłużnika, co najmniej trzech wierzycieli, wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie przynajmniej piątą część sumy łącznych wierzytelności, z wyjątkiem wierzytelności nabytych w drodze cesji lub indosu po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego oraz wierzytelności od osób bliskich i powiązanych. W przypadku złożenia wniosku o powołanie rady wierzycieli przez uprawnione do tego podmioty, sędzia-komisarz jest związany siedmiodniowym terminem instrukcyjnym na ustanowienie rady⁸. Ustanowienie rady wierzycieli jest dopuszczalne aż do przyjęcia układu przez zgromadzenie wierzycieli⁹. Rada wierzycieli składa się co do zasady z pięciu członków i dwóch zastępców. Ustawodawca przewidział także możliwość ustanowienia rady wierzycieli w trzyosobowym składzie, o ile liczba wierzycieli biorących udział w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest mniejsza niż siedem osób. Członków rady wierzycieli powołuje się spośród wierzycieli dłużnika, będących uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego¹⁰. Celem zapewnienia sprawnego funkcjonowania rady i przeciwdziałania przewlekłości postępowania, ustawodawca przewidział funkcje zastępcy członka rady wierzycieli. Zastępca nie jest przedstawicielem konkretnego członka rady wierzycieli. Jest to zastępca, który w razie nieobecności członka rady wierzycieli, zajmuje jego miejsce¹¹. Przepisy odnoszące się do członka rady wierzycieli, stosuje się odpowiednio do zastępcy członka rady wierzycieli. Co do zasady sędzia-komisarz samodzielnie decyduje o osobie, która zostanie powołana na członka rady wierzycieli. Wyjątek od tej zasady jest realizacją założeń uzasadnienia projektu prawo restrukturyzacyjne, wzmocnienie pozycji wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, poprzez faktyczną jego możliwość wpływania na skład osobowy rady wierzycieli. Wierzyciel lub wierzyciele mający co najmniej piątą część sumy wierzytelności (z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 80 ust. 3, art. 109 i art. 116), mogą wskazać osobę, która ma być powołana na członka rady wierzycieli. Wierzyciel lub wierzyciele posiadający dwie piąte sumy wierzytelności mogą wskazać na członka rady wierzycieli po jednym kandydacie na każdą piątą część posiadanych wierzytelności. Sędzia-komisarz uwzględni taki wniosek, chyba że istnieją uzasadnione przypuszczenia, iż wskazany przez wnioskodawcę członek nie będzie należycie pełnił swoich obowiązków. W takim przypadku na postanowienie o odmowie powołania wskazanej osoby na członka rady wierzycieli, zażalenie przysługuje tylko wnioskodawcy. Należy pamiętać, iż funkcja członka rady wierzycieli jest dobrowolna. Oznacza to, że wierzyciel może odmówić przyjęcia obowiązków członka rady wierzycieli lub jego zastępcy. Ustanie członkostwa w radzie wierzycieli może wiązać się z rezygnacją członka,

7 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 2.

8 R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 212.

9 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 2.

10 R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 213.

11 Ibidem, s. 214.

jego odwołaniem, śmiercią lub utratą przez niego statusu wierzyciela w postępowaniu. Sędzia-komisarz może odwołać członka rady wierzycieli tylko wtedy, gdy nie pełni on należycie swych obowiązków. Przyczyny tego stanu rzeczy mogą być różne. Jak wskazuje Adamus, powody odwołania mogą dotyczyć podejmowania przez takiego członka uchwał niezgodnych z prawem, nadużywania swoich kompetencji, podejmowanie działań mających na celu naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa¹². Stanisław Gurgul podaje również inne powody, takie jak choroba, długotrwały pobyt poza granicami kraju, niedbalstwo bądź celowe uchylanie się od obowiązków¹³. Zawsze jednak muszą to być okoliczności trwałe, gdyż w przypadku krótkotrwałej przeszkody obowiązki członka rady wierzycieli może przejąć jeden z zastępców. Należy także pamiętać, że prawomocne odwołanie członka rady wierzycieli skutkuje zakazem jego ponownego powołania w skład tejże rady, przez dalszy okres trwania postępowania. Kolejnym przepisem wzmacniającym pozycję wierzycieli jest możliwość złożenia przez wierzycieli wniosku o zmianę składu rady wierzycieli wskazującego osobę, która ma być powołana w miejsce odwołanego członka rady wierzycieli.

Uprawnienia rady wierzycieli

Zakres uprawnień przyznanych na rzecz rady wierzycieli został uregulowany w art. 128-129 PrRestr. Kompetencje rady wierzycieli mają charakter stanowiący, kontrolny i opiniujący¹⁴. Rada wierzycieli może podejmować działania zbiorowo lub delegować poszczególnych członków do wykonywania czynności. Należy pamiętać, iż rada wierzycieli przy wykonywaniu czynności kieruje się interesem ogółu wierzycieli. Rada wierzycieli służy pomocą nadzorcy sądowemu albo zarządcy. Pomoc ta może być rozumiana szeroko i odnosić się nie tylko do udzielania rad i wskazówek w zakresie przygotowania i zatwierdzenia planu restrukturyzacji w postępowaniu sanacyjnym. Pomoc taka może także dotyczyć przedstawiania opinii odnośnie prowadzenia przedsiębiorstwa lub sprawowania nadzoru, ale również polegać na doradztwie w sprawie uznania poszczególnych wierzytelności w spisie, przyjęcia określonej strategii przy zawieraniu umów najmu, dzierżawy, a w postępowaniu sanacyjnym – sprzedaży zbędnego majątku¹⁵. Obowiązkiem rady wierzycieli jest także opiniowanie planu restrukturyzacyjnego. Rada wierzycieli może także wystąpić z propozycjami układowymi. Nadzorca sądowy albo zarządca może występować do rady wierzycieli z wnioskiem o wydanie opinii w sprawach dotyczących postępowania, a także konsultować z radą inne kwestie, które mają wpływ na toczące się postępowanie. Rada wierzycieli kontroluje czynności nadzorcy sądowego albo zarządcy. W tym celu ma prawo żądać od nich wyjaśnień. Może też badać księgi i dokumenty dotyczące masy układowej lub sanacyjnej. Rada nie dysponuje w tym zakresie środkami przymusu. Odmowa złożenia wyjaśnień lub udostępnienia ksiąg lub dokumentów jest przejawem nienależytego pełnienia obowiązków i może być podstawą do pociągnięcia nadzorcy sądowego lub zarządcy do odpowiedzialności. Rada wierzycieli nie może wydawać kontrolowanym organom zarządzeń pokontrolnych. Rada wierzycieli może żądać od dłużnika, nadzorcy sądowego albo zarządcy wyjaśnień oraz badać

12 Ibidem, s. 217.

13 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 1.

14 R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 220.

15 P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 2.

księgi i dokumenty przedsiębiorstwa dłużnika w zakresie, w jakim nie narusza to tajemnicy przedsiębiorstwa. Rada może badać stan funduszków masy układowej bądź sanacyjnej. Oznacza to kontrolę wpływów i wydatków, racjonalności gospodarowania pozyskanymi kwotami, kontrolę ryzyka umorzenia postępowania z braku środków i inne aspekty finansów masy układowej lub sanacyjnej¹⁶. Najważniejszą kompetencją zastrzeżoną na rzecz rady wierzycieli jest niewątpliwie udzielanie zezwolenia na te czynności, których dłużnik albo zarządca nie może dokonywać samodzielnie. Zakres kompetencji rady wierzycieli oprócz art. 129 PrRestr został także wskazany w dalszych przepisach i dotyczy wyrażenia zgody rady wierzycieli na wykonanie przez kontrahenta dłużnika niektórych uprawnień kształtujących zezwolenie na umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli z wnioskiem takim wystąpił dłużnik lub w przypadku gdy dłużnik nie wykonuje poleceń sędziego-komisarza. Ustawodawca wskazał jakie czynności dokonane bez zgody rady wierzycieli pociągają za sobą skutek nieważności. Zagadnienie zezwolenia rady wierzycieli na dokonanie czynności prawnej było już przedmiotem rozważań na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego. W doktrynie nie istniało jednolite stanowisko, które wskazywałoby, czy zezwolenie rady wierzycieli powinno być udzielone przed dokonaniem danej czynności prawnej przez dłużnika albo zarządcę, czy też może to nastąpić już po dokonaniu tej czynności. Zezwolenie rady wierzycieli, jako tzw. *conditio iuris*, powinno być zasadniczo udzielone przed dokonaniem czynności prawnej. Jest ono jednak skuteczne także wtedy, gdy rada wierzycieli zatwierdziła czynność dokonaną już przez syndyka¹⁷. Sankcja nieważności nie ma zastosowania do wykonanych czynności bez zgody rady wierzycieli, w oparciu o postanowienie sędziego-komisarza na podstawie art. 20 PrRestr. Zgody rady wierzycieli wymagają: sprzedaż nieruchomości lub innych składników majątku o wartości oszacowanej powyżej 50.000,00 zł brutto¹⁸. Obciążenie składników masy układowej lub sanacyjnej hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską, podobnie jak przeniesienie własności rzeczy lub prawa w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem. Warunkiem udzielenia zgody przez radę wierzycieli na dokonanie czynności wskazanych w art. 129 ust. 1 PrRestr jest wymóg, aby zgoda na takie czynności była wydana tylko wówczas, gdy jest to niezbędne do zachowania zdolności bieżącego zaspakajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu lub zawarcia i wykonania układu oraz by zostało zagwarantowane, że środki zostaną przekazane dłużnikowi i wykorzystane w sposób przewidziany przez uchwałę rady wierzycieli, a ustanowienie zabezpieczenia jest adekwatne do udzielonego kredytu lub pożyczki. Zabezpieczenie wierzytelności nieobjętej układem może być konieczne dla zawarcia porozumienia z wierzycielem pozaukładowym, dzięki któremu zaprzestanie on prowadzenia egzekucji albo, w postępowaniu sanacyjnym, zgodzi się jej nie prowadzić po zatwierdzeniu układu, a dzięki temu umożliwi realizację

16 Ibidem, Legalis NB 3.

17 Stanowisko takie reprezentuje M. Allerhand, *Prawo upadłościowe: komentarz*, Warszawa 1991, s. 320; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*, Warszawa 2003, s. 150; K. Piasecki: *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2004, s. 111; S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*, Warszawa 2015 s. 479.

18 R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...* op. cit., s. 224.

planu restrukturyzacyjnego¹⁹. Zgody rady wierzycieli wymaga także przeniesienie własności rzeczy lub praw na zabezpieczenie wierzytelności nieobjętej układem. Zgody rady wymaga także obciążanie składników masy innymi prawami lub zaciąganie kredytów, pożyczek. Pod tym pojęciem należy rozumieć każde dodatkowe zadłużenie się restrukturyzowanego dłużnika, niezależnie od formalnej nazwy instrumentu finansowego, który zostanie użyty. Zgoda taka ma bardzo istotne znaczenie w ewentualnym postępowaniu upadłościowym dłużnika w razie niepowodzenia restrukturyzacji, daje bowiem takiemu nowemu wierzycielowi możliwość zaspokojenia w kategorii pierwszej, a zatem z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami²⁰. Również zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części bądź innej podobnej umowy wymaga zezwolenia rady wierzycieli. Przepis sformułowany jest na tyle szeroko, że obejmuje każde oddanie majątku dłużnika do korzystania osobie trzeciej zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne. Rada wierzycieli jako organ kolegialny wykonuje czynności przez podjęcie uchwały na posiedzeniach rady, choć ustawodawca przewidział możliwość innego podejmowania uchwał. Jeżeli uchwała nie jest podejmowana na posiedzeniu rady wierzycieli, konieczne jest oddanie głosów przez wszystkich członków rady wierzycieli. Głosu nie może oddać natomiast zastępca rady wierzycieli. Uchwały powinny być podejmowane w terminie dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku do rady. Uchwały rady wierzycieli podejmowane są zwykłą większością głosów. Do czynności dotyczących kontroli nadzorczy sądowego albo zarządcy, oraz badania stanu funduszy masy, rada może wskazać w uchwale jednego lub kilku członków, którzy zostają oddelegowani do wykonywania tych czynności. Inne czynności rada wierzycieli wykonuje zbiorowo, bez możliwości upoważnienia do nich poszczególnych członków. Przepis art. 133 PrRestr wprowadza istotne *novum*, które polega na możliwości ograniczenia funkcji zarządcy. W postępowaniu przyspieszonym układowym i układowym, dłużnik, co do zasady, sprawuje zarząd własny w zakresie nieprzekraczającym zwykłego zarządu. Na podstawie tego przepisu sąd może zezwolić dłużnikowi na dokonywanie czynności nieprzekraczających zakresu zwykłego zarządu, jeśli rada wierzycieli podejmie taką uchwałę, działając w pełnym składzie i za uchwałą opowie się co najmniej czterech członków. Jeżeli rada jest trzyosobowa to wymagana jest jednogłośnieść. Na skutek uchwały rady wierzycieli powziętej przy zachowaniu identycznych wymagań formalnych albo każdej uchwały rady powziętej na wniosek dłużnika, sąd zobowiązany jest zmienić nadzorcę sądowego albo zarządcę i powołać do pełnienia tych funkcji osobę wskazaną w art. 24 PrRestr. Nie dotyczy to przypadków, gdy uchwała jest niezgodna z prawem, rażąco narusza interes wierzycieli lub zachodzi uzasadnione podejrzenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełnił swoich obowiązków. Uchwała nie wymaga uzasadnienia, gdyż ustawa nie wskazuje przyczyn, dla których wierzyciele mogliby żądać odwołania nadzorczy sądowego lub zarządcy. Wydaje się jednak słusznym przyjąć, iż w celu przyspieszenia postępowania oraz ułatwienia sędziemu-komisarzowi analizy, czy jej podjęcie nie narusza rażąco interesu ogółu wierzycieli, można uzasadnić podjęcie uchwały. Uchwała o odwołaniu nadzorczy sądowego lub zarządcy i wskazaniu nowego byłaby niezgodna z prawem, gdyby rada wierzycieli wskazywała jako nowego nadzorcę sądowego lub zarządcę taką osobę, która nie posiada licencji

19 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 2.

20 Ibidem, Legalis NB 5.

doradcy restrukturyzacyjnego²¹. Rażąco naruszenie interesu wierzycieli może mieć miejsce w sytuacji, gdy wskazano nowego nadzorcę sądowego lub zarządcę w osobie powiązanej z największym wierzycielem i zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że interes tego wierzyciela jest sprzeczny z interesem ogółu wierzycieli. Ponadto Zimmerman wskazuje, iż rażąco naruszenie interesów wierzycieli występuje w przypadku, gdy rada podejmuje w krótkim czasie kolejną decyzję o zmianie nadzorca sądowego lub zarządcy, bez uzasadnienia tłumaczącego wiarygodnie konieczność tej zmiany²². Uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków nadzorca sądowego lub zarządcy, może zachodzić wtedy, gdy osoba ta prowadzi już tyle postępowań, że przyjęcie kolejnego przekroczy jej możliwości organizacyjne. Sąd dokonując oceny musi wziąć pod uwagę indywidualny charakter każdej sprawy i obiektywne przesłanki stanowiące o możliwościach organizacyjnych danej osoby. Uchwały rady wierzycieli podlegają zamieszczeniu w CRRiU. W terminie tygodniowym od dnia zamieszczenia uchwały w CRRiU każdy z uczestników postępowania oraz zarządca lub nadzorca sądowy może zgłosić zarzuty przeciwko uchwale. Zarzuty muszą odpowiadać wymaganiam formalnym pisma procesowego i być wniesione w terminie. Wnoszący zarzuty nie musi wykazać interesu we wniesieniu zarzutów²³. Sędzia-komisarz rozpoznaje w ciągu tygodnia wniesione zarzuty bądź pozostawia je bez rozpoznania, jeżeli nie spełniają wymogów wskazanych powyżej. Sędzia-komisarz bada uchwałę rady wierzycieli nie tylko na podstawie wniosku złożonego przez uprawniony podmiot. Sędzia-komisarz powinien także wykonywać te czynności z własnej inicjatywy, z urzędu. Jeżeli sędzia-komisarz działa z urzędu, może uchylić uchwałę rady wierzycieli w nieprzekraczalnym terminie dwóch tygodni od dnia jej zamieszczenia w Rejestrze. Podstawą uchylecia uchwały jest sprzeczność z prawem lub naruszenie interesów wierzycieli. Uchwała jest sprzeczna z prawem, jeżeli narusza przepisy bezwzględnie obowiązujące. Dotyczy to zarówno przepisów prawa restrukturyzacyjnego, upadłościowego, cywilnego, jak i innych gałęzi prawa obowiązujących w kraju. Uchwała może naruszać zarówno przepisy prawa materialnego, jak i proceduralnego²⁴. Sprzeczność proceduralna zachodzi wtedy, gdy doszło do naruszenia przepisów odnośnie sposobu przeprowadzenia posiedzenia rady, podjęcia uchwały lub innych czynności określonych przez przepisy, które są niezbędne do podjęcia ważnej uchwały. Naruszenie interesów wierzycieli należy postrzegać przez pryzmat grupy wierzycieli. Naruszenie interesów powinno być na tyle doniosłe i istotne, że będzie stanowić to podstawę do uchylecia uchwały rady wierzycieli. Po uchyleciu uchwały rady wierzycieli przewodniczący rady albo sędzia-komisarz może ponownie wyznaczyć posiedzenie rady celem powzięcia przez radę uchwały w tej samej materii co uchylona uchwała, wolnej jednak od wad. Ponowne podjęcie tej samej uchwały przez radę wierzycieli może stanowić podstawę do odwołania całego składu rady wierzycieli ze względu na nienależyte pełnienie obowiązków. Ponadto sędzia-komisarz ponownie musiałby uchylić uchwaloną w taki sposób uchwałę. Art. 139 PrRestr normuje cywilnoprawną, odszkodowawczą odpowiedzialność członków rady wierzycieli. Podstawą pociągnięcia do

21 Ibidem, Legalis NB 6.

22 Ibidem, Legalis NB 7.

23 R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, op. cit., s. 234.

24 D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*, Warszawa 2006, s. 472.

odpowiedzialności członka rady wierzycieli jest powstaniem szkody pozostającej w związku przyczynowym ze sprawowaniem przez nich obowiązków, które wynikają z art. 128 i 129 PrRestr²⁵. Oprócz tego członkowie rady wierzycieli ponoszą odpowiedzialność publicznoprawną, niezależną od powstania szkody, a polegającą na możliwości odwołania przez sędziego-komisarza każdego z członków w razie nienależytego pełnienia przez nich obowiązków. Odpowiedzialność członka rady wierzycieli oparta jest na zasadzie winy uregulowanej w art. 415 k.c. Nienależyte pełnienie obowiązków obejmuje zarówno świadome dokonywanie czynów wyrządzających szkodę, jak i niedopełnienie należytej staranności wymaganej przy pełnieniu tej funkcji²⁶. Szkada, za którą członek rady wierzycieli odpowiada, obejmuje zarówno rzeczywisty uszczerbek majątkowy, jak i utracone korzyści. Członek rady wierzycieli ponosi odpowiedzialność za działania własne. Jeżeli zatem szkodę wyrządziła uchwała rady, odpowiedzialność ponoszą tylko ci z członków rady wierzycieli, którzy głosowali za podjęciem tej uchwały²⁷. Członek rady wierzycieli za działania swojego pełnomocnika odpowiada bez ograniczeń i bez możliwości ekskulpacji przewidzianej w treści art. 429 k.c.²⁸. Zastępca członka rady wierzycieli ponosi tą samą odpowiedzialność co członek rady wierzycieli w takim zakresie, w jakim obowiązki członka rady wierzycieli wykonywał.

Konkluzje

Reasumując, należy przyjąć, że rada wierzycieli jest organem wierzycieli reprezentującym ich interesy w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego. Organ ten został wyposażony w odpowiedni zakres kompetencji, dzięki którym wpływa znacząco na toczące się postępowanie restrukturyzacyjne. Nowelizacja przepisów prawa wzmocniła pozycję wierzyciela w toku postępowania upadłościowego, a także usprawniła działanie rady wierzycieli jako organu wierzycieli.

25 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*, Warszawa 2011, s. 729.

26 A. Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne: komentarz*, Warszawa 2016, s. 180.

27 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., Legalis NB 5.

28 A. Witosz, A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*, Warszawa 2015, s. 530.

Wybrane problemy w relacjach między związkami zawodowymi a pracodawcą. Próba diagnozy aktualnego stanu prawnego

On a Few Problems with the Relations between the Employer and Trade Union

The article focuses on the actual Polish problem of the relations between employer and the trade union. The author tries to identify and describe the most crucial defects of Polish collective labour law from the employer's perspective. Those defects are illustrated by the examples taken from the author's legal practice. Three main legal problems connected with these problems are: imbalance between the trade unions privileges and their duties; ambiguity of Polish Supreme Court judgments; and the absence of effective measures in achieving consensus between the trade union and employer or regulations replacing consensus. Fourth problem with collective labour law emphasised in the article is rather sociological than legal. It is the lack of the ethos and the specific attitude of the trade unions members. Despite these observations the author believes that the easier and faster way to solve these problems would be rather to amend law than to change trade unions attitude, which should be considered rather as a long-term aim.

Łukasz Mirocha

doktor nauk prawnych

Z gadzam się z Ludwikiem Florkiem¹, iż najbardziej generalnych podstaw zbiorowego prawa pracy (dalej: „zpp”) – i, co oczywiste, również innych gałęzi prawa – winniśmy poszukiwać w Konstytucji RP z 1997 r. W ich poszukiwaniu nie należy oczywiście poprzestawać na zapisach *explicite* odnoszących się do tzw. „wolności związkowych”. Winniśmy także zwrócić uwagę na zasadę społecznej gospodarki rynkowej wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP. Moim zdaniem, ta, pozornie oksymoroniczna, dyrektywa winna skłaniać swoich adresatów,

1 L. Florek, *Konstytucyjne podstawy zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Aktualne problemy zbiorowego prawa pracy w Polsce i w Niemczech*, red. G. Goździewicz, Toruń 2012, s. 27 i n.

ustawodawcę oraz interpretatora, do poszukiwania równowagi między – jak to niektórzy autorzy, celowo upraszczając, nazywają – postulatami „kapitału” a postulatami „pracy”², czy inaczej, interesami rynku (w domyśle pracodawcy) a interesami pracowników.

Nie przesądzając, czy owa równowaga została w przypadku polskiego zpp naruszona, chcę, jako głos w dyskusji nad proponowanymi zmianami w teże gałęzi prawa, przedstawić kilka uwag, które, mam nadzieję, uzupełnią ją o perspektywę pracodawcy. O żywotności dyskusji i potrzebie zmian przekonuje nie tylko regularność ukazywania się publikacji naukowych dotyczących tej dziedziny prawa, w których tytule znajduje się fraza „aktualne problemy”³. Świadczy o niej również fakt, iż przynależność związkowa czy zakres uprawnień związków zawodowych stają się coraz częściej kwestią polityczną⁴, a jeden z podstawowych aktów prawnych tej gałęzi będzie przedmiotem badania Trybunału Konstytucyjnego⁵.

W artykule nie aspiruję do tworzenia systematycznego podziału problemów zpp – są one wzajemnie powiązane, zatem podział nie byłby rozłączny. Tekst nie obejmuje także wszystkich problemów pojawiających się w praktyce funkcjonowania zakładu pracy (ani tym bardziej nie stanowi podsumowania dorobku nauki w tym zakresie, choć staram się nim posiłkować), nie jest zatem wyczerpujący. Poniższe uwagi stanowią raczej próbę postawienia ogólnej diagnozy stanu zpp, czy też jego wycinka jakim są relacje związku zawodowe-pracodawca, w Polsce. Diagnozy, w której opisywane „schorzenia” egzemplifikowane są kazusami, z jakimi zetknąłem się w swojej praktyce prawniczej. Dla łatwiejszego zrozumienia kontekstu wyjaśniam, iż opisywane sytuacje miały miejsce w niepaństwowym zakładzie pracy zatrudniającym niespełna 300 pracowników, w którym działają dwie organizacje związkowe – jedna reprezentatywna, druga zaś nieposiadająca tego przymiotu.

Na proponowaną przeze mnie typologię problemów relacji związków zawodowych i pracodawcy składają się:

- brak równowagi między prawami a obowiązkami związków zawodowych oraz brak korespondencji między obowiązkami pracodawcy a obowiązkami związków;
- niejednoznaczność orzecznictwa sądowego;
- brak efektywnych mechanizmów osiągnięcia konsensusu przez związki zawodowe oraz związki i pracodawcę bądź instytucji zastępujących ten konsensus;
- brak właściwego etosu u adresatów norm.

2 J. Wrątny, *Związki zawodowe i inne formy przedstawicielstwa pracowniczego*, „Monitor Prawa Pracy” nr 12, 2013, s. 634; K. W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego*, „Monitor Prawa Pracy” nr 11, 2013, s. 571.

3 Np. *Aktualne problemy zbiorowego prawa pracy w Polsce i w Niemczech*, red. G. Goździewicz, Toruń 2012; *Aktualne problemy reprezentacji pracowniczej w zbiorowych stosunkach pracy*, red. J. Wrątny, Warszawa 2014.

4 Por. V. Trappmann, *Związki zawodowe w Polsce. Aktualna sytuacja, struktura organizacyjna, wyzwania*, Warszawa 2014, s. 20 i n.

5 Ustawa z dnia 24 czerwca 1983 r. o Społecznej Inspekcji Pracy (Dz. U. 2015.567 t.j.), na skutek wniosku o zbadanie jej konstytucyjności złożonego przez organizację pracodawców „Konfederacja Lewiatan”; sygn. akt TK: K 6/15.

Brak równowagi między prawami a obowiązkami związków zawodowych oraz brak korespondencji między obowiązkami pracodawcy a obowiązkami związków

Uprawnienie i obowiązek są na ogół stronami tej samej monety. Możliwość wysunięcia przez kogoś roszczeń, czyli dochodzenia swoich praw, jest skuteczna tyle, o ile po drugiej stronie relacji znajduje się podmiot posiadający obowiązek spełnienia tych roszczeń. Stwierdzenie to jest truizmem nie tylko na gruncie prawa cywilnego⁶, ale także np. międzynarodowego prawa praw człowieka⁷. Większości sytuacji regulowanych przez zpp nie da się wpisać w prosty schemat dłużnik-wierzyciel, bowiem biorą w nich udział nawet cztery podmioty: pracownik, związek zawodowy, pracodawca, państwo. Demonstruje się w tym publicznoprawny charakter prawa pracy. Tytułem przykładu: związek zawodowy zgłasza pracodawcy postulaty z zakresu bhp (bądź wynikają one z przepisów powszechnie obowiązujących), dotyczą one pracowników, a za ich niewykonanie przewidziana jest dla pracodawcy sankcja państwowa, bądź możliwość dochodzenia przez związki zawodowe roszczeń na drodze sądowej.

W praktyce często ma miejsce sytuacja, w której pracodawca, by móc skutecznie zrealizować zobowiązania nałożone na niego przez przepisy prawa, musi współdziałać ze związkami zawodowymi. Dotyczy to m. in. funkcjonowania komisji BHP w zakładzie pracy (art. 237^{11a} i n. kodeksu pracy; Dz. U. 2014.1502 t. j.) czy komisji socjalnych powołanych na podstawie regulaminu zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Zapisy kodeksu pracy, ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. 2015.111 t.j.) czy innych aktów, nie komentują sytuacji, w której związek zawodowy odmówi wyboru przedstawicieli pracowników do tych ciał kolegialnych⁸. Pracodawca z kolei ma obowiązek powołania tych komisji. Nie powołując pierwszej z nich lub powołując ją w składzie niezgodnym z przepisami, naraża się na zarzut nieprzestrzegania przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 283 kodeksu pracy). Nie powołując komisji socjalnej, lub powołując w składzie niezgodnym z regulaminem, naraża się na postawiony przez związki zawodowe zarzut wypłaty świadczeń w sposób niezgodny z ustawą i karę grzywny (art. 12a ustawy o zfsś) oraz powództwo ze strony związków zawodowych o zwrot wypłaconych świadczeń (art. 8 ust. 3 ustawy o zfsś). Odmowa wzięcia udziału w obradach komisji nie musi być przez związki zawodowe w żaden sposób uzasadniona, nie wiąże się dla ich członków z żadnymi negatywnymi konsekwencjami⁹. Pracodawca z kolei obarczony jest dotkliwymi sankcjami i nie zawsze

6 Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 89 i n.

7 Por. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 94 i n.

8 W komentowanych dalej sprawach odmowa udziału w komisjach ze strony jednego ze związków pojawiła się po zawiązaniu się w zakładzie pracy innego związku zawodowego, którego przedstawiciele zostali włączeni przez pracodawcę do komisji BHP oraz zmianie regulaminu zfsś, do której doszło na skutek wypowiedzenia poprzedniego regulaminu przez pierwszy związek zawodowy i wprowadzenia nowego regulaminu samodzielnie przez pracodawcę w trybie art. 30 ust. 5 ustawy o zz, z uwagi na brak jednolitego stanowiska obydwu związków.

9 Abstrahując od propozycji stosowania procedury administracyjnej przez związki zawodowe (por. A. Sobczyk, *Władcze kompetencje związków zawodowych w sferze wolności*

może liczyć na zrozumienie zasady *impossibulum nulla obligatio est* ze strony sądów powszechnych czy innych organów stojących na straży przestrzegania prawa pracy.

Przykłady zbliżonych sytuacji można mnożyć – kolejna z nich dotyczy udziału przedstawiciela społecznej inspekcji pracy (czyli na ogół członka związku zawodowego) w zespole powypadkowym. Zgodnie z §4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie ustalania okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy (Dz. U. 2009.105.870): „Okoliczności i przyczyny wypadku ustala powoływany przez pracodawcę zespół powypadkowy, w skład którego wchodzi pracownik służby bezpieczeństwa i higieny pracy oraz społeczny inspektor pracy”. Co jednak, jeśli powołany do zespołu członek społecznej inspekcji pracy (dalej: „sip”) odmawia udziału w nim? Ustawa z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy¹⁰, w ogóle nie posługuje się względem członków sip pojęciem obowiązku – wskazuje jedynie zakres ich uprawnień (art. 4, 8-11) i ewentualne przywileje (art. 13-15). O tym, że uprawnienia członków sip należy traktować jako ich obowiązki, pośrednio świadczy możliwość odwołania członka sip z uwagi na niewywiązywanie się przez niego z obowiązków (art. 7 ust. 1), mówi także doktryna¹¹. Próżno szukać jednak normy, która przewidywałaby sankcje za niewywiązanie się z obowiązku, jeśli związek zawodowy, praktycznie *iudex in causa sua*, nie będzie wyciągał konsekwencji z odmowy udziału w zespole powypadkowym przez swojego przedstawiciela. W sytuacji, którą komentuję wszyscy członkowie sip z wyjątkiem jednego, który był świadkiem wypadku przy pracy (więc nie mógł występować w charakterze członka zespołu, co w swojej opinii potwierdziła Państwowa Inspekcja Pracy) odmówili udziału w zespole powypadkowym. Po kolejnym wypadku również wszyscy członkowie sip z wyjątkiem zakładowego sip, będącego jednocześnie przewodniczącym związku zawodowego i świadkiem poprzedniego zdarzenia, odmówili udziału w zespole. Moim zdaniem problemem po raz kolejny okazało się niepowiązanie obowiązków przedstawicieli sip (bądź zz) z odpowiednimi obowiązkami pracodawcy.

Komentowany aspekt zpp, wydaje się jeszcze bardziej sprzeczny z podstawowymi intuicjami etycznymi, jeśli weźmiemy pod uwagę, że mimo niererealizowania misji związków zawodowych ich członkowie korzystają z przywilejów oferowanych przez ustawę z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. 2015.1881 t.j.) – urlopów związkowych, zwolnień na wykonanie czynności doraźnej, szczególnej ochrony stosunku pracy. W takiej sytuacji zasadne jest moim zdaniem pytanie o ewentualne zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa i sprzeczności

pracy, „Praca i zabezpieczenie społeczne” nr 11, 2014, s. 2-11), czy uznawania odmowy wykonania obowiązków związkowych za przewinienia pracownicze, które to z pewnością byłyby dyscyplinujące dla członków związków, stanowią jednak jedynie nieśmiały głos doktryny napotykaający z jednej strony opór związków broniących „autonomii i niezależności”, z drugiej zaś, specyficzne podejście judykatury (por. niżej). Brak odpowiedzialności za skutki podejmowanych działań po stronie członków sip podnosi P. Pettke, *Společna inspekcja pracy – instytucja minionego czasu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 8, 2009, s. 13.

10 Ogólna charakterystyka aktu: F. Małyśz, *Společna inspekcja pracy (funkcje i uprawnienia)*, „Służba Pracownicza” nr 3, 2010, s. 15-18.

11 Por. W. Sanetra, *Komentarz do art. 7 ustawy o społecznej inspekcji pracy*, [dostęp: Lex Omega, 12.12.2015].

takich działań z zasadami współżycia społecznego¹², które mogłoby być rozwiązaniem paliatywnym, nie sanującym niestety problemu. Niczego w zakresie opisanych kazuśów nie wnosi również ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. 2015.295 j.t.), stanowiąc, iż „Spór zbiorowy może dotyczyć (...) praw i wolności związkowych”, ale już nie obowiązków członków związków. Jako, że zpp nie formułuje zadań związkowych w kategorii obowiązków, nieskuteczne będzie także odwołanie do art. 36 ustawy o zz, bowiem opisane wyżej zachowania nie będą naruszeniem ustawy. Poza tym, nie muszą one wynikać z decyzji organu związku, a jedynie indywidualnych decyzji członków związku, co wyklucza odwołanie się do tego przepisu.

Zauważyć też warto, iż przywileje zwolnienia od pracy gwarantowane przez ustawę o związkach zawodowych¹³ nakładają się na te przewidziane ustawą o sip (art. 15 ust. 1), co przy linii orzeczniczej SN stwierdzającej, iż pracodawca nie ma prawa badać w jaki sposób wykorzystywane są zwolnienia, jest jawnym zaproszeniem do nadużyć. Na marginesie dodać można, iż swoista kumulacja uprawnień, najczęściej dotycząca tych samych osób, zachodzi również w kontekście szczególnej ochrony stosunku pracy z art. 13 ustawy o sip i art. 32 ustawy o zz¹⁴.

Błędem byłaby próba kazuistycznego uregulowania opisanych sytuacji. Nierealne wydaje się również pozbawienie związków zawodowych kompetencji w opisanych wyżej sprawach. Zdaję sobie oczywiście sprawę z faktu, iż każda (sugerowana przeze mnie) legislacyjna próba formułowania sankcji za niewywiązywanie się przez członków związków zawodowych ze swoich zadań napotkałaby silny opór jako niedopuszczalna ingerencja w autonomię i niezależność związków. Pytanie jednak jak inaczej rozwiązać sytuację, w której działacze związkowi np. skrzętnie, regularnie korzystają ze zwolnień na wykonanie czynności doraźnej w postaci zebrania określonej struktury związkowej, a odmawiają udziału w posiedzeniach komisji BHP, komisji socjalnej czy zespołe powypadkowym, mając świadomość, iż pracodawca jest bezsilny wobec tych działań?

Niejednoznaczność orzecznictwa sądowego

Problematyczność głosów judykatury w zakresie zpp sygnalizowałem już wyżej. Jeśli przyjmiemy, za ironicznym stwierdzeniem Krzysztofa Barana, że dobry

-
- 12 Zaakceptowanymi przez judykaturę w zakresie podważania szczególnej ochrony stosunku pracy działacze związkowych; por. G. Wolak, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych a klauzule generalne z art. 8 KP*, „Monitor Prawa Pracy” nr 3, 2015, s. 128-132.
 - 13 Na ten temat: E. Całka, *Zwolnienia działaczy związkowych z obowiązku świadczenia pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 4, 2014, s. 193-198; J. Piątkowski, *Doraźne zwolnienia od pracy w ustawie o związkach zawodowych*, [w]: *Związkowe przedstawicielstwo pracowników*, red. Z. Hajn, Warszawa 2012, s. 474-510, który również wskazuje na brak równowagi między stronami zbiorowych stosunków pracy postrzegając pozycję strony związkowej jako dominującą (ibidem, s. 477, 504).
 - 14 Por. K. W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego...*, op. cit., s. 571. Kumulacja ta, ani „wielość podmiotów kontrolujących przestrzeganie prawa pracy (...) nie przekłada się bezpośrednio na stan praworządności w stosunkach pracy” (K. Rączka, *Co dalej z inspekcją pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 9, 2008). Zauważyć trzeba, iż ochrona przewidziana dla członków sip jest skuteczniejsza niż dla członków zarządu zz, por. P. Pettke, *Społeczna inspekcja pracy...*, op. cit., s. 9.

wyrok to taki, z którego niezadowolone są wszystkie zainteresowane podmioty, to moim zdaniem orzeczenia SN w komentowanym zakresie nie są dobre¹⁵. Niektóre zaczerpnięte z nich tezy stanowią bowiem próbę usatysfakcjonowania obydwu skonfliktowanych stron (pracodawcy i zz) lub co najmniej zostawiają furtkę dla każdej z nich w postaci otwartości na interpretację. Nie przynosi to jednak pożądanych, koncyliacyjnych efektów. Z innymi wyrokami nie sposób zgodzić się, gdyż są skrajnie jednostronne i sprzeczne z wspomnianym przeze mnie na wstępie – a możliwym do zrealizowania w drodze wykładni – postulatem równoważenia interesów stron (nie zaś pozostawiania niedomówień podatnych na wykorzystanie przez obydwie).

Swoje stanowisko spróbuję zilustrować orzeczeniami dotyczącymi dwóch problemów. Pierwszy to kwestia wyborów członków społecznej inspekcji pracy, drugi – kwestia udzielania działaczom związkowym zwolnień na czynności doraźne.

Problem ważności wyborów inspektora pracy w mojej praktyce zawodowej pojawił się w sytuacji, w której zakładowy społeczny inspektor pracy dokonał wpisu do książki zakładowej dotyczącego obowiązku sporządzenia całorocznego planu urlopów w terminie 7 dni. W zakładzie nigdy nie funkcjonował plan urlopów, specyfika branży powodowała, iż możliwość przewidzenia terminu tzw. głównej przerwy urlopowej pojawiała się dopiero w kwietniu każdego roku, tymczasem wpis został wykonany w lutym. Od zalecenia nie został niestety wniesiony sprzeciw (art. 11 ust. 3 ustawy o sip), co skutkowało wydaniem wobec pracodawcy wyroku nakazowego w sprawie o wykroczenie niewykonania zalecenia zakładowego sip. Obrona w sprawie opierała się na wskazaniu, iż: (1) regulamin, na podstawie którego został wybrany zakładowy sip, jest niezgodny z ustawą o społecznej inspekcji pracy, zatem zalecenie nie pochodziło od zakładowego sip; (2) wykonanie zalecenia nie było możliwe w tak krótkim okresie z uwagi na konieczność zebrania wniosków blisko 300 osobowej załogi, której część przebywała na urloпах lub zagranicznych delegacjach, ponadto pracodawca nie dysponował podstawowymi informacjami od kontrahentów, które pozwalałyby na planowanie (przesłanka zapewnienia normalnego toku pracy, por. art. 163 kp). Sąd w wyroku końcowym powtórzył treść wyroku nakazowego, powołując się na orzecznictwo SN w zakresie wyborów sip.

Przyjrzyjmy się bliżej tejom wybranych orzeczeń SN w tym obszarze. Z jednej strony zaskakuje kategoryczność twierdzeń: „Wybór społecznego inspektora pracy przez pracowników zakładu pracy (art. 6 ust. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy – Dz. U. Nr 35, poz. 163 ze zm.) nie podlega żadnej kontroli zewnętrznej”¹⁶; „Niedopuszczalna jest droga sądowa w sprawie o ustalenie zgodności z prawem wyboru społecznego inspektora pracy, ponieważ wybór społecznego inspektora pracy nie podlega żadnej kontroli zewnętrznej”¹⁷; „Brak przeprowadzenia formalnych wyborów społecznego inspektora pracy nie wyklucza objęcia jego stosunku pracy ochroną szczególną”¹⁸.

Wydają się one sprzeczne z zasadą prawa do sądu czy – już bardziej konkretną – możliwością ustalenia faktów prawotwórczych w drodze powództwa z art. 189 kpc. Ważność wyborów społecznego inspektora pracy z pewnością jest faktem

15 K. W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego...*, op. cit., s. 568.

16 Postanowienie SN z dnia 9 listopada 1995 r., III PO 16/95, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

17 Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 79/11, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

18 Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., II PK 371/09, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

prawotwórczym, rzutuje przecież na szereg uprawnień samego zainteresowanego, ale także odpowiadających im obowiązków pracodawcy (zwolnienia od pracy, ponoszenie kosztów związanych z działalnością sip). Ponadto zasadnie postawić można pytanie o to, w jakim celu ustawodawca przewidział tryb wyborczy dla powoływania członków sip, skoro SN uznaje, że przeprowadzenie wyborów nie jest konieczne dla sprawowania funkcji sip¹⁹? Czy wykładnia utrzymywana przez SN nie narusza kantonów – zakazu interpretacji prowadzącej do absurdu, zakazu wykładni *per non est* – nie podważa racjonalności prawodawcy, który ustanawia zbędne w ocenie Sądu normy?

Arkadiusz Sobczyk w nieco innym kontekście prawnym wskazuje, iż abdykacja przez sądy powszechne ze sprawowania kontroli w zakresie władczych poczynań związków zawodowych wynika, po pierwsze, z niepamięci, iż stanowią one w rzeczywistości akty administracyjne, zatem droga administracyjna winna służyć ich wzruszaniu, po drugie, błędnego przyjęcia, że skoro nie przysługuje na tej płaszczynie droga sądowa w postępowaniu cywilnym, to żadna droga nie może być otwarta w zakresie podważania decyzji związków²⁰. Kulawy będzie na tej płaszczynie ewentualny kontrargument, że wybór nie jest czynnością związków zawodowych, tylko pracowników, skoro: (1) dokonywany jest na podstawie regulaminu uchwalonego przez związek; (2) u podstaw decyzji o „wykonywaniu” obowiązków sip nie stał w skrajnych wypadkach żaden wybór, co przesądza najczęściej o zakotwiczeniu sprawowania funkcji sip przez konkretnego pracownika w decyzji związku. Niemniej sam stoję na stanowisku, iż wystarczające byłoby zdroworozsądkowe odczytanie przez SN ustawy i odwołanie do instytucji prawa cywilnego, nie zaś sięganie po instytucje administracyjnoprawne.

Sygnalizowana wyżej kategoryczność orzeczeń łagodzona jest przez sformułowania w rodzaju: „Pracodawcy akceptujący pełnienie funkcji bez przeprowadzenia wyborów muszą liczyć się z tym, że pracownik ten podlega szczególnej ochronie stosunku pracy”²¹; „Rzeczywiste pełnienie przez pracownika funkcji zakładowego inspektora pracy, niekwestionowane przez związki zawodowe i pracodawcę powoduje, że pracownik korzysta ze szczególnej ochrony prawnej przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy”²². Sprawiają one, że pierwsze, stanowcze sformułowania zdają się zyskiwać charakter warunkowy – pracownik może korzystać z ochrony należącej społecznemu inspektorowi pracy, mimo braku zgodnego z prawem wyboru, jeśli pełnienie przez niego funkcji nie było kwestionowane przez pracodawcę. Ujawnia się zatem pewna ambiwalencja orzeczeń. Czy pracodawca może z niej jednak skutecznie skorzystać? W komentowanej przeze mnie sprawie związków zawodowy formułujący regulamin niezgodny z ustawą zignorował pisma kierowane do niego przez pracodawcę i wskazujące na te uchybienia, zaś Główny Inspektorat Pracy w odpowiedzi na zastrzeżenia pracodawcy przyznał, że wybór jest niezgodny z ustawą, jednak odwołał się do przytoczonych wyżej orzeczeń. Pracodawca znalazł się więc w błędnym kole. Nie aprobował wyboru zakładowego sip, korzystał

19 Na temat wadliwości regulacji wyborczych w ustawie o sip: P. Pettke, *Spółeczna inspekcja pracy...*, op. cit., s. 10.

20 A. Sobczyk, *Władcze kompetencje związków zawodowych...*, op. cit., s. 3 i n.

21 Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., II PK 371/09, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

22 Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2006, II PK 339/05, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

z dostępnych instrumentów kwestionowania tego wyboru, jednak trafił na ścianę w postaci orzecznictwa, które – jak zauważyłem – dopuszcza możliwość kwestionowania niezgodnych z prawem wyborów, nie daje niestety jasnych wskazówek odnośnie do skutków tej negacji.

Odnosząc się do drugiego problemu – wyrażania przez pracodawcę zgody na zwolnienie od pracy na potrzeby czynności doraźnej – chciałbym zwrócić uwagę na kilka orzeczeń. W jednym z powszechnie znanych judykatów SN stwierdza, że: „Indywidualne zwolnienie od obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, dla załatwienia doraźnych spraw związanych z pełnioną funkcją związkową na podstawie art. 31 ust. 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854) nie zależy od uznania pracodawcy, ale od istnienia obiektywnych przesłanek określonych w tym przepisie”²³. Narzuca się więc naturalnie pytanie – kto ma prawo do oceny, czy zaistniały te „obiektywne przesłanki” (abstrahując już zupełnie od kontrowersji na temat definicji „funkcji związkowej” i „czynności doraźnej”²⁴)? Zgodnie z innym orzeczeniem SN²⁵ problem zwolnień na czynności doraźne regulują przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie usprawiedliwienia nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy. Rozporządzenie to przewiduje konieczność udzielenia zgody pracodawcy na zwolnienie pracownika od pracy na potrzeby czynności doraźnej. Naturalnym byłoby więc przyjęcie, iż skoro zgoda pracodawcy jest potrzebna, ma on również prawo dokonać oceny przesłanek²⁶. Rozwiązanie to wyklucza jednak wprost cytowany wyrok SN z dnia 6 czerwca 2001 r., co prowokuje oczywiście pytanie, w jakim celu sformułowany jest wymóg zgody na zwolnienie, skoro pracodawca (rzekomo) ma obowiązek jej udzielenia, tj. nie może oceniać czy czynność wskazana we wniosku jest rzeczywiście doraźna, nie można jej wykonać poza godzinami pracy i czy wynika z pełnieniem funkcji związkowej?

Judykatura akceptuje oczywiście wnioszek, iż nie może mieć miejsca „samodzielne” udzielenie zgody przez pracownika i uznaje samo powiadomienie pracodawcy za niewystarczające dla korzystania ze zwolnienia. Nie daje jednak klarownego i spójnego z tym wnioskiem potwierdzenia, iż pracodawca może badać przesłanki zwolnienia (i odmawiać jego udzielenia), nie narażając się na zarzut utrudniania działalności związkowej, co stanowi przestępstwo z art. 35 ust. 1 pkt 2) ustawy o zz. Orzeczenia, które, jak się wydaje, zmierzają w tym rozsądnym kierunku, zatrzymują się w pół drogi. Formułowane są w ostrożny i niejasny sposób, pozostają podatne na odmienne odczytania. Mam tu na myśli wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., w którym czytamy: „Obowiązek pracodawcy odpłatnego zwolnienia pracownika od pracy

23 Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2001 r., I PKN 460/00, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

24 Na ten temat por.: J. Żołyński, *Komentarz do art. 31 ustawy o związkach zawodowych*; K. W. Baran, *Komentarz do art. 31 ustawy o związkach zawodowych*, [dostęp do obydwu: Lex Omega 12.12.2015].

25 Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2005 r., II PK 117/04, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

26 Stanowisko to prezentuje K. Rączka, *Urlopy bezpłatne i zwolnienia od pracy działaczy związkowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 11, 2013, s. 22, 23. Odmiennie: J. Piątkowski, *Doraźne zwolnienia od pracy w ustawie o związkach zawodowych*, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników*, op. cit., s. 492.

zawodowej nie może być traktowany jako obowiązek bezwzględny (...)”²⁷ oraz wyrok z dnia 2 marca 2012 r., gdzie z kolei SN wskazuje, że:

„dla zwolnienia od pracy nie jest wystarczające uprzedzenie (powiadomienie) pracodawcy o nieobecności pracownika w pracy i przyczynie usprawiedliwiającej tę nieobecność w rozumieniu § 2 ust. 1 rozporządzenia, ale wymagane jest udzielenie pracownikowi przez pracodawcę zwolnienia od wykonywania pracy zawodowej. W przeciwnym razie art. 31 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych stanowiłby wprost o zwolnieniu pracownika od pracy, a nie o prawie do zwolnienia, któremu odpowiada określony w § 4 rozporządzenia obowiązek pracodawcy udzielenia takiego zwolnienia. Taki sposób uregulowania instytucji zwolnienia działacza związkowego od świadczenia pracy nie oznacza, że zwolnienie to następuje z mocy prawa i jest niezależne od zgody pracodawcy, lub że obowiązek pracodawcy jest równoznaczny z możliwością udzielenia zwolnienia od pracy przez pracownika samemu sobie, niezależnie od zgody pracodawcy”²⁸.

Konkludując, podkreślić trzeba, że orzecznictwo dotyczące relacji pracodawca-związki zawodowe jest wieloznaczne i nie wyjaśnia najbardziej palących kwestii. Poszczególne wyroki same wymagają wykładni. Często, zamiast naprawiać legistyczne wpadki, judykatura staje w sprzeczności z elementarnym poczuciem sprawiedliwości i sprzyja nadużyciom²⁹. Jak inaczej nazwać na przykład regularnie ponawiane wnioski działaczy o udzielenie zwolnienia na czynności doraźne w postaci zebrań komisji związkowych różnych szczebli, które, jako z góry zaplanowane i to zaplanowane z udziałem samych zainteresowanych, mają się nijak do opracowanej przez doktrynę definicji „doraźności”? Przy obecnej linii orzeczniczej pracodawca jest bezradny wobec takich zjawisk.

Brak efektywnych mechanizmów osiągnięcia konsensusu przez związki zawodowe oraz związki i pracodawcę bądź też brak instytucji zastępujących ten konsensus

Zjawisko nadmiernego rozdrobnienia związków zawodowych na ogół spotyka się z negatywną oceną w doktrynie i bywa określane mianem „patologii”³⁰. Proponowaną receptą na ten „konfliktowy pluralizm” ma być zwiększenie pułapu reprezentatywności do poziomu odzwierciedlającego stopień uzwiązkowienia w Polsce³¹. Nie jestem przekonany, czy pluralizm związkowy jest zasadniczym problemem. Za problem należy moim zdaniem uznać raczej (albo przynajmniej również) brak możliwości osiągnięcia porozumienia między związkami zawodowymi. Skoro wszystkie

27 II PK 367/09, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

28 I PK 120/11, [dostęp: Lex Omega 12.12.2015].

29 K. W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego...*, op. cit., s. 571; ryzyko nadużywania prawa do doraźnych zwolnień dostrzega także J. Piątkowski (J. Piątkowski, *Doraźne zwolnienia od pracy w ustawie o związkach zawodowych*, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników*, op. cit., s. 493).

30 J. Piątkowski, *Związek zawodowy jako podmiot zbiorowego prawa pracy*, [w:] *Aktualne problemy zbiorowego prawa pracy...*, op. cit., s. 73.

31 K. W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego...*, op. cit., s. 571.

z nich, przyjmując idealistycznie, powinny realizować ten sam cel, ich liczba nie powinna stanowić problemu.

De lege lata głównego instrumentu służącego osiągnięciu konsensusu w sprawach, które go wymagają, konsensusu między samymi związkami oraz na linii związku-pracodawca, dostarcza art. 30 ustawy o zz. Ustępy 3 i 4 opisują idealny stan, w którym związki zawodowe będą w stanie doprowadzić do konsensusu i przedstawić wspólne stanowisko. Ustawodawca z ostrożności, w razie braku porozumienia związków, powierza decyzję pracodawcy w enumeratywnie wymienionych przypadkach (ust. 5).

Brak generalnej klauzuli oddającej pracodawcy władztwo w razie braku porozumienia związków jest uzasadniony na płaszczyźnie wyborów personalnych, np. wyłaniania przedstawicieli pracowników do komisji BHP, komisji socjalnej, członków SIP. Oddanie pracodawcy tej kompetencji mogłoby prowadzić do nadużyć i pozbawiałoby związki instrumentarium kontrolnego. Jednak, jak się wcześniej przekonaliśmy, obecna regulacja również pozostawia wiele do życzenia. Po pierwsze, na związkach nie ciąży skuteczny obowiązek brania udziału w wymienionych gremiach, podczas gdy pracodawca zobowiązany jest, pod groźbą sankcji, powołać je w prawidłowym składzie. Po drugie, aktualne staje się pytanie, np. w kontekście wyborów sip, w jaki sposób mają zostać przeprowadzone wybory, jeśli związki nie dojdą do porozumienia w sprawie ich regulaminu czy nawet technicznych czynności z nimi związanych? Czy każdy związek ma prawo zorganizowania niezależnych wyborów i obsadzenia pełnej obsady sip wybranymi osobami, co doprowadzi do powielenia struktury sip w zakładzie³²? Ciężar takiego działania spoczywałby na pracodawcy, w którego zakładzie funkcjonowałaby nieproporcjonalna do potrzeb liczba podlegających ochronie i korzystających z innych przywilejów inspektorów. Tożsamy problem – braku możliwości dojścia do porozumienia przez związki i ewentualnego rozszerzenia składu – powstaje w kontekście komisji BHP³³.

Zauważmy, że nawet podniesienie progu reprezentatywności nie musi rozwiązywać wszystkich dylematów związanych z brakiem konsensusu wśród związków. Nie każda regulacja, odnosząca się do uzgodnień związków, wymaga przecież posiadania przymiotu reprezentatywności po stronie zaangażowanych związków. Wyżej wymienione nie przewidują takiej konieczności, więc sytuacji nie zmieniłoby w żaden sposób uzależnienie reprezentatywności od zrzeszania, np. 15% załogi. Niezbędne byłyby nowele wprost uzależniające korzystanie z uprawnień od reprezentatywności, co z kolei wywołałoby sprzeciw mniejszych organizacji związkowych.

32 Rozwiązanie takie rozważa P. Pettke, wskazując na jego negatywne skutki (w tym kosztowność dla pracodawcy) i słuszność „zmuszenia związków do współpracy” w zakresie wspólnej organizacji wyborów, nie podając jednak recepty na osiągnięcie tego ostatniego efektu, P. Pettke, *Spółeczna inspekcja pracy...*, op. cit., s. 9; por. także: K. Rączka, *Co dalej z inspekcją pracy?...*, op. cit.

33 W. Sanetra w *Komentarzu do art. 237^{13a} Kodeksu pracy* [dostęp: Lex Omega 14.12.2015] pisze: „Gdy u danego pracodawcy działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa, organizacje związkowe muszą między sobą uzgodnić i ustalić sposób przeprowadzania wyborów. Brak takiego uzgodnienia uniemożliwia ich przeprowadzenie”, więc nie dopuszcza możliwości by każdy związek wybierał osobno przedstawicieli pracowników do komisji BHP. Zdaje się, że stanowisko to wynika z zastosowania art. 30 ust. 4 ustawy o zz, co niestety prowadzi do obstrukcji w działaniu komisji.

Jak widać nie jest satysfakcjonujące ani rozwiązanie polegające na podniesieniu progu reprezentatywności, ani ograniczające uprawnienia mniejszych organizacji.

Wróćmy jednak do art. 30 ust. 5 ustawy o zz, który stanowi swoistą deskę ratunkową dla pracodawcy i pracowników, dla których lepszy jest jakikolwiek regulamin czy plan urlopowy niż żaden. W zakładzie pracy, z którego pochodzą opisywane w artykule kazusy pojawił się problem z wprowadzeniem regulaminu zfsś. W zakładzie funkcjonowały dwie organizacje związkowe – jedna reprezentatywna, druga zaś nie. Związki te nie były w stanie przedstawić spójnego stanowiska w zakresie proponowanego regulaminu, więc pracodawca stanął przed interpretacyjnym dylematem – czy w tej sytuacji art. 30 ust. 5 ustawy o zz na pewno daje mu uprawnienie do jednostronnego wprowadzenia regulaminu?

Przepis ten mówi o „porozumieniu organizacji związkowych albo organizacji związkowych reprezentatywnych”. Liczba mnoga użyta przez ustawodawcę w kontekście organizacji reprezentatywnych sugeruje, iż ewentualne „zignorowanie” związku niereprezentatywnego, mogłoby mieć miejsce jedynie wówczas, gdy w zakładzie działałyby dwa i więcej reprezentatywne związki. Nie sposób inaczej wyobrazić sobie jakiegokolwiek porozumienia – akt ten wymaga udziału co najmniej dwóch podmiotów. Literalna wykładnia przepisu prowadzi zatem do wniosku, iż przy braku porozumienia działających w zakładzie zz, pracodawca mógł działać samodzielnie. Interpretację tę podziela część doktryny³⁴, Główny Inspektorat Pracy oraz Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej³⁵. Pojawiają się wszak oparte na wykładni funkcjonalnej głosy, iż w takiej sytuacji decydujące będzie stanowisko organizacji reprezentatywnej. Przyjmując ich trafność pracodawca nie mógłby wprowadzić regulaminu a w efekcie pracownicy pozbawieni byłiby świadczeń socjalnych. Pracodawca staje więc wobec wyboru, z jednej strony, niepewności i ewentualnego ryzyka naruszenia prawa, z drugiej, zachowawczego wariantu niewypłacania świadczeń socjalnych pracownikom, co rzutuje na nastrój załogi i wizerunek samego pracodawcy.

Potrzeba zapewnienia świadczeń socjalnych nie była jak widać dostatecznym impulsem dla wypracowania porozumienia przez związki. W przedmiotowej sprawie na pierwszy plan wysunęły się partykularne interesy i konflikt między organizacjami związkowymi. Obserwacja ta łączy się z kolejnym, wskazanym niżej, problemem w relacjach związki zawodowe-pracodawca.

Brak właściwego etosu u adresatów norm. Konkluzje

Opisane w artykule kazusy można odczytywać w dwojaki sposób. Interpretacja „legalistyczna” została przedstawiona wyżej – zakłada ona, iż to prawo jest niedoskonałe, wobec czego często może dochodzić do absurdalnych sytuacji z udziałem związków zawodowych i pracodawcy. Sytuacji, w których cierpi interes pracowników bądź pracodawcy. Możliwa do przedstawienia jest również inna interpretacja o charakterze bardziej socjologicznym. Według niej, nawet najlepsze prawo

34 J. Żołyński, *Komentarz do art. 30 ustawy o związkach zawodowych*, [dostęp: Lex Omega 24.12.2015].

35 Por. *Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej na zapytanie nr 5966 w sprawie interpretacji przepisów art. 30 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych*, <URL=<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/Interpelacja?Tresc.xsp?key=05709FB6>>, [dostęp: 24.12.2015].

zawiedzie, jeśli jego adresaci nie będą dysponowali etosem, który powstrzymałby ich od instrumentalnego wykorzystywania prawa, które byłoby sprzeczne z jego celami. W myśl tej interpretacji nie jest możliwe czy nawet konieczne tworzenie – by odwołać się do sformułowania Immanuela Kanta – prawa dla „narodu diabłów”, wystarczyłoby korzystanie z niego przez adresatów wyłącznie z właściwych pobudek, w dobrej wierze.

Działalność związkowa ma charakter działalności społecznej³⁶. Opiera się na zasadach dobrowolności i samorządności, służyć ma reprezentacji i obronie praw, interesów, godności pracowników niezależnie od ich przynależności do związku. Sprawia to, że może ona być ciężarem dla członków związku. Jest to jednak ciężar przyjmowany świadomie i w nieprzymuszony sposób. Zastrzeżenia powinno zatem budzić selektywne podejście działaczy, którzy korzystają z uprawnień, ignorują zaś zadania związków. Między innymi to mam na myśli, mówiąc o braku właściwego etosu u adresatów norm.

Obowiązujące regulacje zpp zapewniają szereg przywilejów mających umożliwić związkom wykonywanie zakreślonych ustawą i statutami zadań, nie kreując jednocześnie po stronie organizacji związkowych obowiązków bądź formułując je w formie *leges imperfectae*. W praktyce imperatyw działania na rzecz dobra pracowników bywa niedostatecznym motywatorem dla członków związków, zaś pokusa wykorzystywania przywilejów okazuje się silna. Poza naświetlonymi w tekście nieprawidłowościami, znanymi z literatury przykładami prowadzenia przez przedstawicieli związków prywatnej działalności gospodarczej w czasie zwolnienia od pracy, czy zakładania nowych związków zawodowych i powoływania *de facto* przez nie same nowych społecznych inspektorów pracy jedynie w celu objęcia ochroną konkretnych osób, prowadzi to do „oligarchizacji struktur związkowych i wzmocnienia zawodowego aparatu”³⁷, co ma niewiele wspólnego z właściwie pojmowaną misją związków zawodowych.

Problematyka relacji związków zawodowych i pracodawcy jest wielowymiarowa, więc rozstrzygnięcie wszystkich nasuwających się wątpliwości w jednym tekście byłoby trudne. Biorąc jednak pod uwagę, iż dokonywanie zmian prawnych przychodzi łatwiej niż powodowanie zmian mentalnych, niniejszą wypowiedź należałoby potraktować jako głos na rzecz tych pierwszych.

36 Por. P. Pettke, *Spółeczna inspekcja pracy...*, op. cit., s. 11.

37 K. W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego...*, op. cit., s. 569.

Kwalifikacja prawna „zanizienia podatku VAT” przy wykorzystaniu tzw. pustych faktur jako przestępstwa oszustwa z at. 286 k.k.

Legal Classification of the “Understatement of VAT” by Using So-Called “Empty Invoices” as the Offence of Fraud

The author claims that the understatement of VAT in the return form, by the amount of the input tax demonstrated in so-called “empty invoices” (false accounting) and in deductible proportions, which neither result in an alleged overpayment nor lead to a demand of a tax return to the taxpayer’s bank account, meets the criteria of the offence under Art. 286 of the Polish Criminal Code.

As opposed to the views currently dominating the judicial decisions and doctrine, also in this situation the “disposal of assets” is managed by the revenue office. This, however, requires distinguishing that on the basis of the criminal law a peculiar understanding of this notion has formed. Moreover, it ought to be taken into account that actions undertaken both by the taxpayer as well as the revenue office are purely conventional.

Michał Kiełb

magister prawa

1. Wstęp

Proceder wystawiania tzw. pustych faktur rośnie z każdym rokiem. Z raportu kontroli skarbowej wynika, że w 2010 r. wykrytych zostało 84 241 przypadków wystawienia faktur niedokumentujących rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, a ich wartość wynosiła 3 711 173 zł (brutto)¹. W 2014 r. liczba

1 <URL=http://www.mf.gov.pl/documents/764034/1424099/Sprawozdanie+z+dzia%C5%82alno%C5%9Bci+kontroli+skarbowej+za+2013+rok.pdf>, s. 6, [dostęp: 20.06.16]. Co paradoksalne, według raportu Banku Światowego Doing Business z 2013 r., polski system podatkowy należy do jednych z najbardziej skomplikowanych na świecie – plasuje się bowiem na 113. miejscu spośród 189 państw. Tymczasem sposób działania sprawców, którzy przy wykorzystaniu tzw. pustych faktur dokonują

ta wzrosła do 154 645, przy równoczesnym wzroście ich wartości do 19 712 774 zł². W 2015 r. wynosiła już 360 000, zaś ich wartość 81,1 mld zł³.

Pomimo, że patologia ta sięga czasów wprowadzenia podatku VAT do polskiego systemu prawnego (1993 r.), a praktyka zna szereg spraw, w których na skutek wykorzystania fikcyjnych faktur kwoty wyłudzonego podatku sięgały setek milionów złotych, mechanizm prawa podatkowego, który w tak prosty sposób umożliwia uszczuplenia majątku Skarbu Państwa pozostaje ten sam⁴. Znaczna część ciężaru walki z tego typu procederem koncentruje się zatem na czynnościach kontroli skarbowej oraz – z zasady subsydiarnych – sankcjach prawa karnego. Jego skuteczność jest jednak uzależniona m. in. od stanu pewności. Trudno uznać, by w sprawach podatkowych kształtował się on na wysokim poziomie. W ciągu kilku lat, w trakcie których w tego typu sprawach prowadzone jest średniej wielkości postępowanie, zapatrywania prawne co do ich kwalifikacji prawnej mogą zmienić się kilkukrotnie.

Dla przykładu można wskazać jak wiele kontrowersji i rozbieżności w orzecznictwie budziła kwestia tzw. idealnego zbiegu czynów zabronionych (art. 8 §1 k.k.s.). Została wprawdzie rozstrzygnięta na mocy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., jednak w doktrynie w dalszym ciągu rodzi wątpliwości, o czym świadczą chociażby ilość głos krytycznych i częściowo krytycznych opublikowanych do ww. uchwały – dodatkowo przeplatających się z głosami aprobującymi⁵. Nakłada się na to szereg mniej spektakularnych i niepublikowanych, ale również istotnych problemów interpretacyjnych, z jakimi na co dzień mają do czynienia organy wymiaru sprawiedliwości.

Kontrowersje nie ominęły również zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego artykułu, tj. kwalifikacji prawnej najprostszego sposobu wykorzystania tzw. pustych faktur, polegającego na zaniżeniu w deklaracji podatkowej należnego podatku VAT, o wykazaną w nich kwotę podatku naliczonego w takich proporcjach między nimi, które nie prowadzą do powstania rzekomej nadpłaty oraz nie skutkują żądaniem jej zwrotu na rachunek bankowy podatnika, a prowadzą „jedynie” do uiszczenia przez podatnika podatku w wartości niższej niż należna.

Jak zamierzam wykazać – wbrew aktualnie dominującemu stanowisku – tego typu zachowanie wypełnia znamiona występku z art. 286 k.k. Podlega ono również odpowiedniej kwalifikacji prawnej według przepisów Kodeksu karnego skarbowego, co w świetle stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w ww. uchwale, skutkuje wystąpieniem tzw. idealnego zbiegu czynów zabronionych. Rozważania

oszustw podatkowych nie należy do wyszukanych. por. <URL=http://www.doingbusiness.org/rankings>, [dostęp: 20.06.16].

2 Ibidem.

3 <URL=http://www.rp.pl/VAT/302189978-Liczba-i-wartosc-pustych-faktur-VAT-bijakolejne-rekordy.html#ap-1>, [dostęp: 20.06.16].

4 Mechanizmy oszukańczych praktyk związanych z rozliczeniem podatku od towarów i usług, a prowadzących do uzyskania korzyści majątkowych kosztem Skarbu Państwa są różnorodne. W literaturze są one obszernie opisane, nie ma zatem potrzeby ich powielania w tym miejscu, por. T. Oczkowski, *Problematyka karnoprawnej oceny wyłudzenia podatku VAT*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-9, 2009, s. 82-101.

5 Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I KZP 19/12, OSNKW 2013/2/13. W samym tylko systemie LEX OMEGA opublikowano do niej 4 głosy krytyczne, 3 częściowo krytyczne i 1 aprobujący.

zawarte w dalszej części artykułu ograniczam jednak wyłącznie do zagadnienia najbardziej kontrowersyjnego, a zatem kwalifikacji prawnej według przepisów Kodeksu karnego.

2. Konsekwencje podatkowe wykorzystania tzw. pustych faktur

Wykorzystanie tzw. pustej faktury – a zatem wykazanie w deklaracji VAT-7 wartości wskazanego w niej podatku naliczonego, pomimo tego, że zdarzenie prawne, które dokumentuje, nie miało miejsca – może prowadzić do różnych skutków podatkowych. Jedną z podstawowych zasad składających się na konstrukcję podatku od towarów i usług jest bowiem możliwości pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony (art. 86 ust. 1 u.p.t.u.⁶). W zależności zatem od tego jak w danym okresie rozliczeniowym kształtuje się relacja podatku należnego w stosunku do podatku naliczonego, tak kształtują się uprawnienia bądź obowiązki podatnika.

Rozważenia dotyczące kwalifikacji tego procederu przez pryzmat ewentualnego spełnienia znamion z art. 286 k.k. wymagają zatem wyodrębnienia dwóch sytuacji, do jakich może ono prowadzić na gruncie prawa podatkowego⁷.

Pierwsza ma miejsce, gdy w danym okresie rozliczeniowym wartość podatku naliczonego przekracza wartość podatku należnego. Podatnik jest wówczas uprawniony do żądania zwrotu różnicy na rachunek bankowy bądź obniżenia podatku należnego za następne okresy o wartość powstałej nadpłaty (tzw. przeniesienie nadwyżki podatku naliczonego na następne okresy) (art. 87 ust. 1 u.p.t.u.). Wybór jednego z tych wariantów należy do podatnika i dokonuje się poprzez wskazanie w składanej deklaracji VAT-7.

Druga z ww. sytuacji zachodzi, gdy w danym okresie rozliczeniowym wartość podatku należnego jest wyższa od wartości podatku naliczonego. Podatnik ma obowiązek wpłacić tę nadwyżkę na rachunek urzędu skarbowego. Zawyżenie wartości podatku naliczonego – wynikającego z tzw. pustych faktur – skutkuje zatem oczywistą korzyścią dla podatnika, tj. obniżeniem wysokości podatku, jaki ma obowiązek odprowadzić.

3. Wątpliwości w zakresie kwalifikacji prawnej

Kwalifikacja prawna pierwszej z ww. sytuacji – w wariancie, w którym podatnik wykorzystujący pustą fakturę żąda wypłaty nadwyżki – nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo powszechnie uznają, że w tym przypadku spełnione zostają znamiona strony przedmiotowej oszustwa z art. 286 k.k.⁸.

Nie ma wątpliwości, że w takiej sytuacji sprawca wprowadza urząd skarbowy w błąd. Przedkłada bowiem deklarację VAT-7, w której powołuje się na zawyżoną wartość podatku naliczonego, a wynikającą z tzw. faktur pustych. Spełnione jest również znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

6 Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 t.j.).

7 Pod pojęciem „wykorzystanie pustej faktury” rozumiem w dalszej części tekstu wykazanie w deklaracji VAT-7 wartości podatku naliczonego wskazanego w fakturze VAT dokumentującej zdarzenie prawne, które nie miało miejsca.

8 Por. K. Eichstaedt, *Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. z art. 76 § 1 k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8, 2012. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKz 212/14, KZS 2014/6/138, Biul.SAKa 2014/2/34.

Przybiera ono postać przelewu przez Urząd Skarbowy środków finansowych na rachunek podatnika (tzw. zwrotu „nadwyżki”) i pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem sprawcy. Oczywistym jest przy tym, że z punktu widzenia pokrzywdzonego, tj. Skarbu Państwa, tego typu rozporządzenie ma charakter niekorzystny.

Uprzedzając ewentualne wątpliwości wyjaśnienia wymaga, że na przeszkodzie dla kwalifikacji omawianego zachowania jako występku z art. 286 k.k. nie stoi fakt, że rozporządzenia mieniem nie dokonuje pokrzywdzony (Skarb Państwa), a jedynie Urząd Skarbowy. Do jego znamion należy rozporządzenie mieniem przez podmiot wprowadzony w błąd (Urząd Skarbowy), a nie pokrzywdzonego (Skarb Państwa)⁹. Nie sprzeciwia się temu również brak możliwości wskazania tożsamości osób fizycznych, które zostały wprowadzone w błąd¹⁰.

Kontrowersje co do kwalifikacji jako oszustwa z art. 286 k.k. budzi jednak druga z ww. sytuacji. W świetle wątpliwości podnoszonych w doktrynie i w orzecznictwie powstaje bowiem pytanie, czy w sytuacji, w której podatnik wykazuje wyższą niż w rzeczywistości wartość podatku naliczonego – a przez to „jedynie” obniża wartość podatku należnego i uiszcza go w wysokości niższej niż powinien był to zrobić – mamy do czynienia z jakimkolwiek rozporządzeniem mieniem po stronie podmiotu wprowadzonego w błąd (urzędu skarbowego)?

Po otrzymaniu złożonej przez podatnika deklaracji podatkowej, urząd skarbowy – poza relatywnie nielicznymi przypadkami wszczęcia postępowania podatkowego – nie podejmuje bowiem żadnego działania. Nie wydaje żadnej decyzji w tym zakresie, którą można byłoby postrzegać jako formę zatwierdzenia dokonanego przez podatnika obniżenia podatku należnego i w niej upatrywać jakiegokolwiek formy „rozporządzenia mieniem”.

Analogiczne pytanie można postawić odnośnie pierwszej z ww. sytuacji, w wariancie w którym podatnik – zaznaczając odpowiednią opcję w deklaracji VAT-7 – żąda by wykazana przez niego nadwyżka podatku naliczonego, została zaliczona na poczet przyszłych okresów rozliczeniowych. Również w tym przypadku (poza sytuacją wszczęcia postępowania podatkowego) Urząd Skarbowy nie wydaje decyzji, na mocy której następowaloby przeniesienie nadwyżki podatku naliczonego na następny okres rozliczeniowy.

4. Aktualne stanowisko doktryny i orzecznictwa

Ze względu na wskazane wyżej wątpliwość wyrażono w doktrynie pogląd, że zachowanie podatnika, polegające na zaniżeniu podatku należnego za dany okres rozliczeniowy, prowadzi jedynie do uniknięcia wydatku z własnego mienia kosztem uszczuplenia spodziewanego dochodu Skarbu Państwa. W takiej sytuacji, z uwagi na funkcjonowanie zasady samoopodatkowania, uiszczenie należności podatkowej w kwocie niższej niż należna stanowi wyłącznie samodzielną dyspozycję majątkową podatnika, która odbywa się bez udziału organu podatkowego. Brak zatem w takiej

9 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt II KK 10.13, LEX nr 1415116, Biul. PK 2014/1/1-6.

10 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2014 r., sygn. akt IV KK, 12/14, OSNK nr 11, 2014, s. 46.

sytuacji konstytutywnego dla oszustwa elementu rozporządzenia mieniem dokonywanego przez organ podatkowy¹¹.

Również w orzecznictwie można odnaleźć tego typu argumentację, która eksponuje w dodatku, że w sytuacji zaniżenia podatku należnego, zachowanie urzędników skarbowych jest „bierne” i ogranicza się wyłącznie do przyjęcia od podatnika deklaracji podatkowych w zakresie VAT, a następnie zarachowania kwot podatku uiszczanego zgodnie z deklaracjami.

Zwolennicy tego typu argumentacji nie podzielają również poglądu by rozporządzenia mieniem dopatrywać się w zaniechaniu przez Urząd Skarbowy egzekwowania kwot podatku należnego w wysokości rzeczywiście przysługującej Skarbowi Państwa. Dla jego poparcia wskazuje się, że wymagałoby to wiedzy po stronie Urzędu Skarbowego w zakresie prawidłowej wysokości podatku należnego, który dany podatnik powinien odprowadzić, gdyż „trudno przyjąć, aby świadomie zaniechano egzekwowania czegoś, o czym się w ogóle nie wiedziało”¹².

W rezultacie, w orzecznictwie można odnaleźć tezę, zgodnie z którą, aby doszło do rozporządzenia mieniem, musi zaistnieć świadoma czynność – mogąca również przybrać postać zaniechania – wywołująca zgodnie z przepisami prawa skutek w postaci zadysponowania własnym lub cudzym mieniem. W sytuacji zaś gdy podatnik jedynie obniża wysokość podatku należnego, to pozostające „w biernej nieświadomości” właściwe Urzędy Skarbowe nie dokonują jakiegokolwiek rozporządzenia¹³. Jak ujął to Sąd Apelacyjny, w Szczecinie „nie dochodzi do rozporządzenia mieniem, gdyż podatnik po prostu nie płaci podatku lub płaci go w mniejszym stopniu”¹⁴.

Stanowisko to podzielił również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt I KZP 2/15¹⁵. Wprawdzie na jego podstawie Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały odpowiadającej na pytanie prawne, „czy w »doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem«, w rozumieniu art. 286 §1 k.k., mieści się działanie sprawcy polegające na przedstawieniu, w ramach procedury samoobliczania podatku, deklaracji podatkowej zaniżającej kwotę podatku podlegającego odprowadzeniu na rzecz Skarbu Państwa, prowadzące do nieotrzymania przez organ podatkowy, nie podejmujący w tym zakresie żadnych działań, podatku w wysokości należnej zgodnie z przepisami prawa?», jednakże prezentowana w nim argumentacja doprowadziła go do wniosku, że „ustawowe upoważnienie udzielone organowi podatkowemu (organowi kontroli skarbowej) do zaniechania sprawdzenia

11 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. III, Zakamycze 2006, teza 54 do art. 286; P. Kardas [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa, WKP 2012, teza 84 do art. 56,

12 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2014 r. sygn. akt II AKa 409/13, Biul. Orzecznictwa SA w Katowicach, nr 2/2014 poz.19.

13 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sygn. akt II Aka 409/13; podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt II Aka 153/14, Biul. Orzecznictwa SA w Katowicach, nr 3/2014 poz. 7 oraz w wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. akt 195/13.

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 74/13, Biuletyn Orzecznictwa SA w Szczecinie, 3/2014 poz. 57.

15 Biul.PK 2015/6/8, LEX nr 1746374.

prawidłowości samoobliczenia podatku w deklaracji (art. 21 §2 O.p. i art. 99 ust. 12 u.p.t.u.), w której podatnik zaniżył podatek należny, wyklucza realizację przez niego znamion z art. 286 §1 k.k. w postaci doprowadzenia tego organu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez zaniechanie pobrania podatku należnego¹⁶.

5. Kwalifikacja „zaniżenia podatku VAT” jako oszustwa z art. 286 k.k.

Prezentowane wyżej stanowiska nie uwzględniają jednak ani specyficznego na gruncie prawa karnego rozumienia pojęcia „rozporządzenie mieniem”, ani tego, że poszczególne zachowania podatnika jak i Urzędu Skarbowego – którym odmawia się nadania charakteru „rozporządzenia” – odbywają się w ramach procedury podatkowej, która nadaje im określony sens (znaczenie). Nie można zatem postrzegać ich wyłącznie jako tzw. czynności psychofizycznych, czy też traktować ich jako pozabawionych jakiegokolwiek sensu zaniechań. Zachowania te – w określonych przepisami prawa podatkowego okolicznościach – nabierają bowiem nowego znaczenia, a zatem, tak jak cały szereg innych czynności regulowanych prawem, mają charakter czynności konwencyonalnych.

Jak zatem będą starał się wykazać w dalszej części tekstu, wypełnienia znamienia „rozporządzenia mieniem” można w takim przypadku doszukiwać się bądź to w milczącej akceptacji przez organ podatkowy stanu prawnego ukształtowanego na skutek otrzymania deklaracji VAT-7 złożonej przez podatnika, bądź też w zaniechaniu poboru podatku w należnej wysokości, a nawet w samym przyjęciu kwoty podatku w wysokości niższej niż należała.

Prezentowane przeze mnie stanowisko nie jest przy tym zupełnie odizolowane. Można w orzecznictwie odnaleźć wypowiedzi, które je wspierają¹⁷. Jego uzasadnienie warto poprowadzić odrębnie w zakresie dwóch różnych aspektów pojęcia „rozporządzenia mieniem”.

Po pierwsze, skoro organ podatkowy nie przekazuje na rzecz podatnika jakichkolwiek składników majątkowych, wyjaśnienia wymaga, na czym w tej sytuacji polega – będąca istotą rozporządzenia – dyspozycja majątkowa tego organu.

Po drugie, rozważenia wymaga kwestia formy w jakiej może ono mieć miejsce. Chodzi zatem o odpowiedź na pytanie, czy rozporządzenie może nastąpić poprzez milczenie bądź zaniechanie?

5.1. Rozumienie pojęcia „niekorzystne rozporządzenie mieniem”

Według powszechnie akceptowanego stanowiska, cywilnoprawne znaczenie pojęcia „rozporządzenie mieniem” nie determinuje jego wykładni na gruncie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286 §1 k.k.¹⁸. Twierdzi się, że ma ono swoje autonomiczne na gruncie prawa karnego znaczenie, którego zakres jest szerszy niż w prawie cywilnym¹⁹, gdzie ogranicza się wyłącznie do

16 Część niniejszego artykułu ze stron 8-9 została wykorzystana przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu ww. pytania prawnego.

17 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 września 2014 r. sygn., Akt II 231/14, Biul. Orzecznictwa SA w Katowicach 4/2014 poz. 7; częściowo również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. III KK 10/13, OSNKW 2014/5/41.

18 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSP 2013/9/85.

19 Por. A. N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” nr 10, 2005, s. 63 i n.

czynności prawnych pociągających zniesienie, obciążenie lub przeniesienie prawa, czyli zmniejszenie aktywów po stronie osoby dokonującej rozporządzenia²⁰.

W orzecznictwie podkreśla się, że skoro na gruncie art. 286 §1 k.k. przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia „mienienie”, to w konsekwencji zachodzi również konieczność szerokiego pojmowania terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”²¹. Na tej podstawie Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że skoro przez mienie rozumie się wszelkie prawa majątkowe – rzeczowe i obligacyjne lub całością sytuacji majątkowej danego podmiotu – to do kategorii niekorzystnych nim rozporządzeń trzeba zaliczyć nie tylko działania, ale – co szczególnie istotne w niniejszej sprawie – również „sytuacje”, które w tymże majątku powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany.

W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że niekorzystne rozporządzenie mieniem polega nawet na „pogorszeniu sytuacji majątkowej poszkodowanego, na przykład przez przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenie szans właściciela na odzyskanie należności czy niezgodne z umową wpisanie go do hipoteki na gorszym miejscu, wreszcie na niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu”²². Z kolei w doktrynie wskazuje się, że nawet zmniejszenie szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem²³.

O tym jak bardzo szeroki sposób rozumienia znamienia „rozporządzenie mieniem” przyjmuje się w orzecznictwie, niech świadczy jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że nawet sądowe postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku jest rozporządzeniem mieniem²⁴. Jak zaś wiadomo, tego typu orzeczenie ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Nie powoduje zatem żadnego przejścia składników mienia z jednego podmiotu na drugi – które ma w tym przypadku miejsce *ex lege* (art. 922 §1 i art. 925 k.c.) – a jedynie je potwierdza. Pomimo zatem, że wydanie tego typu orzeczenia nie mogłoby na gruncie cywilistycznym zostać zakwalifikowane jako „rozporządzenie”, Sąd Najwyższy uznał, że na gruncie art. 286 k.k. może być w ten sposób postrzegane, gdyż wywołuje konkretne skutki w sferze majątkowej osób uprawnionych do spadkobrania. Na podstawie art. 1025 §1 k.c. stanowi bowiem prawne potwierdzenie uzyskania przez spadkobiercę własności (ew. współwłasności) masy spadkowej. Co zatem najważniejsze, stwarza ono po stronie każdej osoby z kręgu spadkobierców nową z prawnego punktu widzenia sytuację majątkową.

20 Z. Radwański w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna*, t. II, Warszawa 2002, s. 184.

21 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007/7-8/56, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., III KK 148/15, Lex nr 1816561.

22 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 lipca 2015 r., II Aka 111/15, Lex nr 1782024.

23 J. Bednarzak, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 70-74.

24 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSP 2013/9/8.

W rezultacie odejścia od cywilistycznego rozumienia tego pojęcia, „rozporządzenie mieniem” ujmuje się jako każdą dyspozycję majątkową odnoszącą się do ogółu praw majątkowych, ale i zobowiązań kształtujących sytuację majątkową²⁵.

Nawet jednak na gruncie cywilistycznym nie można „rozporządzenia mieniem” ograniczać wyłącznie do sytuacji, gdy dany podmiot wyzbywa się swojego składnika majątku, który miał przed rozporządzeniem (np. sprzedaż, darowizna). Bez wątplenia obejmuje ono również sytuację, w której do majątku danego podmiotu nie wchodzi składnik, który wszedłby do niego, gdyby do rozporządzenia nie doszło (np. zwolnienie z długu, potrącenie²⁶).

Pomimo zatem, że w sytuacji „zaniżenia podatku należnego” bądź żądania jego zaliczenia na poczet przyszłych należności, Urząd Skarbowy nie przekazuje (nie wyzbywa się) na rzecz podatnika żadnych środków finansowych, to brak tej właśnie aktywności po stronie Urzędu z pewnością nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że dochodzi do rozporządzenia mieniem. Istotnym jest, że majątek Skarbu Państwa nie powiększa się o wartość podatku, o którą uległby powiększeniu, gdyby organ podatkowy nie będąc wprowadzonym w błąd żądał uiszczenia go w pełnej wysokości. Powszechnie akceptuje się, że wśród postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem znajdują się nie tylko te, które skutkują uszczerbkiem majątkowym (*damnum emergens*), ale również takie, które polegają na utracie spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*).

W dalszym ciągu pozostaje jednak pytanie, na skutek jakiego zachowania Urzędu Skarbowego dochodzi do omawianego rozporządzenia.

5.2. Przyjęcie świadczenia w mniejszej wartości jako „rozporządzenie mieniem”

Rozważania dotyczące możliwych form „rozporządzenia mieniem” na gruncie przestępstwa oszustwa warto rozpocząć od tego, że jego typizacja jest niezmienna od czasów kodeksu karnego z 1932 r.²⁷. Jeśli zatem przyjrzeć się temu, w jaki sposób było ono rozumiane w orzecznictwie przedwojennym, okazuje się, że obejmowało także sytuacje, w których osoba wprowadzona w błąd nie przejawiała żadnej aktywności, a pomimo tego przyjmowano, że „rozporządziła mieniem”.

W jednym z wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, że „rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 264 k. k. następuje nie tylko w wypadku świadczenia przez pokrzywdzonego, lecz także wówczas, gdy uprawniony na skutek błędu **przyjmuje świadczenie** w mniejszej wartości niż to, które mu przysługiwało”²⁸.

Wyrok ten zapadł wprawdzie na tle zupełnie innego niż omawiany w niniejszym tekście stanu faktycznego, jednakże istota problemu jest identyczna jak w omawianym przypadku. Jeden ze sprawców – kupując przedmiot wartości kilku złotych – wręczał sprzedawcy banknot 50 zł. Gdy sprzedawca wydał resztę, do

25 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt II KK 10/13, LEX nr 1415116.

26 Do kategorii rozporządzenia w rozumieniu art. 286 k.k. zwolnienie z długu oraz potrącenie kwalifikuje J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 70-74.

27 Art. 264 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r., (Dz.U.1932.60.571).

28 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1937 r., II K 756/37, OSN(K) 1938/3/57.

sklepu wchodził drugi sprawca oświadczając, że ma drobne i jednak nimi zapłaci za nabywany towar. Wówczas pierwszy z nich żądał zwrotu banknotu 50 zł, sam zaś oddawał sprzedawcy wydane przez niego pieniądze, z których niezauważenie zatrzymywał jednak kwotę 10 zł. Sprzedawca przyjmował zatem od sprawcy wydaną mu „resztę” w przekonaniu, że stanowi ona całą kwotę, którą wcześniej mu wręczył. Jak ujął to Sąd Najwyższy, „rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego polegało nie na wymianie pieniędzy, lecz na przyjęciu od sprawcy zwrotu reszty”²⁹.

Analogicznie rzecz kształtuje się w przypadku sytuacji organu podatkowego. Organ ten, przyjmuje bowiem od podatnika określoną kwotę podatku wynikającą z przedłożonej deklaracji i – w oparciu o wynikającą z prawa podatkowego zasadę domniemania jej prawdziwości – pozostaje w uzasadnionym przekonaniu, że otrzymał podatek w wysokości w jakiej mu przysługiwało.

5.3. Zaniechanie pobory podatku w należnej wysokości jako „rozporządzenie mieniem”

W innym z wyroków, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że niekorzystne rozporządzenie mieniem może przybierać postać „świadczenia, znoszenia lub **zaniechania**, które posiadaczowi dobra przynosi nieuzasadniony prawnie uszczerbek jego mienia”³⁰.

Podobnie rzecz kształtuje się w doktrynie. Można przywołać pogląd Wojciecha Cieślaka, który, co prawda na gruncie art. 282 k.k., jednakże w stosunku do znamienia „rozporządzenia”, wskazał, by rozumieć je również jako „**zaniechanie** działania w sferze gospodarczej”³¹. W rezultacie, jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem kwalifikował on sytuację, w której sprawca doprowadza konkurenta do zaniechania dokonania danej transakcji albo – jeszcze szerzej – zaniechania lub ograniczenia działalności na określonym terenie³².

W związku zaś z tym, że konstrukcja oszustwa ma w większości współczesnych państw europejskich te same elementy, można odwołać się również do dorobku doktryny zagranicznej. Przykładowo, A. Nack, jako formę rozporządzenia dopuszcza nie tylko działanie ale również **tolerowanie i zaniechanie**³³.

Również i ta sytuacja wykazuje daleko idącą analogię do omawianej. W świetle podstawowych zasad prawa podatkowego, zaniechanie przez organ podatkowy poboru podatku będące reakcją na otrzymaną od podatnika deklarację VAT-7 nie jest pozbawionym jakiegokolwiek znaczenia prawnego (indyferentnym prawnie) brakiem działania, ale ma swoją wyraźną wymowę.

29 Fragment niniejszego artykułu, dotyczący argumentacji odwołującej się do orzecznictwa przedwojennego, został wprost wykorzystany przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu pytania prawnego do Sądu Najwyższego z dnia z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt II Aka 402/14.

30 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 1934 r., III K 759/34, OSN(K) 1935/2/52.

31 W. Cieślak, „Rozporządzenie mieniem” jako znamię wymuszenia rozbójniczego (art. 211 k.k.), „Palestra” nr 11-12, 1955, s. 54.

32 Ibidem.

33 A. Nack, *Wirtschaftsstrafrecht*, Münster 1992, s. 842, przyp. za: O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” nr 9, 2002, s. 10.

Nie można przecież pomijać, że brak reakcji ze strony Urzędu Skarbowego na deklarację podatkową przedłożoną w ramach procedury samoobliczenia³⁴ skutkuje tym, że jego relacja z podatnikiem zostaje ukształtowana w taki sposób, w jaki podatnik przedstawił to w przedłożonej deklaracji VAT-7. Jest ona bowiem objęta zasadą domniemania prawdziwości. W świetle art. 99 ust. 12 u.p.t.u., zobowiązanie podatkowe jak również kwotę zwrotu różnicy podatku, kwotę zwrotu podatku naliczonego lub różnicy podatku, o której mowa w art. 87 ust. 1 u.p.t.u. zadeklarowane przez podatnika uznawane są za odpowiadające stanowi faktycznemu. Dopiero ewentualne postępowanie podatkowe może doprowadzić do ich określenia w innej wysokości.

Jeśli zatem, pomimo istnienia prawnych możliwości zakwestionowania dokonanego przez podatnika samoobliczenia podatku, organ podatkowy tego nie czyni – co skutkuje zaniechania poboru podatku w wysokości, w której organ podatkowy nie tylko miał uprawnienie, ale i obowiązek go pobrać – to jego zaniechanie jest niczym innym jak wyrazem akceptacji na ukształtowanie relacji z podatnikiem w sposób, w jaki zostało to przez podatnika przedstawione. W świetle prezentowanego wyżej sposobu rozumienia pojęcia „rozporządzenia mieniem”, zaniechanie organu podatkowego może zatem zostać w ten sposób kwalifikowane.

5.4. Milczenie jako forma rozporządzenia

Postrzeganie milczenia organu podatkowego jako rozporządzenia czymkolwiek wydaje się wątpliwe jedynie pozornie. W prawoznawstwie od dawna dostrzega się, że nawet bierne zachowanie się podmiotów prawa (milczenie bądź brak działania, w zależności od konwencji językowej) może w określonych okolicznościach mieć charakter doniosły prawnie³⁵. Przykładowo, możliwość traktowania milczenia jako oświadczenia woli, nie jest na gruncie prawa cywilnego niczym nowym³⁶. Była również znana w prawie rzymskim, na co wskazują słowa łacińskiej paremii *Qui tacet, consentire videtur, ubi loqui potuit debuit* (kto milczy, ten zdaje się zgadzać, gdy ktoś mógł i powinien był mówić).

W prawie administracyjnym – z którego historycznie wywodzi się prawo podatkowe – znana jest z kolei instytucja milczenia organu administracyjnego, która

34 Podatek od towarów i usług powstaje z mocy prawa w razie wystąpienia czynności podlegającej opodatkowaniu. Co do zasady – z licznymi wyjątkami – ma to miejsce w chwili wydania towaru lub wykonania usługi (art. 19a ust. 1 u.p.t.u.). Niezależnie jednak od momentu powstania obowiązku podatkowego, pobierany jest w trybie tzw. samoobliczenia. W konsekwencji, składane w ramach tego trybu deklaracje podatkowe – a nawet ewentualne decyzje określającej wysokość zobowiązania podatkowego – mają charakter jedynie deklaratoryjny. Sama deklaracja nie kreuje zatem zobowiązania podatkowego, lecz jedynie stwierdza jego istnienie, wielkość oraz ewentualnie inne cechy istotne.

35 Na sprawczą funkcję milczenia w sferze prawnej wskazywał S. Erlich, *Dynamika norm*, Warszawa 1994, s. 166-172 oraz T. Bacewicz, *Milczenie w prawie. Milczenie performatywne*, [w:] *Studia z Filozofii Prawa*, t. II, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 133-141. Warto również zaznaczyć, że także na gruncie lingwistyki dostrzega się, że z uwagi na kontekst sytuacyjny, milczenie może stanowić środek komunikacji, por. J. Rokoszowa, *Milczenie jako fakt językowy*, [w:] *ibidem*, *Język, czas, milczenie*, Kraków 1999, s. 237; I. Dąbska, *Milczenie jako wyraz i jako wartość*, „Roczniki Filozoficzne” z. 1, 1963, s. 73.

36 M. Miłosz, *Bezczynność organu administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 187.

z dozwolonym w określonych sytuacjach milczeniem (bezczynnością organu) wiąże powstanie określonych skutków materialnoprawnych³⁷. Niektórzy wskazują nawet, że milczenie jest sposobem, w jaki organ administracji może załatwić sprawę³⁸.

Podłożem do postrzegania milczenia danego podmiotu prawa jako wyrazu jego woli jest bądź to teoria – szeroko w prawie rozpowszechnionych – czynności konwencjonalnych³⁹, bądź teoria aktów mowy (performatywów)⁴⁰. Nie wdając się w niuansy, można na potrzeby niniejszego tekstu stwierdzić, że aby milczenie traktować jako wyraz treści, muszą istnieć pewne reguły (np. regulacje prawne), które w pewnych sytuacjach nadają mu określone znaczenie.

Prezentowanemu stanowisku można oczywiście postawić zarzut, iż postrzeganie milczenia organu podatkowego – w oparciu o szereg przepisów podatkowych – jako rozporządzenia mieniem, budzi zastrzeżenie w świetle zasady pewności prawa i powiązanej z nią gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Powstaje zatem pytanie, czy na podstawie obowiązującego prawa podatnik ma podstawy ku temu by przypuszczać, że brak reakcji organu podatkowego na złożoną przez niego deklarację może zostać odczytany jako rozporządzenie mieniem.

Wydaje się, że odpowiedzi dostarcza już samo zachowanie podatnika, który wykorzystuje fikcyjne faktury. Z jego bowiem punktu widzenia milczenie organu podatkowego na skutek złożonej deklaracji VAT – tożsamy w rezultacie z zaniechaniem poboru podatku w innej (właściwej) wysokości – jest przecież tym do czego podatnik dąży. W tym również celu zadaje sobie trud pozyskania, czy też wytworzenia tzw. pustych faktur, wprowadzenia ich do ewidencji, a następnie wykazania w deklaracji VAT-7.

6. Argument o charakterze aksjologicznym

Na rzecz tezy, iż każda z wyodrębnionych na wstępie sytuacji, w których dochodzi do wykorzystania pustych faktur wypełnia znamiona oszustwa z art. 286 k.k. przemawiają również argumenty o charakterze aksjologicznym.

Nie ma wątpliwości, że z punktu widzenia interesów ekonomicznych Skarbu Państwa, doznaje on pokrzywdzenia zarówno w przypadku, gdy organ podatkowy zwrócił na rzecz podatnika rzekomo należną mu nadwyżkę podatku, jak i wówczas, gdy nie otrzymał podatku w wysokości, w jakiej miałyby to miejsce, gdyby nie doszło do oszukańczych praktyk podatnika.

Jeśli dodatkowo uwzględnić, że praktyka zna szereg przypadków, w których zwroty rzekomych nadpłat podatku miały miejsce w kwotach znacznie niższych niż

37 Ibidem, s. 182.

38 W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” nr 12, 2003, s. 50.

39 Według tzw. poznańskiej szkoły teorii prawa „czynność konwencjonalna polega na tym, że mocą pewnych wyraźnie ukształtowanych lub zwyczajowo ukształtowanych reguł, pewnym czynnościom psychofizycznym lub czynności konwencjonalnej prostszej, nadaje się nowy sens społeczny, kulturowy”, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 30.

40 O performatywach zob. J. L. Austin, *Mówienie i poznawanie: rozprawy i wykłady filozoficzne*, przeł. B. Chwedeńczuk, Warszawa 1993, *passim*. O postrzeganiu performatywnej roli milczenia zob. M. Miłosz, *Bezczynność...*, *op. cit.*, s. 192 i n., T. Bacewicz, *Milczenie...*, *op. cit.*, *passim*.

kwoty uszczupień podatkowych wynikających z nieuzasadnionego „pomniejszenia zobowiązania podatkowego”, wówczas tym bardziej różnice pomiędzy wyróżnionymi typami sytuacji ulegają zatarciu. Postrzegając zatem problem z punktu widzenia przedmiotu ochrony jakim jest mienie Skarbu Państwa, różnice, które występują pomiędzy omawianymi sytuacjami, nie mają istotnego znaczenia.

W rezultacie, tym, co odróżnia wyszczególnione na wstępie typy sytuacji do jakich może prowadzić wykorzystanie pustych faktur, jest wyłącznie sposób działania podatnika. W ramach pierwszej z nich, żąda on zwrotu rzekomej nadwyżki podatku należnego bądź domaga się jej zaliczenia na poczet przyszłych należności podatkowych, w drugiej zaś „jedynie” umniejsza swoje zobowiązanie podatkowe.

Czy jest to jednak różnica na tyle istotna, by miała decydować, że jeden typ zachowania będzie podlegał penalizacji z art. 286 k.k., a pozostałe zaś pozostaną na tym gruncie bezkarne?

Nie można oczywiście pomijać, że obowiązujący Kodeks karny zna wiele przypadków, w których tym, co odróżnia poszczególne typy czynów zabronionych, jest właśnie sposób działania sprawcy (np. kradzież, a kradzież z włamaniem). W tych sytuacjach istnieją jednak pewne wartości, z punktu widzenia których uznaje się, że różnica ta jest na tyle znacząca, że uzasadnia odrębną kwalifikację prawną, z wszystkimi tego konsekwencjami, w tym surowością kary.

W omawianych przypadkach trudno je jednak odnaleźć. Jeśli bowiem podatnik wykazuje rzekomą nadpłatę podatku, to wybór żądania – pomiędzy jej zwrotem a zaliczeniem na poczet przyszłych należności – odbywa się poprzez zaznaczenie odrębnych rubryk w deklaracji podatkowej VAT-7. W obu tych przypadkach sposób działania podatnika jest zatem na tyle podobny (oraz tak mało istotny) by trudno doszukać się racjonalnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn w pierwszym przypadku powinien uzasadnić penalizację z art. 286 k.k. w drugim zaś, miał prowadzić do uznania bezkarności na jego gruncie i skutkować wyłącznie znacznie łagodniejszą odpowiedzialnością na podstawie Kodeksu karnego skarbowego.

Równocześnie istnieją silne argumenty, które wskazują, że omówione w tym miejscu kwestii aksjologicznej nie można postrzegać wyłącznie przez pryzmat ewentualnej oceny racjonalności rozwiązań ustawodawczych, ale należy brać ją pod uwagę dokonując kwalifikacji prawnej. W praktyce prawniczej dosyć powszechnie akceptowane jest stanowisko, iż pomimo pierwszeństwa wykładni językowej, wykładnia prawa nie może być zawężona jedynie do ustalania znaczenia poszczególnych słów, którymi ustawodawca posłużył się przy redakcji danego przepisu.

Po pierwsze, zwraca się uwagę, że nawet przepis, który *prima facie* wydaje się być jednoznaczny i rozumiany niejako wprost – tj. bezpośrednio, bez odwoływania się do metod wykładni – powinien być również rozpatrzony przez pryzmat chociażby jego celowości⁴¹. Po drugie, praktyka zna zaś szereg przypadków, w których podążanie wyłącznie za subtelnościami lingwistycznymi sprawia, że interpretator w większym stopniu służył poprawności językowej niż podstawowym wartościom jakie z założenia chroni określona instytucja prawna. Tego typu – wąskie, ograniczone wyłącznie do języka – postrzeganie istoty sprawy kończy się zazwyczaj rezultatami absurdalnymi.

41 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67 i n., uzasadnienie postanowienia SN z dnia 17 maja 2000, I KZP 7/00, OSNKW 2000/ 5-6/ 51, uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 czerwca 2000, I KZP 16/2000, OSNKW 2000/7-8/60.

7. Zakończenie

Interpretując pojęcie „rozporządzenie mieniem”, warto również pamiętać o tym, że konstrukcja przestępstwa oszustwa nie tylko w swym zrębie kształtuje się tak samo w różnych ustawodawstwach europejskich, ale również jest niezmienna w wymiarze czasowym.

Została zaprojektowana w sposób na tyle pojemny, by przy jej stałości i równocześnie dynamicznych zmianach rzeczywistości, pozwalała kwalifikować całe spektrum oszukańczych procederów. Stąd, dokonując wykładni tego pojęcia, interpretatorzy zwracają szczególną uwagę na *ratio legis* penalizacji oszustwa. Zwłaszcza zaś uwzględniają przedmiot ochrony, jakim w tym przypadku jest – równie szeroko rozumiane – mienie, czyli całokształt sytuacji majątkowej danego podmiotu⁴². To z kolei wprost ukierunkowuje na konieczność dokonywania – jak zostało to wyżej przedstawione – wykładni funkcjonalnej tego znamienia, na co zresztą *expressis verbis* wskazuje się również w piśmiennictwie⁴³.

Jeśli zaś chodzi o pewien opór przed wykorzystaniem w praktyce omawianej koncepcji, który jak podejrzewam może rodzić się z konieczności uwzględnienia szeregu teoretycznych konstrukcji oraz mechanizmów prawa podatkowego w celu uchwycenia omawianego elementu „rozporządzenia mieniem”, wyjaśnienia wymaga, że im bardziej złożony i skomplikowany jest stosunek społeczny w ramach którego sprawca dokonuje oszustwa, tym bardziej konstrukcja przestępczego procederu przybiera wyrafinowaną, wieloelementową postać. To z kolei przekłada się na stopień skomplikowania jego późniejszej kwalifikacji prawnej. Jeśli zaś jego istota polega nie tylko na wykorzystaniu tzw. czynności psychofizycznych podmiotów wprowadzonych w błąd, ale opiera się o konstrukcje prawne, które zarówno zachowaniom sprawcy, jak i pokrzywdzonego nadają konkretne znaczenie prawne, to dokonując kwalifikacji prawnej nie można od kwestii tej abstrahować.

42 Pojęcie mienia za M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 254; postanowienie SN z dnia 15 VI 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007/7-8/56.

43 O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyludzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” nr 9, 2002, s. 8-9.



ARTYKUŁ RECENZYJNY

Ustawa konsularna – pierwszy komentarz po ponad trzydziestu latach obowiązywania

S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015, ss. 369.

Paweł Czubik

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Krakowie*

Ustawa o funkcjach konsulów RP¹, w roku 2015² (w związku z uchwaleniem nowej ustawy prawo konsularne) zakończyła definitywnie swój byt prawny. Wielokrotnie poprawiana, modyfikowana, daleko odeszła już w swojej konstrukcji od pierwotnego wzorca. Ostatecznie przyczynił się do jej końca Trybunał Konstytucyjny³. Jest tym bardziej rzeczą znamionną, a poniekąd zaskakującą, że w ostatnich miesiącach funkcjonowania ustawy

1 Tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 389 ze zm.

2 Nowa ustawa konsularna (Prawo konsularne) weszła w życie w dniu 1 XI 2015 r. (nie dotyczy to przepisów, które implementują Dyrektywę Rady (UE) 2015/637 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie środków koordynacji i współpracy mających ułatwić ochronę konsularną niereprezentowanych obywateli Unii w państwach trzecich oraz uchylająca decyzję 95/553/WE (OJ UE z 24.4.2015 r., L 106/1-13), które wejdą w życie w dniu 1 maja 2018 r.

3 Wyrok TK z dnia 28 października 2014 r., sygn. akt K 8/14 (Dz. U. z 2014 r., poz. 1521).

pojawiła się na rynku księgarskim książka, której ewidentnie brakowało przez ostatnie ponad trzy dekady jej obowiązywania. Niezależnie od faktu, że w gruncie rzeczy drukowana publikacja odnosi się *ab initio* do przemijającego bytu prawnego, należy podkreślić jej niewątpliwe zalety. Jest to pierwszy w historii polskiego piśmiennictwa naukowego profesjonalny komentarz do ustawy z zakresu prawa konsularnego, pierwszy wskazujący tak wyraziście bogactwo i wielowątkowość tematyczną tej dziedziny prawa. Zebranie specjalistów praktyków i teoretyków z zakresów prawa międzynarodowego publicznego, prawa i procedury administracyjnej oraz prawa cywilnego pozwoliło stworzyć publikację bez wątplenia wartościową, choćby przez sam fakt oderwania tej problematyki od szampowego i „cukierkowatego” ujęcia powiązanego jedynie z prawem dyplomatycznym, jako „półbajkową” dziedziną z zakresu prawa narodów (jak to często jest wykładane w praktyce uniwersyteckiej i przedstawiane w mediach). Prawo konsularne to zaś głównie prawo krajowe, osadzone oczywiście w realiach relacji międzynarodowych, jednakże operujące głównie w przestrzeni prawa krajowego – dotyczące materii i procedury prawa administracyjnego, cywilnego a nawet prawa i procedury karnej. Fakt ten wyraźnie zauważają i podkreślają Autorzy komentarza.

Podstawowym mankamentem ocenianego komentarza są niespójności pomiędzy poszczególnymi częściami (komentarzami do poszczególnych artykułów). Współautorstwo recenzowanego komentarza sprawia niestety, że pomiędzy poszczególnymi częściami brak jest jasno zarysowanych związków – także w miejscach, w których powinny być one jednoznacznie ujmowane. Przykładowo, bieżącym problemem praktyki konsulów RP w byłych państwach powstałych po rozpadzie Związku Sowieckiego, oddziałującym istotnie na polską przestrzeń prawną, było tłumaczenie polskich nazwisk pisanych cyrylicą na język polski – np. przy wydawaniu Karty Polaka⁴. W przypadku komentarza fakt pisania obu powiązanych części (wydawania Karty Polaka⁵ i czynności tłumacza przysięgłego⁶) przez różnych autorów spowodował przykładowo to, że kwestia ta po prostu nie została w książce nawet wzmiankowana. Pozbawia to niestety Komentarz istotnego waloru praktycznego, który niewątpliwie przyświecał Autorom, i który mógłby z pewnością z łatwością zostać osiągnięty przy nieco bardziej przemyślanym systemie pracy w ramach współautorstwa (a nie „wieloautorstwa”, z którym obecnie mamy do czynienia), być może problem rozwiązałoby uczynienie jednego z Autorów po prostu redaktorem dzieła.

Lektura komentarza daje obraz sporego pośpiechu w jego przygotowaniu (uzasadnionego chęcią jego wydania przy zbliżającym się terminie wygaśnięcia

4 Konsulowie podejmowali się tłumaczeń nazwisk w zgodzie z regułami transkrypcyjnymi cyrylicy na język polski a więc w zgodzie z ustawą z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz. U. z 2011, Nr 43, poz. 224 ze zm.), jako że same reguły transkrypcji cyrylicy na język polski są regułami języka polskiego. Natomiast organy krajowe często kreują alternatywną tożsamość obywateli państw zza wschodniej granicy wykorzystując w wydawanych dokumentach pobytu brzmienie nazwisk wynikające z transkrypcji cyrylicy na język angielski, dla celów fonetycznych odzwierciedlonej w paszportach narodowych.

5 Zob. ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (Dz. U. z 2007, Nr 180, poz. 1280, z późn. zm.).

6 Szkoda przy tym, że nie odniesiono się przy omawianiu czynności tłumaczeniowych w zakresie aktów stanu cywilnego (s. 160) do zmian wprowadzanych do ustawy o wykonywaniu zawodu tłumacza przysięgłego (Dz. U. 2004 nr 273 poz. 2702) ustawą o aktach stanu cywilnego, która weszła w życie 1 III 2015 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1741 ze zm.).

ustawy, który to termin w zasadzie całościowo negowałby sensowność wydania recenzowanej pozycji). Szkoda, bo jedynie z pośpiechu wynikają wspomniane już powyżej braki w spójności wywodu (pomiędzy poszczególnymi, komentowanymi przez różnych autorów artykułami), jak też miejscami drobne przeoczenia i lapsusy warsztatowe.

Przykładowo Autorzy poświęcili jedynie drobne wzmianki mechanizmom etatyżacji konsulatów honorowych (tzn. wysyłaniu do konsulatu honorowego urzędnika zawodowego celem rozszerzenia zakresu funkcji wykonywanych przez konsulat honorowy). Etatyżacja była bardzo popularnym rozwiązaniem w dwudziestoleciu międzywojennym, choć pewną praktykę w tym zakresie odnotowano też w okresie obowiązywania komentowanej ustawy⁷. Tymczasem odnosząc się w komentarzu do walorów etatyżacji na str. 175 następuje odwołanie do treści komentarza do art. 5, w którym to miejscu (s. 41) informacja na ten temat jest równie skąpa jak we fragmencie poprzedzającym odwołanie.

W komentarzu do art. 12 (reprezentacja obywateli) pojawia się na s. 64 krótkie odniesienie do związków z art. 15 (sprawy spadkowe), nie uwzględniające jednak ani szeregu okoliczności normatywnych związanych z tym przepisem (jego konstrukcja jest wadliwa – konsul zgodnie z jego literą jest jasnowidzem mającym świadomość, który spadek przypadnie Skarbowi Państwa), ani też jednoznacznego rozwoju praktyki (eliminacja czynności spadkowych). Zastosowany sposób narracji może w miejscu tym jedynie wprowadzać w błąd.

Samo zresztą omówienie zakresu spraw spadkowych realizowanych przez konsula jest w komentarzu już do art. 15 modelowe – z zastrzeżeniem wszelako, że na str. 84 pojawia się całkowicie błędna informacja co do daty wejścia w życie europejskiego rozporządzenia spadkowego⁸ oraz jednoznacznie mylnie skonstruowana informacja dotycząca wyboru prawa, sugerująca, iż wybór prawa właściwego dla sprawy spadkowej to *novum* wynikające z rozporządzenia⁹.

7 Co więcej, problematyka ta została odzwierciedlona wprost w przepisach wydanych na podstawie komentowanej ustawy w postaci czytelnego przyzwolenia na stosowanie etatyżacji wynikającego z §3 Zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 marca 1993 r. w sprawie konsułów honorowych Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 1993 nr 21 poz. 229).

8 Rozporządzenie to weszło w życie w 2012 r. (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, Dz. Urz. UE z 27 lipca 2012 r., L 201/107-134), natomiast jest stosowane od 17 VIII 2015 r. Pojęcie wejścia w życie i stosowania to dwie różne sprawy.

9 Tymczasem zastosowanie rozporządzenia spadkowego, o którym mowa w przypisie poprzedzającym, doprowadziło do znaczącego ograniczenia możliwości zastosowania wyboru prawa – przynajmniej w prawie polskim. W świetle obowiązujących do 17 sierpnia 2015 r. przepisów prawa polskiego (art. 64 ustawy prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 2011 r., Nr 80, poz. 432 – utracił swoje zastosowanie w związku z uniwersalnym charakterem norm kolizyjnych wynikających z europejskiego rozporządzenia spadkowego i został wykreślony z ustawy) możliwy był wybór prawa dokonany na rzecz prawa ojczystego, prawa miejsca swojego zamieszkania albo prawa miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili śmierci. Normy europejskiego rozporządzenia spadkowego przewidują w art. 22 jedynie wybór prawa obywatelstwa posiadanego w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci.

Sporą wadą komentarza jest brak porównawczego odniesienia do zakresu funkcji konsularnych wynikającego z dwustronnych umów konsularnych. W szczególności takie odniesienie mogłoby się pojawić przy okazji komentarza do art. 29 (bardzo lapidarnego w swojej treści – zob. s. 275-276 książki¹⁰).

Bardzo ciekawa jest przytaczana w pracy kazuistyka, pojawiają się również odniesienia do projektowanych rozwiązań, choć biorąc pod uwagę moment, w którym ukazała się książka, przy mocno zaawansowanym już wówczas stanie prac legislacyjnych nad nową ustawą, należy przyznać, że analiza projektowanych rozwiązań nie jest nazbyt obszerna (a szkoda – zdecydowanie podnosiło by to wartość praktyczną publikacji, pozwalając także częściowo zachować ich aktualność po wejściu w życie nowych przepisów).

pozytywnie na tym tle wyróżnia się odniesienie do reformy instytucji depozytu konsularnego (s. 112), z powołaniem na prace legislacyjne (skąpo jak wspomniano w pozostałych przypadkach powoływane). Niestety dobre wrażenie mocno psuje podanie na stronie 103 informacji przestarzałych i sprzecznych dziś z prawdą odnośnie do przeważającego zakresu przedmiotowego współczesnego depozytu konsularnego¹¹. Za bardzo ciekawe należy natomiast uznać sam fakt poruszenia problematyki depozytu wyborczego konsula (s. 114).

Przekazywanie informacji sprzed kilkunastu lat – współcześnie niestety po prostu błędnych znalazło się również na str. 154. Autor wspomina o przesyłaniu aktu notarialnego konsula do notariusza właściwego. Jest to praktyka od wielu lat (*de facto* od prywatyzacji notariatu) niestosowana, ustalenie właściwości jest po prostu niemożliwe, nie ma też podstaw prawnych do przyjęcia przez notariusza oryginału cudzego aktu.

Wspomniana powyżej kazuistyka niekiedy niestety również maskuje rzeczywistość – tak stało się w przypadku komentarza do art. 14 (na str. 70 i n.). Wspomniane w treści komentarza interwencje konsularne z opieką czy kuratelą w tle, nie powinny stwarzać wrażenia istotnego zakresu praktycznego zastosowania tego przepisu, który w swojej warstwie normatywnej nie był stosowany w zasadzie wcale, co przyczyniło się do usunięcia jego odpowiednika z projektu nowej ustawy konsularnej.

10 Przy czym można mieć wątpliwości co do prawidłowości tez sformułowanych w tym miejscu komentarza – koniunkcja „prawo i zwyczaj” wydaje się jednak zwykłą omyłką ustawodawcy (o interpretacji pojęcia „zwyczaju” świadczą o tym także celne komentarze Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, odnoszące się do użycia zwrotu „zwyczaj i praktyka” w projekcie nowej ustawy – w efekcie tychże uwag ów dualizm pojęciowy został zasadniczo z tekstu ustawy usunięty). Dla wykonywania funkcji powierzonych przez MSZ, wynikających z prawa międzynarodowego, np. z umowy o pomocy prawnej czy konwencji konsularnej, zbyteczne jest wykazywanie ich zgodności ze zwyczajem (rozumianym bezspornie w miejscu tym jako *usus* czy powszechna praktyka międzynarodowa, a nie jako „prawo zwyczajowe”, które stanowi część i zawiera się w pojęciu „prawo międzynarodowe”).

11 Współczesny depozyt konsularny przypomina niestety biuro rzeczy znalezionych, a nie, wbrew temu co piszą komentujący, miejsce przechowywania przedmiotów wartościowych. Istotnym problemem depozytowym rodzącym problemy techniczne jest przyjmowanie do depozytu rzeczy skradzionych obywatelom polskim, a odzyskanych przez policję państwa przyjmującego. Rodzi to problemy techniczne związane z ich przechowywaniem (są to często samochody) oraz ustaleniem aktualnego stanu własnościowego (właścicielem samochodów jest w chwili ich odzyskania już najczęściej zakład ubezpieczeń, który nie kwapi się z ich przewiezieniem do kraju).

Podobne wrażenie odnosi się czytając fragmenty dotyczące czynności morskich konsula na str. 235 i n. (*nota bene* opracowanych bardzo dokładnie, opracowania te, jak także te odnoszące się do czynności paszportowych i wizowych są jednymi z najlepiej omówionych w komentarzu). Szkoda, że zamiast odnieść się do aktywności pomocowo-opiekuńczej konsula w tym zakresie, porównując ją z innymi konsularnymi czynnościami tego typu na rzecz jednostki, zdecydowano się na „zapychanie komentarza” treściami związanymi z polskim prawem karnym procesowym, które nie ma zastosowania w sprawie rozstrzyganej przez konsula RP w obcym porcie.

W nielicznych częściach wspomnianego komentarza znalazły się niestety błędy. Jest to o tyle istotne i niebezpieczne, że stało się to przy omawianiu zagadnień, których oddziaływanie na praktykę (w szczególności sądową) mogłoby okazać się potencjalnie niebezpieczne (na szczęście ustawa, jak wspomniano, kończy swój byt prawny, szansa więc, że którykolwiek z praktyków sięgnie po komentarz i dojdzie na jego podstawie do mylnych wniosków kształtując błędną własną praktykę orzeczniczą, jest w zasadzie zerowa). Warto jednak błędy te omówić, by zapobiec głoszeniu przez autorów podobnych, a fałszywych tez w przyszłości.

Takim szczególnym miejscem, w którym ujęto treść błędną są rozważania dotyczące legalizacji dokumentów. W szczególności na stronie 169 stwierdzono, iż „w przypadku np. pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości (legalizacja pełnomocnictwa jest częstym przedmiotem w legalizacyjnej praktyce konsularnej), legalizacja dokonana przez konsula na podstawie art. 21 u.f.k. będzie bezwartościowa dla strony, jeżeli pełnomocnictwo nie jest sporządzone we właściwej formie aktu notarialnego”. *Nota bene* w miejscu tym następuje odniesienie Autora do rzekomo moich poglądów, czemu zmuszony jestem jednoznacznie zaprzeczyć. We wskazanym, jako źródłowy, moim tekście¹² nie ma, nawet wzmiankowo – ani w szczególności, ani w jego ogólnym wydźwięku – niczego takiego, co przekazuje Autor tej części komentarza.

Autor zdaje się bowiem zapomnieć o istnieniu ustawy prawo prywatne międzynarodowe, która przewiduje w art. 25 ust. 1 zd. 1 i 2 alternatywę łączników kolizyjnych *legis causae* oraz *legis loci actus*. Przepis ten stanowi bowiem, iż: „Forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana”. Konsul może więc dokonać czynności, o której wspomina Autor, w formie aktu notarialnego – jako „polski notariusz zagranicą” w ramach swoich czynności notarialnych. Czynność, o której mowa, będzie jednakże również skuteczna jeżeli dokonana zostanie w dowolnej formie zgodnej z prawem państwa na którego terytorium czynność została dokonana. Rola konsula w takim przypadku ogranicza się, zgodnie z art. 1138 kpc, do zapewnienia mocy dowodowej dokumentu, który odzwierciedla treść czynności poprzez dokonanie legalizacji dokumentu. Oczywiście jest, że konsul nie dokonuje legalizacji własnego dokumentu sporządzonego

12 Por. P. Czubik, *Nieprawidłowości w wykonywaniu czynności notarialnych przez konsula RP i ich konsekwencje dla praktyki notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” vol. 3, 2006, s. 5-9. W przypadku tej publikacji analizuję błędy dotyczące nierozróżniania czynności poświadczania podpisu jako czynności notarialnej konsula od czynności legalizacyjnej – tekst ten w zasadzie nie odnosi się do czynności legalizacyjnych i zaprawdę trudno wyciągnąć z niego nawet przy najbardziej karkołomnych interpretacjach wnioski do jakich doszedł Autor tego fragmentu komentarza.

w formie aktu notarialnego (jest to bowiem dokument polski a nie zagraniczny i legalizacji dla zapewnienia mocy dowodowej nie potrzebuje), lecz urzędowego dokumentu obcego, który zasadniczo nie będzie miał formy aktu notarialnego. Dokument odzwierciedlający treść czynności zgodnej z prawem *loci actus* (wywołującej skutki formalnoprawne w Polsce) zalegalizowany przez konsula będzie mieć moc dowodową w Polsce. Nieistotne jest czy w ogóle odzwierciedla on, czy też naśladuje w jakikolwiek sposób formę aktu notarialnego. Jak widać rzeczywistość prawna jest więc zupełnie inna niż to, co zostało w tym przypadku napisane w komentarzu.

Również absolutnie sprzeczne z rzeczywistością jest stwierdzenie, iż całkowicie błędną tezę Autora „podkreślił [...] również Sąd Najwyższy”. Uchwała, o której pisze Autor¹³, odnosi się bowiem, przy okazji rozważań dotyczących klauzul *apostille*, do skuteczności formalnej wynikającej z prawa miejsca dokonania czynności (*lex loci actus*), co z jednej strony Autor zauważa i podnosi, z drugiej wydaje się nie rozumieć konsekwencji własnych słów. Sprawia to, że wywód na stronie 169 jest wewnętrznie sprzeczny w całości. Z jednej strony bez jakichkolwiek podstaw (z nieuzasadnionym przytoczeniem podstaw doktrynalnych i orzeczniczych nic w tym temacie nie przesądzających) wskazuje się na konieczność zachowania formy polskiego aktu notarialnego dla pełnomocnictwa, o którym mowa, przy jednoczesnym podkreśleniu skuteczności formalnej czynności *ex lege loci actus* z drugiej strony.

Pomimo wskazanych drobnych błędów i niedopracowania sam komentarz należy uznać za wartościową publikację z zakresu prawa konsularnego, jest on wyróżniający się, zarówno swoją treścią jak i samym pomysłem. Wykonanie jest przy tym zasadniczo przyzwoite. Na tle opublikowanych w ostatnim czasie pozycji podręcznikowych z zakresu prawa dyplomatycznego i konsularnego (o bardzo mizernym, wręcz zaskakująco niskim poziomie¹⁴), jest przykładem w miarę solidnego

13 Uchwała SN z 13 kwietnia 2007 r. III CZP 21/07, OSNC 2008, nr 3, poz. 34.

14 Szczególnym przykładem przekroczenia granic jakiegokolwiek smaku w piśmiennictwie dydaktycznym, poprzez promulgację twórców siłących się na miano quasi-podręczników (ćwiczeń), jest pozycja *Prawo dyplomatyczne i konsularne – wykład wprowadzający*, red. B. Kuźniak, Warszawa 2015. Składa się ona w zasadzie z kilku odrębnych fragmentów (o łącznej objętości 114 stron sformułowanych w formie pytań i odpowiedzi, cała reszta podręcznika to zapychacze treści o wartości makulaturowej i sposobie sformułowania rodem ze szkoły podstawowej – gry, zadania etc.), z których nieliczne (i najczęściej te nie poświęcone w ogóle tematyce prawniczej – jak np. rozdział poświęcony protokołowi dyplomatycznego) zostały napisane w sposób pozwalający doszukiwać się drobnej wartości dydaktycznej. Przeważająca większość przekazanych informacji stanowi odwzorowanie poglądów czytelników i przeciętnej wiedzy studenckiej (łącznie z błędami popełnianymi masowo przez studentów: jak np. informacja na str. 79, iż: „instytucja azylu dyplomatycznego wywodzi się z Ameryki Łacińskiej” – w rzeczywistości instytucja ta może charakterystyczna jest obecnie głównie dla Ameryki Łacińskiej, ale nie może się z niej wywodzić, jest bowiem o wiele starsza niż historia teje Ameryki po Kolumbie). Jak swoista ironia (być może był to zamierzony dowcip redaktorki) wobec miernej zawartości teje publikacji brzmi stwierdzenie ze wstępu podręcznika, iż „książka nacechowana jest poglądami konkretnej, współcześnie istniejącej tzw. szkoły prawa międzynarodowego, a więc zespołem poglądów wypracowanych i wciąż jeszcze kształtowanych wokół Zakładu Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Zresztą wyżej czytamy, że cechą podręcznika jest uproszczenie jako „konieczna i pożądana funkcja dydaktyki”. Mimo wnikliwej lektury nie dostrzegłem, nie licząc kilku pomniejszych niedopracowań lub zaskakujących powołań na oczywistości (na których szczegółowe omówienie szkoda, moim zdaniem, uwagi Czytelnika), jakiegokolwiek oryginalności w zakresie doktryny, która charakteryzowałaby ową szkołę, chyba że za

warsztatowo wykonania. Nawet jeżeli moment jego ogłoszenia drukiem nie był szczególnie szczęśliwy, przyznać należy, że prawnicze piśmiennictwo naukowe jedynie dzięki temu zyskało. Należy tym samym zachęcić autorów do stworzenia komentarza do nowej ustawy konsularnej¹⁵, prosząc jednocześnie o rozważę w formułowaniu wniosków i niepopołnienie błędów zbliżonych do tych, które pojawiły się w recenzowanej książce.

oryginalność *ergo* cechę tej szkoły uznać wspomnianą tendencję do maksymalnych, niczym nieuzasadnionych uproszczeń oraz powtórzeń treści normatywnej własnymi słowami bez dodania jakiegokolwiek wartości dodanej. Stało się zresztą swoistą patologią tej dziedziny nauczania w ostatnich latach to, że pomimo bieżącej dostępności na rynku publikacji prawniczych wielokrotnie wznawianego, stale nowelizowanego i doskonałego w swojej treści podręcznika autorstwa prof. Juliana Sutora, drukowane są utwory nie dorastające do poziomu prof. Sutora do pięt, a stanowiące w niemałym stopniu kalkę konstrukcyjną Jego twórczości. Każdy ma prawo wyrażania na piśmie zakresu swojej wiedzy (pytanie o wstyd lub brak wstydu ze względu na zakres tejże wiedzy to już zupełnie odrębny problem), natomiast mocno zaskakujące jest to, jakim cudem takie przejawy twórczości mogą zyskać zainteresowanie wydawcy (który zresztą decyduje się na ich wydawanie bez uprzedniego recenzowania). Konsekwencją takiej polityki wydawniczej w ostatnich latach jest w najlepszej sytuacji pojawienie się na rynku nieco grafomaniackich, przeszyconych barokowymi konstrukcjami zdaniowymi podręczników o jedynie drobnej oryginalności merytorycznej (zob. I. Gawłowicz *Międzynarodowe prawo dyplomatyczne – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011), w najgorszej zaś tego typu pozycji, jak krótko nakreślona w tym przypisie.

- 15 Nie zapominając przy tym, że bieżącym problemem nowej ustawy, jej swoistym „grzechem pierworodnym”, będzie jej stosowanie w zgodności z dyrektywą, o której mowa w przypisie 2 w warunkach obowiązywania art. 36 Konstytucji przy jednocześnie deklarowanych czynnościach opiekuńczych wobec obywatela. Konsekwencją takiego stanu rzeczy może okazać się ukształtowanie Polski w tym kontekście jako państwa zapewniającego szeroką, darmową pomoc obywatelom UE. Fakt więc, że RP wraz z przyjęciem nowej ustawy okazała się pierwszym państwem, które zapewniło implementację dyrektywy spadkowej (pomimo, że teoretycznie miała na to czas do 1 maja 2018 r.), nie rozwiązuje kwestii ewentualnych zmian konstytucyjnych zapobiegających takiemu postrzeganiu państwa polskiego. Co prawda z pewnością negatywne zjawiska nie będą dotyczyły pomocy finansowej (dzięki wyraźnemu ujęciu dyrektywy i transponujących ją przepisów), jednakże bez zmiany konstytucji (przy wątpliwościach co do jedynie postulatywnego charakteru jej artykułu 36), nie można wykluczyć wykonywania przez Polskę darmo na rzecz obywateli UE szeregu czynności, które wykonywane są przez służby konsularne innych państw UE odpłatnie.



AUTORZY

Noty o autorach

Agata Czarnecka – doktor nauk prawnych, magister socjologii. Adiunkt w Katedrze Teorii Prawa i Państwa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu). Stypendystka Narodowego Centrum Nauki i Witherspoon Institute w Princeton. Jej zainteresowania badawcze, to: relacje między prawem a moralnością i alternatywnie wobec liberalizmu nurty współczesnej filozofii prawa.

Paweł Czubik – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Notariusz, członek Krajowej Rady Notarialnej w kadencji 2015-2018. W składzie Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych (kadencja 2013-2017). Autor około 230 publikacji naukowych, w tym kilku monografii i podręczników, oraz ponad 30 ekspertyz i opracowań utajnionych (sporządzonych na zamówienie sądów lub organów administracji).

Katarzyna Dopierała – magister prawa, doktorantka w Katedrze Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Adwokat i członek Izby Adwokackiej w Katowicach. Związana z Kancelarią Domański Podraza Dopierała Radcy Prawni i Adwokaci sp.p. Jej główne zainteresowania badawcze to: prawo gospodarcze, prawo cywilne materialne i procesowe, a także prawo rodzinne.

Sławomir Drelich – doktor nauk humanistycznych w zakresie nauk o polityce; politolog i etyk. Adiunkt w Katedrze Europeistyki Wydziału Politologii i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Autor książek *Populistów ethos zmanipulowany* (Toruń 2010) i *Wojny trybuna ludowego. Przypadek Andrzeja Leppera* (Toruń 2013). Publikował m. in. w „Athanaeum. Polish Political Science Studies”, „Ruchu Filozoficznym”, „Ethosie” i „Studiach Humanistycznych AGH”. Zajmuje się etyką życia publicznego, myślą polityczną i dyskursem publicznym.

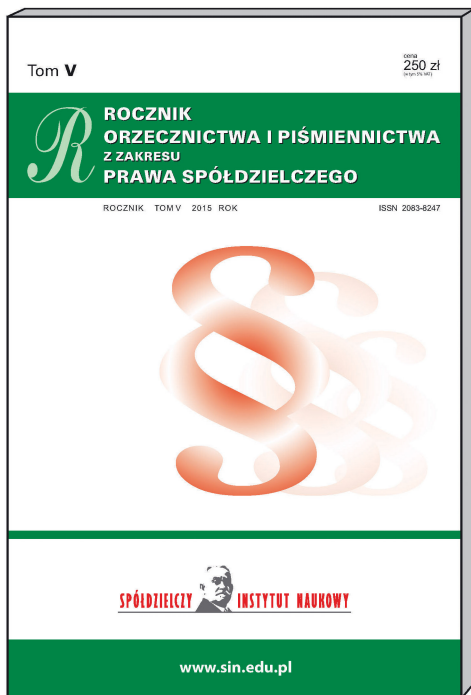
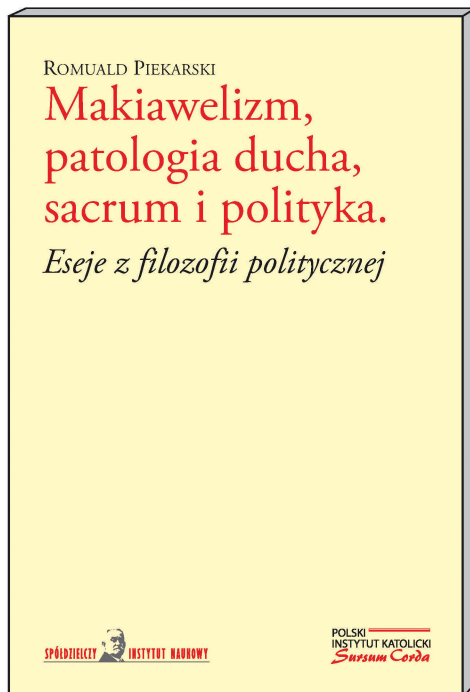
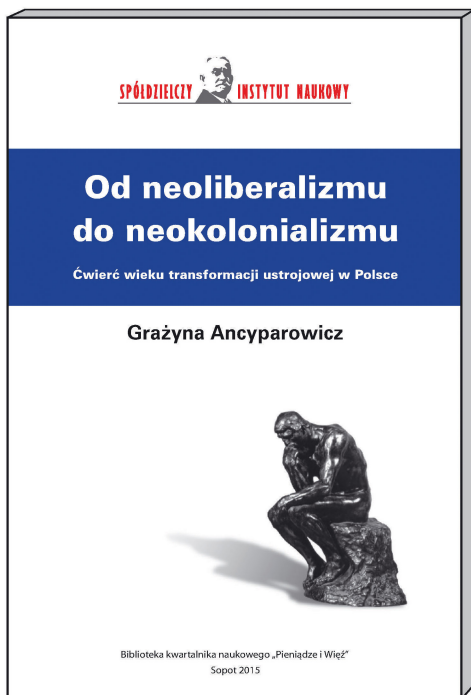
Katarzyna Falkiewicz – magister prawa, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Adwokat wpisany na listę adwokatów przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. Jej główne zainteresowania naukowe to: prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne, prawo handlowe, prawo cywilne.

Michał Kiełb – magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Asystent sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach (II Wydział Karny).

Łukasz Mirocha – doktor nauk prawnych. Adwokat. Interesuje się współczesną filozofią polityczną, relacjami państwo-kościół i problematyką wolności religijnej.

Lech Morawski – profesor nauk prawnych. Sędzia Trybunału Konstytucyjnego. Specjalista w zakresie teorii państwa i prawa oraz filozofii prawa. Członek m. in. International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Rady Naukowej Spółdzielczego Instytutu Naukowego. Redaktor naczelny kwartalnika „Prawo i Więź”. Autor kilkudziesięciu rozpraw naukowych, m. in. „Podstawy filozofii prawa”, „Zasady wykładni prawa”, „Co może dać nauce prawa postmodernizm”.

Marcin Romanowski – doktor nauk prawnych, LL.M. na Uniwersytecie w Ratybonie. Adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Zastępca dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Stypendysta Fundacji Konrada Adenauera na Uniwersytecie w Ratybonie, Greifswald i Uniwersytecie Humboldta w Berlinie. Jego główne obszary zainteresowań badawczych to prawo rozliczeń z przeszłością państw bezprawia, prawo naturalne i niepozytywistyczne koncepcje prawa, etyka społeczna i antropologia prawnicza.



Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŻ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

Nr
71

ISSN
55 zł
(okładka i VAT)

PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XIX NUMER 2 (71) LATO 2016 ROK

ISSN 1509-2513



SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

www.p-i-w.edu.pl • www.sin.edu.pl

W najnowszym numerze m.in.:

Mówca – myśliciel – pisarz humanista,
czyli Cyceron o wolności
(Romuald Piekarski)

Unia bankowa oraz jej wpływ na nadzór
finansowy w Polsce
(Krystian Kursa)

Nowe regulacje prawne umowy o pracę
na czas określony
(Mariola Mazur)

Kilka uwag na temat wolności gospodarczej
w kontekście rządowego projektu ustawy
Prawo działalności gospodarczej z dnia
3 sierpnia 2015 r.
(Ewa Grzegorzewska-Mischka)

Zamów Pieniądze i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę www.sin.edu.pl

pocztą elektroniczną: sin@sin.edu.pl

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22

SPÓŁDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY