



wrzesień–październik

9–10/2013

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





Karol Auer, *Rynek w Żółkwi* (w głębi Kolegiata św. Wawrzyńca)

BITWA POD WIEDNIEM, Marcin Altomonte (1657–1745), olej na płótnie, 806 x 833 cm, 1693–1695, Lwowska Narodowa Galeria Sztuki – Zamek w Olesku

Obraz *Bitwa pod Wiedniem*, którego fotokopię umieściliśmy na okładce, powstał w latach 1693–1695 na specjalne zamówienie króla Polski Jana III Sobieskiego – zwycięzcy spod Wiednia z 1683 r. Dzieło – o ogromnych rozmiarach – ponad 8 x 8 m – malował przez trzy lata malarz austriacko-włoski Marcin Altomonte, który na zaproszenie króla Polski przygotowywał w latach 1684–1690 obrazy dla Kolegiaty św. Wawrzyńca w Żółkwi – grodzie Żółkiewskich i Sobieskich. Obraz był aż do II wojny światowej stałym elementem wystroju Kolegiaty, znajdując się na lewej ścianie prawej części transeptu (nawy poprzecznej, krzyżowej). Altomonte wykonał podobnej wielkości obraz *Bitwa pod Parkanami*, który został umieszczony na prawej ścianie lewej części transeptu. Ponadto na prawej ścianie w prezbiterium znajdował się powstały ok. 1679 r. obraz *Bitwa pod Chociniem* autorstwa Andreasa Stecha i Ferdinanda van Kessela o wymiarach 675 x 550 cm, na lewej ścianie zaś obraz Szymona Boguszowicza *Bitwa pod Kluszyńcem* z ok. 1620 r. o wymiarach 550 x 650 cm.

Po drugiej wojnie światowej owe ogromne malowidła batalistyczne, prezentujące największe zwycięskie bitwy króla Jana III Sobieskiego i jego pradziada wybitnego hetmana Stanisława Żółkiewskiego i tworzące jeden z najbardziej monumentalnych zespołów polskiego malarstwa batalistycznego, zostały zrabowane przez Kolegiaty w Żółkwi i przekazane do dyspozycji władz Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Sowieckiej. W latach 70. XX w. znalazły się w Lwowskiej Galerii Obrazów, zapewne dzięki zabiegom niezwykle zasłużonego dla ocalania polskich dzieł sztuki na Ukrainie Zachodniej wieloletniego dyrektora tej placówki Borysa Woźnickiego (1926–2012).

Po kilkuletnich staraniach strony polskiej udało się uzyskać zgodę Ukrainy i w latach 2008–2011 dwa obrazy Altomonte zostały poddane dokładnej konserwacji i renowacji w Warszawie, po czym były wystawione m.in. w Warszawie i we Wrocławiu. W 2012 r. zostały zwrócone Ukrainie. Zabiegi podejmowane przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego RP, a także Archidiecezję Lwowską obrządku łacińskiego, zmierzające do tego, aby cztery obrazy batalistyczne, w tym *Bitwa pod Wiedniem*, wróciły na swoje miejsce do żółkiewskiej Kolegiaty, nie przyniosły efektów, a umieszczenie obrazów w zbyt niskich i niewłaściwie przygotowanych pomieszczeniach zamków w Olesku (*Bitwa pod Wiedniem*) i Złoczowie (*Bitwa pod Parkanami*) sprzyja ich ponownemu uszkodzeniu.



wrzesień–październik

9–10/2013

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LVIII nr 669–670



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

Kolegium:
Zbigniew Banaszczyk
Lech Gardocki
Jan Kuklewicz
Andrzej Mączyński
Marek Antoni Nowicki
Lech K. Paprzycki
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Adam Redzik
Stanisław Rymar
Piotr Sendeki
Ewa Stawicka
Andrzej Tomaszek
Andrzej Warfołomiejew
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Stanisław Zabłocki

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Na okładce:
Marcin Altomonte,
Bitwa pod Wiedniem
opracował Artur Tabaka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34,
22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 23,9. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 13 300 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe

S Spis treści

<i>Andrzej Zwara</i> , adwokat, prezes NRA (Warszawa)	
Niezbędne zmiany w przepisach regulujących proces inwestycyjno-budowlany	9
<i>Małgorzata Janiszewska-Michalska</i> , dr (Poznań)	
Postępowanie organów nadzoru budowlanego w sprawie katastrofy budowlanej	17
<i>Marcin Warchoł</i> , dr (Warszawa)	
Szczególna staranność dziennikarza a karalność zniesławienia	26
<i>Patrycja Brózek</i> , doktorantka (Waganiec)	
O unormowaniu instytucji powództwa adhezyjnego	36
<i>Krzysztof Kielbicki</i> , apl. adw. (Opole)	
Redefinicja zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu karnym – uwag kilka	48
<i>Wojciech Jankowski</i> , sędzia SR (Starogard Szczeciński)	
Zasada domniemania niewinności – dlaczego praktyka tak różni się od teorii (cz. 1)	54
<i>Karol Zakrzewski</i> (Siedlce)	
Prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą	63
<i>Anna Korzeniewska-Lasota</i> , dr, adiunkt UWM (Olsztyn)	
Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część 1. Zagadnienia ogólne	73
<i>Mariusz Rypina</i> , apl. adw. (Warszawa)	
Odpowiedzialność karna osób fizycznych za przestępstwa lub wykroczenia popełniane w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych	83
<i>Dariusz Drajewicz</i> , sędzia SR (Warszawa)	
Termin zażalenia	92
<i>Katarzyna Królikiewicz</i> , apl. radc. (Warszawa)	
Zaskarżanie uchwał o połączeniu w spółkach kapitałowych	100
<i>Dorota Stolarek</i> , dr, adiunkt KUL (Stalowa Wola)	
Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego	111

Ważne dla praktyki

- Krzysztof Dorywański**, adwokat (Warszawa)
Roszczenia generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy na skutek zapłaty wynagrodzenia należnego dalszemu podwykonawcy za wykonane roboty budowlane w wypadku upadłości podwykonawcy 125
- Kamil Frąckowiak**, adwokat, dr, adiunkt UWM (Olsztyn),
Hanna Frąckowiak, radca prawny, asystent UWM (Olsztyn)
Organizacja i funkcjonowanie wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych – rozważania na tle nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta 131
- Aleksandra Rutecka**, adwokat, doktorantka UJ (Wrocław–Kraków)
Dostępność służby medycznej państw Unii Europejskiej dla obywatela polskiego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i polskiego sądownictwa administracyjnego oraz praktyki Narodowego Funduszu Zdrowia 138
- Krystyna Baniuk**, dr, biegły sądowy (Warszawa),
Jarosław Baniuk, adwokat (Warszawa)
Możliwości ustalania płci na podstawie śladów linii papilarnych 144

Punkty widzenia

- Jan Szczepański**, doktorant UAM (Poznań)
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a wpływ wszczęcia postępowania karnoskarbowego na przedawnienie zobowiązania podatkowego 149
- Mieczysław Szaciński**, adwokat, dr (Warszawa)
Ustalenie utworu jako przesłanka ochrony praw autorskich 162

Praktyczne zagadnienia prawne

- Karol Weitz**, prof. dr hab., UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)
Wymaganie przeprowadzenia rozprawy w pierwszej instancji w sprawach o uznanie albo stwierdzenie wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych 165

Glosy

- Damian Tokarczyk**, apl. adw. (Warszawa)
Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12 170
- Marek Derlatka**, adwokat, dr, starszy wykładowca PWSZ (Sulechów)
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12 176
- Maciej Rzewuski**, dr, adiunkt UWM (Olsztyn)
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r., III CZP 34/12 181

Najnowsze orzecznictwo

- Zbigniew Strus**, sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego 186

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	190
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (maj–czerwiec 2013). Orzecznictwo TK w sprawach dotyczących prawa pracy	196
Marek Antoni Nowicki , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2013 r.)	201
Z wokandy Luksemburga	
Tomasz T. Koncewicz , adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)	
<i>Van Gend en Loos</i> i 50 lat integracji przez prawo (cz. 3)	206
Pytania i odpowiedzi prawne	
Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	
Czy istnienie współwłasności lokalu umożliwia przypisywanie każdemu ze współwłaścicieli ułamka prawa głosu?	213
Pytanie o obronę	
Antoni Bojańczyk , adwokat, dr hab., adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy obywatelowi polskiemu przysługuje pomoc Państwa Polskiego odnośnie do korzystania z pomocy miejscowego obrońcy w zagranicznym postępowaniu karnym?	215
Problematyka wypadków drogowych	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Granice przewidywania możliwości wypadku przez kierującego samochodem	220
Co piszczy w prawie	
Marian Filar , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Wilk i owca	223
Gawędy adwokata bibliofila	
Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
Adwokackie wybory AD 2013	225
Les maximes anciennes sont l’esprit des siècles...	
Witold Wołodkiewicz , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Marginalia prawa rzymskiego	228
Po lekturze	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
„Biuletyn Informacyjny”	235

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Zbrodnia i konsternacja (cz. 1). Bandyci spoza „sfer przestępczych” 239

330. rocznica wiktorii wiedeńskiej

Konrad Pyzel, Muzeum Pałac w Wilanowie (Warszawa)

Na skrzydłach do Europy 246

80. rocznica Kodeksu zobowiązań

Jarosław Kola, doktorant UAM (Poznań)

Działalność Komisji Kodyfikacyjnej RP w obszarze prawa zobowiązań. Refleksje z okazji 80. rocznicy Kodeksu zobowiązań 250

Rok Powstania Styczniowego

Emil Noiński, Muzeum Niepodległości (Warszawa)

W tajemnicy poczęte... Fenomen tajnego państwa polskiego w powstaniu styczniowym 261

Recenzje i noty recenzyjne

Andrij Kosyło, *Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim***Janusz Kanimir** (Warszawa) 266Stanisław Milewski, *Życie uliczne niegdysiejszej Warszawy***Adam Redzik**, dr hab., UW (Warszawa) 270Jan Zabłocki, Anna Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie***Sebastian Stankiewicz**, asystent WSNSiT (Radom) 273

Nowe książki

Maciej Kwiek (Warszawa) 275

Sympozja, konferencje

„European law on asylum, borders and immigration”, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Strasburg, 11 czerwca 2013 r. oraz „Cross-cutting issues on Human Rights training for legal professionals”, Rada Europy, Strasburg, 18–19 czerwca 2013 r.

Grzegorz Borkowski, dr, sędzia delegowany do KSSiP (Lublin–Strasburg) 277

XXII doroczna konferencja międzynarodowa organizacji zrzeszającej kancelarie prawne „Galaxy International”, Kraków, 4–7 lipca 2013 r.

Karolina Stachura, adwokat (Kraków) 281

Konferencja „Mobbing i dyskryminacja w środowisku pracy”, Wrocław, 15 czerwca 2013 r.

Aleksandra Zalewska, doktorantka UW (Warszawa) 282

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne NRA	286
Z posiedzeń Prezydium NRA	289
XXXV Mistrzostwa Adwokatów w Tenisie, Gdynia 2013 <i>Bartłomiej Witucki</i> , apl. adw. (Gdańsk)	291

Ośrodek Badawczy Adwokatury

Konferencja pt. „Aktualny stan prac parlamentarnych nad zmianami w kodyfikacjach karnych”, Gdańsk, 15 czerwca 2013 r. <i>Małgorzata Grzesiak</i> , koordynator projektów OBA (Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , adwokat, dr, sekretarz OBA (Łódź)	293
Informacja o wydaniem przez OBA <i>Komentarzu do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów</i>	294

Z życia izb adwokackich

IZBA BYDGOSKA

Promocja monografii <i>Historia Izby Adwokackiej w Bydgoszczy 1945–2010</i> . Izbowy konkurs krasomówczy. Szkolenie zawodowe adwokatów i aplikantów <i>Justyna Mazur</i> , adwokat (Bydgoszcz), <i>Arleta Szcząchor-Perkowska</i> , apl. adw. (Bydgoszcz)	296
---	-----

IZBA OLSZTYŃSKA

Toga Golf 2013

<i>Andrzej Kozielski</i> , adwokat, dziekan ORA (Olsztyn)	299
---	-----

Głos aplikanta

Piotr Decyk, apl. adw. (Warszawa)

Artykuł 17 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jako tarcza „przeciwwindykacyjna”	301
---	-----

Varia

„Press Day” CCBE, Bruksela, 27 czerwca 2013 r.	304
Pielgrzymka „Ars Legis – Stowarzyszenia im. św. Iwo Hélory – Patrona Prawników” w Krakowie do Bretanii w dniach 16–21 maja 2013 r. <i>Wacław Uruszcza</i> k, prof. dr hab. UJ, adwokat (Kraków)	305
Wręczenie nagród w XLVIII Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych, Warszawa, 24 czerwca 2013 r.	307
XVII Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemiem, Chorzów, 17–19 maja 2013 r. <i>Ryszard Kurnik</i> , dyrektor SA w Katowicach (Katowice)	308
III Dni Kultury Adwokatury Polskiej, Kraków, 10–12 października 2013 r.	310
Sprostowania	310

Szpalty pamięci

Adwokat Adam Gutowicz (1914–2003)	
<i>Marian Wojnowski</i> , adwokat (Opole)	311
Adwokat Wojciech Tomczyk (1940–2013)	
<i>Marek Małecki</i> , adwokat (Warszawa)	315
Table of contents	317

NIEZBĘDNE ZMIANY W PRZEPISACH REGULUJĄCYCH PROCES INWESTYCYJNO-BUDOWLANY

Budowlany proces inwestycyjny to zespół działań mający na celu wykonanie inwestycji budowlanej, składający się z etapu przygotowań (przed wydaniem pozwolenia na budowę – m.in. opracowanie projektu budowlanego, uzyskanie wymaganych przepisami szczególnymi pozwoleń, uzgodnień lub opinii, uzyskanie oświadczeń właściwych jednostek organizacyjnych o zapewnieniu dostaw energii, gazu, wody itp.), etapu realizacyjnego (bezpośredniego wykonawstwa robót zgodnego z pozwoleniem na budowę, m.in. wytyczenie geodezyjne obiektów, zagospodarowanie terenu budowy, wykonanie przyłączy infrastruktury technicznej dla potrzeb budowy i robót budowlano-montażowych) oraz etapu odbiorów, rozliczenia inwestycji i przekazania jej do użytkowania, czyli m.in. złożenie zawiadomienia o zakończeniu budowy lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego.

Proces budowlany regulowany jest przepisami wielu gałęzi prawa. Kluczową rolę pełnią przepisy prawa administracyjnego, w tym przede wszystkim ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623, dalej: Prawo budowlane). Istotne znaczenie mają również przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.). Prawo budowlane nie jest wyłącznym źródłem regulacji stosunków prawnych, zachodzących w procesie budowlanym w zakresie prawa administracyjnego. Przedmiotem tej ustawy są przede wszystkim techniczne i organizacyjne elementy procesu budowlanego oraz związane z tym procesem zadania organów administracji publicznej. Poza zakresem jej regulacji pozostają natomiast zagadnienia gospodarcze dotyczące procesu budowlanego¹. W szczególności nie reguluje ona stosunków prawnych pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, działających na podstawie umów cywilnoprawnych. Nie można również nie dostrzec, że w obecnym stanie prawnym obok ustawy – Prawo budowlane funkcjonuje równolegle kilka innych ustaw, które w sposób szczególny regulują zasady prowadzenia określonego rodzaju inwestycji (np. w zakresie dróg publicznych), głównie upraszczając proces budowlany. Sprawia to, że regulacje prawne dotyczące procesu inwestycyjnego są mało przejrzyste zarówno dla potencjalnych inwestorów, jak i organów administracji publicznej. Omawiany stan prawny nie sprzyja także pobudzaniu aktywności inwestycyjnej.

Zmiany w przepisach regulujących proces budowlany wydają się być potrzebne i konieczne. Aktualnie nad przygotowaniem aktu prawnego, który kompleksowo ureguluje proces inwestycyjno-budowlany, pracuje powołana przez Radę Ministrów Komisja Kodyfikacyjna Prawa Budowlanego². W skład Komisji wchodzi znamienici eksperci

¹ *Prawo budowlane. Komentarz*, pod red. prof. Z. Niewiadomskiego, C. H. Beck, Warszawa 2011.

² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Budowlanego (Dz.U. z 2012 r., poz. 856).

prezentujący szerokie spektrum doświadczeń związanych ze stosowaniem przepisów regulujących proces inwestycyjny. Aby przyszły Kodeks budowlany w jak największym stopniu przyczynił się do usprawnienia procesu inwestycyjnego, wszelkie postulaty zmian należy poddać możliwie szerokiej i wnikliwej dyskusji.

PROBLEM BRAKU MOŻLIWOŚCI POLUBOWNEGO ZAŁATWIANIA SPORÓW

W pierwszej kolejności należy wskazać, że znaczną wadą obecnych regulacji prawnych jest brak ustawowego umocowania do konsensualnego rozwiązywania sporów pomiędzy inwestorem a osobami, których nieruchomości znajdują się w obszarze oddziaływania zamierzenia inwestycyjnego. Obecnie wynikające z tego tytułu spory prowadzą do zbędnego wydłużenia procesu budowlanego o czas postępowań przed kolejnymi instancjami administracyjnymi i sądowymi, a czasem prowadzą nawet do całkowitego zaniechania realizacji inwestycji przez inwestora³. Trybunał Konstytucyjny, badając legalność przepisów regulujących usytuowanie budynków przy granicy, stwierdził m.in., że sprawy te podlegają rozpoznaniu z zachowaniem przepisów prawa cywilnego. Z istoty tej problematyki wynika bowiem, że ma ona głównie charakter cywilnoprawny, regulowany tzw. „prawem sąsiedzkim”⁴. Powyższe stanowisko jest również akcentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych⁵. Skoro opisane zagadnienie ma charakter cywilnoprawny, to prawnie dopuszczalne jest uregulowanie związanych z nim kwestii w drodze umowy, którą mogliby zawierać inwestor i właściciele nieruchomości sąsiednich. Zawarte w zgodnej z prawem umowie cywilnoprawnej warunki usytuowania obiektu determinowałyby natomiast rozstrzygnięcie organu wydającego pozwolenie na budowę oraz inne decyzje składające się na proces inwestycyjny.

WARUNKI UZYSKANIA POZWOLENIA NA BUDOWĘ

W obecnym stanie prawnym, poza pewnymi nielicznymi wyjątkami, rozpoczęcie i przeprowadzenie budowy polegającej na wykonaniu, odbudowie, rozbudowie lub nadbudowie obiektu budowlanego, a także wykonanie innych robót budowlanych, wymaga wydania przez organ architektoniczno-budowlany, na ogół starostę, decyzji administracyjnej. Jest to decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę.

Z inicjatywą w tej sprawie występuje inwestor, przedkładając organowi projekt budowlany. Obecne przepisy nakładają na inwestora obowiązek przedłożenia projektu o bardzo szczegółowym charakterze. Obok projektu zagospodarowania działki, obejmującego określenie granic działki lub terenu, usytuowanie, obrys i układy istniejących i projektowanych

³ A. Nędzarek, *Strona w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2(35).

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 marca 2001 r., P 11/00.

⁵ Wyrok NSA z 16 listopada 2004 r., OSK 786/04; wyrok WSA w Warszawie z 17 listopada 2004 r., IV SA 938/03 – dostępne na <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>

obiektów budowlanych, sieci uzbrojenia terenu, sposób odprowadzania lub oczyszczania ścieków, układ komunikacyjny i układ zieleni, ze wskazaniem charakterystycznych elementów, wymiarów, rzędnych i wzajemnych odległości obiektów w nawiązaniu do istniejącej i projektowanej zabudowy terenów sąsiednich, wymagany jest również projekt architektoniczno-budowlany, określający funkcję, formę i konstrukcję obiektu budowlanego, jego charakterystykę energetyczną i ekologiczną oraz proponowane niezbędne rozwiązania techniczne, a także materiałowe, ukazujące zasady nawiązania do otoczenia oraz opis dostępności dla osób niepełnosprawnych (art. 34 ust. 3 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego). Projekt budowlany musi również określać sposób użytkowania planowanego obiektu. W praktyce często zdarza się, że po długotrwałym postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę okazuje się, że do zatwierdzonego projektu budowlanego należy wprowadzić zmiany. Wynika to przede wszystkim z faktu, że warunki rynkowe powodują konieczność zmian w sposobie komercjalizacji obiektu. Należy bowiem pamiętać o tym, że to podmioty, które są zainteresowane wynajmem powierzchni albo zakupem lokali w zaprojektowanym obiekcie, ostatecznie determinują kierunek niezbędnych zmian. Na inwestorze, jako podmiocie działającym na zasadach rynkowych, spoczywa zatem obowiązek zaprojektowania wnętrza obiektu pod konkretne i aktualne potrzeby klienta.

Warunkiem koniecznym uzyskania pozwolenia na budowę jest również legitymowanie się przez inwestora prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, przez co należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego przewidującego uprawnienie do wykonania robót budowlanych oraz spełnienia pozostałych warunków określonych w Prawie budowlanym (art. 32 ust. 4 pkt 2 Prawa budowlanego).

Zarówno konieczność przedłożenia bardzo szczegółowego projektu budowlanego, uwzględniającego dokładne rozmieszczenie pomieszczeń w obiekcie, jak i wymóg legitymowania się na tak wczesnym etapie procesu inwestycyjnego prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, stanowią zbędną barierę administracyjną⁶. Istota uciążliwości dotychczasowego rozwiązania polega bowiem na tym, że inwestor obciążany jest irracjonalnym, z gospodarczego punktu widzenia, obowiązkiem nabycia prawa do nieruchomości oraz przygotowania kompleksowego projektu budowlanego, pomimo że nie ma jeszcze gwarancji, iż planowane przez niego zamierzenie inwestycyjne zostanie w ogóle zrealizowane. Dotyczy to sytuacji, gdy inwestorowi nie uda się uzyskać decyzji o pozwoleniu na budowę lub też pozyskać środków na sfinansowanie inwestycji (pochodzących na ogół z kredytu bankowego). Obecnie inwestor musi zatem znacznie zaawansować swoje działania, łącznie z nabyciem praw do terenu, jeszcze przed upewnieniem się, że planowane przez niego zamierzenie inwestycyjne w ogóle ma szanse na realizację. Inwestor jest więc narażony na ponoszenie kosztów i ryzyka, które w ostatecznym rozrachunku mogą i tak wykluczyć pomyślną finalizację inwestycji.

⁶ Konieczność zachowania sprawiedliwej równowagi pomiędzy konkurującymi interesami – powszechnym i indywidualnym, tak aby ciężar indywidualny ponoszony przez jednostkę nie był nadmierny, co może prowadzić do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wskazał ETPCz w wyroku z 6 listopada 2007 r., sygn. akt 22531/05, w sprawie *Bugajny i inni v. Polska*.

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane powinno być wymagane na późniejszym etapie realizacji inwestycji, tj. po otrzymaniu decyzji o pozwoleniu na budowę. Trafne wydaje się być przyjęcie rozwiązania, wedle którego warunek uzyskania prawa do dysponowania nieruchomością powinien być postawiony dopiero na etapie rozpoczęcia robót budowlanych. W tym zakresie można posłużyć się konstrukcją z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 647), odnoszącą się do decyzji o warunkach zabudowy. Przepis ten stanowi, że decyzja o warunkach zabudowy nie rodzi praw do terenu oraz nie narusza prawa własności i uprawnień osób trzecich, a uzyskanie tej decyzji jest możliwe nawet w sytuacji, w której inwestor nie posiada jeszcze prawa do terenu, na którym zamierza zrealizować inwestycję⁷.

Decyzja o pozwoleniu na budowę byłaby zatem decyzją warunkową, w tym sensie, że jej wykonanie byłoby zależne od uzyskania przez inwestora tytułu prawnego do nieruchomości.

Podkreślić należy, że w przypadku dużych inwestycji podstawowym celem inwestora jest w większości przypadków udostępnienie budynków/lokali pod wynajem bądź sprzedaż, dlatego bardzo ważne jest, ażeby w projekcie budowlanym inwestor nie musiał wskazywać dokładnego rozkładu pomieszczeń już na etapie ubiegania się o uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Etap budowy jest bowiem właściwy do dostosowywania obiektu pod przyszłych najemców i właścicieli. Należy zatem postulować ograniczenie zakresu projektu budowlanego wymaganego od inwestora na wstępnym etapie inwestycji do niezbędnego minimum. Projekt powinien zostać ograniczony do projektu zagospodarowania działki oraz charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość i liczba kondygnacji.

KLUCZOWA ROLA INWESTORA

Należy podkreślić, że wśród uczestników procesu budowlanego główną rolę spełnia inwestor, który jest jego inicjatorem. Planowane zmiany powinny mieć ten aspekt na względzie. Aktywność inwestora jest niezbędna na każdym etapie procesu budowlanego. Do niego adresowane są przepisy prawa budowlanego, reglamentujące czynności przygotowania inwestycji budowlanej do realizacji i wykonywania robót budowlanych⁸. Stąd też regulacje prawne powinny być wsparciem dla jego działalności.

Zmiany w przepisach prawa budowlanego powinny zmierzać do tego, aby uchronić inwestora przed ponoszeniem wydatków na przygotowanie bardzo rozległego i szczegółowego projektu budowlanego, w sytuacji gdy na danej nieruchomości zlokalizowanie konkretnej inwestycji nie jest w ogóle możliwe lub jest możliwe tylko na określonych warunkach, które powinien on uwzględnić w projekcie budowlanym. Taki kierunek zmian

⁷ Wyrok NSA z 30 sierpnia 2011 r., II OSK 725/11; podobnie: wyrok WSA w Warszawie z 12 marca 2012 r., IV SA/Wa 22/12; wyrok WSA w Gliwicach z 23 listopada 2011 r., II SA/GI 401/11; wyrok WSA w Krakowie z 17 listopada 2011 r., II SA/Kr 1433/10; wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2011 r., IV SA/Wa 1013/11.

⁸ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2006, uwagi do art. 17.

będzie odpowiadał potrzebie uregulowania funkcjonalnego aspektu procesu budowlanego, który jako zjawisko gospodarcze jest bardzo dynamiczny. W znacznym stopniu odciąży również inwestora od obowiązku uzyskiwania tzw. pozwoleń zamiennych.

POZWOLENIA ZAMIENNE

Przyjąć należy, że zupełnie niezasadna jest konieczność uzyskiwania pozwolenia zamiennego w przypadku zmiany zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Zmiana użytkowania obiektu *de facto* nie leży w gestii inwestora, ale przyszłych nabywców powierzchni użytkowych. Obecne rozwiązania zbytecznie przedłużają realizację inwestycji, generują kolejne koszty i bez uzasadnionej potrzeby uruchamiają działania organów architektoniczno-budowlanych. Instytucja zamiennych pozwoleń na budowę powinna zostać zredukowana do niezbędnego minimum, np. do sytuacji, gdy na terenie zabudowy mieszkaniowej inwestor postanawia jednak zbudować zakład produkcyjny. Należy podkreślić, że powstający obiekt budowlany powinien być przede wszystkim wpisany w program funkcjonalny. Należy zatem postulować takie rozwiązania prawne, które wprowadzą właściwe relacje zarówno między instrumentami planistycznymi i projektowymi, jak i samymi uczestnikami procesu planowania i realizacji inwestycji. Celem nowej regulacji powinno być bowiem to, aby właściwie zlokalizować władczą ingerencję organów administracji i nadać jej funkcję, która nie będzie zbędną przeszkodą w procesie inwestycyjnym, lecz proces ten będzie wspierać. Proces konstytuowania rozwiązań przestrzenno-funkcjonalnych i technicznych powinien być wyłączony z zakresu zadań administracji i przeniesiony do układu inwestor–projektant, przy zachowaniu w niezbędnym zakresie aparatu kontrolnego. Paradoks sytuacji wynika także z tego, że banki, w których inwestor stara się uzyskać finansowanie dla swojego zamierzenia budowlanego, często warunkują udzielenie kredytu od podpisania umów przedwstępnych na wynajem co najmniej 40% powierzchni planowanego obiektu. Tymczasem bez kredytu inwestor nie jest w stanie zapewnić sobie tytułu prawnego do terenu inwestycji, a zatem nie spełnia wymogów do wydania mu pozwolenia na budowę, co w konsekwencji uniemożliwia mu realizację inwestycji.

OGRANICZENIE RYZYK INWESTORA

Ryzyko inwestycyjne inwestora powinno być ograniczone poprzez umożliwienie zaktualizowania sposobu realizacji inwestycji bez ponoszenia kosztów związanych z wchodzeniem w fazę techniczno-realizacyjną, wraz z nabyciem praw do terenu. Wykazanie prawa do terenu na cele budowlane powinno być wymagane dopiero na etapie wejścia na plac budowy i rozpoczęcia robót. Oświadczenie o prawie do dysponowania terenem oraz projekt wykonawczy powinno się załączać na etapie składania wniosku o wydanie dziennika budowy, który jest nieodzowny przy wejściu na teren budowy. Proponowane rozwiązania, w przeciwieństwie do obecnego stanu prawnego, nie narażałyby inwestora na konieczność przygotowania kompletnej dokumentacji projektowej pod zamierzenie inwestycyjne w sytuacji, gdy organ administracji publicznej nie wyraziłby na jego

realizację stosownej zgody. Zaletą takiego rozwiązania jest również to, że nie naraża inwestora na konieczność uzyskania tytułu prawnego do nieruchomości, zanim upewni się on, że jego zamierzenie inwestycyjne może zostać na niej zrealizowane.

Uwagi wymaga również realizacja inwestycji na obszarach objętych miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego (dalej: MPZP). Jak już wspomniano, do uzyskania pozwolenia na budowę inwestor musi dysponować terenem i wykonać kompletny projekt budowlany. Wymaga to ogromnych nakładów, często niemożliwych do poniesienia bez zaciągnięcia kredytu inwestycyjnego. Pomiedzy instytucją MPZP a pozwoleniem na budowę nie ma żadnego instrumentu pozwalającego skonfrontować inwestorowi konkretny projekt z postanowieniami planu. W tym miejscu pojawia się ryzyko, że zamierzenie inwestora zostanie zakwestionowane na etapie pozwolenia na budowę, czyli *de facto* już na etapie jego realizacji. W rezultacie teren objęty MPZP jest dla inwestora obszarem zwiększonego ryzyka i braku gwarancji co do celowości nakładów poniesionych na realizację inwestycji. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego. W polskim porządku prawnym nie istnieje jednak organ uprawniony do dokonywania wiążącej interpretacji przepisów tego planu. Przepisy cytowanej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie określają, kto ma prawo do prawomocnej i obowiązującej interpretacji postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wykładnię jego postanowień pozostawiono zatem organom administracji publicznej i sądom. W efekcie czasem dochodzi do sytuacji, w której od różnych organów można otrzymać rozbieżne opinie na temat zgodności zamierzenia inwestycyjnego z MPZP. Problem ten dotyczy m.in. architektów, którzy nie są w stanie udzielić inwestorom odpowiedzi na pytanie, czy na danym terenie można zaprojektować konkretną inwestycję. Niektóre postanowienia planów bywają sformułowane tak nieprecyzyjnie, że można je interpretować na wiele sposobów i nie jest wiadome, jaką wykładnię przyjmie organ wydający pozwolenie na budowę. Zdarzają się także sformułowania całkowicie niezrozumiałe.

W ramach procedury sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego szczególnie problematyczna okazuje się być procedura dotycząca wydawanych uzgodnień. Poprzez formułę uzgodnień różne organy, które bezpośrednio nie współtworzą polityki przestrzennej, mogą rozmaicie wpływać zarówno na zakres, jak i przeznaczenie konkretnych planów miejscowych. Jednocześnie zauważyć należy, że w praktyce mogą występować zróżnicowane oceny w zakresie możliwego wpływu, jaki może być wywierany przez organy w ramach procedury uzgodnienia. Rola uzgodnienia jest bardzo istotna, a organy uzgadniające w sposób wiążący mogą wpływać na podejmowane rozstrzygnięcia⁹. Brak uzgodnienia powoduje niemożliwość kontynuacji procedury sporządzania planu miejscowego¹⁰. Wśród organów uzgadniających znajduje się m.in. wojewoda, zarząd województwa i powiatu, organy wojskowe, organy nadzoru górniczego, minister właściwy do spraw zdrowia oraz wojewódzki konserwator ochrony zabytków. Oczywiście poszczególne organy dokonują uzgodnienia wyłącznie

⁹ Wyrok NSA z 8 listopada 2012 r., II OSK 2024/12, podobnie: *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, pod red. prof. Z. Niewiadomskiego, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 229.

¹⁰ Wyrok WSA z 12 marca 2012 r., II SA/Wr 910/11; podobnie: wyrok WSA w Krakowie z 13 maja 2011 r., II SA/Kr 340/11; podobnie: T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, 2004, uwagi do art. 28.

w przypadku, gdy przeznaczenie planu miejscowego wiąże się w jakiś sposób z ich – doprecyzowaną poprzez ustawę – właściwością. Organy uzgadniające opisują szczególne zasady zagospodarowania danego terenu wedle swojej właściwości, często robiąc to na wysokim stopniu ogólności, używając określeń niejasnych i mało precyzyjnych. Inwestor, opierając się na takim uzgodnieniu, występuje o pozwolenie na budowę. Do wniosku musi załączyć szczegółowy projekt budowlany.

Nierzadko także wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę wymaga uzgodnienia i jest uzgadniane z organem, który neguje projekt budowlany, twierdząc, że założenia jego uzgodnienia na etapie warunków zabudowy były inne i projekt nie jest z nimi spójny. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy planowana inwestycja znajduje się na terenie „zabytkowym”. Wówczas organ prowadzący postępowanie w sprawie wydania warunków zabudowy zobowiązany jest przekazać projekt decyzji do uzgodnienia właściwemu miejscowo wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków. Opisane zasady mają zastosowanie również w przypadku wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Mając powyższe na uwadze, obok generalnego postulatu, aby prawo, w tym prawo miejscowe, było bardziej precyzyjne, należy postulować wprowadzenie także takich instrumentów prawnych, które pozwolą na uzyskanie przez inwestora swego rodzaju promesy co do zgodności zamierzenia inwestycyjnego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzjami administracyjnymi.

PODSUMOWANIE

Tytułem podsumowania należy wyraźnie wskazać, że postulowane zmiany prawne powinny zmierzać przede wszystkim do uelastycznienia procesu budowlanego. Przyjęte rozwiązania prawne muszą gwarantować zachowanie właściwej proporcji pomiędzy procesem budowlanym jako przejawem aktywności ludzkiej regulowanym przez prawo a procesem inwestycyjnym jako zjawiskiem gospodarczym. Należy ograniczyć do niezbędnego minimum władcze oddziaływanie organów administracji publicznej na proces budowlany. Powinno to nastąpić poprzez przeniesienie odpowiedzialności za projekt budowlany oraz jego realizację na inwestora oraz innych wyspecjalizowanych uczestników procesu budowlanego (np. projektanta czy kierownika budowy). Zaufanie państwa do praworządnego postępowania obywateli jest bowiem jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa. Powyższe założenie w sposób szczególny odnosi się do osób wykonujących zawody zaufania publicznego, dla których w drodze ustawy zastrzeżono określony charakter czynności (np. architektów jako osób ustawowo uprawnionych do przygotowania projektu budowlanego). Równie istotna jest unifikacja dotychczasowych przepisów ustawy – Prawo budowlane z przepisami tzw. specustaw¹¹. Nie można w tym miejscu nie zauważyć, że to właśnie wysoki stopień skomplikowania procesu budowlanego, który wynika z przepisów ustawy – Prawo budowlane, przema-

¹¹ Tożsame stanowisko zaprezentowano w uzasadnieniu do projektu założeń Kodeksu budowlanego, autorstwa prof. Zygmunta Niewiadomskiego i jego zespołu (m.in. Komunikat nr 4 z posiedzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Budowlanego w dniu 21 listopada 2012 r., dostępny na <http://www.transport.gov.pl>).

wiał za odrębnym uregulowaniem statusu prawnego niektórych kategorii inwestycji. Wraz z uproszczeniem ogólnych przepisów regulujących proces budowlany potrzeba ich odrębnego uregulowania w znacznej części przestanie być aktualna. Także z tego względu wzmocnienie instrumentów konsensualnego rozwiązywania sporów powstających w związku z procesem budowlanym wydaje się być ze wszech miar pożądane. Dobrodrojeństwo „sprawnej realizacji inwestycji”, do którego dąży ustawodawca za pomocą mechanizmów prawnych przyjmowanych w tzw. specustawach, nie może być przywilejem zarezerwowanym tylko dla inwestycji publicznych. Z „dobrego prawa” regulującego proces budowlany zgodnie z aktualnymi możliwościami społeczno-gospodarczymi ma prawo korzystać każdy inwestor. Należy pamiętać, że usunięcie niepotrzebnych barier administracyjnych nie tylko podniesie efektywność indywidualnych inwestycji, ale w skali globalnej przyczyni się również do prężnego rozwoju gospodarki krajowej oraz poprawi sytuację na rynku pracy.

Summary

Andrzej Zwara

NECESSARY AMENDMENTS TO THE REGULATIONS CONNECTED WITH THE CONSTRUCTION AND INVESTMENT PROCESS

The article concerns the proposed changes in regulations related to the construction and investment process. Polish regulations require urgent unification. The main premise of the article is that the building regulations should be more flexible than they are at present. It is necessary to limit the impact of public administration authorities on the construction process. The transfer of liability for the realisation of the construction design onto the investor and other participants of the construction process can be crucial for the forthcoming amendments. The rapid development of Poland's national economy is highly dependent on the removal of useless administrative limitations.

KEY WORDS: investor, investment process, construction process, amendment, building permit/planning permission, investment risk, zoning plan/area development plan

POJĘCIA KLUCZOWE: inwestor, proces inwestycyjny, proces budowlany, nowelizacja, pozwolenie na budowę, ryzyko inwestycyjne, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego

POSTĘPOWANIE ORGANÓW NADZORU BUDOWLANEGO W SPRAWIE KATASTROFY BUDOWLANEJ

Katastrofą budowlaną jest gwałtowne i niezamierzone zniszczenie obiektu budowlanego lub jego części, a także konstrukcyjnych elementów rusztowań, elementów urządzeń formujących, ścianek szczelnych i obudowy wykopów. Za katastrofę budowlaną należy uznać zniszczenie takich elementów konstrukcyjnych obiektu, jak schody i ściana nośna¹. Ustawa Prawo budowlane nie tylko wskazuje, co należy rozumieć pod pojęciem „katastrofa budowlana” oraz jakie zdarzenia nie stanowią katastrofy budowlanej. Wyłączenie dotyczy uszkodzenia elementu wbudowanego w obiekt budowlany, nadającego się do naprawy lub wymiany, uszkodzenia lub zniszczenia urządzeń budowlanych związanych z budynkami oraz awarii instalacji². Wyznaczając więc granice tej instytucji prawnej, ustawodawca do katastrofy budowlanej zaliczył także sytuacje mogące wystąpić w trakcie wykonywania robót budowlanych – obsunięcie się wykopu, zawalenie konstrukcji rusztowań lub urządzeń umożliwiających budowę elementów konstrukcyjnych. Regulacje prawne dotyczące katastrof budowlanych ustawodawca umieścił w odrębnym rozdziale ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane³, katastrofa budowlana może bowiem dotyczyć zarówno obiektu będącego w budowie, jak i obiektu budowlanego użytkowanego.

Zdarzenie sklasyfikowane jako katastrofa budowlana musi być nagłe i nieoczekiwane. Stopniowe niszczenie obiektu nie może być więc uznane za katastrofę budowlaną. Użycie przez ustawodawcę w definicji katastrofy budowlanej określenia „niezamierzone” powoduje, że za takie zdarzenie nie będzie uznane celowe działanie człowieka, którego skutkiem jest gwałtowne zniszczenie obiektu budowlanego lub jego części, a także konstrukcyjnych elementów rusztowań, elementów urządzeń formujących, ścianek szczelnych i obudowy wykopów. W doktrynie pojawił się także pogląd, że sformułowanie „niezamierzone zniszczenie obiektu budowlanego” należy rozumieć w kategoriach obiektywnych, tzn. dla oceny stanu faktycznego bez znaczenia jest okoliczność, że sprawca katastrofy działał w sposób zamierzony bądź niezamierzony, jeśli w normalnych okolicznościach zdarzenie nie powinno mieć miejsca⁴. Jeżeli zdarzenia

¹ Wyrok WSA w Warszawie z 17 stycznia 2006 r., sygn. VII SA/Wa 1103/05, LEX nr 206527.

² Ustawa Prawo budowlane nie definiuje tego pojęcia. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiolowej (Dz.U. nr 62, poz. 558) awaria techniczna to gwałtowne, nieprzewidziane uszkodzenie lub zniszczenie obiektu budowlanego, urządzenia technicznego lub urządzeń technicznych powodujące przerwę w ich używaniu lub utratę ich właściwości. Definicję tę można stosować pomocniczo.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623 ze zm.

⁴ H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis 2008, s. 324–325; Z. Kostka, *Prawo budowlane. Komentarz*, Gdańsk: ODI&K 2004, s. 182.

związane z obiektem budowlanym nie można zakwalifikować jako katastrofę budowlaną, bo np. obiekt uległ tylko uszkodzeniu, a nie zniszczeniu lub zniszczenie nie było gwałtowne, organ nadzoru budowlanego konieczne czynności podejmuje na podstawie rozdziału 6 ustawy Prawo budowlane.

W związku ze zdarzeniem zakwalifikowanym jako katastrofa budowlana konieczne jest podjęcie działań zabezpieczających. Teren katastrofy winna zabezpieczyć Policja, służby ratownicze (pogotowie ratunkowe, straż pożarna, służby ratownictwa biologicznego czy chemicznego) – ratować ludzi i mienie, natomiast służby nadzoru budowlanego odpowiedzialne są za ustalenie okoliczności i skutków zdarzenia. W użytkowanym obiekcie budowlanym zajdzie także konieczność odcięcia dopływu mediów technicznych.

Po podjęciu bezpośrednich działań zabezpieczających miejsce wystąpienia katastrofy budowlanej ustawa Prawo budowlane przewiduje podjęcie określonych czynności administracyjnych, które mają na celu określenie przyczyn katastrofy, wyjaśnienie okoliczności zdarzenia i ewentualnie ustalenie osób, które przyczyniły się do katastrofy. Postępowanie wyjaśniające w sprawie przyczyn katastrofy budowlanej prowadzi organ nadzoru budowlanego. Właściwy jest organ miejsca zdarzenia i w zależności od rodzaju obiektu, który uległ katastrofie, czynności podejmować będzie nadzór budowlany szczebla powiatowego lub wojewódzkiego. W zakresie ustalenia organu właściwego rzeczowo należy stosować więc art. 83 ust. 3 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Prawo budowlane⁵.

Ustawodawca przewidział możliwość przejęcia prowadzenia postępowania przez organ wyższego stopnia (art. 77 w zw. z art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane). Z uprawnienia tego organ wyższego stopnia korzysta według własnego uznania, najczęściej wówczas, gdy katastrofa miała znaczne skutki lub w jej wyniku zginął człowiek. Ponadto czynności w związku z katastrofą budowlaną mogą podjąć inne organy według posiadanych kompetencji, np. prokuratura lub Państwowa Inspekcja Pracy. Organ wyższego stopnia czynności w sprawie będzie podejmował na podstawie usta-

⁵ Wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego będzie więc organem pierwszej instancji w sprawach obiektów i robót budowlanych: usytuowanych na terenie pasa technicznego, portów i przystani morskich, morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej, a także na innych terenach przeznaczonych do utrzymania ruchu i transportu morskiego; hydrotechnicznych piętrzących, upustowych, regulacyjnych, melioracji podstawowych oraz kanałów i innych obiektów służących kształtowaniu zasobów wodnych i korzystaniu z nich, wraz z obiektami towarzyszącymi; dróg publicznych krajowych i wojewódzkich wraz z obiektami i urządzeniami służącymi do utrzymania tych dróg i transportu drogowego oraz sytuowanymi w granicach pasa drogowego sieciami uzbrojenia terenu – niezwiązanymi z użytkowaniem drogi, a w odniesieniu do dróg ekspresowych i autostrad – wraz z obiektami i urządzeniami obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek; usytuowanych na obszarze kolejowym; lotnisk cywilnych wraz z obiektami i urządzeniami towarzyszącymi; usytuowanych na terenach zamkniętych metra wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi oraz sieciami uzbrojenia terenu, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy metra; sieci uzbrojenia terenu sytuowanych poza pasem drogowym drogi krajowej lub wojewódzkiej, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy tej drogi; drogowych obiektów inżynierskich sytuowanych w granicach pasa drogowego drogi krajowej lub wojewódzkiej, niezwiązanymi z tymi drogami; dróg gminnych lub powiatowych, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy drogi krajowej lub wojewódzkiej; zjazdów z dróg krajowych i wojewódzkich; sieci przesyłowych; rurociągów przesyłowych dalekosiężnych służących do transportu ropy naftowej i produktów naftowych.

wy Prawo budowlane, natomiast pozostałe instytucje na podstawie przepisów dla nich właściwych.

W przypadku katastrofy budowlanej w budowanym, rozbieranym lub użytkowanym obiekcie budowlanym, kierownik budowy (robót), właściciel, zarządca lub użytkownik jest obowiązany w pierwszej kolejności zorganizować doraźną pomoc poszkodowanym i przeciwdziałać rozszerzaniu się skutków katastrofy, a także zabezpieczyć miejsce katastrofy przed zmianami uniemożliwiającymi prowadzenie postępowania wyjaśniającego okoliczności i przyczyny zdarzenia, chyba że konieczne jest dokonanie czynności mających na celu ratowanie życia lub zabezpieczenie przed rozszerzaniem się skutków katastrofy. Wówczas należy szczegółowo opisać stan po katastrofie oraz zmiany w nim wprowadzone, z oznaczeniem miejsc ich wprowadzenia na szkicach i, w miarę możliwości, na fotografiach. O katastrofie budowlanej należy niezwłocznie zawiadomić właściwy organ nadzoru budowlanego, właściwego miejscowo prokuratora i Policję, inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego i projektanta obiektu budowlanego (jeżeli katastrofa nastąpiła w trakcie budowy) oraz inne organy lub jednostki organizacyjne zainteresowane przyczynami lub skutkami katastrofy z mocy szczególnych przepisów (np. Państwowa Inspekcja Pracy, jednostki ratownictwa chemicznego lub biologicznego, organy właściwe z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego). Z treści przepisu wynika, że w przypadku katastrofy budowlanej w trakcie budowy lub rozbioru obiektu akcją na miejscu katastrofy kieruje kierownik budowy. W przypadku obiektu będącego w użytkowaniu – właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu. Niedopełnienie powyższych obowiązków może skutkować odpowiedzialnością karną.

W sytuacji wystąpienia katastrofy budowlanej postępowanie prowadzone przez organy nadzoru budowlanego ma charakter działania w stanie wyższej konieczności i w pierwszej kolejności zmierza do wyjaśnienia przyczyn i okoliczności katastrofy budowlanej oraz ma na celu likwidację zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, zdrowia i życia ludzkiego, a także zapobieżenie możliwości wystąpienia ogromnych strat materialnych. Ten szczególny tryb postępowania ma pierwszeństwo przed ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, m.in. dotyczącymi obowiązku zawiadomienia stron o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 w zw. z art. 10 § 1 k.p.a.). Dlatego dopiero po dokonaniu pierwszych niezbędnych czynności wyjaśniających organ ustala krąg podmiotów obowiązanych do wykonania niezbędnych robót w celu uporządkowania terenu katastrofy i zabezpieczenia obiektu budowlanego do czasu wykonania robót doprowadzających obiekt do stanu właściwego, co w konsekwencji ma doprowadzić do usunięcia skutków katastrofy budowlanej w trybie art. 78 ust. 1 i art. 79 ustawy Prawo budowlane⁶.

Organ nadzoru budowlanego po otrzymaniu zawiadomienia o katastrofie budowlanej jest zobowiązany niezwłocznie powołać komisję w celu ustalenia przyczyn i okoliczności katastrofy oraz zakresu czynności niezbędnych do likwidacji zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia oraz zawiadomić o katastrofie organ nadzoru budowlanego wyższego stopnia i Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Formą powołania komisji może być postanowienie. Nie ma potrzeby wydawania w tym zakresie decyzji administracyjnej.

⁶ Wyrok WSA w Łodzi z 25 października 2010 r., sygn. II SA/Łd 531/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl

W skład komisji obowiązkowo wchodzi: przedstawiciel właściwego organu jako przewodniczący, przedstawiciele innych zainteresowanych lub właściwych rzeczowo organów administracji rządowej i przedstawiciele samorządu terytorialnego. Jeżeli komisję powołuje organ wyższego stopnia, który przejął prowadzenie postępowania wyjaśniającego, w skład komisji może powołać przedstawiciela organu właściwego w pierwszej instancji. Liczba członków komisji zależy od uznania organu ją powołującego. Ponadto w miarę potrzeby w skład komisji mogą zostać powołani rzeczoznawcy budowlani lub inne osoby posiadające wymagane kwalifikacje zawodowe (w zależności od obiektu, który uległ katastrofie). Skoro ustawodawca wskazał konieczność posiadania wymaganych kwalifikacji zawodowych, osoby te muszą wykazać się przed organem nadzoru budowlanego posiadaniem stosownych kwalifikacji do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego (zaświadczenie ze wskazaniem daty ważności).

Komisja dokonuje oględzin miejsca zdarzenia i ustala protokolarnie, na czym polegała katastrofa budowlana. Warto w trakcie oględzin sporządzić dokumentację fotograficzną miejsca zdarzenia. W oględzinach mogą uczestniczyć rzeczoznawcy budowlani, którzy sporządzą ekspertyzę konieczną do ustalenia przyczyn katastrofy. Przepisy ustawy Prawo budowlane upoważniają organ nadzoru budowlanego do zlecenia na koszt inwestora, właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego ekspertyzy, jeżeli jest to konieczne do ustalenia przyczyn katastrofy lub wydania decyzji określającej zakres i termin wykonania niezbędnych robót w celu uporządkowania terenu katastrofy i zabezpieczenia obiektu budowlanego do czasu wykonania robót doprowadzających obiekt do stanu właściwego. Dla obciążenia kosztami wykonania ekspertyzy nie jest konieczne zawarcie umowy cywilnej z podmiotem lub podmiotami wykonującymi ekspertyzę⁷. Ponadto, jak wskazał NSA: „W razie wątpliwości co do formy zobowiązania przez organ administracji do uiszczenia kosztów ekspertyz zleconych na podstawie art. 78 ust. 2 Prawa budowlanego należy przyjmować, że właściwą formą jest decyzja administracyjna. O takim charakterze rozstrzygnięcia decyduje jego treść i elementy, władczy charakter oraz potrzeba ochrony prawnych interesów zobowiązanych podmiotów”⁸. Wyrok zapadł w sprawie, w której GINB postanowieniem na podstawie art. 78 ust. 2 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 123 k.p.a.⁹ zobowiązał właściciela obiektu, który uległ katastrofie budowlanej, do uiszczenia kosztów sporządzenia ekspertyzy. W pouczeniu organ wskazał, że na postanowienie nie przysługuje zażalenie. NSA uznał więc, że należy domniemywać, iż postanowienie to w istocie stanowi decyzję, od której przysługuje środek odwoławczy. Wydając postanowienie w przedmiocie kosztów sporządzonej ekspertyzy, GINB pozbawił zobowiązanego ochrony swoich praw. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby w zakresie kosztów sporządzenia ekspertyzy skorzystać z dyspozycji art. 264 k.p.a. Zgodnie z nim jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie, wysokość

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2011 r., sygn. VII SA/Wa 2289/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl

⁸ Wyrok NSA z 16 marca 2010 r., sygn. II OSK 879/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl

⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Wskazać też należy, że kwestia kosztów sporządzenia ekspertyzy koniecznej do ustalenia przyczyn katastrofy lub do wydania decyzji określającej zakres i termin wykonania niezbędnych robót w celu uporządkowania terenu katastrofy i zabezpieczenia obiektu budowlanego do czasu wykonania robót doprowadzających obiekt do stanu właściwego nie jest sprawą cywilną, a przed sądami powszechnymi nie można dochodzić roszczeń z tego tytułu¹⁰.

Ekspertyza powinna wskazywać przyczynę i okoliczności katastrofy oraz czynności niezbędne do likwidacji niebezpieczeństwa dla ludzi i mienia. Termin przedstawienia ekspertyzy winien być tak ustalony, aby mogła być ona rzetelnie opracowana i aby komisja mogła zakończyć swoje prace, a organ wydać decyzję w przedmiocie robót niezbędnych do uporządkowania terenu katastrofy i zabezpieczenia obiektu budowlanego do czasu wykonania robót doprowadzających obiekt do stanu właściwego. Ustawodawca nie wskazuje wprost formy zlecenia ekspertyzy. Niewątpliwie stanowi ona element materiału dowodowego, na podstawie którego komisja merytorycznie zakończy swoją pracę. Zlecenie przedstawienia ekspertyzy powinno odbyć się więc w trybie przepisów o postępowaniu dowodowym. Zgodnie z art. 123 k.p.a. w toku postępowania organ administracji publicznej wydaje postanowienia, które dotyczą, co do zasady, poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania. Zlecenie przedstawienia ekspertyzy odbywa się więc w formie postanowienia.

Komisja może wezwać do udziału w czynnościach inwestora, właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego, projektanta, przedstawiciela wykonawcy lub producenta wyrobów budowlanych oraz osoby odpowiedzialne za nadzór nad wykonywanymi robotami budowlanymi. Ich wiedza o obiekcie lub wykonywanych robotach budowlanych stanowi cenny materiał dla komisji ustalającej okoliczności i przyczyny katastrofy. Osoby wezwane nie stają się członkami komisji, uczestniczą jedynie w jej pracach. W celu uzyskania materiału dowodowego komisja może przesłuchać w charakterze świadków: projektanta, inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego, kierownika budowy lub robót czy też wykonawców robót.

Jeżeli katastrofa budowlana wydarzyła się w trakcie budowy obiektu, organ nadzoru budowlanego powinien wstrzymać wykonywanie robót budowlanych postanowieniem na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane. Jeżeli postępowanie w sprawie przyczyn i okoliczności powstania katastrofy przejął organ wyższego stopnia, to postanowienie na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane winien wydać organ właściwy w sprawie przedmiotowego obiektu budowlanego lub robót budowlanych na zasadach ogólnych. Artykuł 77 ustawy Prawo budowlane zezwala jedynie na przejście prowadzenia postępowania w zakresie wyjaśnienia przyczyn i okoliczności katastrofy budowlanej. Postanowienie do wstrzymania robot budowlanych wykonywanych przy obiekcie, który uległ katastrofie, nie należy do tego zakresu.

Niewątpliwie zajdzie konieczność nakazania inwestorowi wykonania niezbędnych zabezpieczeń zrealizowanych dotąd robót budowlanych. Artykuł 76 ust. 4 ustawy Prawo budowlane upoważnia organy nadzoru budowlanego do nakazania właścicielowi

¹⁰ Wyrok NSA z 16 marca 2010 r., sygn. II OSK 534/09, www.orzeczenia.nsa.gov.pl

lub zarządcy, jeszcze w trakcie prac komisji, w drodze decyzji, zabezpieczenia miejsca katastrofy oraz obiektu budowlanego, który uległ katastrofie, uporządkowania terenu lub wykonania innych niezbędnych czynności i robót budowlanych. Celem decyzji jest zabezpieczenie obiektu do czasu wykonania robót doprowadzających obiekt do stanu właściwego. W przypadku obiektu w budowie jest to stan umożliwiający podjęcie budowy, w przypadku użytkowanego obiektu – stan umożliwiający wznowienie jego użytkowania. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i może być ogłoszona ustnie. Skutki prawne wywoła więc decyzja nieostateczna, a wniesienie odwołania nie wstrzyma jej wykonania. Ogłoszenia decyzji musi dokonać osoba piastująca funkcje organu albo pracownik organu upoważniony w trybie art. 268a k.p.a. W razie niewykonania lub nadmiernej zwłoki w wykonaniu decyzji przez właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego organ zapewni jej wykonanie na koszt i ryzyko zobowiązanego. Jeżeli decyzja została ogłoszona ustnie, jest ważna, by ten fakt został odnotowany w formie pisemnej, na wypadek rozpatrywania odwołania lub egzekwowania obowiązku nałożonego decyzją.

Komisja ustalająca przyczyny i okoliczności katastrofy w trakcie prac korzysta z dokumentacji projektowej zatwierdzonej decyzją o udzieleniu pozwolenia na budowę (jeżeli taka decyzja została wydana), która winna znajdować się we właściwym organie nadzoru budowlanego. Jeżeli postępowanie wyjaśniające przejął organ wyższego stopnia, winien on taką dokumentację uzyskać od organu, który jest w jej posiadaniu. Dokumentacja projektowa winna być też przekazana osobie lub osobom sporządzającym ekspertyzę zleconą na koszt inwestora. Istotne informacje dla ustalenia przyczyn i okoliczności katastrofy, która wystąpiła w trakcie budowy obiektu, zawierać będzie dziennik budowy. Ponadto komisja ustala osoby, które pełniły samodzielne funkcje techniczne w związku z wykonywanymi robotami budowlanymi. Projektant, kierownik budowy, kierownicy robót, inspektor nadzoru inwestorskiego, a także inwestor, inżynier budowy czy kierownik firmy podwykonawczej powinni być przesłuchani przez komisję w charakterze świadków. W zakresie przesłuchania zastosowanie będą miały przepisy k.p.a. dotyczące świadków i zeznań.

W trakcie prac komisja może nakładać na uczestników procesu budowlanego mandaty karne stosownie do treści art. 93 ustawy Prawo budowlane, stanowiącej podstawę ukarania. Jeżeli po zakończeniu prac komisja uzna to za uzasadnione, może wystąpić do prokuratury z zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Zawiadomienie będzie zasadne m.in. wtedy, gdy komisja ustali, że:

- inwestor wykonywał roboty budowlane bez uzyskania wymaganego pozwolenia na budowę (art. 90 ustawy Prawo budowlane),
- osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne nie posiadały do tego odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane),
- właściciel obiektu budowlanego nie spełnia obowiązku utrzymania obiektu w należytych stanie technicznym (art. 91a),
- zarządca obiektu nie usunął mogących spowodować niebezpieczeństwo dla ludzi uszkodzeń stwierdzonych w protokole okresowej kontroli obiektu budowlanego (art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane).

Ustalenie przyczyn katastrofy budowlanej prowadzi do wskazania osób odpowie-

działnych jej za spowodowanie. Sprawca katastrofy może ponieść odpowiedzialność karną na podstawie przepisów Kodeksu karnego. Zgodnie z art. 163 Kodeksu karnego odpowiedzialność ponosi sprawca zaważenia się budowli, które zagrożiło życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, nawet jeżeli sprawca działał nieumyślnie.

Organy nadzoru budowlanego w wyniku ustaleń komisji mogą wystąpić do właściwej okręgowej izby inżynierów budownictwa o podjęcie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie.

Po zapoznaniu się z ekspertyzą i na podstawie własnej analizy komisja ustala zdarzenia i okoliczności zaistniałe bezpośrednio przed katastrofą, jak i w jej trakcie, które przyczyniły się do jej wystąpienia. Wśród okoliczności przyczyniających się do wystąpienia katastrofy mogą się znaleźć:

- błędy techniczne w fazie projektowania obiektu, najczęściej w zakresie właściwych obliczeń,
- błędy na etapie wykonawczym, poprzez np. naruszenie zasad wiedzy technicznej, samowolną zmianę materiałów budowlanych bez sporządzenia stosownych obliczeń, dokonanie odstępień od zatwierdzonego projektu budowlanego¹¹,
- naruszenia przepisów Prawa budowlanego, np. brak ustanowienia kierownika budowy (art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy), brak zapewnienia nadzoru nad wykonaniem skomplikowanych robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych (art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy), brak przestrzegania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, brak sporządzenia szczegółowego projektu określonych robót budowlanych wymaganego zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane (np. montażu pewnych elementów obiektu),
- nieprawidłowe dokumentowanie wykonywanych robót budowlanych w dzienniku budowy, np. brak zapisów o zastosowaniu wyrobów budowlanych zamiennych, brak informacji o zatrudnianiu na budowie firm podwykonawczych, brak informacji potwierdzających podjęcie się pełnienia samodzielnych funkcji technicznych na budowie,
- zaistnienie zjawiska nagłego i nieprzewidzianego przemieszczenia się mas ziemnych podłoża, tzw. osuwiska, skutkiem czego doszło do gwałtownego zniszczenia obiektu budowlanego.

Komisja, we wnioskach końcowych, wskazać może także konieczność wykonania ekspertyzy technicznej w zakresie prawidłowości całości wykonanych robót budowlanych, jeżeli katastrofa dotyczyła obiektu budowlanego będącego w budowie, a przyczyną katastrofy było odstępianie od zatwierdzonej dokumentacji projektowej.

Po zakończeniu prac komisji organ niezwłocznie wydaje decyzję określającą zakres i termin wykonania niezbędnych robót w celu uporządkowania terenu katastrofy i zabezpieczenia obiektu budowlanego do czasu wykonania robót doprowadzają-

¹¹ Zgodnie z art. 36a ust. 5 ustawy Prawo budowlane do istotnych odstępień od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie zalicza się zmian w zakresie konstrukcji obiektu, które w punktu widzenia sztuki budowlanej mogą być niebezpieczne. Do dnia 25 września 2006 r. istotne odstępianie stanowiły zmiany geometrii dachu w zakresie kąta nachylenia, wysokości kalenicy i układu połączeń dachowej. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 163, poz. 1364) wykreśliła ten zapis.

cych obiekt do stanu właściwego. Kompetencje do wydania decyzji posiada organ pierwszej instancji właściwy w zakresie przedmiotowego obiektu lub robót budowlanych, nawet wówczas, gdy prowadzenie postępowania wyjaśniającego przejął organ wyższego stopnia. Decyzja ta kończy postępowanie wyjaśniające w sprawie przyczyn i okoliczności katastrofy i może być skierowana do inwestora, właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego¹². Podmioty te po zakończeniu postępowania są zobowiązane podjąć niezwłocznie działania niezbędne do usunięcia skutków katastrofy budowlanej. Niewykonanie tego obowiązku jest zagrożone odpowiedzialnością karną na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane. Ustawodawca umożliwił organowi alternatywne wskazanie podmiotu zobowiązanego do wykonania nałożonego decyzją obowiązku. Organ może więc nałożyć obowiązek na wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, mimo że tylko część z nich jest użytkownikami obiektu¹³.

Po usunięciu skutków katastrofy inwestor będzie mógł się ubiegać o pozwolenie na wznowienie prowadzonych robót budowlanych przerwanych w wyniku katastrofy. Właściciel lub zarządca obiektu budowlanego, jeżeli będzie to uzasadnione technicznie, będzie mógł się ubiegać o pozwolenie na remont lub odbudowę uszkodzonego lub zniszczonego obiektu budowlanego.

Po zakończeniu prac komisji ustalającej okoliczności i przyczyny katastrofy mogą być podejmowane dalsze władcze czynności organu nadzoru budowlanego na podstawie art. 66 lub 67 ustawy Prawo budowlane. Organ może uznać, że obiekt, który uległ katastrofie, jest zniszczony w takim stopniu, iż nie nadaje się do remontu, odbudowy lub wykończenia i konieczne jest nakazanie jego rozbiórki. Wówczas nakaz rozbiórki będzie skierowany do inwestora, właściciela albo zarządcy obiektu. Jeżeli przywrócenie obiektu do użytkowania wymaga dokonania pewnych robót doprowadzających obiekt do odpowiedniego stanu technicznego, organ wydaje decyzję na podstawie art. 66 ustawy Prawo budowlane skierowaną do właściciela lub zarządcy obiektu.

Zniszczenia lub uszkodzenia obiektów budowlanych mogą wystąpić także w trakcie zdarzeń kwalifikowanych jako stan klęski żywiołowej, w myśl przepisów ustawy z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej¹⁴. Wówczas organy nadzoru budowlanego uczestniczą, z mocy art. 17 ustawy, w pracach powiatowych lub wojewódzkich zespołów reagowania kryzysowego, w celu zapobieżenia skutkom klęski żywiołowej lub usunięcia jej skutków. Niemniej jednak udziału organów nadzoru budowlanego w tych zespołach, kierowanych przez organy wskazane w ustawie o stanie klęski żywiołowej, nie można utożsamiać z czynnościami wykonywanymi w sprawie katastrofy budowlanej na podstawie rozdziału 7 ustawy Prawo budowlane.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z 24 kwietnia 2004 r., sygn. VII SA/Wa 69/08, LEX nr 526531.

¹³ Wyrok WSA w Łodzi z 25 października 2010 r., sygn. II SA/Łd 531/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl

¹⁴ Klęska żywiołowa, według ustawy, to katastrofa naturalna lub awaria techniczna, których skutki zagrożają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, mieniu w wielkich rozmiarach albo środowisku na znacznych obszarach, a pomoc i ochrona mogą być skutecznie podjęte tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnych środków, we współdziałaniu różnych organów i instytucji oraz specjalistycznych służb i formacji działających pod jednolitym kierownictwem.

Summary

Małgorzata Janiszewska-Michalska

THE PROCEEDINGS OF CONSTRUCTION SUPERVISORS IN CASE OF CONSTRUCTION DISASTER

A construction disaster is sudden and accidental damage to a building or part thereof. In connection with this event, it is necessary to provide protective and administrative costs. The area of disaster is protected by the police, ambulance service, fire brigade, and the building authorities take steps to identify the causes of the crash, explain the circumstances and consequences of the event and determine the persons who have contributed to the disaster. This article presents the steps taken in this proceeding, the principles of work of the Special Committee, commissioning technical expertise and the issuing of administrative decisions which remove the effects of the disaster.

KEY WORDS: administrative law, construction law, construction disaster

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo administracyjne, prawo budowlane, katastrofa budowlana

SZCZEGÓLNA STARANNOŚĆ DZIENNIKARZA A KARALNOŚĆ ZNIESŁAWIENIA

I. Problematyka szczególnej staranności dziennikarza jako okoliczności wyłączającej przestępność zniesławienia obecna jest zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

W doktrynie odrzuca się pogląd, zgodnie z którym przepis art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego wyłącza odpowiedzialność karną dziennikarza za zniesławienie oraz cywilną z racji naruszenia dóbr osobistych tylko dlatego, że podał on źródło przekazywanej wypowiedzi¹. J. Sobczak podkreśla, że „wymóg szczególnej staranności zawarty w tym przepisie prawa prasowego stanowi zalecenie kierunkowe, którym powinny kierować się sądy, oceniając zachowania dziennikarzy (zob. postanowienie SN z 17 października 2002 r., IV KKN 634/99, OSN 2002, nr 3–4, poz. 28; wyrok SN z 13 października 2005 r., II KK 75/05, LEX nr 164272), choć – co oczywiste – już nie w kategoriach istnienia kontratypu tzw. dobrej wiary, co wyłączało bezprawność zniesławienia w Kodeksie karnym z 1969 r. (art. 179 § 2 k.k.), ale w kategoriach winy, a zwłaszcza możliwości przyjęcia konstrukcji tzw. błędu co do kontratypu z art. 29 k.k. (zob. postanowienie SN z 17 października 2001 r., IV KKN 165/97, OSN 2002, nr 3–4, poz. 28; A. Zoll (red.), *Komentarz*, t. II, Zakamycze 2006, wyd. II, s. 810–811; J. Wojciechowski (w:) A. Wąsek (red.), *Komentarz*, t. I, s. 1096–1097 oraz 1100)”².

Zgadzać się z Autorem co do zasadności przyjęcia w niniejszej sytuacji tzw. błę-

¹ Por. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa 1984, s. 61; J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Lex/el. 2008; B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław 1991, s. 29 i n.; nieco odmienne stanowisko wydaje się prezentować J. Rupař, *Zniesławienie a dozwolona krytyka dziennikarska wobec osób publicznych*, Prok. i Pr. 2008, z. 11, s. 135: „Krytyka z jednej strony stanowi jedno z najbardziej istotnych źródeł naruszeń, z drugiej strony może stanowić również jedną z okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia czci, godności osobistej i wielu innych dóbr osobistych, o ile realizuje wymogi ustalone przez ustawodawcę”. Według Sądu Najwyższego: „Krytyka jest działaniem społecznie pożytecznym i pożądanym, jeżeli podjęta została w interesie społecznym, jeżeli jej celem nie jest dokuczenie innej osobie oraz jeżeli ma cechy rzetelności i rzeczowości (tzw. dozwolona krytyka)” – wyrok SN z 19 września 1968 r., II CR 291/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 200; „Nowe Prawo” 1970, nr 7–8, s. 1185–1190. W innym miejscu Autorka podkreśla, że „nie ma przestępstwa zniesławienia, gdy podniesiony lub rozgłaszany zarzut odnosi się do osób zajmujących ważne stanowiska w państwie lub w danej społeczności lokalnej czy też ubiegających się o takie stanowisko, jednak tylko w takim zakresie, w jakim podniesienie zarzutu da się usprawiedliwić z punktu widzenia prawa do krytyki”. Warto przytoczyć tu jedną z wypowiedzi Sądu Najwyższego, zawartą w wyroku z 28 września 2000 r., V KKN 171/98, OSNKG 2001, nr 3–4, poz. 31, w której stwierdzono, że: „Osoba piastująca funkcję publiczną narażona jest, co stanowi zjawisko naturalne w każdym państwie demokratycznym, na wystawienie swoich poczynań pod osąd opinii publicznej i musi liczyć się z krytyką swojego postępowania, która to krytyka jest społecznie pożyteczna i pożądana, jeżeli podjęta została w interesie publicznym i ma cechy rzetelności oraz rzeczywistości, a jednocześnie nie przekracza granic potrzebnych do osiągnięcia społecznego celu krytyki. Granic tych nie daje się ogólnie wyznaczyć, ponieważ określają je niepowtarzalne okoliczności konkretnej sprawy”.

² J. Sobczak, *Ustawa*.

du co do kontratypu z art. 29 k.k.³, podkreślić jednak należy, że niestety w praktyce orzeczniczej sądy nie sięgają po art. 29 k.k., ograniczając się do kwestii prawdziwości zarzutu.

W judykaturze przeważa stanowisko, zgodnie z którym art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego nie zmienia ogólnych zasad odpowiedzialności prawnej, w tym także karnej, za czyny popełnione przez opublikowanie materiału prasowego, wymóg „szczególnej staranności” należy zaś rozumieć jako zalecenie kierunkowe wskazujące zasady oceniania staranności dziennikarza m.in. przez sądy. Wymóg ten zakłada każdorazowo potrzebę konstruowania modelu działania o szczególnie surowych i wymagających kryteriach, stanowiących wzorzec, z którym należy porównywać kwestionowane zachowanie dziennikarza podczas wykorzystywania zebranych informacji⁴.

II. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2009 r., I CSK 528/08, LEX nr 1211189: „Warunkiem zgodności z prawem publikowania przez prasę ujemnych ocen i opinii krytycznych jest rzetelność takiego działania i jego zgodność z zasadami współżycia społecznego (art. 41 ustawy z 1984 r. – Prawo prasowe). Z tego punktu widzenia znaczenie mają motywy, którymi kierowała się osoba rozpowszechniająca ocenę czy opinię. Potrzebne jest ustalenie, czy celem jej działania było dokuczenie osobie, której dotyczą wyrażone sądy, jej poniżenie bądź podważenie jej dobrej opinii, którą się cieszy, czy też celem tym była obrona uzasadnionego interesu społecznego. Wymaga to zdefiniowania tego interesu i ustalenia, czy i w czym przejawia się – ze względu na treść wypowiedzi – potrzeba jej opublikowania dla ochrony tego interesu. Dla rzetelności wypowiedzi ma zaś znaczenie, czy uwzględnia ona wszystkie okoliczności, które przy zachowaniu szczególnej staranności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych dziennikarz powinien wziąć pod uwagę (art. 12 ust. 1 ustawy z 1984 r. – Prawo prasowe)”. „Na etapie wykorzystania materiałów prasowych istotne jest przede wszystkim wszechstronne, a nie selektywne przekazanie informacji,

³ Inaczej M. Skwarzyński, *Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, z. 7–8, s. 202–203, w-dług którego „stosowanie wobec sprawcy błędu co do faktu jest korzystniejsze. Błąd taki bowiem nie musi być usprawiedliwiony w przeciwieństwie do błędu co do kontratypu. Jest to szczególnie istotne, jeśli sprawcą zniesławienia jest dziennikarz, bowiem art. 12 ust. 1 pkt 1 Prawa prasowego wskazuje obowiązek szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu materiałów prasowych”. Sąd Najwyższy wskazał, że jest to kwalifikowana postać staranności, a więc przyjęcie, że błąd co do prawdziwości takiego sprawcy jest błędem co do kontratypu, który musi być usprawiedliwiony, byłoby interpretacją na niekorzyść sprawcy. Błędna byłaby również uchwała Sądu Najwyższego stwierdzająca, że: „Artykuł 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe nie zmienia zakresu odpowiedzialności dziennikarza za przestępstwo określone w art. 178 § 1 k.k.”.

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 1997 r., I KZP 5/97, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 44: „Artykuł 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.) nie zmienia zakresu odpowiedzialności dziennikarza za przestępstwo określone w art. 178 § 1 k.k.”; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., III KK 243/06, OSNKW 2007, nr 5, poz. 43, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 17: „Artykuł 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.) nie zawiera żadnej normy ograniczającej lub wykluczającej karalność zniesławienia, lecz jedynie statuuje obowiązki dziennikarza, które powinny być wypełnione ze szczególną starannością i rzetelnością, niezależnie od tego, czy ich niespełnienie pociągałoby za sobą odpowiedzialność karną, czy też nie. Podobnie też postanowienie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 października 2001 r., IV KKN 165/97, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 28; postanowienie Sądu Najwyższego z 13 października 2002 r., IV KKN 634/99, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 33; wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r., II KK 75/05, OSPriPr 2006.

przedstawienie wszystkich okoliczności i niedziałanie «pod z góry założoną tezę», a także rozważenie powagi zarzutu, znaczenia informacji z punktu widzenia usprawiedliwionego zainteresowania społeczeństwa oraz potrzeby (pilności) publikacji. Stwierdzony przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych fakt zadośćuczynienia tym obowiązkom powinien być czynnikiem uwzględnianym przy ocenie bezprawności działania⁵. „Dziennikarze mają prawo do tropienia i opisywania zdarzeń mogących bulwersować społeczeństwo. Istnieje jednak wymóg, by odbywało się to z poszanowaniem reguł obowiązujących dziennikarzy – a zatem z zachowaniem zawodowej staranności i rzetelności w gromadzeniu i wykorzystywaniu materiałów⁶. „Znoszące bezprawność działanie w ochronie usprawiedliwionego interesu społecznego wymaga zastosowania właściwych środków służących jego ochronie. Nie stanowi właściwego środka służącego ochronie usprawiedliwionego interesu społecznego nierzetelny komentarz, wykorzystany z naruszeniem obowiązku przewidzianego w art. 12 ustawy z 1985 r. Prawo prasowe⁷”.

Punktem zwrotnym w orzecznictwie w sprawach cywilnych traktowania szczególnej rzetelności jako okoliczności wyłączającej bezprawność była uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114, Biul. SN 2005, nr 2, poz. 10, Prok. i Pr. 2005 – wkładka, z. 7–8, poz. 47, OSP 2005, nr 9, poz. 110, OSP 2005, nr 12, poz. 144, LEX nr 143120, gdzie stwierdzono, iż: „Wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeżeli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz zobowiązany jest do jego odwołania”. W jej uzasadnieniu wskazał, że „bezwzględne żądanie od dziennikarza wykazania prawdziwości zarzutu to postawienie przed nim nierealnych wymagań ścisłości ustaleń porównywalnych z możliwymi do uzyskania w postępowaniu prowadzonym przez powołane i przygotowane do tego organy państwowe, a to mogłoby oznaczać «koniec wolności słowa», a w każdym razie znacząco krępować prasę w realizowaniu jej funkcji”.

Jak zatem wynika z powyżej wskazanych orzeczeń, dołożenie szczególnej staranności przy gromadzeniu materiałów prasowych uchyla bezprawność działania dziennikarza w sferze prawa cywilnego.

Na gruncie odpowiedzialności karnej Sąd Najwyższy stwierdził, że „obowiązkiem dziennikarza jest więc weryfikacja uzyskanych informacji pod kątem ich zgodności z prawdą, zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy informacje te pochodzą od strony konfliktu, a więc osoby, której relacjom trudno a *priori* nadać walor obiektywizmu, czy też oparte są na relacjach osób anonimowych, których wiedza co do określonych okoliczności może być nie tylko niepełna, ale też nieprawdziwa⁸”.

III. Jak wynika z powyższej prezentacji, to samo działanie może być uważane jednocześnie za zgodne z prawem cywilnym oraz bezprawne na gruncie prawa karnego.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 30 kwietnia 2008 r., I ACa 245/08, LEX nr 466419.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2007 r., II CSK 390/07, LEX nr 421023.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2007 r., V CSK 192/07, LEX nr 619680.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2008 r., III KK 137/08, Biul. PK 2009, nr 2, poz. 48, Prok. i Pr. 2010 – wkładka, z. 4, poz. 4, LEX nr 478131.

Tymczasem, po pierwsze, bezprawność działania powinna być rozumiana jednolicie i jako taka oznacza sprzeczność zachowania z porządkiem prawnym traktowanym jako całość⁹. W szczególności zanegować należy możliwość przyjęcia bezprawności karnej. Zdaniem A. Zolla prawo karne nie może w zasadzie udzielić odpowiedzi na pytanie co do bezprawności zachowania, skoro bezprawność wynika z całego porządku prawnego. Prawo karne udziela tylko odpowiedzi co do karalności zachowania¹⁰. Pojawia się tu zatem pewien paradoks: można być skazanym w sprawie karnej, ale za ten sam czyn nie ponosić odpowiedzialności cywilnej. Są to dwa różne reżimy prawne¹¹. Sąd Najwyższy w wyroku z 29 marca 2012 r., I CSK 370/11, OSNC 2012, nr 11, poz. 133, stwierdził, że: „Skazanie dziennikarza prawomocnym wyrokiem za tzw. przestępstwo zniesławienia medialnego (art. 212 § 2 k.k.), polegające na opublikowaniu w dzienniku ogólnopolskim serii artykułów pomawiających powoda o postępowanie i właściwości, które mogły poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu, nie przesądza w sprawie o naruszenie dóbr osobistych bezprawności działania wydawcy i redaktora naczelnego tego dziennika”¹². W procesie karnym dziennikarz odpowiada za dochowanie prawdy, w procesie cywilnym wystarczy, jeśli wykaże dochowanie staranności, rzetelności i to, że kierował się interesem społecznym¹³. Skoro tak, to nie do przyjęcia jest przyjmowanie różnych kryteriów wyłączenia bezprawności; prawdziwości zarzutu na gruncie prawa karnego, na gruncie prawa cywilnego zaś – należytej staranności. Prowadzi to, po pierwsze, do szkodliwego dla gwarancji praw obywatelskich dualizmu w zakresie odpowiedzialności, a po wtóre, czyni prawo karne dziedziną przewidującą znacznie szerszą odpowiedzialność aniżeli w prawie cywilnym, co jest sprzeczne z naczelną ideą prawa karnego, jako instrumentu *ultima ratio*. Dwoistość odpowiedzialności może zasadnie rodzić poczucie zwykłej niesprawiedliwości w realiach konkretnych spraw¹⁴.

⁹ Tak A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 44–52.

¹⁰ *Ibidem*, s. 44.

¹¹ Dziennikarz skazany za zniesławienie nie musi odpowiadać cywilnie, „Rzeczpospolita” z 29 marca 2012 r.

¹² Wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 370/11, OSNC 2012, nr 11, poz. 133, LEX nr 1227720.

¹³ LEX nr 1126136, „Rzeczpospolita” PCD 2012/76/3.

¹⁴ W sprawie zakończony przywołanym wyżej wyrokiem SN z 29 marca 2012 r., I CSK 370/11, stan faktyczny wyglądał następująco. Powód Marian J. wystąpił przeciwko pozwanym „M.E.”, spółce z o.o. i Mariuszowi Z. z żądaniem zapłaty zadośćuczynienia w wysokości 1 000 000 zł w związku z naruszeniem jego dóbr osobistych (czci, dobrego imienia, godności osobistej, wizerunku i nazwiska) we wskazanych w pozwie publikacjach prasowych ukazujących się w dzienniku „S.E.”. Sąd Okręgowy oddalił powództwo, ustalając, że od października 1998 r. do lutego 2002 r. prowadzone było śledztwo w sprawie doprowadzenia małoletnich poniżej 15. roku życia do obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym. Czynności takie były zarejestrowane na kasetach wideo i zdjęciach fotograficznych. Postępowanie wszczęto w wyniku zawiadomienia o przestępstwie przez właścicielkę lokalu, który najmował powód, w związku z odnalezieniem w jego mieszkaniu materiałów o treściach pornograficznych, zdjęć i czasopism. W styczniu 2002 r. umorzono postępowanie z powodu przedawnienia karalności. Stwierdzono, że umorzenie nastąpiło przedwcześnie, ponieważ w toku postępowania przygotowawczego nie wykorzystano wszystkich możliwości dowodowych. W kwietniu 2003 r. redakcja dziennika „S.E.” złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez powoda i jego brata przestępstwa z art. 200 § 1 i art. 200 § 2 k.k.; do zawiadomienia dołączono kasetę wideo z utrwalonymi treściami pornograficznymi, którą znaleziono w mieszkaniu powoda. W dniu 16 kwietnia 2003 r. przesukano mieszkanie powoda i ujawniono 39 kaset wideo oraz pozytyw i negatywy z utrwalonymi treściami pornograficznymi

Europejski Trybunał Praw Człowieka sprzeciwia się przyjmowaniu prawdziwości zarzutu jako wyłącznego i przesądającego kryterium dla wyłączenia bezprawności pomówienia. Przykładem jest sprawa *Dalban przeciwko Rumunii*, w której skazany dziennikarz sugerował zdefraudowanie pieniędzy publicznych przez senatora, co okazało się nieprawdą. Trybunał uznał, że nie do zaakceptowania byłoby wymagać od dziennikarza, by wypowiadał swoje krytyczne opinie tylko wówczas, gdy może udowodnić ich prawdziwość, uznając skazanie go jako nieproporcjonalną ingerencję w swobodę wyrażania opinii. Konwencja wyklucza, by wyrażanie przez dziennikarza krytycznych sądów było uzależnione od wykazania ich prawdziwości (skarga nr 28114/95, ECHR 1999–VI, § 34–39; podobnie w wyroku z 26 lutego 2002 r., *Dichland i inni v. Austria*, skarga nr 29271/95, § 13). Podobne stanowisko zajął Trybunał w sprawie *Thorgeirson przeciwko Islandii* (orzeczenie z dnia 25 czerwca 1992 r.), uwzględniając skargę pomimo stwierdzenia, że zarzuty postawione w publikacji były pozbawione podstaw; zdaniem Trybunału wymóg przedstawienia dowodu prawdy jest „wygórowany, a nawet wręcz niewykonalny”. Na rzecz poglądu, że wykazanie prawdziwości zarzutu nie stanowi koniecznej przesłanki wyłączenia odpowiedzialności dziennikarza najczęściej w sprawie cywilnej, przemawia jednoznaczny pogląd Trybunału wyrażony w sprawie *Bladet Tromsø i Stensas przeciwko Norwegii* z 20 maja 1999 r. Posługiwanie się jedynym kryterium prawdziwości jako kontratypu zwalniającego z przestępności danego zachowania jest niewystarczające, zdaje się sugerować Trybunał w sprawie *Sokolowski v. Polska* (wyrok z 29 marca 2005 r., skarga nr 75955/01, § 10). W tej sprawie polski sąd odwoławczy uznał, że oskarżony działał w złej wierze, ponieważ mógł przewidzieć, iż jego oskarżenia okażą się fałszywe, a zatem będą nosiły znamiona zniesławienia. Tymczasem Trybunał, przyznając jednogłośnie rację skarżącemu, stwierdził, że sądy polskie w tej sprawie nie uwzględniły w ogóle mającego znaczenie czynnika, że skarżący działał w interesie publicznym. Najdobitniej znamię prawdziwości jako kryterium oceny przestępności czynu z art. 212 k.k. zostało odrzucone przez Trybunał w wyroku z 22 czerwca 2010 r. w sprawie *Kuryłowicz v. Polska*. W orzeczeniu tym Trybunał uznał,

z udziałem nieletnich. Do sądu został skierowany przeciwko bratu powoda akt oskarżenia, zawierający zarzut utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej 15. roku życia. Wyrok skazujący w sądzie pierwszej instancji został uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. W dniu 18 kwietnia 2003 r. w dzienniku „S.E.” ukazał się artykuł *Ręce precz od dzieci*, w którym opisano wstrząsające nagrania pornograficzne z udziałem 8–10-letnich dziewczynek oraz umorzenie śledztwa przeciwko sprawcom, co uzasadniało przeprowadzenie śledztwa dziennikarskiego. Na wniosek gazety policja wznowiła postępowanie, dokonała przeszukania w mieszkaniu powoda i znaleziono tam następne kasety. W artykule podano informację, że dwugodzinny film został nagrany przez powoda i jego starszego brata, a właścicielka lokalu znalazła w mieszkaniu powoda wiele filmów i zdjęć z pornografią dziecięcą. Materiały pornograficzne trafiły na policję, lecz pokrzywdzeni nie chcieli składać zeznań, w związku z czym śledztwo prowadzone przeciwko braciom skończyło się umorzeniem. Wyrokiem z 17 października 2007 r. dziennikarka dziennika „S.E.” K.B. została uznana za winną tego, że działając w warunkach przestępstwa ciągłego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przewidując możliwość popełnienia przestępstwa zniesławienia i na to się godząc, na łamach dziennika „S.E.” zamieszcza serię artykułów, w których pomówiła powoda o postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do wypełniania funkcji wykładowcy akademickiego, przez stwierdzenie, że jest zбочeńcem, pedofilem, nagrywa filmy pornograficzne z udziałem nieletnich dziewczynek i pomaga bratu pedofilowi. Dziennikarka ta została skazana za popełnienie przestępstwa tzw. zniesławienia medialnego (art. 212§2 k.k.).

że Polska naruszyła art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez skazanie za zniesławienie lokalnego polityka za krytyczną wypowiedź wygłoszoną podczas sesji Rady Miasta. Sąd pierwszej instancji uznał T. Kurlowicza winnym podawania nieprawdziwych informacji oraz skazał go na karę grzywny, nakazał ponadto opublikowanie przeprosin oraz wyroku. Sąd Okręgowy w Białymstoku częściowo zmienił wyrok, warunkowo umarzając sprawę na okres roku próby. Zasądził również grzywnę na cel charytatywny w wysokości 750 zł oraz zobowiązał do przeproszenia pokrzywdzonego podczas sesji Rady Miasta Knyszyn. Skarżący zwrócił się ze skargą do Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał odmówił nadania biegu skardze, wskazując, że już wcześniej wypowiedział się co do konstytucyjności art. 212 k.k. Dnia 6 października 2006 r. T. Kurlowicz złożył skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podnosząc naruszenie wolności słowa w związku z orzeczonymi sankcjami karnymi (skarga nr 41029/06). Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 10 Konwencji. Trybunał wskazał, że pomimo warunkowego umorzenia postępowania skarżący został wpisany do Krajowego Rejestru Skazanych. Uznał również, że skarżący przedstawił swoją wypowiedź podczas sesji Rady Miasta, działając jako lokalny polityk. Jego wypowiedź miała na celu poinformowanie o poważnych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu szkoły. Wypowiedź taką należy zakwalifikować jako mieszczącą się w publicznej debacie. Trybunał wskazał, że publiczna krytyka odnosiła się do dyrektora lokalnej szkoły, który ze względu na publiczne źródło finansowania powinien być traktowany jako osoba publiczna i akceptować szerszą krytykę. Wskazując dolegliwość postępowania karnego, mimo że postępowanie zostało warunkowo umorzone, Trybunał uznał, że ingerencja w wolność słowa skarżącego była nadmierna.

Po trzecie wreszcie, zachowanie szczególnej staranności, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego, oznacza działanie zgodne z regułami ostrożności. Te z kolei należą do dziedziny bezprawności, a nie winy. Jak podkreśla bowiem K. Buchała, „reguły postępowania służą do oceny zewnętrznego zachowania się sprawcy, a nie jego stosunku psychicznego do skutków zachowania się, nie do oceny kwestii, czy i jak sądził sprawca przestępstwa (...) Zasady te nie należą więc do dziedziny winy, lecz do obiektywnej strony przestępstwa. Skoro zaś stanowią kryterium oceny zachowania się sprawcy, należy je zaliczyć do dziedziny bezprawności”¹⁵. W praktyce nie jest bowiem możliwa jednoznaczna odpowiedź na pytanie, czy *in concreto* sprawca (dziennikarz) mógł przewidzieć negatywny skutek swego zachowania¹⁶. Nie zdołałby tego przesądzić nawet najbardziej kompetentny psycholog, a więc „prawnik poniekąd z konieczności ocenę taką ustala w sposób pośredni, według normatywnych kryteriów miarodajnego obywatela”¹⁷. Na marginesie, podkreślenia wymaga, że zobiektywizowany wzorzec zachowania obecny jest w karnoprawnym ustawodawstwie austriac-

¹⁵ Tak K. Buchała, *Przestrzeganie zasad ostrożności – problem bezprawności czy winy*, PiP 1963, z. 7, s. 85 i n.; J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, PiP 1992, z. 1, s. 66; B. Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährungsdelikte*, „Jüristische Arbeitsblätter” 1975, s. 440.

¹⁶ Stanowisko przeciwne podważałoby sens istnienia tzw. dziennikarstwa śledczego. W tej dziedzinie bowiem dziennikarz, choćby dołożył najdalej posuniętej staranności, nie jest w stanie przewidzieć stuprocentowej prawdziwości podniesionego przez siebie twierdzenia (zarzutu).

¹⁷ T. Kaczmarek, J. Giezek, *O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego*, (w:) *Teore-*

kim¹⁸. Powyższe prowadzi zatem *de facto* do zobiektywizowania odpowiedzialności karnej za przestępstwa nieumyślne, popełnione na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, co sytuuje kwestię ostrożności w kręgu bezprawności, nie zaś winy. Reguły ostrożności występujące w prawie karnym to zagadnienie pokrewne pojęciu należytej staranności w prawie cywilnym¹⁹. W piśmiennictwie niemieckim na określenie naruszenia obowiązku ostrożności używa się sformułowania „naruszenie obowiązku **staranności**” (*Sorgfaltspflichtverletzung*)²⁰. Także w nauce polskiej zdarza się zamienne stosowanie pojęć „ostrożność” i „staranność”²¹. O podobieństwie określeń „należyta staranność” i „ostrożność” świadczy dodatkowo fakt tożsamości źródeł pochodzenia wspomnianych reguł w obu przypadkach²². Ograniczenie się jedynie do funkcji psychicznych, subiektywnych, danego podmiotu, bez kreowania spersonifikowanego modelu należytej staranności, musiałoby prowadzić do absurdalnej tezy, w myśl której laik wypełniałby znamiona definicji np. starannego lekarza za każdym razem, jeśliby tylko poczynił odpowiednio duży wysiłek w sferze psychiczno-wolucjonalnej²³. Stąd też, pomimo że Kodeks cywilny w art. 355 § 1 nie wspomina o wzorcu osobowym, to jednak nauka i orzecznictwo niezwykle często czynią odwołania do spersonifikowanego modelu należytej staranności²⁴.

Podobieństwo rodzajowe pojęć „ostrożność” i „staranność” sprawia, że również w dziedzinie prawa karnego niemożliwe jest rozprawianie o pożądanym wzorcu zachowania w zupełnym oderwaniu od jakiegoś podmiotu, będącego „autorem” tego zachowania²⁵. Pojęcie „szczególna (należyta) staranność”, podobnie jak pojęcie „ostroż-

tyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990, pod red. T. Kaczmarka, Wrocław 1990, s. 66.

¹⁸ W kodeksie karnym austriackim w dwóch przepisach ma miejsce odniesienie do zobiektywizowanego wzorca zachowania. W § 10 ust. 1, gdzie mowa jest o „stanie wyższej konieczności wyłączającym winę” (*Entschuldigender Notstand*), czytamy: „Kto dopuszcza się czynu zagrożonego karą, aby odwrócić znaczną szkodę bezpośrednio grożącą jemu lub innej osobie, nie ponosi winy, jeżeli szkoda grożąca z powodu czynu nie jest współmiernie większa od tej, którą czyn miał odwrócić, zaś od człowieka wykazującego poszanowanie dla wartości chronionych prawem znajdującego się w położeniu sprawcy nie można było oczekiwać innego zachowania”. Z kolei § 32 określający zasady ogólne wymiaru kary (*Allgemeine Grundsätze*) stanowi, że: „1. Podstawą do wymiaru kary jest wina sprawcy. 2. Przy wymiarze kary sąd rozważa okoliczności obciążające i łagodzące w ich wzajemnym stosunku, jeżeli nie określają one już zagrożenia karnego. Zwraca się przy tym uwagę przede wszystkim na to, w jakim stopniu czyn wynika z negatywnego lub obojętnego stosunku sprawcy do wartości prawnie chronionych, a w jakim z okoliczności zewnętrznych lub motywów, z powodu których mógłby go popełnić także człowiek wykazujący poszanowanie dla tych wartości. 3. W ogólności wymierza się karę tym surowszą, im większy jest uszczerbek albo zagrożenie, które sprawca spowodował ze swej winy albo których wprowadzić nie spowodował, ale objął swoją winą, im więcej obowiązków swoim czynem naruszył, im dokładniej swój czyn rozważył, im staranniej go przygotował lub bezwzględniej dokonał oraz im mniej można było mieć się na baczności przed czynem” – tłumaczenie za H. Holder, *Austriacki kodeks karny*, Warszawa 1990, s. 22 i 31. Zob. też W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 29.

¹⁹ Tak M. Krajewski, *Niezachowanie należytej ostrożności – problem bezprawności czy winy*, PiP 1997, z. 10, s. 35.

²⁰ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku*, s. 66.

²¹ *Ibidem*.

²² M. Krajewski, *Niezachowanie należytej ostrożności*, s. 35.

²³ *Ibidem*, s. 38.

²⁴ M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, s. 189.

²⁵ Por. M. Rodzynekiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 138.

ność” zaliczają się do dziedziny zewnętrznego zachowania się podmiotu, a nie jego doznań wewnętrznych, subiektywnych. W związku z tym odpowiednio naruszenie lub wypełnienie owych reguł świadczy o bezprawności albo zgodności z prawem danego zachowania.

Skoro tak, to w sytuacji gdy dziennikarz zachował szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, jako człowiek sumienny zwerifikował je, sprawdzając ich zgodność z prawdą na tyle, na ile był w stanie to zrobić, to należy przyjąć, że zachował się zgodnie z prawem. Sprostał bowiem poziomowi staranności wymaganej od niego przez art. 12 prawa prasowego. Nie może być tu zatem mowy o jego winie. Zachowanie takie wyłącza bezprawność.

IV. Ponadto także w samym orzecznictwie Sądu Najwyższego można spotkać wypowiedzi, które stanowią pewne odstępstwo od cytowanego na wstępie poglądu, jakoby art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego nie mógł w żaden sposób zmieniać ogólnych zasad odpowiedzialności prawnej za czyny popełnione przez opublikowanie materiału prasowego i wyłączać bezprawności działania dziennikarza.

Otóż Sąd Najwyższy zarówno w postanowieniu z 17 października 2002 r., IV KKN 634/99²⁶, jak również w postanowieniu z 7 lutego 2007 r., III KK 243/06²⁷, wskazał trafnie, że wymienione w art. 12 prawa prasowego zasady ostrożności powinny być rozważane na płaszczyźnie bezprawności, a nie winy²⁸.

Zdaniem A. Zolla „w skład zespołu znamion musi wchodzić również naruszenie postępowania wobec określonego dobra chronionego normą”²⁹. L. Gardocki podkreśla, że zachowanie zgodne z regułami, nawet jeśli prowadzi do zagrożenia bądź naruszenia dobra prawnego, nie może być uznane za bezprawne³⁰.

Rozwijając ww. judykaty, należy podkreślić, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 października 2002 r., IV KKN 634/99, wyraził stanowisko, że: „zaliczenie szczególnej staranności do wymogów, których niespełnienie implikować będzie bezprawność zachowania, nakazuje stwierdzić, że każde odstępstwo od zachowania «modelowego» musi oznaczać brak staranności, a więc bezprawność działania”. Trafnie zauważa W. Zalewski, odnosząc się do tego stanowiska, że „stąd już tylko krok do wniosku, że jeżeli dziennikarz spełnia kryteria modelu należytego postępowania, działa prawnie. Skoro spełnienie wymogów określonych w art. 12 prawa prasowego przesądza o prawności/bezprawności działania, doniosłość tego przepisu nie może być kwestionowana. Wydaje się, że art. 12 stanowi istotny element kontratypu dozwolonej krytyki dzienni-

²⁶ Postanowienie SN z 17 października 2002 r., IV KKN 634/99, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 33, Biul. SN 2003, nr 4, poz. 18, LEX nr 77199.

²⁷ Postanowienie SN z 7 lutego 2007 r., III KK 243/06, OSNKW 2007, nr 5, poz. 43, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 17, LEX nr 259791.

²⁸ Por. K. Buchała, *Przestrzeganie zasad ostrożności a problem bezprawności czy winy*, PiP 1964, z. 7, s. 89 i n.; *idem*, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 240.

²⁹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 43 i n.; por. również R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 132 i n.

³⁰ Tak L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 79–80; a także W. Zalewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 243/06, Wyłączenie bezprawności zniesławienia: argumentum relata refero, czy kontratyp cytatu?*, Lex/el. 2013, GSP-Prz.Orz. 2008, z. 2, s. 129–138.

karskiej i w sprawach odpowiedzialności karnej za naruszenie dóbr osobistych przez dziennikarzy należy go widzieć w kontekście art. 213 § 2 k.k.”³¹.

W innym wyroku Sąd Najwyższy wypowiedział podobny pogląd: „Sąd Okręgowy (...) w uzasadnieniu wyroku także stwierdził: «Dobra wiara w odniesieniu do prawdziwości zarzutu zniesławienia zachodzi, jeżeli pomawiający podjął dostępne sobie próby sprawdzenia zarzutu, a dokonując oceny zrobił wszystko, na co go było stać w danej sytuacji». Od oskarżonych jako dziennikarzy należy wymagać wnikliwego sprawdzania zgodności z prawdą informacji. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że oskarżeni nie sprawdzili, czy wiadomość przez nich uzyskana jest prawdziwa. Nie próbowali nawet rozmawiać z Janiną W. Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę podziela pogląd, iż sformułowany w art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego wymóg szczególnej staranności należy rozumieć jako zalecenie kierunkowe, wskazujące na zasady oceniania zachowania dziennikarza m.in. przez sądy. Wymóg ten zakłada każdorazową potrzebę konstruowania modelu działania o szczególnie surowych, wymagających kryteriach, stanowiących wzorzec, z którym porównywać należy kwestionowane zachowanie dziennikarza podczas wykorzystywania zebranych informacji. Wymóg szczególnej ostrożności to nakaz zachowania szczególnej, wyjątkowej ostrożności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych (por. postanowienie SN z 17 października 2002 r., OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 33). Oskarżeni nie sprostali przedstawionym wymogom. Dziennikarskie prawo do krytyki, wywodzące się z Konstytucji RP z 1997 r. i z art. 41 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) nie jest nieograniczone i nie może być rozumiane jako prawo stawiania gołosłownych bądź niedostatecznie sprawdzonych zarzutów (por. postanowienie SN z 17 października 2001 r., OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 28)”³².

Powyższe wypowiedzi świadczą o tym, że Sąd Najwyższy skłania się w niektórych swoich orzeczeniach do tezy, iż art. 12 prawa prasowego stanowi element kontraktynu dozwolonej krytyki dziennikarskiej i trzeba traktować go w kontekście art. 213 § 2 k.k.

Trafnie E. Łętowska w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128 opowiedziała się za niekonstytucyjnością § 2 art. 213 w tym zakresie, w jakim uzależnia on wyłączenie przestępności zarzutu pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania się od tego, czy podnoszony lub rozgłaszany zarzut prawdziwy służył obronie społecznie uzasadnionego interesu. Autorka wskazała, że z art. 14 Konstytucji RP, podnoszącego wolność prasy do rangi zasady ustrojowej (rozdział I, pt. *Rzeczpospolita*), wynika domniemanie działania dziennikarza w społecznie uzasadnionym interesie.

W świetle powyższych wywodów, rozważając kwestię karalności zniesławienia w aspekcie dochowania przez dziennikarza szczególnej staranności, pomimo której jego zarzut okaże się nieprawdziwy, uzasadniony wydaje się pogląd, że dochowanie przez niego staranności, o której mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego, wyłącza bezprawność zniesławienia.

³¹ W. Zalewski, *Glosa*.

³² Tak wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2003 r., IV KKN 466/00, LEX nr 81200.

Summary

Marcin Warchoł

JOURNALISTIC PARTICULAR CARE AND LIABILITY FOR DEFAMATION

The journalist is obliged to take particular care and accuracy in the collection and use of press releases, especially check the correctness of the received messages or identification of their source (art. 12 of the Press Law). She or he should make every effort to assure that the news content is accurate, free from bias and in context, and that all sides are presented fairly. Article 213 § 2 of the Penal Code provides as follows: „§ 2. Whoever raises or publicises a true allegation in defence of a justifiable public interest shall be deemed not to have committed the offence specified in Article 212 § 1 or 2; if the allegation regards private or family life the evidence of truth shall only be carried out when it serves to prevent a danger to someone’s life or to prevent demoralisation of a minor.” However despite the accuracy and good faith in collecting and verifying press releases, it could happen that evidence of the truth of a statement or allegation is impossible. Therefore exclusion of liability shouldn’t take place only on the basis of lack of the truth. It would be unacceptable for a journalist to be debarred from expressing critical value judgments unless he or she could prove their truth. It appears unjust to convict the journalist when all he has done is to fulfil his duty as a journalist in an objective manner.

KEY WORDS: particular care, accuracy, true allegation, good faith, collection and use of press releases, evidence of the truth, exclusion of liability

POJĘCIA KLUCZOWE: szczególna staranność, rzetelność, prawdziwy zarzut, dobra wiara, zbieranie i wykorzystanie materiałów prasowych, dowód prawdy, wyłączenie odpowiedzialności

O UNORMOWANIU INSTYTUCJI POWÓDZTWA ADHEZYJNEGO

1. WSTĘP

W obecnych czasach możliwość egzekwowania uprawnień wynikających z posiadania statusu pokrzywdzonego ma istotne znaczenie, co wiąże się z tym, że coraz większą rolę odgrywa wiktymologia, akcentująca konieczność kompensacji szkód i krzywd wyrządzonych ofierze¹. A. Marek podkreśla, że swoisty powrót „ofiary” jako podmiotu polityki karnej państwa jest jednym z następstw kryzysu resocjalizacyjnego kary pozbawienia wolności. W konsekwencji ukształtowana w pierwszej połowie XIX w. polityka karna, skoncentrowana na ochronie społeczeństwa przed przestępczością i idei resocjalizacji sprawcy przestępstwa, została ponownie ukierunkowana na uwzględnienie interesów pokrzywdzonego w prawie karnym². Trzeba bowiem nadmienić, że jedną z funkcji, jaką powinno spełniać prawo karne, jest funkcja kompensacyjna. Funkcja ta na pierwszy plan wysuwa pokrzywdzonego przestępstwem, ukazuje, że jego dobro zostało naruszone lub zagrożone zachowaniem sprawcy³. W doktrynie akcentuje się, że konflikt pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa może być rozwiązany albo przynajmniej złagodzony, jeżeli wyrządzona pokrzywdzonemu szkoda zostanie naprawiona lub jeżeli sprawca dobrowolnie zapobiegł powstaniu szkody lub przyczynił się do zminimalizowania następstw czynu⁴. Należy przy tym zaznaczyć, że interesy i uprawnienia pokrzywdzonego wymagają ochrony zarówno w wymiarze materialnoprawnym, jak i ściśle procesowym⁵. Dlatego też wzmożone zainteresowanie się ofiarą przestępstwa spowodowało, że szczególną uwagę zwrócono na umożliwienie uzyskania naprawienia szkody w trakcie toczącego się procesu karnego⁶. Albowiem proces karny może służyć nie tylko do ustalenia odpowiedzialności karnej, ale także do dochodzenia roszczeń cywilnych wynikających z faktu popełnienia czynu zabronionego – umożliwia to instytucja powództwa adhezyjnego. Jednakże obserwacja praktyki procesowej jednoznacznie potwierdza fakt, że powództwo adhezyjne wytaczane jest bardzo rzadko. Dlatego w obliczu wzrostu pozycji procesowej pokrzywdzonego i w relacji do odgrywających coraz większą rolę kompensacyjnych środków prawa karnego trzeba odpowiedzieć na pytanie, jakie mogą być przyczyny tak nikłego zainteresowania tą instytucją w praktyce.

¹ J. Nowińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 15.

² Zob. A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 205–206.

³ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 17.

⁴ Por. K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 1998, s. 358.

⁵ E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 10.

⁶ J. Nowińska, *Status prawny*, s. 15.

Czy powodem jest to, że zbyt mało wiemy o tej instytucji jako o formie naprawienia szkody i przywracania zaburzonej przestępstwem równowagi w stosunkach społecznych? A może barierą jest obowiązujący kształt regulacji tej instytucji? Wydaje się, że istotną rolę w tym względzie odgrywają oba te czynniki. Próba diagnozy obecnego stanu, jak również wskazanie określonych propozycji *de lege ferenda*, stanowiąc będą przedmiot dalszych rozważań.

2. POJĘCIE ORAZ CHARAKTER PRAWNY INSTYTUCJI POWÓDZTWA ADHEZYJNEGO

Dla określenia roli instytucji powództwa adhezyjnego w ustawodawstwie oraz praktyce procesowej konieczne jest uprzednie jej zdefiniowanie. W przyjętej konwencji prawniczej proces adhezyjny definiowany jest jako zespół czynności dokonywanych przez sąd oraz uczestników postępowania, tworzących specjalny nurt w postępowaniu karnym, związanych z wytoczeniem w nim powództwa cywilnego⁷. Jednakże aby dogłębniej zrozumieć znaczenie tej instytucji, należy wyjaśnić jej etymologię. Powszechnie przyjmuje się, że samo pojęcie „powództwo” oznacza żądanie urzeczywistnienia wyrokiem określonej normy prawnej w postępowaniu sądowym, złożone w formie wniosku do właściwego sądu⁸. Termin ten wywodzi się z prawa rzymskiego pod postacią *actio*, czyli powództwo lub skarga wytaczana przez powoda w celu realizacji przysługującego mu prawa podmiotowego⁹. Natomiast nazwa powództwo adhezyjne wynika z dołączenia powództwa cywilnego do procesu karnego i oznacza się to terminem *adhaeret causae criminali*¹⁰. Zgodnie z etymologią *adhaesio* to przyleganie (*adherere* – przystać, przylegnąć)¹¹.

Na tle tak ujmowanego zagadnienia pojawia się pytanie odnośnie do charakteru procesu adhezyjnego. W doktrynie w tej kwestii występują przeciwstawne poglądy. Pierwszy stanowi, że jest on rodzajem skróconego postępowania cywilnego. Natomiast drugi, że jest on procesem karnym o roszczenia cywilne¹². Wyróżnia się również pogląd pośredni, ukazujący, że ma on charakter mieszany, przynależny częściowo do postępowania karnego oraz cywilnego¹³. Powszechną akceptację uzyskało stanowisko uznające proces adhezyjny za część procesu karnego. Taki pogląd prezentuje A. Kafarski, który zaznacza, że postępowanie adhezyjne nie tworzy zupełnie samodzielnej, tzn. odrębnej ze względu na czas trwania i formę, części procesu karnego, lecz „zlewa” się z postępowaniem w sprawie karnej – dzieje się tak dlatego, że sąd rozpoznaje powództwo cywilne łącznie ze sprawą karną¹⁴. Również W. Daszkiewicz podkreśla, że nie przestaje być on częścią procesu karnego nawet

⁷ W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne w procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 10–11.

⁸ W. Broniewicz, *Pozew i powództwo cywilne (analiza pojęć)*, PiP 1976, z. 2, s. 8 i n.

⁹ J. Nowińska, *Status prawny*, s. 29.

¹⁰ S. Śliwiński, *Polski proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 224.

¹¹ W. Kopaliński (red.), *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 2003, s. 8.

¹² A. Kafarski, *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 25.

¹³ S. Gleser, *Wstęp do nauki procesu karnego*, Warszawa 1928, s. 21.

¹⁴ A. Kafarski, *Akcja cywilna*, s. 21–27.

wtedy, gdy zaistnieje sytuacja, że badanie sprawy cywilnej i rozstrzygnięcie o roszczeniach cywilnych staje się w danym stadium postępowania jedynym przedmiotem procesu, a więc wówczas, gdy występuje pozorna samodzielność postępowania adhezyjnego¹⁵.

3. ZAKRES PRZEDMIOTOWY INSTYTUCJI POWÓDZTWA ADHEZYJNEGO – UWAGI OGÓLNE

Instytucja powództwa adhezyjnego ma długą tradycję historyczną w polskiej procedurze karnej. Występowała już na gruncie ustawodawstw państw zaborczych, następnie była unormowana w ustawodawstwie Niepodległej Polski od momentu skodyfikowania procesu karnego w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r., a później w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.¹⁶ Obecnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w art. 62 stanowi, że pokrzywdzony może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć przeciw oskarżonemu powództwo cywilne w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa. Z artykułu tego jednoznacznie wynika, że przedmiotem powództwa adhezyjnego są roszczenia majątkowe wynikające bezpośrednio z popełnionego przestępstwa. Należy zatem stwierdzić, że jednym z istotnych warunków, który musi zostać spełniony, aby roszczenie mogło być dochodzone w postępowaniu karnym, jest to, że musi ono mieć charakter majątkowy. Jednak nie oznacza to, że szkoda również musi mieć taki charakter, gdyż w postępowaniu adhezyjnym można dochodzić restytucji zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (krzywdy), o ile będzie się to wiązało z roszczeniami majątkowymi¹⁷. Trzeba bowiem zaakcentować, że ograniczenia przedmiotowe wynikające z art. 62 k.p.k. dotyczą jedynie roszczeń o charakterze niemajątkowym, natomiast nie odnoszą się one do charakteru naruszonego dobra. Na tym tle istotne znaczenie ma orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 lutego 1931 r., w którym stwierdził on, że „(...) zakres roszczeń materialnoprawnych powoda cywilnego określa cywilne prawo materialne; jeżeli zatem rzeczony prawo przyznaje odszkodowanie (w formie pieniężnej) także za krzywdę moralną, to bezpośrednio pokrzywdzony powód cywilny może dochodzić wynagrodzenia za taką krzywdę także w procesie karnym”¹⁸. Albowiem należy nadmienić, że o ile postępowanie adhezyjne toczy się głównie według karnych przepisów procesowych, o tyle podstawę materialnoprawną dochodzonych roszczeń stanowi cywilne prawo materialne, czyli Kodeks cywilny i ustawy szczególne¹⁹. Trzeba więc stwierdzić, że instytucja powództwa adhezyjnego jest unormowaniem specyficznym ze względu na wzajemne przenikanie się procedury cywilnej oraz karnej.

Oznaczając zakres roszczeń, jakie mogą być dochodzone w procesie adhezyjnym, staje się przed pytaniem o dopuszczalność w jego ramach powództw, o których stanowi art. 189 k.p.c., czyli o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego

¹⁵ W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne*, s. 15.

¹⁶ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 269.

¹⁷ A. Kafarski, *Akcja cywilna*, s. 43–44.

¹⁸ Wyrok SN z 14 lutego 1931 r., II PR 28/31, RPEiS 1931, nr 3, s. 767.

¹⁹ E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń*, s. 58.

lub prawa oraz o jego ukształtowanie²⁰. Kodeks postępowania karnego nie zawiera przepisu, który jednoznacznie dopuszczałby w postępowaniu adhezyjnym możliwość wnoszenia powództw o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa, natomiast w literaturze poglądy na ten temat są zróżnicowane. Możliwość wytaczania takich powództw w postępowaniu adhezyjnym neguje A. Kafarski, który zaznacza, że art. 62 k.p.k. wyraźnie stanowi o roszczeniach majątkowych oraz o wymogu bezpośredniości tych roszczeń w stosunku do popełnienia przestępstwa²¹. Pogląd ten podziela również W. Daszkiewicz, jednakże jednocześnie postuluje on *de lege ferenda* potrzebę rozważenia, z punktu widzenia celowości, zmian w tym zakresie i dopuszczenia w przyszłości powództw o ustalenie²². Takie stanowisko prezentuje także J. Nowińska, która stwierdza, że dopuszczenie możliwości wnoszenia takich powództw byłoby zasadne, gdyż istnieje obszerny katalog spraw, które wymagają jednoczesnego ustalenia istnienia prawa lub stosunku prawnego dla możliwości zasądzenia roszczenia odszkodowawczego²³. Trzeba zauważyć, że odmienny charakter mają powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, które zmierzają do stworzenia nowego stanu prawnego lub do przemiany już istniejącego. Należy bowiem zauważyć, że nie mają one charakteru materialnoprawnego i wiążą się z koniecznością poczynienia dodatkowych ustaleń. Dlatego w związku z ubocznym charakterem instytucji powództwa adhezyjnego i założeniem niekomplikowania toku postępowania karnego należy uznać, że wnoszenie takich powództw w procesie adhezyjnym jest niedopuszczalne²⁴.

Zagadnienie zakresu przedmiotowego powództwa adhezyjnego wiąże się z trudną problematyką możliwości dochodzenia w procesie karnym roszczeń z tytułu ochrony dóbr osobistych naruszonych przez przestępstwo. Wyrażane dotąd w doktrynie poglądy w tej kwestii negowały taką możliwość, opierając się przede wszystkim na fakcie niemożności dochodzenia w nim roszczeń o charakterze niemajątkowym. Za niedopuszczalnością dochodzenia takich roszczeń opowiedział się m.in. A. Kafarski, który stwierdził, że „(...) kwestie prawne wyłaniające się na tle powództw bazujących na art. 24 k.c. są trudne i nie znalazły one jeszcze wystarczającego oświetlenia w orzecznictwie cywilnym”. W związku z tym sądy karne nie mają odpowiednich wzorców w rozstrzyganiu takich spraw²⁵. Pogląd ten podzielił Sąd Najwyższy, który w orzeczeniu z 2 lutego 1971 r. jednoznacznie stwierdził, że dochodzenie roszczeń niemajątkowych powództwem adhezyjnym jest niedopuszczalne²⁶. Jednak należy nadmienić, że były również formułowane postulaty głoszące potrzebę przełamania ograniczenia w tym zakresie, w szczególności gdy podejmowano analizę ustaleń dokonywanych w procesie karnym o czyny naruszające takie dobra osobiste jak życie, zdrowie, godność. Akcentowano wówczas, że w sprawie karnej *de facto* sąd ustala więcej, niż wymagałoby tego ustalenie naruszenia dobra osobistego według prawa cywilnego, wobec czego wyłączenie

²⁰ W. Daszkiewicz *Powództwo cywilne*, s. 59.

²¹ A. Kafarski, *Akcja cywilna*, s. 50–51.

²² Zob. W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne*, s. 62–72.

²³ J. Nowińska, *Status prawny*, s. 162.

²⁴ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 167 i n.

²⁵ A. Kafarski, *Jeszcze o kierunkach rozwoju procesu adhezyjnego*, „Palestra” 1969, nr 4, s. 62 i n.

²⁶ Orzeczenie SN z 2 lutego 1971 r., V KRN 7/71, OSNKW 1971, nr 6, poz. 90.

powództw tego rodzaju i odesłanie ich na drogę procesu cywilnego nie znajduje należytego uzasadnienia²⁷.

Drugim istotnym warunkiem, który musi zostać spełniony, aby roszczenie majątkowe mogło być dochodzone w postępowaniu karnym, jest jego bezpośredni związek z przestępstwem stanowiącym przedmiot oskarżenia w procesie, w którym wytacza się powództwo cywilne. Od początku uregulowania instytucji powództwa adhezyjnego zagadnienie bezpośredniego związku roszczenia z popełnionym przestępstwem budziło wiele wątpliwości. Należy tu zaznaczyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 1935 r. orzekł, iż wymagany przez obecny art. 62 k.p.k. bezpośredni związek roszczenia z przedmiotem oskarżenia dotyczy czynu przestępnego, a nie bezpośredniego sprawstwa, wystarczy zatem, aby skutek brany za podstawę roszczeń majątkowych wynikał z tego czynu²⁸. Również w literaturze przedmiotu podkreśla się, że wymogu bezpośredniości nie należy rozumieć w ten sposób, iż powództwo adhezyjne można wytoczyć tylko przeciwko sprawcy, który swoim czynem spowodował bezpośrednio powstanie szkody. Można bowiem wnieść je przeciwko wszystkim współsprawcom, mimo że do wywołania szkody przyczynił się np. tylko jeden z nich. Wiąże się to z zasadą, że za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, ale również ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak też ten, kto skorzystał ze szkody wyrządzonej drugiemu²⁹. Należy przy tym zauważyć, że odgraniczenie roszczeń wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa od tych, które wynikają z niego jedynie pośrednio, ma szczególnie istotne znaczenie, ponieważ w przypadku gdy roszczenie nie ma bezpośredniego związku z zarzutem oskarżenia, wówczas zgodnie z art. 65 § 1 pkt 2 k.p.k. sąd musi odmówić przyjęcia powództwa cywilnego. Natomiast gdy okoliczności te ujawnią się dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, wtedy zgodnie z § 3 wskazanego wcześniej artykułu należy pozostawić powództwo bez rozpoznania.

Zakreślenie przedmiotu procesu adhezyjnego warunkiem bezpośredniego związku roszczenia z popełnionym przestępstwem spowodowało problemy interpretacyjne wokół możliwości dochodzenia w tym procesie nie tylko odszkodowania z tytułu *damnum emergens* (szkody rzeczywistej), ale także roszczeń z zakresu *lucrum cessans* (utraconych korzyści). Należy bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy utracone korzyści mieszczą się w pojęciu roszczenia bezpośrednio wynikającego z przestępstwa. Pozytywnej odpowiedzi w tym zakresie udziela W. Daszkiewicz, który stwierdza, że przepis art. 361 k.c. jednoznacznie stanowi, iż zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, a w powyższych granicach naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Ponadto wyłączenie dochodzenia utraconych korzyści w postępowaniu adhezyjnym przeczyłoby podstawowym założeniom towarzyszącym jego wprowadzeniu, do których należy ułatwienie i przyspieszenie dochodzenia roszczeń wynikających z przestępstwa. Albowiem stanowiłoby ono uciążliwość dla powoda cywilnego, który w postępowaniu adhezyj-

²⁷ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody*, s. 223.

²⁸ Wyrok SN z 21 lutego 1935 r., 2 K 1690/35, Zb. Orz. 1935, poz. 421.

²⁹ A. Kafarski, *Akcja cywilna*, s. 48.

nym mógłby dochodzić jedynie roszczeń z tytułu poniesionych strat, natomiast w celu realizacji roszczeń z tytułu utraconych korzyści musiałby odrębnie wystąpić na drogę procesu cywilnego³⁰. Zatem wskazując art. 70 k.p.k., który upoważnia do korzystania z przepisów procedury cywilnej, przyjmuje się, że pokrzywdzony jako powód cywilny może dochodzić w procesie adhezyjnym naprawienia zarówno szkody rzeczywistej, jak i utraconych korzyści.

Należy również zauważyć, że wymóg bezpośredniego charakteru roszczeń dochodzonych w drodze procesu adhezyjnego uniemożliwia występowanie w nim z roszczeniami regresowymi. W związku z tym ten, kto już szkodę naprawił, nie może następnie w ramach tego postępowania zwrócić się z roszczeniem zwrotnym do jej sprawcy³¹. Nie znajduje tu więc, co do zasady, zastosowania przepis art. 441 § 3 k.c., stanowiący, że ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma roszczenie zwrotne do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy. Jak słusznie zauważa W. Daszkiewicz, poza przypadkami przewidzianymi wyraźnie w ustawie odszkodowanie w postępowaniu adhezyjnym może być zasądzone wyłącznie na rzecz pokrzywdzonego, a według art. 49 § 1 i 2 k.k. podmiotem tym jest osoba fizyczna lub prawna, instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Natomiast osoby, które naprawiły szkodę i z tego tytułu mają roszczenie zwrotne do oskarżonego, najczęściej tej definicji nie odpowiadają³². Ustawodawca pomimo przyjętego założenia dopuszcza jednak wyjątek umożliwiający dochodzenie tego rodzaju roszczeń zakładom ubezpieczeń. Wynika to z kontekstu art. 62 i 49 § 3 k.p.k., ostatni z wymienionych przepisów pozwala uznać za pokrzywdzonego zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył on szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo, lub w zakresie, w jakim jest zobowiązany do jej pokrycia³³.

W związku z zasadą, że w drodze powództwa adhezyjnego dochodzi się tylko roszczeń bezpośrednio wynikających z przestępstwa, pojawia się tu również problem odsetek. Należy stwierdzić, że odsetki należą się pokrzywdzonemu nie z tytułu szkody wyrządzonej przestępstwem, lecz z powodu opóźnienia w spełnieniu świadczenia, do którego dłużnik stał się zobowiązany w wyniku popełnienia czynu zabronionego³⁴. Praktyka przyjęła możliwość zasądzenia odsetek wraz ze świadczeniem należnym z tytułu wyrządzonej szkody. Akcentuje się fakt, że są one ściśle związane z roszczeniem głównym i dlatego powinny być rozpatrywane łącznie z nim³⁵. Dopuszczalność zasądzenia odsetek w procesie karnym można uzasadnić ich akcesoryjnym charakterem. Stanowią one należność uboczną względem świadczenia głównego, będącego właściwym przedmiotem zobowiązania między stronami³⁶. Zatem słusznie stwierdza W. Dasz-

³⁰ W. Daszkiewicz, *Kilka uwag o powództwie adhezyjnym w wojskowym procesie karnym*, WPP 1962, nr 1, s. 21–22.

³¹ Zob. E. Skrętowicz, R. Kmiecik, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 159–161.

³² W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne*, s. 37–38.

³³ A. Kafarski, *Akcja cywilna*, s. 47–48.

³⁴ J. Nowińska, *Status prawny*, s. 153.

³⁵ W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne*, s. 32.

³⁶ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 106.

kiewicz, że brak możliwości dochodzenia ich w postępowaniu adhezyjnym prowadziłby do paradoksu, gdyż poszkodowany nie mógłby połączyć żądania zasądzenia odsetek z żądaniem w przedmiocie wierzytelności głównej i musiałby tych dodatkowych świadczeń dochodzić w odrębnym procesie cywilnym³⁷.

4. PODMIOTY LEGITYMOWANE DO WNIESIENIA POWÓDZTWA ADHEZYJNEGO – UWAGI OGÓLNE

Rozważania nad kształtem uregulowania instytucji powództwa adhezyjnego wymagają określenia jej zakresu podmiotowego. Krąg podmiotów uprawnionych do występowania w procesie adhezyjnym w zasadniczym wymiarze określa wskazany wyżej art. 62 k.p.k. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że powodem cywilnym może być przede wszystkim pokrzywdzony. Jednak ze względu na to, że status powoda cywilnego jest pochodny od statusu pokrzywdzonego, należy więc uprzednio zdefiniować pojęcie „pokrzywdzony” w rozumieniu prawa karnego. Ze źródeł etymologicznych wynika, że termin ten oznacza tego, który poniósł krzywdę³⁸. Definicja powyższego pojęcia znajduje się również w Kodeksie postępowania karnego w art. 49 § 1 i 2, według którego pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Natomiast w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej SN trafnie stwierdził, że „(...) o tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby, naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu i to w sposób bezpośredni, choćby nie wynikało to wprost z opisu tego czynu i jego kwalifikacji prawnej”³⁹. Przychylając się do poglądu M. Cieślaka, należy również uznać, że fakt pokrzywdzenia jest jednocześnie „interese prawnym” dla występowania w procesie karnym w roli powoda cywilnego. Jest to kryterium pozwalające na odróżnienie tej strony od innych uczestników postępowania karnego, które umożliwi dochodzenie roszczeń majątkowych, wynikających z popełnionego przestępstwa⁴⁰. Stwierdzić więc trzeba, że aby wytoczenie powództwa cywilnego wywołało zamierzony efekt, musi zaistnieć określony interes prawny, którego podstawą materialną są normy prawa cywilnego, natomiast formalną – przepisy procesowe, które określają prawa i obowiązki pozwalające na aktywne uczestnictwo w postępowaniu. T. Rowiński uważa, że trudno jest jednak uznać interes prawny za przesłankę skuteczności wniesionego powództwa adhezyjnego, gdyż jest to raczej element zasadności, który sąd bada jako przesłankę jurysdykcyjną, będącą jednocześnie interesem prawnym w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych⁴¹.

³⁷ W. Daszkiewicz, *Kierunki rozwoju procesu adhezyjnego*, „Palestra” 1969, nr 1, s. 74 i n.

³⁸ A. Rybak-Starczak, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 73.

³⁹ Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 1.

⁴⁰ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 35.

⁴¹ T. Rowiński, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 137.

Legitymacja do wniesienia powództwa adhezyjnego przysługuje również podmiotom, które mogą na podstawie art. 49 § 3, 3a i 4 oraz art. 52 k.p.k. wykonywać prawa pokrzywdzonego lub które za pokrzywdzonego uważa k.p.k. W wyniku tego w postępowaniu adhezyjnym powodem cywilnym może być zakład ubezpieczeń. Uprawnienie to wynika z art. 62 k.p.k. w zw. z art. 49 § 3 k.k., który stanowi, że za pokrzywdzonego uważa się także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub zobowiązany jest do jej pokrycia. W roli powoda cywilnego mogą również wystąpić organy kontroli państwowej, które zgodnie z dyspozycją art. 49 § 4 k.k. są uprawnione do wykonywania praw pokrzywdzonego. Organy te mogą przyjąć taki status po spełnieniu przesłanek wskazanych w tym przepisie, który stanowi, że w sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania. Podmiotem uprawnionym do wytoczenia powództwa adhezyjnego są także osoby najbliższe pokrzywdzonego, w tym przypadku ma tu zastosowanie art. 63 k.p.k., który reguluje kwestię następstwa prawnego w odniesieniu do powództwa adhezyjnego. Przepis art. 63 § 1 k.p.k. normuje sytuację, gdy śmierć pokrzywdzonego nastąpiła na etapie, zanim uzyskał on status powoda cywilnego, wówczas osoby najbliższe pokrzywdzonego mogą w terminie do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć powództwo cywilne o przysługujące im roszczenia majątkowe wynikające z popełnionego przestępstwa. Natomiast w sytuacji, gdy śmierć pokrzywdzonego nastąpiła już po uzyskaniu przez niego statusu powoda cywilnego, wówczas zgodnie z § 2 art. 63 k.p.k. osoby najbliższe mogą wstąpić w jego prawa i dochodzić przysługujących im roszczeń. Podmiotem uprawnionym do udziału w postępowaniu adhezyjnym jest również prokurator. Kompetencje prokuratora związane z powództwem cywilnym zostały skonkretyzowane w art. 64 k.p.k., z którego wynika, że jego uczestnictwo w procesie adhezyjnym może przybierać jedną z dwóch form, a mianowicie: może on wytoczyć powództwo na rzecz pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej albo popierać powództwo wytoczone przez te podmioty, jeśli wymaga tego interes społeczny.

Stroną postępowania adhezyjnego jest również oskarżony występujący w charakterze pozwanego. Jak już wyżej wspomniano, powództwo cywilne może być wytoczone tylko przeciw oskarżonemu. W procedurze karnej termin „oskarżony” oznacza osobę, przeciwko której wniesiono do sądu akt oskarżenia albo co do której prokurator złożył wnioski o warunkowe umorzenie postępowania – jest to pojęcie oskarżonego *sensu stricto*. Ponadto ustawodawca umożliwia również rozumienie tego terminu w znaczeniu szerokim, stanowiąc w art. 71 § 3 k.p.k., że oskarżony to także podejrzany w wielu sytuacjach. W postępowaniu adhezyjnym, co do zasady, pozwany jest bezpośredni sprawca czynu wyrządzającego szkodę, który jest oskarżonym. Jednakże w procesie tym liczba pozwanych może kształtować się różnie – w zależności od liczby czynów, ich charakteru i woli powoda cywilnego, który decyduje o żądaniu cywilnym⁴².

⁴² E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń*, s. 75.

5. ZALETY ORAZ WADY INSTYTUCJI POWÓDZTWA ADHEZYJNEGO

Jak już wyżej wspomniano, instytucja powództwa adhezyjnego ma długą tradycję w polskiej procedurze karnej. Jednak od początku jej zaistnienia można zauważyć pewną niechęć do korzystania z niej, co w konsekwencji spowodowało powstanie wielu sporów dotyczących celowości jej uregulowania, a tym samym jej znaczenia w praktyce. W wyniku tego przytaczane są liczne argumenty przemawiające zarówno za, jak i przeciw obecności tej instytucji. W literaturze przedmiotu poświęconej procesowi adhezyjnemu wskazuje się różnorodne korzyści wypływające z możliwości jego przeprowadzenia. Trzeba bowiem zaakcentować, że dzięki wszczęciu procesu adhezyjnego istnieje możliwość orzekania w jednym postępowaniu o karnych oraz cywilnych konsekwencjach popełnionego przestępstwa, tak więc *rato legis* wdrożenia tej instytucji była głównie ekonomia procesowa oraz stworzenie ułatwienia dla samego pokrzywdzonego, który nie musi występować na drogę dwóch procesów. Docenia się tu wyraźnie możliwość zredukowania liczby postępowań, a tym samym zmniejszenia kosztów osiągnięcia efektu proceduralnego poprzez skumulowanie orzeczenia o podwójnych skutkach w jednym postępowaniu. Należy tu przywołać pogląd W. Daszkiewicza, który podkreśla, że rozpatrywanie powództw cywilnych w ramach postępowania karnego ma tę zaletę, że pozwala na lepszą koordynację środków cywilnoprawnych i karnych, na sprzężenie rozstrzygnięć w sprawach cywilnych z zobowiązaniami o charakterze karnoprawnym⁴³. Głównym celem wprowadzenia instytucji powództwa adhezyjnego było zatem zapewnienie możliwości łatwiejszego i szybszego uzyskania kompensacji szkody wyrządzonej czynem zabronionym.

Trzeba również zaakcentować, że udział pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w charakterze strony, jaką jest powód cywilny, zwiększa kontradiktoryjność procesu, co tym samym przyczynia się do bardziej wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Pokrzywdzony, który zna dobrze okoliczności faktyczne oraz przebieg popełnionego przestępstwa, jest wówczas aktywny w zakresie inicjatywy dowodowej i stanowi zarazem wiarygodny dowód osobowy⁴⁴. Taki pogląd prezentuje E. Samborski, który twierdzi, że instytucja ta jest słusznym uregulowaniem, gdyż wzajemne przenikanie się procedury karnej oraz cywilnej zapewnia pokrzywdzonemu kompleksową ochronę prawną. Występowanie pokrzywdzonego w roli powoda cywilnego jest formą jego aktywności procesowej, która w znaczący sposób usprawnia postępowanie i daje gwarancję, że cele procesu zostaną osiągnięte. Także te w zakresie zadośćuczynienia społecznemu odczuciu sprawiedliwości oraz indywidualnego złagodzenia krzywd⁴⁵.

W wymiarze praktycznym stosowania tej instytucji jednym z pozytywnych elementów jest tymczasowe zwolnienie powoda cywilnego od uiszczenia wpisu od powództwa i apelacji, co przy założeniu korzystnego rozstrzygnięcia na rzecz pokrzywdzonego prowadzi do uwolnienia go od wydatków finansowych związanych z zainicjowaniem postępowania, a na etapie końcowym zobowiązania oskarżonego do zwrotu kosztów.

⁴³ W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne*, s. 244.

⁴⁴ W. Posnow, *Rozważania nad pojęciem pokrzywdzonego w procesie karnym*, PiP 1979, z. 8–9, s. 135–145.

⁴⁵ E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń*, s. 10–11.

Powód cywilny jest zobowiązany do poniesienia kosztów jedynie w przypadku oddalenia powództwa lub cofnięcia apelacji⁴⁶. Trzeba bowiem zauważyć, że w dążeniu do ulepszenia instytucji procesu adhezyjnego polepszo pozycję powoda cywilnego poprzez wprowadzenie możliwości wniesienia środka odwoławczego, również tylko co do roszczeń cywilnych, z kolei sądowi rozpoznającemu sprawę karną przyznano uprawnienie do przekazania sprawy dotyczącej tylko roszczeń odszkodowawczych sądowi cywilnemu. Jednakże, jak słusznie zauważa J. Nowińska, rozwiązania te nie zmieniły znacząco popularności powództwa adhezyjnego i nie spełniają wymagań założonych przy ich tworzeniu⁴⁷.

Pomimo wymienionych wyżej atrybutów powództwo adhezyjne odgrywa rolę uboczną. Związane jest to między innymi z tym, że z powodu licznych ograniczeń przy wytaczaniu powództwa adhezyjnego pokrzywdzony woli wnieść powództwo o roszczenia wynikające z przestępstwa przed sądem cywilnym, nie zwracając uwagi na korzyści i ułatwienia płynące z procesu adhezyjnego⁴⁸. Do ograniczeń tych można zaliczyć głównie majątkowy charakter roszczeń dochodzonych powództwem cywilnym, wymóg bezpośredniego związku roszczenia z popełnionym przestępstwem, a także wąski krąg podmiotów, od których można tych roszczeń dochodzić. Przesłanką ujemną zastosowania tej instytucji jest także to, że sąd przed rozpoczęciem przewodu sądowego odmawia przyjęcia powództwa cywilnego, jeżeli po stronie pozwanej zachodzi współuczestnictwo konieczne z instytucją państwową, samorządową lub społeczną albo z osobą, która nie występuje w charakterze oskarżonego. Również wydanie przez sąd wyroku innego niż skazujący stwarza dla pokrzywdzonego niekorzystną sytuację, ponieważ powoduje, że sąd pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania. Albowiem zgodnie z art. 415 § 1 k.p.k. sąd karny rozstrzyga w sposób merytoryczny kwestię roszczenia cywilnego dochodzonego w procesie karnym jedynie w przypadku wydania wyroku skazującego. Ponadto zgodnie z art. 415 § 3 k.p.k. sąd orzeka o pozostawieniu powództwa bez rozpoznania także wówczas, jeżeli materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania. Wszystkie te ograniczenia powodują, że pokrzywdzony, w obawie iż w postępowaniu adhezyjnym nie uzyska pełnego zaspokojenia swoich roszczeń, woli skorzystać z drogi procesu cywilnego.

Należy nadmienić, że wprowadzeniu instytucji powództwa adhezyjnego do procesu karnego towarzyszyło zastrzeżenie, zgodnie z którym wszędzie tam, gdzie powództwo cywilne mogłoby proces karny skomplikować lub przedłużyć, powód cywilny musi ustąpić i zwrócić się do sądu cywilnego. Można więc uznać, że stało się ono hasłem przewodnim praktyki procesowej i uzasadnieniem dla przyjmowania oportunistycznej postawy sądów, znajdującej wyraz w częstym pozostawianiu powództwa adhezyjnego bez rozpoznania⁴⁹.

⁴⁶ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody*, s. 270.

⁴⁷ J. Nowińska, *Status prawny*, s. 380.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 377.

⁴⁹ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody*, s. 271

6. WNIOSKI KOŃCOWE

Poczynione wyżej rozważania uzasadniają więc wniosek, że brak jest jednoznacznego stanowiska co do obecnego kształtu uregulowań dotyczących powództwa adhezyjnego oraz celowości jego istnienia. Należy stwierdzić, że aktualny stan prawny dotyczący powództwa cywilnego w procesie karnym jest niewystarczający dla efektywnego wykorzystania tej instytucji. Wskazane byłoby zatem dokonanie *de lege ferenda* pewnych zmian w jej unormowaniu, które zapewniłyby pokrzywdzonemu możliwość sprawnego i skutecznego dochodzenia przysługujących mu roszczeń odszkodowawczych, polegających chociażby na poszerzeniu jej zakresu przedmiotowego poprzez wprowadzenie możliwości dochodzenia w nim roszczeń z tytułu ochrony dóbr osobistych naruszonych przez przestępstwo. Warto byłoby się również zastanowić nad wprowadzeniem regulacji, która zobowiązywałaby sąd, w granicach niewątpliwych, do częściowego uwzględnienia powództwa, w przypadku braku możliwości uwzględnienia go w całości. Albowiem trzeba stwierdzić, że jeśli sąd nie orzeknie o całości żądania, a tylko częściowo uwzględni powództwo, rozstrzygnięcie takie jest również często satysfakcjonujące dla powoda cywilnego i kończy ono konflikt w wymiarze cywilnym. Należy tu wskazać stanowisko W. Daszkiewicza, który akcentuje, że o rzeczywistej wartości procesu adhezyjnego decyduje przede wszystkim praktyka, a przekonanie do tej drogi dochodzenia roszczeń może się pomyślnie kształtować tylko w warunkach jej skuteczności i prawdopodobieństwa, że rzeczywiście w postępowaniu karnym uzyska się rozstrzygnięcie sprawy cywilnej⁵⁰. Przykłady płynące z doświadczenia niektórych państw pokazują, że dla faktycznej, a nie tylko formalnej przemiany tej instytucji potrzebna jest również zmiana mentalności. Tak więc istotne znaczenie dla zainteresowania pokrzywdzonych powództwem adhezyjnym powinna mieć zmiana stosunku sądów do tej formy dochodzenia roszczeń. Powinny one w pełni realizować naczelną zasadę ekonomii procesowej, która wymusza na wszystkich organach działania racjonalne, sprawne, oszczędne i skuteczne⁵¹. Należy podkreślić, że postępowanie karne jest zbiorem czynności procesowych, których cel określony w art. 2 § 1 k.p.k. będzie możliwy do realizacji tylko wówczas, gdy wszystkie te czynności będą wykonywane w sposób profesjonalny, z twórczym zaangażowaniem i pełnym obiektywizmem ze strony organów procesowych. Natomiast uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego będzie możliwe tylko wtedy, gdy jednocześnie zostaną osiągnięte pozostałe cele postępowania, a w szczególności gdy będzie zrealizowana naczelną zasadą określona w art. 2 § 2 k.p.k. – zasada prawdy obiektywnej⁵².

Konkludując, trzeba więc uznać, że obecnie podstawowym celem powinno być nadanie powództwu adhezyjnemu właściwej rangi, tak aby stało się ono rzeczywistym instrumentem realizacji praw pokrzywdzonego w procesie karnym. Jest to warunek, który powinien zostać spełniony, aby tym samym zapobiec sytuacji, że w najbliższym czasie instytucja ta nabierze już tylko znaczenia historycznego i zostanie całkowicie wyparta przez inne formy kompensacji szkody. Pożądane byłoby zatem zastanowić się

⁵⁰ W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne*, s. 244.

⁵¹ E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń*, s. 214–215.

⁵² *Ibidem*, s. 222.

nad możliwością jej usprawnienia, poczynione rozważania przemawiają bowiem za potrzebą utrzymania jej w polskim ustawodawstwie i praktyce sądowej, gdyż dzięki niej pokrzywdzony zyskuje dodatkową możliwość wyboru drogi procesowej, którą w konkretnych okolicznościach uznaje za właściwszą. Należy bowiem spostrzec, że utrzymanie procesu adhezyjnego, przy ogólnej akceptacji obecnego układu form i środków kompensacyjnych, pozwala pokrzywdzonemu na realizację interesu prawnego w postaci dochodzenia naprawienia wyrządzonej szkody z uwzględnieniem również dalszych jej elementów w postaci utraconych korzyści, odsetek. Należy tu podzielić pogląd A. Muszyńskiej, która słusznie stwierdza, że tak postrzegany interes jednostkowy stanowi istotny argument przemawiający za zachowaniem ostrożności w ferowaniu postulatów o eliminacji procesu adhezyjnego⁵³.

⁵³ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody*, s. 272.

Summary

Patrycja Brózek

THE NORMALIZATION OF THE ADHESIVE ACTION INSTITUTION

This paper is an analysis of normalization of the adhesive action institution. The author discusses the legal nature of the institution, its material and personal scope, advantages and disadvantages. In the final conclusions, it indicates a need to de legeferenda some changes in the legislation which would ensure that the victim can efficiently and effectively to exercise his investigation of claims to property.

KEY WORDS: adhesion claim, damage, lost profits, claims to property, claims of non-pecuniary, claims of recourse, interest, victim, civil plaintiff

POJĘCIA KLUCZOWE: powództwo adhezyjne, szkoda, utracone korzyści, roszczenie majątkowe, roszczenia niemajątkowe, roszczenia regresowe, odsetki, pokrzywdzony, powód cywilny

REDEFINICJA ZASADY KONTRADYKTORYJNOŚCI W POSTĘPOWANIU KARNYM – UWAG KILKA

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości sporządziła i przedstawiła projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw. Model dotychczasowego postępowania karnego – zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego – wyczerpał się. Przeświadczenie to, wynikające przede wszystkim z dotychczasowej praktyki, stanęło u podstaw postulowanych zmian. Elementem centralnym tychże jest redefinicja zasady kontradyktoryjności w postępowaniu karnym. Dotychczasowy model procesu karnego o charakterze inkwizycyjno-kontradyktoryjnym nie ma racji dalszego bytu, a kwestia ta jest powszechnie dostrzegana w środowisku prawniczym. Niewątpliwie bowiem funkcjonujący model postępowania karnego może prowadzić do jego przewlekłości oraz częstokroć przerzucania ciężaru dowodzenia na sąd. Warto więc przyrzeć się postulowanym zmianom.

W pierwszej kolejności słusznie Komisja Kodyfikacyjna dostrzega problem dublowania postępowania dowodowego w procesie karnym¹. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze zmierza do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz do zabezpieczenia dowodów dla sądu. W trakcie postępowania jurysdykcyjnego cały proces jest powtarzany. Niejednokrotnie tak ukształtowany model implikuje negatywne skutki w postaci przewlekłości postępowania czy zachwiania ekonomiki procesu karnego. Przyjmując szerszy punkt widzenia, wyrazić można pogląd, że prokurator, jako kierowniczy organ procesowy postępowania przygotowawczego i *dominus litis* tego stadium procesu karnego, podejmuje czynności dowodowe, które na etapie jurysdykcyjnym mogą być co do zasady ponownie niezależnie przeprowadzane przez sąd i nie zawsze są konieczne dla stwierdzenia zasadności jego skargi.

Przedmiotowy projekt zakłada więc odmienny cel czynności dowodowych przeprowadzanych na etapie postępowania przygotowawczego. Ulegają one bowiem ograniczeniu do dwóch aspektów – uzyskania dowodów niezbędnych dla prokuratora do zakończenia stadium postępowania przygotowawczego oraz podjęcia wszelkich czynności dowodowych o charakterze niepowtarzalnym lub gdy istnieje ryzyko, że w etapie jurysdykcyjnym nie będzie możliwe ich przeprowadzenie².

Celowość tego rozwiązania wynika również z negatywnej praktyki obciążania sądu dążeniem do prawdy materialnej, w sytuacji gdy oskarżyciel publiczny przy-

¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow.../prawo-karne/download,1649,1.html [dostęp: 9 września 2013 r.], s. 7–8.

² Tamże, s. 8.

muje bierną postawę³. Praktyka taka jest sprzeczna z podstawowym założeniem zasady kontrydiktoryjności co do rozdzielenia funkcji procesowych oskarżenia, obrony i orzekania, wykonywanych przez różne podmioty⁴. Proponowane zmiany zakładają niejako zobowiązanie stron postępowania karnego, a w szczególności prokuratora, do stosowania się do zasady kontrydiktoryjności i przejęcia odpowiedzialności za wynik postępowania. Wskazuje na to choćby proponowana zmiana treści art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., zgodnie z którą zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym nie jest już przeprowadzane dla sądu, ale po to, by przedstawić je sądowi. Zmiana ta polega na odrzuceniu sugestii, że sąd w postępowaniu rozpoznawczym przy ustalaniu faktów korzysta z tych dowodów, przyznając im niejako z urzędu walor wiarygodności i przyjmując je za podstawę ustalenia stanu faktycznego. W proponowanym kształcie mają one znaczenie jedynie dla zasadności skargi złożonej przez oskarżyciela⁵. Sądowi będzie więc przedstawiany na wstępnym etapie postępowania zbiór dowodów, a nie ich całość, które zdaniem oskarżyciela będą kluczowe w sprawie. Ukształtowanie relacji pomiędzy postępowaniem przygotowawczym a jurysdykcyjnym w ten sposób prowadzi do istotnej zmiany stosunków procesowych. Sąd ma już nie dokonywać analizy merytorycznej materiału dowodowego na etapie wstępnym. Celem projektu jest bowiem m.in. wyraźne rozgraniczenie zakresu ról procesowych sądu i prokuratora. W szczególności odnośnie do postępowania jurysdykcyjnego, gdzie sąd nie będzie działał już, poszukując prawdy materialnej, z urzędu, lecz obowiązek dowodzenia zostanie jednoznacznie włożony na strony postępowania, a sąd dopiero na tej podstawie będzie ustalał stan faktyczny. Strony muszą brać odpowiedzialność za wyniki postępowania, wykazać należytą staranność w działaniu przed sądem, tym większą przecież, gdy w sprawie występuje profesjonalista.

Zasadnicza dla funkcjonowania zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym jest postulowana nowelizacja art. 167 k.p.k. Przepis ten statuuje zasadę nieprzeprowadzania dowodów przez sąd, z wyjątkiem dwóch sytuacji. Sąd przeprowadzi bowiem dowód, gdy strona, która wnioskuje o jego przeprowadzenie, nie stawi się, oraz w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach.

W pierwszym przypadku sąd przeprowadzi dowód w granicach tezy dowodowej, a w drugim z urzędu.

Pierwszy wyjątek podyktowany jest zasadą szybkości postępowania. Jego redakcja budzi jednak poważne wątpliwości. Istotna jest bowiem kwestia, czy sąd zawsze będzie w stanie przeprowadzić dowód w sposób, który będzie odpowiadał zamiarowi strony. Wydaje się to wątpliwe, a często wręcz niemożliwe. Strona bowiem w procesie karnym działa w ramach określonej taktyki procesowej, której zakres i kierunek nie zawsze będzie przecież sądowi znany przed zamknięciem rozprawy. W czasie przeprowadzenia dowodu, choćby z zeznań świadka, często pojawiają się kwestie niezwiązane z wąsko rozumianą tezą dowodową, których podniesienie i wyjaśnienie

³ P. Kardas, J. Giezek, G. Łabuda, T. Razowski, P. Kaczmarek, *Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczące projektowanych zmian ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, s. 12.

⁴ Zob. D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 17.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Uzasadnienie projektu*, s. 9.

nie przed sądem może być korzystne dla strony. Krytyka więc takiego rozwiązania jest uzasadniona. Definiując pozycję sądu jako niezależnego, bezstronnego arbitra w procesie karnym, szczególnie ostrożnie należy podchodzić do wyjątków od tej zasady. W tym przypadku prymat zasady szybkości postępowania karnego spowodować może niekorzystne skutki dla strony. Prawdą jednak jest, że zmiana ta ma w swoim charakterze prowadzić do dyscyplinowania stron postępowania i brania odpowiedzialności za wynik procesu.

Druga możliwość przeprowadzenia dowodów przez sąd, i to z urzędu, dotyczy sytuacji wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych. Z pewnością stwierdzić należy, że jest to katalog otwarty, zależny od indywidualnych okoliczności sprawy. Jest to również przejaw prymatu władzy dyskrecyjnej sędziego. Kwestia, kiedy ów wyjątkowy, szczególnie uzasadniony przypadek, pozwalający sądowi na przeprowadzenie dowodu z urzędu, będzie zachodził, ma niebagatelne znaczenie. Wydaje się, że sytuacja taka będzie miała jednak także miejsce, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwoli sądowi na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, a więc gdy istnieć będą istotne wątpliwości, dające się jednak usunąć w postępowaniu dowodowym. Ponadto sąd musi być przekonany, że dana okoliczność mająca istotne znaczenie dla sprawy może być wyjaśniona poprzez przeprowadzenie określonego dowodu, którego strony jednakże nie zawnioskowały, by uprawnienia tego nie nadużywać. W przeciwnym przypadku zastosowanie znajdzie projektowany art. 5 § 2 k.p.k. – „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Inne stanowisko zawarto w uzasadnieniu omawianego projektu, gdzie wskazano, że w sytuacji gdy oskarżyciel nie dopełni obowiązku usunięcia wątpliwości o charakterze dowodowym w sprawie, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego⁶. Kwestią sporną jest to, czy tak rozumiana zasada *in dubio pro reo* nie stoi jednak w sprzeczności z zasadą dążenia do prawdy materialnej. Wszak niezawisły sąd powinien być przede wszystkim gwarantem sprawiedliwości. Rozwiązanie takie jest jednak niezwykle korzystne dla oskarżonego. Akcentuje ono również rolę obrońcy w procesie, którego umiejętna destrukcja tez dowodowych stawianych przez oskarżyciela spowodować może powstanie wątpliwości rozstrzyganych następnie na korzyść oskarżonego, pomimo że nie będą one posiadać waloru nieusuwalności. Ponadto niewątpliwie prawo do przeprowadzenia dowodów z urzędu będzie dotyczyło dowodów obligatoryjnych, w sytuacji pasywności stron⁷.

Istotna jest również kwestia dotycząca kolejności zadawania pytań osobie przesłuchiwanej na rozprawie. Wpisuje się ona w postulowaną zmianę filozofii procesu karnego. Po swobodnym wypowiedzeniu się osoby przesłuchiwanej stosownie do art. 370 § 1 k.p.k. zadają jej pytania w następującym porządku: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, powód cywilny, pełnomocnik powoda cywilnego, biegły, podmiot odpowiedzialny za zwrot Skarbowi Państwa korzyści uzyskanej z przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, pełnomocnik tego podmiotu, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego. Regulację toku przesłuchania zawiera również projektowany

⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Uzasadnienie projektu*, s. 16–17.

⁷ Tamże, s. 10.

§ 2 tego przepisu, który stanowi, że w przypadku dowodu przeprowadzonego przez stronę zadaje ona jako pierwsza pytania osobie przesłuchiwanej, członkowie składu orzekającego mogą zaś zadawać pytania tylko w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych sytuacjach. Takie ukształtowanie kolejności zadawania pytań osobie przesłuchiwanej zasługuje na najwyższą akceptację. Prowadzi bowiem do korzystnego rozwiązania procesowego, umożliwiającego skuteczniejsze dążenie do prawdy materialnej. Uznać należy, że tak ustalona kolejność zadawania pytań nie tylko podkreśla rolę sądu jako bezstronnego arbitra, ale umożliwia mu wszechstronniejsze rozpoznanie sprawy. Jest bez wątpienia również wyrazem zasady kontryktoryjności. Na podstawie pytań zadawanych w pierwszej kolejności przez innych uczestników postępowania sąd może nie tylko dogłębniej ocenić wiarygodność osoby przesłuchiwanej, ale również skuteczniej odnieść je do taktyki procesowej stron, a przez to trafniej dobrać zestaw okoliczności i kierunek zadawanych przez siebie pytań. Wyjątkiem od zasady kolejności zadawanych pytań będzie sytuacja, gdy dowód będzie przeprowadzany przez sąd, wtedy pytania pierwsi zadawać będą członkowie składu orzekającego. Stwierdzić należy, że chodzi tu zarówno o dowody przeprowadzane z urzędu przez sąd, jak i dowody wnioskowane przez stronę, a przeprowadzane przez sąd z powodu jej nieobecności na rozprawie.

Jednym z elementów składowych zasady kontryktoryjności jest równość stron postępowania karnego. Postulat ten jest szczególnie zachwiany na etapie postępowania przygotowawczego. Panem tego etapu jest bowiem prokurator, występujący później na etapie postępowania jurysdykcyjnego jako strona. W celu zapewnienia równości na etapie przygotowawczym postępowania karnego postuluje się wiele zmian o charakterze wręcz fundamentalnym.

Zmiana dotyczyć będzie art. 156 k.p.k., ustalającego reguły dostępu do akt sprawy, w szczególności na etapie przygotowawczym. Dotychczasowe sformułowanie § 5a tego przepisu miało charakter mało precyzyjny i pozwalało prokuratorowi na ograniczenie dostępu do akt sprawy podejrzanemu i obrońcy w sytuacji zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Podkreślić należy, że okoliczności uzasadniające to ograniczenie w dużej mierze zależały od subiektywnej oceny prokuratora. Konieczna stała się więc nowelizacja niniejszego przepisu. W przedmiotowym projekcie nakłada się na prokuratora obowiązek udostępniania akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Redefinicja zasady kontryktoryjności w postępowaniu przygotowawczym wpływa nie tylko na realizację taktyki procesowej stron, ale również prowadzi do szerszego rozumienia obowiązku działania na korzyść podejrzanego przez obrońcę. Obrazuje to przede wszystkim projektowana zmiana art. 393 § 3 k.p.k., zgodnie z którą „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Oznacza to istotne możliwości podejrzanego i jego obrońcy do uzyskania dowodów niezależnie od zebranego materiału dowodowego przez prokuratora na etapie przygotowawczym. Ograniczenia tego prawa dotyczyć będą zakazu zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych oraz innych dokumentów⁸. Uznać należy więc, że przede wszystkim

⁸ Tamże, s. 13.

znaczenie tego rozwiązania dotyczyć będzie opinii biegłych czy oględzin lub dowodu z dokumentów poza wyżej wskazanym zakresem. Ograniczenie możliwości wykorzystywania „prywatnych dowodów” w postępowaniu karnym statuuje również art. 168a projektu nowelizacji k.p.k., zgodnie z którym „niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego”.

Postulowane zmiany prowadzą do niewątpliwego dyscyplinowania stron postępowania karnego. Ich skutki w szczególnie szerokim zakresie wpłyną na prokuraturę, która krytycznie odnosi się do większości postulowanych zmian, a przede wszystkim do redefinicji zasady kontradiktoryjności w postępowaniu karnym. W ocenie Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury nowelizacja prowadzi do stworzenia radykalnie skrajnego modelu kontradiktoryjności. Środowisko to podnosi sprzeczność takiego rozwiązania z zasadami prawdy materialnej czy obiektywizmu prokuratora. Wskazuje się, że w skrajnych sytuacjach erystyczne rozstrzygnięcia w sprawie będą prowadzić do prymatu prawdy formalnej w procesie karnym⁹. Przyjęcie, że wyjątkowy, szczególnie uzasadniony przypadek pozwalający sądowi na przeprowadzenie dowodu z urzędu będzie zachodził także wtedy, gdy w sprawie pozostaną wątpliwości, dające się jednak usunąć w toku postępowania dowodowego, dezaktualizuje te wątpliwości.

Wzajemna równowaga zasad kontradiktoryjności i dążenia do prawdy materialnej jest konieczna do uzyskania sprawności postępowania karnego, jak i osiągnięcia jego celów. Niewątpliwie też obciążenie odpowiedzialnością za wynik procesu jego stron nie zwalnia całkowicie od niej sądu, który pełnić ma nie tylko rolę bezstronnego arbitra w sprawie, ale także gwaranta sprawiedliwości. Konieczne jest więc pozostawienie swobodnemu uznaniu sądu, czy w sprawie zachodzi okoliczność istotna dla sprawy, uzasadniająca przeprowadzenie dowodu z urzędu. Czynność ta, mająca charakter uprawnienia, a nie obowiązku sądu, nie wpłynie więc negatywnie na aktywność stron postępowania karnego.

Do innych negatywnie ocenianych skutków nowelizacji w stosunku do organizacji i funkcjonowania prokuratury zalicza się choćby powstanie obowiązku osobistego uczestnictwa prokuratora w rozprawach dotyczących najdrobniejszych spraw. Zgodzić się należy z tezą, że tak gruntowna nowelizacja k.p.k. implikuje konieczność dostosowania ustroju prokuratury do nowej regulacji.

Jest rzeczą oczywistą, że proponowana zmiana eksponuje zasadę kontradiktoryjności w procesie karnym. Redefinicja tejże zasady polega na przyjęciu, że sąd będzie w procesie karnym bezstronnym arbitrem. Dążenie do prawdy materialnej w pierwszej kolejności nałożone będzie więc na strony postępowania jurysdykcyjnego. Oceniając zmiany, podnieść należy, że spowodują one rozszerzenie możliwości procesowych obrońcy. Nowelizacja k.p.k. spowoduje, że udział adwokata – obrońcy w postępowaniu karnym będzie wręcz konieczny dla dobra oskarżonego. W przeciwnym wypadku oskarżony będzie ponosił niezwykle wysokie ryzyko procesowej porażki w kontradiktoryjnym sporze z prokuratorem.

⁹ *Opinia Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP w sprawie projektu zmian k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego z dnia 25 stycznia 2012 r. – wersja po poprawkach legislacyjnych*, s. 19.

Summary

Krzysztof Kielbicki

REDEFINITION OF THE PRINCIPLE OF ADVERSARY SYSTEM IN CRIMINAL PROCEDURE – SEVERAL NOTES

In the new adversary system the judge will be supposed to remain a passive umpire, listening to the evidence produced by the two parties. Justice is done when the most effective adversary is able to convince the judge that his perspective on the case is the correct one. Judges in an adversarial system will be impartial in ensuring the fair play of due process, or fundamental justice.

KEY WORDS: adversary system, justice, judge, passive umpire

POJĘCIA KLUCZOWE: system kontryktoryjny, sprawiedliwość, sędzia, bezstronny arbiter

ZASADA DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI – DLACZEGO PRAKTYKA TAK RÓŻNI SIĘ OD TEORII (cz. 1)

Zasada domniemania niewinności to dyrektywa, zgodnie z którą oskarżonego należy traktować jak niewinnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina zgodnie z zasadami prawa i nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem skazującym. Jest to zasada konstytucyjna określona w art. 42 ust. 3 Konstytucji, a rozwinięciem zapisu konstytucyjnego jest art. 5 § 1 k.p.k. Oba przepisy stanowią, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Zatem wszystkie organy procesowe uczestniczące w postępowaniu karnym obowiązują nakaz traktowania każdego jak niewinnego. Podobnie jest ona sformułowana w art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Podstawą rozważań dotyczących pytania, dlaczego zasada ta, mimo że zgodnie z art. 2 Konstytucji Polska jest demokratycznym państwem prawa, nie zawsze obowiązuje, są tzw. racje zasady domniemania niewinności, czyli przyczyny, dla jakich domniemanie to należy stosować. Zaliczamy do nich:

- 1) wyrażanie prawidłowości statystycznej, że większość obywateli nie popełnia przestępstw,
- 2) zmuszenie oskarżyciela występującego w imieniu państwa przeciwko obywatelowi do poszukiwania i przedstawiania dowodów winy,
- 3) ochronę przed skazaniem niewinnej osoby,
- 4) zobowiązanie organów procesowych do poprawnego stosunku do oskarżonego, w szczególności ostrożności w stosowaniu środków przymusu,
- 5) stwarzanie bariery przed przedsądami, w szczególności poprzez konieczność traktowania oskarżonego jak niewinnego przez środki masowego przekazu, osoby fizyczne i organizacje społeczne,
- 6) wywieranie wpływu na kulturę prawną społeczeństwa poprzez nakazanie ochrony dobrego imienia oskarżonego, uświadamianie konieczności liczenia się ze słowami przy ocenie czyjegoś postępowania itp.¹

W sytuacji idealnej wszyscy uczestnicy procesu karnego, zarówno *sensu stricto* (strony, pełnomocnicy, obrońcy, organy procesowe), jak i *sensu largo* (dziennikarze, obserwatorzy, komentatorzy), powinni przy ocenie osoby, przeciwko której postępowanie się toczy, mieć na uwadze wszystkie ww. racje. Poniżej postaram się przedstawić przyczyny, które sprawiają, że mimo ogólnej świadomości obowiązywania zasady domniemania niewinności tak naprawdę obowiązuje ona w ograniczonym zakresie, a w niektórych przypadkach nie obowiązuje w ogóle. Na początku niniejszych rozważań muszę jednak poczynić zastrzeżenie, że przytoczone przykłady oraz oceny oparte są na orzeczeniach sądu odwoławczego oceniającego orzeczenia mojego macierzystego sądu rejonowego.

¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis 2003, s. 241.

Jednak śledząc wpisy na forach sędziowskich w Internecie, można stwierdzić, że podobne sytuacje mają miejsce w sądach na terenie całego kraju. Można więc pokusić się o stwierdzenie, że opisane poniżej problemy dotyczące orzecznictwa sądów odwoławczych są powszechne i mają wpływ na stosowanie zasady domniemania niewinności przez wymiar sprawiedliwości w Polsce.

1. PRAWIDŁOWOŚĆ STATYSTYCZNA

Akurat w tym przypadku – i tylko tym – wątpliwości właściwie nie ma. Oczywiście jest dla każdego, że ogół społeczeństwa przestępstw nie popełnia albo przynajmniej stara się ich nie popełniać. Choć tak naprawdę prawdziwość tej tezy wynika z tego, że nie znaleziono dowodu na tezę przeciwną. Należy jedynie dokonać zastrzeżenia, że prawidłowość ta stosuje się do państw stabilnych politycznie i społecznie, a takim niewątpliwie Polska jest. Oczywiście jest, że zupełnie inaczej może być – i zapewne jest – w państwach zanarchizowanych, o słabej władzy centralnej lub całkowicie jej pozbawionych, gdzie obowiązuje „prawo silniejszego”.

2. CIĘŻAR DOWODU WINY OBCIĄŻAJĄCY OSKARŻYCIELA

Zasada domniemania niewinności mówi wprost, że obywatelowi winę należy udowodnić w postępowaniu prowadzonym zgodnie z przepisami prawa. Kodeks postępowania karnego w artykułach od 167 do 242 reguluje sposób przeprowadzania dowodów w postępowaniu karnym. Kluczowy jednak dla obowiązywania (a raczej nieobowiązywania) zasady domniemania niewinności jest art. 167 k.p.k. Stanowi on bowiem, że dowody przeprowadza się na wniosek lub z urzędu. Przepis ten jest przepisem ogólnym, obowiązującym na wszystkich etapach postępowania: w postępowaniu przygotowawczym, przed sądem pierwszej instancji i w ograniczonym zakresie przed sądem odwoławczym, choć etapy te zasadniczo się od siebie różnią co do sposobu prowadzenia postępowania. Na etapie postępowania przygotowawczego co do zasady dowody przeprowadzane są z urzędu przez organy ścigania, choćby dlatego, że do chwili postawienia zarzutów, co często jest ostatnią czynnością w sprawie, poza pokrzywdzonym nie ma na tym etapie innego podmiotu mogącego wnioskować ich przeprowadzenie. Ponadto postępowanie przygotowawcze ma zasadniczo charakter inkwizycyjny, czyli organ prowadzący postępowanie jest jednocześnie jego stroną. Na tym etapie w praktyce problemy się nie pojawiają. Problemy zaczynają się w chwili złożenia aktu oskarżenia do sądu.

Zgodnie z idealistycznym założeniem przedstawianym w podręcznikach dotyczących postępowania karnego rozprawa główna w polskim procesie karnym jest w pełni kontradyktoryjna, a sąd pełni w niej rolę arbitra, a nie uczestnika sporu². Jednak regulacja z art. 167 k.p.k. powoduje, że od chwili wpływu do sądu aktu oskarżenia proces karny, z założenia od tego momentu kontradyktoryjny, jest nadal procesem inkwizy-

² Tamże, s. 282.

cyjnym, w którym sąd pierwszej instancji musi często pełnić rolę oskarżyciela. Takie usytuowanie sądu pierwszej instancji jest konsekwencją orzecznictwa sądów drugiej instancji. Nakładają one bardzo często na sądy pierwszej instancji obowiązek prowadzenia postępowania dowodowego, i to najczęściej w takim zakresie, który miałby spowodować udowodnienie winy oskarżonemu. Dzieje się to najczęściej w przypadku zażalenia prokuratury na zwrot aktu oskarżenia z powodu niekompletności materiału dowodowego oraz w postępowaniu odwoławczym, gdy sędziowie pierwszej instancji zarzucane jest popełnienie błędu w ustaleniach faktycznych lub naruszenie prawa procesowego poprzez niepełne przeprowadzenie postępowania dowodowego.

Kodeks postępowania karnego przewiduje instytucję zwrotu aktu oskarżenia prokuraturze jeszcze przed wyznaczeniem rozprawy, jeśli zachodzi konieczność uzupełnienia postępowania przygotowawczego, a akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, dokonanie zaś niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności (art. 345 § 1 k.p.k.). Według moich obserwacji z tej instytucji sądy korzystają dość rzadko, gdy braki postępowania przygotowawczego są ewidentne i uzupełnienie ich powodowałoby właściwie konieczność przeprowadzenia jeszcze raz przed sądem większości czynności postępowania przygotowawczego. Mimo to tylko w sporadycznych przypadkach sądy odwoławcze utrzymują w mocy postanowienia wydane w trybie art. 345 § 1 k.p.k. Dominującym poglądem jest, że sąd może sobie próbować znaleźć te wszystkie dowody, których brak zauważył w aktach postępowania przygotowawczego. Sądy odwoławcze, uchylając postanowienia o zwrocie sprawy, bardzo często odwołują się do sformułowania „poszukiwanie dowodów”³, zapominając, że przed nim jest słowo „zwłaszcza” i że podstawą do zwrotu sprawy są przede wszystkim „istotne braki postępowania przygotowawczego”. Przeważnie jest bowiem tak, że podstawą zwrotu nie jest konieczność poszukiwania dowodu, ale nieprzeprowadzenie przez prokuraturę dowodu (dowodów) oczywiście w kontekście całości materiału dowodowego. Chodzi zwykle o opinię biegłych lub przesłuchanie świadków, których prokurator nie przesłuchał, choć z materiału dowodowego wynika, że oni istnieją i ich zeznania mogłyby mieć istotny wpływ na ustalenia faktyczne. Z orzeczeń sądów odwoławczych wynika taka myśl: skoro już brak dowodu został zauważony, to nie zachodzi konieczność jego poszukiwania, a co za tym idzie, można go przeprowadzić przed sądem. Jednak dowody, których brak stanowi podstawę próby zwrotu sprawy prokuraturze, świadczą zwykle o winie oskarżonego, ponieważ zbieranie takich dowodów stanowi istotę pracy oskarżyciela publicznego. Brak takich dowodów w klasycznym procesie kontradiktoryjnym powodowałby automatyczne umorzenie postępowania nawet bez konieczności rozpoczęcia rozprawy. To przecież prokurator jako oskarżyciel publiczny ma obowiązek przedstawić dowody potwierdzające sprawstwo czynu przez oskarżonego i jego winę, a sąd powinien je tylko oceniać i weryfikować. Za prokuratorem prowadzącym postępowanie przygotowawcze stoi cała instytucja prokuratury, a także jego wiedza prawnicza i doświadczenie zawodowe. Po drugiej stronie jest oskarżony, który bardzo często nie ma pojęcia o zawiłościach prawa karnego i procedury karnej, często nie posiada także obrońcy, a jeśli nawet ma obrońcę

³ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 sierpnia 2009 r., II Akz 553/09; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2002 r., II AKz 661/02.

wyznaczonego z urzędu, to jakość tej obrony zwykle przedstawia wiele do życzenia. W praktyce jednak to sąd zmuszany jest do wykonywania czynności oskarżyciela i przeprowadzania czynności dowodowych, które powinny być wykonane w postępowaniu przygotowawczym, choć przecież nie taka powinna być jego rola. Paradoksalnie, łatwiej zwrócić akt oskarżenia w celu uzupełnienia braków proceduralnych, które zwykle pojawiają się podczas zmiany charakteru postępowania przygotowawczego z dochodzenia na śledztwo, a które zwykle nie mają żadnego wpływu na ustalenia co do sprawstwa i winy.

Tu zresztą problemy dotyczące obowiązku dowodzenia winy oskarżonego przez oskarżyciela publicznego się nie kończą. Artykuł 167 k.p.k. oraz wykładnia art. 345 § 1 k.p.k. dokonywana przez sądy odwoławcze obligują sądy pierwszej instancji do przeprowadzania dowodów z urzędu w toku rozprawy, choć znowu – zgodnie z idealistyczną wersją autorów podręczników procedury karnej – taka czynność powinna być wyjątkiem potwierdzającym regułę, że sąd tylko ocenia dowody przedstawione przez strony. Istnieją nawet orzeczenia sądów apelacyjnych⁴ i Sądu Najwyższego, z których wynika, że sądy mają sprawować wymiar sprawiedliwości, a więc do ich zadań należy przede wszystkim weryfikacja dowodów, a nie ich gromadzenie. Bardzo istotne p o w i n n o b y ć postanowienie Sądu Najwyższego z 18 listopada 2003 r. w sprawie III KK 505/02, które brzmi: „Sądy sprawują wymiar sprawiedliwości, którego funkcją jest przede wszystkim weryfikacja dowodów, natomiast ich gromadzenie i zgłaszanie przypada innym organom albo – w razie oskarżenia posiłkowego subsydiarnego lub prywatnego – innym podmiotom. O ile odstąpienie przez sąd od takiego podziału ról procesowych może być zrozumiałe wówczas, gdy te podmioty oskarżają bez fachowej pomocy (bez pełnomocników), o tyle przejawianie inicjatywy dowodowej zamiast występującego w sprawie prokuratora lub pełnomocnika może spotkać się z zarzutem naruszenia zasady bezstronności. Polega ona także na zachowaniu przez sąd równego dystansu do interesów procesowych stron przeciwnych”. Niestety, reguła ta nie jest stosowana, zwłaszcza przez sądy odwoławcze, i w praktyce jest dokładnie odwrotnie. W bardzo wielu uzasadnieniach mojego macierzystego sądu odwoławczego zarzut naruszenia prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść wyroku poprzez nieprzeprowadzenie jakiegoś dowodu z urzędu przez sąd pierwszej instancji jest jedyną podstawą uchylenia wyroku uniewinniającego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Należy tu poczynić istotne zastrzeżenie – w przeważającej większości nie są to dowody wnioskowane przez oskarżyciela podczas rozprawy i oddalone przez sąd, ale te, które wskazał on dopiero w apelacji jako dowody, które jego zdaniem powinny być przeprowadzone w postępowaniu sądowym z urzędu przez sąd. Takie zarzuty nie powinny być moim zdaniem uwzględniane. Podobne stanowisko wyraził m.in Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 8 marca 2007 r. w sprawie AKa 33/07, którego sentencja brzmi: „Obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży”. Niestety, takie orzeczenia sądów drugiej instancji należą do rzadkości. W praktyce

⁴ Np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2007 r., II AKa 33/07.

bowiem mamy do czynienia z następującą sytuacją: sąd pierwszej instancji jest zobowiązany poszukiwać dowodów winy oskarżonego, a jeśli jakiś przeoczył lub uznał za nieistotny, wyrok podlega uchyleniu jako wadliwy, mimo że pozostałe nie dają podstaw do skazania oskarżonego. Taka praktyka w zasadzie uniemożliwia stosowanie zasady domniemania niewinności. Skoro bowiem to sąd musi często uzupełniać postępowanie przygotowawcze, a później tak uzupełniony materiał dowodowy w dalszym ciągu uzupełniać podczas rozprawy pod kątem poszukiwania dowodów winy, ryzykując dodatkowo uchyleniem wyroku z powodu niekompletności zgromadzonego samodzielnie materiału dowodowego, to automatycznie przestaje być niezależnym i obiektywnym arbitrem ważącym racje stron postępowania. Co więcej – wydaje się, że jeśli sąd miałby dawać przewagę którejś ze stron postępowania, to w sposób oczywisty powinien być to oskarżony. Tymczasem praktyka i orzecznictwo sądów odwoławczych stawia sąd po jednej stronie z oskarżycielem.

3. OCHRONA PRZED SKAZANIEM NIEWINNEJ OSOBY

Domniemanie niewinności powinno stanowić barierę przed skazaniem osoby, co do której brak jest niebudzących wątpliwości dowodów jej winy. Podstawą takiej zasady jest przekonanie, że lepiej jest, jeśli osoba winna zostanie uniewinniona z powodu braku dostatecznych dowodów, niż osoba niewinna zostanie skazana za czyn niepopołniony. Zasada ta sprowadza się do tego, że wyrok uniewinniający należy wydać nie tylko wówczas, gdy udowodniono niewinność oskarżonego, ale także wówczas, gdy nie zdołano mu udowodnić winy, mimo że jego wersja wydarzeń jest nieprawdopodobna. Jednak również w tym przypadku sądy nie zawsze stosują się do zasady domniemania niewinności. Na podstawie moich doświadczeń jako sędziego orzekającego w sądzie rejonowym muszę stwierdzić, że także w tym aspekcie stosowania przez wymiar sprawiedliwości zasady domniemania niewinności próby nie wytrzymują sądy odwoławcze. Posłużę się trzema przykładami spraw, w których zapadły w pierwszej instancji wyroki uniewinniające, a zostały uchylone przez sąd odwoławczy z przyczyn – ogólnie mówiąc – dyskusyjnych.

Przypadek pierwszy. Oskarżony stanął pod zarzutem ułatwienia (a więc w nomenklaturze kodeksowej – pomocnictwa) popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w ten sposób, że osobie, która popełniła to przestępstwo, przekazał wypełnione przez siebie zaświadczenie o zatrudnieniu, na którym dodatkowo podrobił podpis osoby wystawiającej to zaświadczenie. Za pomocą tego zaświadczenia został następnie wyłudzony kredyt na zakup sprzętu RTV w systemie ratalnym. W tym przypadku akt oskarżenia wniesiony był zasadnie, w postępowaniu przygotowawczym oskarżony przyznał się bowiem do popełnienia tego czynu. Problem zaczął się w chwili, gdy przed sądem odwołał swoje przyznanie, podając, że zrobił to z uwagi na bliskie stosunki wiążące go ze sprawcą wyłudzenia. Jednak w obliczu grożącej odpowiedzialności karnej postanowił powiedzieć prawdę i stwierdził, że to nie on wypisywał to zaświadczenie i nie on fałszował podpis wystawcy. Oczywiście sprawą było zatem dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa. Biegły w opinii stwierdził, że podpis wystawcy zaświadczenia o zatrudnieniu, którym posłużył się sprawca wyłudzenia, nadaje się jedynie do

badań co do jego autentyczności, czyli czy został lub nie został nakreślony przez osobę, której imię i nazwisko zawiera ten podpis. Nie można jednak ustalić, czy ewentualnego fałszerstwa dokonał nasz oskarżony. Natomiast pozostałe wpisy w rubrykach ww. zaświadczenia nie zostały napisane przez oskarżonego. W świetle takiej opinii biegłego – niekwestionowanej zresztą przez prokuratora – rozstrzygnięcie było oczywiste: uniewinnienie. Zaświadczenia oskarżony nie wypisywał, a więc ta część zarzutu okazała się niezasadna. Natomiast podpis wystawcy na zaświadczeniu nadawał się jedynie do identyfikacji jego autentyczności, a więc stwierdzenia, czy został on skreślony, czy też nie, przez osobę, której imienia i nazwiska on dotyczy. Tak więc w przypadku ustalenia, że podpis został skreślony przez osobę, której dane zawiera, oskarżony w sposób ewidentny byłby oczyszczony z zarzutu jego podrobienia. Natomiast w przypadku stwierdzenia, że podpis nie jest oryginalnym podpisem tej osoby, to zgodnie z twierdzeniem biegłego nie nadaje się on jednak do oceny i ustalenia, kto go sfalszował. W świetle powyższego stwierdzenia biegłego wątpliwości co do autora podpisu nie można było wyjaśnić, w związku z czym należało ją zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k. tłumaczyć na korzyść oskarżonego, a więc w ten sposób, że to nie on dokonał jego sfalszowania. Wydano zatem wyrok uniewinniający. Prokuratura złożyła apelację, podnosząc, że sąd pierwszej instancji nie przeprowadził całości postępowania dowodowego, albowiem nie przesłuchał sprawy wyłudzenia oraz nie dopuścił dowodu z opinii uzupełniającej dotyczącej ustalenia, czy podpis osoby wystawiającej zaświadczenie jest autentyczny, czy nie. Sąd odwoławczy uwzględnił w całości zarzuty zawarte w apelacji i uchylił wyrok, nakazując przeprowadzić ponownie postępowanie dowodowe, w tym dowody wskazane w apelacji. Pytanie tylko – po co? Przesłuchanie sprawy wyłudzenia w sytuacji, gdy wnioski opinii grafologicznej nie zostały zakwestionowane, jest – mówiąc wprost – bez sensu. Także opinia uzupełniająca dotycząca autentyczności podpisu wystawcy zaświadczenia może wskazać, czy podpis jest autentyczny, czy nie, ale w przypadku stwierdzenia fałszerstwa nadal nie da odpowiedzi na pytanie, kto go dokonał. Trudno więc moim zdaniem stwierdzić, że sąd odwoławczy, uchylając wyrok uniewinniający, sprawował wymiar sprawiedliwości, jego efektem nie było bowiem nic prócz wydania pieniędzy Skarbu Państwa i bezsensownego przedłużenia postępowania, w którym odium osoby oskarżonej nadal ciążyło na osobie, która zgodnie z regułami postępowania i tak powinna zostać uniewinniona, co zresztą ostatecznie się stało.

Przypadek drugi. Dwaj oskarżeni stanęli pod zarzutem złożenia fałszywych zeznań i zawiadomienia w dniu 15 lipca 2003 r. o niepopelnionym przestępstwie kradzieży samochodu należącego do jednego z nich. Zarzut postawiono dlatego, że obaj podali, iż samochód tego dnia skradziono, a z ustaleń prokuratury wynikało, że samochód ten kilka dni wcześniej przekroczył granicę polsko-białoruską (co zostało odnotowane przez białoruskie służby graniczne), a brak było dowodu na to, że potem wrócił do Polski. Innymi słowy, został na Białorusi, a oskarżeni zgłosili fikcyjną kradzież. W toku postępowania przed sądem oskarżeni przedstawili dowody na okoliczność, że tego samego dnia, kiedy zgłosili kradzież samochodu – 15 lipca 2003 r. – jeden z nich został ukarany mandatem przez funkcjonariusza policji. Poruszał się wówczas właśnie samochodem, którego dotyczyło zgłoszenie, co potwierdziły dowody w postaci dokumentacji sporządzonej przez funkcjonariusza oraz związane z egzekucją wydanego wówczas mandatu. Tak więc nie ulegało wątpliwości, że w dniu, kiedy zgłoszona została przez

oskarżonych kradzież samochodu, był on na terenie Polski, co obalało główną podstawę zarzutu polegającą na twierdzeniu, iż w dniu zgłoszenia samochodu w Polsce nie było. Wyrok – oczywisty: uniewinnienie. Reakcja prokuratury – także: apelacja. Wyrok sądu odwoławczego – niestety także oczywisty: uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Najbardziej interesujące było jednak uzasadnienie tego rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy stwierdził mianowicie, że sąd pierwszej instancji nie przeprowadził w sposób wyczerpujący postępowania dowodowego. Nie zakwestionował przy tym faktu, że jeden z oskarżonych został ukarany mandatem w dniu 15 lipca 2003 r., kiedy jechał samochodem, którego następnie dotyczyło zgłoszenie, co uznano za dowód na to, że samochód tego dnia był na terenie Polski (*sic!*). Wskazał jednak, że sąd pierwszej instancji nie ustalił, w jaki sposób samochód znalazł się w Polsce, i nakazał ustalenie tej okoliczności. Pozostanie tajemnicą składu sądu, jaki był cel uchylenia wyroku i sformułowania takich wytycznych, skoro przyznano, że ustalenia co do obecności samochodu w Polsce w dniu 15 lipca 2003 r. nie budzą wątpliwości. Przyznano zatem, że zarzut postawiony oskarżonym nie ma żadnych podstaw, a mimo to wyrok uchylono. Znowu więc jedyną konsekwencją uchylenia wyroku uniewinniającego był brak możliwości szybkiego oczyszczenia się oskarżonych z zarzutów i poniesienie przez Skarb Państwa całkowicie niepotrzebnych kosztów związanych z koniecznością ponownego rozpoznania sprawy.

Przypadek trzeci. Oskarżonemu postawiono zarzut, że będąc prezesem spółki, sprzedał należące do niej przedsiębiorstwo, w sytuacji gdy spółce groziła upadłość, czym uszczuplił zaspokojenie wierzycieli spółki. Co więcej, pieniądze ze sprzedaży nie trafiły do spółki, albowiem nabywcy tego przedsiębiorstwa nie wywiązały się z płatności. Oskarżony przed sądem bronił się, że w chwili zawierania umowy sprzedaży nie miał świadomości, że nabywcy nie wywiążą się z umowy. W toku postępowania dopuszczono dowód z opinii biegłego do spraw księgowości, która miała pomóc w ustaleniu, czy spółce groziła niewypłacalność lub upadłość, jaka była wartość majątku spółki, czy sprzedaż przedsiębiorstwa była uzasadniona ekonomicznie oraz czy oskarżony, sprzedając przedsiębiorstwo, spowodował uszczuplenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli spółki. Biegły stwierdził, że sprzedaż przedsiębiorstwa była uzasadniona ekonomicznie. Z opinii wynikało także, że majątek spółki wynosi około 4 000 000 zł, wartość sprzedanego przedsiębiorstwa – około 800 000 zł, a wysokość długów – około 40 000 zł. W związku z powyższym sąd pierwszej instancji wydał wyrok uniewinniający, wskazując jednak jedynie okoliczność, że sprzedaż była uzasadniona ekonomicznie, a więc oskarżony nie miał zamiaru działać na szkodę wierzycieli. W apelacji prokuratura podniosła to, co zwykle – błąd w ustaleniach faktycznych. Sąd odwoławczy, mimo dysponowania opinią biegłego, uchylił sprawę do ponownego rozpoznania, podnosząc, że dyskusyjne jest to, iż sprzedaż była uzasadniona ekonomicznie. Jednak z opinii – niekwestionowanej w apelacji – wynikało także, że oskarżony nie udaremnił ani nie uszczuplił zaspokojenia swojego wierzyciela, albowiem pozostały majątek spółki całkowicie wystarczał na zaspokojenie jego roszczeń i wielokrotnie przekraczał wartość długu. Sąd odwoławczy miał więc dane, aby stwierdzić (mimo że być może uzasadnienie wyroku nie jest kompletne), że czyn oskarżonego tak czy inaczej nie zawiera znamion przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. Wyrok jednak został uchylony. Po przeprowadzeniu dokładnie takiego samego postępowania dowodowego jak za pierwszym razem doko-

nano takich samych ustaleń faktycznych i wydano ponownie wyrok uniewinniający wobec niewyczerpania znamion ww. przestępstwa. Nie wiadomo tylko, po co trzeba było prowadzić jeszcze raz postępowanie. Za puentę może posłużyć, że zarówno za pierwszym, jak i za drugim razem sędzią sprawozdawcą była w sądzie odwoławczym ta sama osoba.

We wszystkich trzech opisanych wyżej sprawach po ponownym rozpoznaniu sprawy zapadły ponownie prawomocne wyroki uniewinniające, bo inne zapaść nie mogły. Po co zatem wyroki uniewinniające były uchylane? Co nowego wnosily do opisanych wyżej spraw ustalenia, których dokonania żądał sąd odwoławczy, czy dowody, których przeprowadzenia wymagał? Mając na uwadze ustalenia dokonane przez sąd pierwszej instancji i treść zarzutów – nic. We wszystkich tych sprawach dowody niewinności oskarżonych były oczywiste, nie wymagały nawet interpretacji. Zresztą sąd odwoławczy w żadnej z tych spraw nie kwestionował ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, które były podstawą uniewinnienia oskarżonych w nich osób. Można dyskutować, czy w tym przypadku została naruszona zasada domniemania niewinności. Oceniając te sprawy przez pryzmat orzeczeń, które stały się prawomocne – nie. Przecież ostatecznie zapadły wyroki uniewinniające. Jednak nie jest to, moim zdaniem, jedyny aspekt tych rozstrzygnięć. W naszej rzeczywistości postawienie kogoś w stan oskarżenia jest zwykle równoznaczne w powszechnym odbiorze z przypisaniem mu popełnienia przestępstwa. W związku z tym sądy powinny w przypadkach, w których istnieje ewidentny brak podstaw do skazania oskarżonego, zmierzać do jak najszybszego zakończenia sprawy i oczyszczenia go z zarzutów (na marginesie trzeba wskazać, że taki obowiązek ma również prokurator jako rzecznik interesu publicznego; w tym przypadku jest to uniewinnienie osoby, która nie popełniła przestępstwa). Tymczasem – jak widać na wskazanych wyżej przykładach – bywa dokładnie odwrotnie, zaskarżanie wyroków uniewinniających ewidentnie słusznych i bezsensowne ich uchylanie spowodowało bowiem we wszystkich tych przypadkach konieczność prowadzenia postępowań przez kolejne lata.

Należy też wskazać jeszcze jedną konsekwencję takiego postępowania sądu odwoławczego. Z moich spostrzeżeń dokonanych podczas dziesięciu lat pracy w sądzie rejonowym wynika, że o ile bardzo rzadko zdarza się, iż wyrok uniewinniający zostanie utrzymany w mocy już za pierwszym razem, o tyle wydane po raz pierwszy wyroki uniewinniające w sprawach, w których wobec oskarżonego był stosowany tymczasowy areszt, po pierwszym zaskarżeniu przez prokuraturę nie utrzymują się nigdy bądź prawie nigdy. Wyroki takie co do tych osób są nawet kilkakrotnie uchylane, co powoduje, że sprawy te ciągną się przez kilka lub kilkanaście lat. Ostatecznie kończą się one zwykle prawomocnymi wyrokami uniewinniającymi (zwykły zdrowy rozsądek podpowiada, że jeśli sąd rozpoznaje sprawę po raz trzeci czy czwarty, a wcześniej kończyła się ona za każdym razem uniewinnieniem, to raczej nikt nie ma szans, aby zgromadził materiał dowodowy wystarczający do skazania). Jednak takie postępowanie znacznie odwleka w czasie możliwość dochodzenia odszkodowania za niezasadne tymczasowe aresztowanie. Przeciąganie w nieskończoność postępowań karnych, w których stosowane było tymczasowe aresztowanie, a które zmierzają do uniewinnienia oskarżonego, znacznie utrudnia późniejsze postępowanie w sprawie o odszkodowanie – świadkowie opuszczają zakłady karne i są trudni bądź niemożliwi do odnalezienia, czas zaciera

najbardziej drastyczne wspomnienia, czasem oskarżonemu po gehennie postępowania karnego zwyczajnie nie starcza sił na kolejne boje z wymiarem sprawiedliwości. Jedynym wytłumaczeniem takiego postępowania sądów odwoławczych byłoby to, że w przypadku wystąpienia przez osobę, która była tymczasowo aresztowana, a następnie prawomocnie uniewinniona, o odszkodowanie za niezasadne tymczasowe aresztowanie badana byłaby zasadność i prawidłowość wszystkich orzeczeń, które zostały wydane w takiej sprawie. Jednak żaden przepis ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz aktów prawnych dotyczących kontroli administracyjnej nad sędziami nie przewiduje takiej procedury. Nie ma również takiej praktyki wśród sędziów wizytatorów. Trudno zatem dociec przyczyn, które leżą u podstaw wielokrotnego uchylania takich wyroków, chyba że jako przyczynę potraktować przekonanie, że „skoro postawiono zarzut, to coś musiało być na rzeczy...”

Summary

Wojciech Jankowski

PRESUMPTION OF THE INNOCENCE PRINCIPLE
– WHY IS PRACTICE SO DIFFERENT FROM THEORY

The article describes the manner in which judicial authorities and other public life entities violate the presumption of the innocence principle in various aspects of its use. It points out specific examples of violation thereof resulting from incorrect interpretations of legal provisions and errors in their practical execution. It also describes the manner in which the presumption of the innocence principle may be violated by the media reporting about criminal proceedings. Moreover, it shows the consequences of a violation of the presumption of the innocence principle and contains proposals of amendments of legal provisions and changes in the performance of judicial authorities which could improve observation thereof.

KEY WORDS: presumption of innocence principle, burden of proof as responsibility of public prosecutor, protection against conviction of innocent and social stigma of suspects, influence on legal culture of society

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada domniemania niewinności, ciężar dowodu obciążający oskarżyciela publicznego, ochrona przed skazaniem niewinnego i stygmatyzacją osób podejrzanych, wpływ na kulturę prawną społeczeństwa

PRAWO PODEJRZANEGO TYMCZASOWO ARESztOWANEGO DO KONTAKTU Z OBROŃCĄ

Przedmiotem tych rozważań jest prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą. Potrzeba zajęcia się tym tematem, pomimo istniejących wcześniej publikacji¹, narodziła się w związku z wnioskiem Komisji Europejskiej w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej, dotyczącej prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz prawa do powiadomienia osoby trzeciej o zatrzymaniu², jak również stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z 10 grudnia 2012 r., sygn. akt K 25/11, dotyczącym zgodności art. 73 § 2 i 3 k.p.k. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³. W uzasadnieniu wniosku dotyczącym dyrektywy stwierdzono, że prawo do obrony byłoby lepiej zabezpieczone, gdyby całość komunikowania się między podejrzanym i oskarżonym a adwokatem, niezależnie od jej formy, pozostawała całkowicie poufna. Powołano się na wskazania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), który jako jeden z czynników kluczowych dla skutecznego reprezentowania interesów klienta przez adwokata wskazał zasadę poufności wymiany między nimi informacji i orzekł, że poufność komunikacji z adwokatem, jako istotna gwarancja prawa do obrony, jest chroniona przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴. W uzasadnieniu wniosku Komisja Europejska stwierdziła też, że wszelkie odstępstwa muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że właściwy organ musi zawsze wybrać wariant w najmniejszym stopniu ograniczający prawo dostępu do adwokata, a także musi maksymalnie zredukować czas trwania ograniczenia. Orzecznictwo ETPCz wskazuje, że żadne odstępstwo nie może wynikać tylko z typu bądź wagi przestępstwa, a każda decyzja o zastosowaniu ograniczenia wymaga przeprowadzenia przez właściwy organ indywidualnej oceny. Do powyższego wniosku odniosła się sejmowa Komisja do spraw Unii Europejskiej, która postanowiła nie wnosić żadnych zastrzeżeń do tego wniosku i poparła projekt w pierwotnej wersji powyższej dyrektywy Parlamentu Europejskiego⁵. Wnioskiem tym zajmowała się również Komii-

¹ Por. D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 12, s. 145; M. M. Gąsiorowska, *Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgodą na widzenie wydawanej obrońcy*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 84–86.

² Wniosek w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczący prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz prawa do powiadomienia osoby trzeciej o zatrzymaniu z dnia 8 czerwca 2011 r., Bruksela KOM(2011) 326 wersja ostateczna, 2011/0154 (COD), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011> [dostęp: 31 stycznia 2013 r.].

³ Wyrok TK z 10 grudnia 2012 r., sygn. akt K 25/11, Dz.U. z 2012 r., poz. 1426.

⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

⁵ <http://orka.sejm.gov.pl/SUEVlkad.nsf/a754d0164c746e9ac125702800428694/bf8df429dd4838b8c12578bc004c4031?OpenDocument> [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

sja Prawna (JURI)⁶ dla Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (LIBE)⁷, która uznała, że projekt dyrektywy powinien zawierać postulat, by całość komunikacji między podejrzanym i oskarżonym a adwokatem była poufna, bez możliwości odstępstw od tej reguły⁸.

Niektóre państwa członkowskie dały jasno do zrozumienia, że nie będą w stanie zaakceptować tekstu przepisu dotyczącego poufności w obecnej formie. W związku z tym Rada UE wprowadziła znaczne zmiany do projektu dyrektywy, która w proponowanym aktualnie kształcie daje możliwość stosowania odstępstw od tej zasady przez państwa członkowskie, gdy zaistnieje potrzeba zapobieżenia poważnym przestępstwom lub gdy istnieją wystarczające podstawy, aby przypuszczać, że adwokat jest wraz z podejrzanym lub oskarżonym zamieszany w przestępstwo. Rząd RP w trakcie negocjacji zapewne będzie wspierać objęcie klauzulą derogacyjną poufności kontaktu podejrzanego z adwokatem⁹. Pierwotna wersja projektu zakładała całkowitą poufność i – jak wspomniano powyżej – strona polska poparła w całości projekt dyrektywy bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Warto nadmienić, że Komisja Parlamentu Europejskiego LIBE zasygnalizowała 10 lipca 2012 r., że nie zgadza się ze zmienioną wersją projektu dyrektywy zaproponowaną przez Radę UE i w związku z tym zamierza powołać specjalnego negocjatora, który będzie mieć za zadanie wypracowanie wspólnego stanowiska Rady i Parlamentu¹⁰.

Trzeba w tym miejscu przypomnieć regulacje krajowe dotyczące kontaktów podejrzanego z obrońcą. W polskim procesie karnym prawo do obrony gwarantuje art. 6 Kodeksu postępowania karnego, który stwierdza, że oskarżonemu przysługuje prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. Szczególną formą realizacji tego prawa jest uprawnienie dające możliwość kontaktów podejrzanego z obrońcą bez obecności osób trzecich. Należy zauważyć, że prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą jest nie tylko jego ustawowym uprawnieniem, wynikającym z prawa do obrony, ale jest też zagwarantowane konstytucyjnie w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Umożliwienie utrzymywania swobodnego kontaktu podejrzanego z obrońcą jest bez wątplenia jednym z warunków umożliwiających prawidłowe wykonywanie funkcji obrońcy i gwarancją rzetelności procesu¹¹, a także służy prowadzeniu rzeczowej obrony. Kontakty te pozwalają na wytworzenie się atmosfery wzajemnego zaufania¹². Za bezdyskusyjne uznać należy, że rzeczywiste realizowanie zadań obrończych w postępowaniu karnym związane jest najściślej z możliwością porozumiewania się oskarżonego ze swym obrońcą pod nieobecność innych osób. To niezwykle istotny element

⁶ Komisja Parlamentu Europejskiego JURI – Komisja Prawna.

⁷ Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs).

⁸ www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/ad/887/887945/887945pl.pdf-opinia z 20 grudnia 2011r. [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

⁹ Projekt stanowiska RP, bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo.../download,1713,0.html, [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

¹⁰ www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201211/20121120ATT55964/20121120ATT55964EN.pdf [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

¹¹ T. Grzegorzcyk, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 173.

¹² P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 150.

prawa do obrony, bez którego trudno mówić o faktycznej możliwości przygotowania się do obrony¹³. Porozumiewanie się obrońcy z podejrzanym w sytuacji przebywania na wolności nie budzi wątpliwości, gdyż wynika z samej istoty stosunku obrończego i nie napotyka na żadne przeszkody proceduralne. Przeważająca jest jakakolwiek regulacja w tym zakresie.

Odmienne natomiast przedstawia się sytuacja podejrzanego w wypadku tymczasowego aresztowania. Tymczasowe aresztowanie w oczywisty sposób wkracza w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka. Z przepisów procedury karnej wynika, że jest ono szczególnym środkiem zapobiegawczym, stosowanym dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności aresztowanie uznaje się za usprawiedliwione, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jest to konieczne dla zapobieżenia popełnieniu takiego czynu albo uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu. Zastosowanie środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, nie może prowadzić do pozbawienia podejrzanego prawa kontaktowania się z obrońcą. Państwo ze swej strony ma obowiązek zapewnienia swobodnego porozumiewania się z obrońcą.

Polski ustawodawca w sposób wyraźny określił prawo do porozumiewania się podejrzanego z obrońcą. Uprawnienie obrońcy to nie tylko możliwość przeglądania akt postępowania karnego, ale przede wszystkim kontakt bezpośredni z mocodawcą. Uprawnienie to jest jednym z filarów prawa do obrony. To na podstawie osobistego kontaktu obrońca uzyskuje faktyczną wiedzę o ewentualnym czynie sprawcy oraz okolicznościach zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, buduje strategię obrony, zgłasza wnioski dowodowe i współdziała z innymi obrońcami występującymi w sprawie¹⁴. Podstawowe znaczenie dla kontaktów z obrońcą ma art. 73 § 1 k.p.k., stanowiący, że oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Reguła wyrażona w art. 73 §1 k.p.k. odnosi się do całego postępowania. Zasadą jest swobodny kontakt aresztowanego ze swoim obrońcą zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym¹⁵.

Należy zwrócić uwagę, że prawo obrońcy do swobodnego kontaktowania się z podejrzanym, bez udziału osób trzecich, stanowi jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym¹⁶ i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, chociaż nie jest wprost wyrażone w tym przepisie, jak ma to miejsce w art. 14 ust. 3 lit. b Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁷.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., III KK 419/2003, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 74.

¹⁴ P. Wiliński, *Prawo do obrony*, Kraków 2006, s. 311.

¹⁵ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. 1. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2006, s. 283.

¹⁶ Zob. wyrok ETPCz z 21 lutego 1975 r., *Golder v. Wielka Brytania*, § 35, 4451/70, LEX nr 80789, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

¹⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

Kontakty obrońcy z podejrzanym, wobec którego zastosowano jako środek zapobiegawczy tymczasowe aresztowanie, mogą podlegać ograniczeniom, jednak ograniczenia te muszą być traktowane w sposób wyjątkowy. Z tym że zakres ograniczenia ewoluował od dopuszczalności porozumiewania się „do czasu wniesienia aktu oskarżenia (...) tylko za zgodą i w obecności sędziego bądź prokuratora”¹⁸, przez możliwość porozumiewania się „do czasu zaznajomienia oskarżonego ze wszystkimi materiałami śledztwa lub dochodzenia (...) tylko za zgodą prokuratora, przy czym mógł być obecny prowadzący śledztwo lub dochodzenie”¹⁹, aż po uprawnienie prokuratora do zastrzeżenia jego obecności przy porozumiewaniu się oskarżonego z obrońcą do czasu zawiadomienia ich o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania²⁰. Należy zauważyć, że Kodeks postępowania karnego z 1997 r. zawiera regulację stanowiącą niewątpliwie rozszerzenie procesowych uprawnień oskarżonego wobec poprzednich rozwiązań, które dawały prokuratorowi możliwość ograniczania osobistych kontaktów z obrońcą aż do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego.

I tak, w postępowaniu przygotowawczym unormowano wyjątki od reguły wprowadzonej w art. 73 § 1 k.p.k. Przepis art. 73 § 2 k.p.k. upoważnia prokuratora, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, do zastrzeżenia, że przy kontaktach będzie obecny on sam lub osoba przez niego upoważniona. Z tym że powyższe ograniczenie nie może być utrzymane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Należy wskazać, że powyższy przepis zastąpił poprzednio obowiązujący art. 64 § 2 k.p.k. z 1969 r. Wprawdzie reguła w obydwu przepisach jest analogiczna, jednak trzeba odnotować istotną różnicę w sprawie ograniczenia możliwości zastrzeżenia obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej. Poprzednie zastrzeżenie było możliwe aż do czasu zawiadomienia podejrzanego i jego obrońcy o terminie końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania²¹.

Przewidziane dla prokuratora prawo zastrzegania obecności swojej lub innej upoważnionej osoby podczas porozumiewania się podejrzanego z obrońcą w ciągu pierwszych dwóch tygodni stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego jest wyjątkiem od zasady swobodnego kontaktu podejrzanego i obrońcy. Zatem nigdy nie może być interpretowane w sposób rozszerzający (*exceptiones non sunt extendendae*). Określenie „w szczególnie uzasadnionym wypadku”, z uwagi na zbyt ogólny charakter, może budzić, zwłaszcza w praktyce, uzasadnione wątpliwości. Ochrona swobody kontaktów między obrońcą a oskarżonym stanowi ważną gwarancję prawa do obrony. ETPCz uznał, że poufna rozmowa z adwokatem jest chroniona przez Konwencję jako istotna gwarancja prawa do obrony. Zdaniem ETPCz przekonanie o podsłuchiwanie rozmowy może uniemożliwiać swobodną rozmowę prawnika z klientem i prowadzić do

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 33, poz. 313, art. 94, potem art. 91 i art. 84.

¹⁹ Art. 84 powyższego rozporządzenia w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz.U. nr 18, poz. 76.

²⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 13, poz. 96 ze zm., art. 64 § 2.

²¹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. T. 1. Komentarz do art. 1–296 k.p.k.*, Warszawa 2011, s. 493.

zmniejszenia skuteczności udzielanej pomocy prawnej²². Ponadto należy odnotować orzeczenie, w którym Trybunał uznał, że jeżeli obrońca nie może naradzać się ze swoim klientem i otrzymywać poufnych instrukcji bez nadzoru, świadczona pomoc prawna może stracić wiele ze swojej efektywności, podczas gdy Konwencja ma gwarantować prawa, które są rzeczywiste i skuteczne²³.

Zdaniem ETPCz podejrzanym powinien mieć zagwarantowane prawo do kontaktów z obrońcą w takich warunkach, które gwarantowałyby ich poufny charakter oraz zabezpieczyły tajemnicę adwokacką. Natomiast w wyroku w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii* ETPCz stwierdził, że znaczenie oferowanej przez obrońcę pomocy uległoby zmniejszeniu, w sytuacji gdy adwokat nie miałby możliwości porozumiewania się ze swoim klientem i udzielania mu poufnych wskazówek bez jakiegokolwiek kontroli²⁴. Obrońca, co oczywiste, powinien mieć możliwość kontaktu z tymczasowo aresztowanym²⁵ i tylko w wyjątkowych wypadkach mogą być stosowane ograniczenia. Chodzi zwłaszcza o takie sytuacje, w których istnieje uzasadnione podejrzenie, że obrońca podczas spotkań nadużywa swojej pozycji²⁶. Jest to jednak sytuacja wyjątkowa, albowiem, co do zasady, należy obrońcę traktować jako męża zaufania, w związku z czym przyjęcie bez istnienia poważnych na to wskazujących okoliczności, że działa on nielegalnie, nie powinno mieć miejsca²⁷. Pewne ograniczenia muszą jednak być dopuszczalne, w szczególności wówczas, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że obrońca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję i wspólnie z oskarżonym podejmuje próby mactwa²⁸.

ETPCz w jednym z wyroków podkreślił, że pomoc adwokata, szczególnie dla osoby pozbawionej wolności, jest niezbędna począwszy od początkowej fazy śledztwa. Istotna jest bowiem obecność obrońcy już przy pierwszych przesłuchaniach podejrzanego, na przykład w związku z decyzją o zastosowaniu środka zapobiegawczego, a w szczególności w wypadku konieczności udzielenia pomocy przy formułowaniu środków odwoławczych²⁹. Odmówienie oskarżonemu dostępu do jego obrońcy przez pierwsze 24 godziny od zatrzymania jest sprzeczne z wymogami art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji³⁰. Konieczność korzystania z pomocy obrońcy wynika m.in. z tego, że oskarżonemu najczęściej brakuje wystarczającej wiedzy prawniczej, a także doświadczenia w działaniach procesowych. Natomiast poufność kontaktów sprzyja otwartej i szczerzej komunikacji

²² Wyrok z 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*, skarga nr 52479/99, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

²³ Wyrok z 28 listopada 1991 r. S. *przeciwko Szwajcarii*, § 48, Seria A nr 220, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

²⁴ Wyrok z 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell przeciwko Wielkiej Brytanii*, A 80, § 113, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

²⁵ Wyrok z 28 listopada 1991 r. S. *przeciwko Szwajcarii*, Seria A nr 220, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

²⁶ Wyrok z 10 maja 2007 r. w sprawie *Modarca v. Mołdowa*, skarga nr 14437/05, § 113, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

²⁷ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 623–630, także tenże, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 64.

²⁸ Wyrok ETPCz z 10 maja 2007 r. w sprawie *Modarca*, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

²⁹ Wyrok ETPCz z 27 maja 2004 r. w sprawie *Yurttas przeciwko Turcji*, skarga nr 25143/94, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

³⁰ Zob. wyrok ETPCz *Averill v. Wielka Brytania*, skarga nr 12744/87, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

między klientem a prawnikiem, jako istotne zabezpieczenie prawa do obrony³¹. ETPCz zauważył, że prawo krajowe może nadać znaczenie procesowe oświadczeniom podejrzanego złożonym już we wstępnej fazie policyjnego śledztwa, a warunki przesłuchania w tym okresie mogą poważnie ograniczyć możliwości późniejszej obrony przed sądem. Stwierdził także, że w związku z tym art. 6 EKPCz zwykle wymaga, aby podejrzany miał prawo korzystać z pomocy adwokata już przy pierwszych przesłuchaniach przez policję³². W sprawie *Salduz v. Turcja* ETPCz podkreślił, że fakt pozbawienia prawa do skorzystania z pomocy obrońcy w trakcie policyjnego aresztu wpłynął w sposób nieodwracalny na jego prawo do obrony³³.

Zastrzeżenie obecności osoby trzeciej, o jakim mowa w art. 73 § 2 k.p.k., bywa tłumaczone tym, że wyklucza się w ten sposób możliwość podjęcia przez podejrzanego kroków zmierzających do wykorzystania obrońcy dla celów sprzecznych z prawem³⁴. Problemem ograniczenia kontaktów podejrzanego z obrońcą i zgodności art. 73 § 2 k.p.k. z Konstytucją RP zajmował się Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że treść art. 73 § 2 k.p.k. mieści się w wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji granicach ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw. Trybunał przyjął, że ograniczenie prawa oskarżonego do porozumiewania się z jego obrońcą pod nieobecność innych osób, w kształcie unormowanym przepisami Kodeksu, nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony. Wynika to przede wszystkim z krótkotrwałego, bo zaledwie 14-dniowego okresu, w którym prokurator może ograniczyć swobodę kontaktów oskarżonego z obrońcą. W praktyce nadzór prokuratora lub osoby przez niego wyznaczonej jest stosowany dosyć rzadko i dlatego większość obrońców nie uważa tej formy nadzoru za poważne zagrożenie dla obrony³⁵.

Ograniczenie to nie może mieć zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego i nie stanowi przeszkody w przygotowywaniu obrony. Faktycznie bowiem obrona ta zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym jest realizowana i nie ma żadnych przeszkód w kontakcie oskarżonego i jego obrońcy, a jedyne ograniczenie dotyczy jawnej obecności osoby trzeciej (nie są zatem stosowane środki techniki operacyjnej, a przynajmniej nie powinny). Z tych względów Trybunał Konstytucyjny uznał art. 73 § 2 k.p.k. za zgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji³⁶. Należy się jednak zgodzić z trafnym poglądem, że prokurator, nieskrępowany jakimikolwiek postanowieniami ustawy, w istocie zastępuje prawodawcę, wyznaczając w okresie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego rzeczywiste granice jego konstytucyjnego prawa do obrony. Nie sposób przyjąć, że w tym wypadku istotne elementy ograniczenia prawa do obrony zostały umieszczone w ustawie, czego wymaga Konstytucja RP. Ustawa nie określa bowiem

³¹ Por. *Brennan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 39846/98, § 38–40, ECHR 2001-X; *Öcalan przeciwko Turcji* ([GC], nr 46221/99, ECHR 2005-IV, § 132–133).

³² Por. wyrok ETPCz *J. Murray v. Wielka Brytania* z 8 lutego 1996 r., 18 RJD 1996-I, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

³³ Por. wyrok ETPCz *Salduz v. Turcja* z 27 listopada 2008 r., nr 36291/02, www.echr.coe.int [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

³⁴ Standardy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, www.bip.ms.gov.pl [dostęp: 2 kwietnia 2013 r.].

³⁵ D. De Vocht, *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia 2010, s.34–40.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

żadnych okoliczności, w których prokurator może zarządzić kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą.³⁷

Kontakty podejrzanego tymczasowo aresztowanego z obrońcą w polskim prawie reguluje także art. 215 § 1 k.k.w. Przepis ten powtarza uprawnienia tymczasowo aresztowanego przewidziane w art. 73 § 1 k.p.k. w zakresie porozumiewania się. Stwierdzenie zawarte w art. 215 § 1 k.k.w., dotyczące obecności przy widzeniu wymienionych w nim osób, należy wiązać z treścią art. 73 § 2 i 4 k.p.k. Obrońca w wypadku kontaktów osobistych z tymczasowo aresztowanym musi otrzymać zezwolenie na widzenie z podejrzanym, gdyż zgodnie z art. 217 § 1 k.k.w. widzenie z tymczasowo aresztowanym można uzyskać po wydaniu zarządzenia o zgodzie przez organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje³⁸. Zgodnie z art. 8 § 3 k.k.w. skazany pozbawiony wolności może porozumiewać się ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym podczas nieobecności innych osób. Korespondencja z tymi osobami nie podlega cenzurze i zatrzymaniu, a rozmowy w trakcie widzeń i telefoniczne nie podlegają kontroli. Nadzór nad korespondencją z obrońcą może być wykonany przez otwarcie listu wyłącznie wtedy, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że list zawiera przedmioty, których dotyczy zakaz posiadania, przechowywania, przekazywania, przesyłania lub obrotu. Czynności otwarcia dokonuje się w obecności skazanego i zawiadamia się o niej sędziego penitencjarnego, podając jej powód i wynik. W świetle art. 73 § 1 k.p.k. tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się ze swym obrońcą zarówno osobiście, jak i w formie korespondencyjnej. Warto w tym miejscu wskazać, że o ile w k.p.k. z 1969 r. brak było jakiegokolwiek ograniczenia w stosunku do korespondencji, o tyle obecna regulacja daje prokuratorowi, zgodnie z art. 73 § 3 i § 4 k.p.k., możliwość zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, jednakże nie dłużej niż do 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Korespondencję podejrzanego z obrońcą należy traktować w taki sam sposób jak kontakt osobisty i dlatego zasadą powinien być nieskrępowany kontakt w formie pisemnej. Z treści art. 215 § 1 k.k.w. wyprowadzić należy wniosek, że korespondencja tymczasowo aresztowanego oskarżonego z jego obrońcą nie podlega cenzurze, gdyż brak w odniesieniu do niej zastrzeżenia cenzury. Co do cenzury korespondencji, o jakiej mowa w art. 73 § 3 k.p.k., stwierdzić należy, że w przepisie tym została odwrócona zasada wynikająca z art. 215 § 1 k.k.w., że korespondencja ta nie jest poddawana cenzurze. Wobec tego takie unormowanie, zezwalające prokuratorowi w postępowaniu przygotowawczym na zastrzeżenie kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, może budzić wątpliwości.

W tym miejscu konieczne jest przytoczenie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w wyroku z dnia 10 grudnia 2012 r. w sprawie K 25/11. Trybunał uznał, że art. 73 § 3 k.p.k., przez to, że nie wskazuje przesłanek, których zaistnienie uprawniałoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji³⁹.

Trybunał zajął się tym problemem po złożeniu przez Rzecznika Praw Obywatel-

³⁷ D. Gruszecka, www.adwokatura.pl [dostęp: 15 stycznia 2013 r.].

³⁸ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2010, s. 80.

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2012 r., sygn. K25/11, Dz.U. z 18 grudnia 2012 r., poz. 1426.

szych wniosku z 18 lipca 2011 r., w którym zauważył, że zastrzeżenie kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą jest limitowane jedynie temporalnie (art. 73 § 4 k.p.k.), bez wskazania już nie tylko wystarczająco precyzyjnych przesłanek powstania po stronie prokuratora uprawnienia do ograniczenia swobodnych kontaktów na linii podejrzanego–obrońca, ale w ogóle jakichkolwiek przesłanek do korzystania przez prokuratora z tego prawa. Rzecznik Praw Obywatelskich podnosił, że większość prokuratorów nie ogranicza się do literalnego odczytywania przepisu i kieruje się wykładnią przyjmującą, że względy systemowe i funkcjonalne przemawiają za tym, że zastrzeżenie kontroli korespondencji *de lege lata* nie jest wprowadzane arbitralnie⁴⁰. Rzecznik zaakcentował, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego opowiedziała się za nowelizacją przepisu w takim zakresie, aby nie było wątpliwości co do jego zgodności ze standardem konstytucyjnym. Korespondencja do i od adwokata w zasadzie w stanie nienaruszonym trafia do adresata⁴¹. Trybunał Konstytucyjny stwierdził trafność zastrzeżeń podniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w odniesieniu do art. 73 § 3 k.p.k., że poza zakresem ustawowej regulacji pozostaje „materia elementów treściowych wprowadzonego w tym przypadku ograniczenia prawa do obrony”. W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny podniósł, że wobec braku środka zaskarżenia na zarządzenie wydawane na podstawie art. 73 § 3 k.p.k. praktyka stosowania tego przepisu jest w istocie nieweryfikowalna. Trybunał wskazał, że stwierdzenie niekonstytucyjności następuje wyłącznie ze względu na niesprecyzowanie w tym przepisie okoliczności, w których możliwe jest skorzystanie przez prokuratora z możliwości ograniczenia prawa do obrony. Zgodnie z przytoczonym wyrokiem art. 73 § 3 k.p.k. straci moc obowiązującą z upływem dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

W tym miejscu trzeba odnotować jeszcze jeden wyrok ETPCz⁴², w którym przyjęto, że nie można zaakceptować temporalnych ograniczeń poufności korespondencji i że – co do zasady – korespondencja aresztowanego oskarżonego z obrońcą nie może podlegać cenzurze czy kontroli w żadnej formie. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że korespondencja między osobą pozbawioną wolności a jej obrońcą powinna być szczególnie uprzywilejowana ze względu na gwarancje wynikające z prawa do uzyskania fachowej pomocy⁴³. ETPCz w sprawie *AM&S Europe Limited v. Komisja* uznał, że „pisemne informacje przekazywane pomiędzy prawnikiem a klientem mają charakter poufny, gdyż zachowanie poufności informacji jest niezbędne do korzystania z prawa do obrony. Z prawa do respektowania poufnego charakteru korespondencji między prawnikiem a klientem można korzystać w trakcie całego postępowania”⁴⁴. Z drugiej jednak strony

⁴⁰ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 18 lipca 2011 r. do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zasad porozumiewania się podejrzanego tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, RPO/662364/10/II/211 RZ, rpo.gov.pl [dostęp: 15 stycznia 2013 r.].

⁴¹ M. M. Gąsiorowska, *Nieprawidłowe praktyki w zakresie zarządzania zgody na widzenie wydawanej obrońcy*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 84–86.

⁴² Wyrok ETPCz z 15 listopada 1996 r. w sprawie *Domenichini v. Włochy*, www.echr.coe.int [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

⁴³ Wyrok ETPCz *Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, www.echr.coe.int [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

⁴⁴ Orzeczenie w sprawie *AM&S Europe Limited v. Komisja*, sprawa 115/79, Zb. Orz. TS 1982, s. 1575.

w wyroku ETPCz uznano, że rygor ten jest czasem łagodzony poprzez dopuszczenie kontroli korespondencji na linii aresztant–obrońca, jeżeli istnieją podstawy do podejrzenia, że w przesyłce znajdują się przedmioty, których przesyłanie jest zabronione, względnie podjęto próbę matactwa⁴⁵.

Trzeba w tym miejscu nadmienić, że tymczasowo aresztowany, oprócz kontaktów osobistych i korespondencyjnych, ma również możliwość przeprowadzania rozmów telefonicznych ze swym obrońcą, a organy procesowe ani organy służby więziennej nie mają uprawnień do wprowadzania ograniczeń w tym zakresie.

W postępowaniu sądowym prawo kontaktu oskarżonego z obrońcą nie doznaje żadnych ograniczeń, a zezwolenie na widzenie obrońcy z klientem jest zwykłą formalnością, gdyż kodeks nie przewiduje możliwości ograniczenia swobody wzajemnych kontaktów z obrońcą.

Powyższe rozważania wskazują, że cytowany na wstępie wniosek Komisji Europejskiej wydaje się być jak najbardziej uzasadniony, gdyż ma na celu rozszerzenie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym przysługującego osobom podejrzanym i oskarżonym. Wprowadzenie minimalnych wspólnych w Europie standardów w odniesieniu do tego prawa przyczyni się do pogłębienia zasady kontrydiktoryjności, ujednolici zasady postępowania przygotowawczego oraz zapewni utworzenie wspólnego reżimu prawnego dla wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych. Przyczyni się także do ujednolicenia sytuacji prawnej oskarżonego, jak i podejrzanego na terenie UE, co w dalszej perspektywie przy próbach wprowadzania wspólnych rozwiązań prawnych sprawi, że część wzbudzających kontrowersje przepisów zostanie wcześniej wynegocjowana i inkorporowana w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich.

Do chwili obecnej Parlament Europejski nie uchwalił dyrektywy w proponowanym przez Komisję i Radę UE brzmieniu.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że polski ustawodawca powinien dokonać zmiany unormowania procedury karnej w kierunku dopuszczenia nieograniczonych poufnych kontaktów podejrzanego z obrońcą. Skutek taki byłby osiągnięty poprzez skreślenie w art. 73 k.p.k. ustępów 2, 3 i 4. Gdyby jednak do tego nie doszło i zapisy art. 73 k.p.k. miałyby w dalszym ciągu zawierać ograniczenia omawianych kontaktów, to niewątpliwie *de lege ferenda* powinny być poddane nowelizacji w kierunku określenia konkretnych i szczegółowych sytuacji, do jakich odnosiłyby się te ograniczenia. Natomiast w chwili obecnej, w związku z przytoczonym wyżej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2012 r., uznającym art. 73 § 3 k.p.k. za niezgodny z Konstytucją, ustawodawca zobowiązany jest dokonać nowelizacji tego przepisu poprzez określenie wypadków, w których prokurator może zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. W przeciwnym razie po upływie roku od ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw unormowanie to utraci moc⁴⁶, co oznacza, że prokurator nie będzie w ogóle mógł zastrzec kontroli korespondencji między podejrzanym a obrońcą.

⁴⁵ Wyrok ETPCz z 25 marca 1992 r. w sprawie *Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, www.echr.coe.int [dostęp: 2 lutego 2013 r.].

⁴⁶ Tj. 18 grudnia 2013 r.

Summary

Karol Zakrzewski

THE RIGHT OF A REMANDED SUSPECT TO CONTACT A COUNSEL
FOR THE DEFENCE

The article is a presentation of the right to contact between a suspected and his lawyer, indicates the extent of validity and performance of the Polish criminal, made from the perspective of Constitutional Tribunal Judgment of 10th December 2012 (K 25/11) and European Court of Human Rights. The paper presents the guarantees of the European Convention on Human Rights and Proposal for a Directive of the European parliament and of the council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest.

KEY WORDS: right to contact between a suspected and his lawyer, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE PRZEPISÓW KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ ADWOKATÓW

Część I. Zagadnienia ogólne

WSTĘP

Ustawodawca w ramach techniki legislacyjnej bardzo często posługuje się przepisami odsyłającymi¹, używając sformułowania „stosuje się” lub „stosuje się odpowiednio”². Tego rodzaju zabieg legislacyjny, choć uzasadniony względami praktycznymi³, rodzi problemy interpretacyjne w procesie stosowania prawa⁴. Zasadniczo wynikają one stąd, że zwrot „odpowiednie stosowanie” nie jest jednoznaczny, a „odpowiednie stosowanie” odnośnych przepisów nie jest czynnością o jednolitym charakterze⁵.

W niniejszym artykule, jego części I, opierając się na wypowiedziach doktryny dotyczących kwestii odpowiedniego stosowania przepisów, jak i orzeczeniach Sądu Najwyższego – Izby Karnej, rozpatrującego kasacje od orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, przedstawione zostaną teoretyczne i praktyczne problemy wynikające na tle przepisu art. 95n ustawy Prawo o adwokaturze⁶ (dalej: *poa*), który nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego (dalej: *k.p.k.*) do postępowania w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów.

W części II artykułu dokonana zostanie interpretacja przepisu art. 88a ustawy Prawo

¹ Zob. M. Hauser, *Przepisy odsyłające*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 4, s. 75–92. Na temat odsyłającego charakteru przepisów przewidujących „odpowiednie stosowanie” wypowiedzieli się m.in. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 320–321; Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. XXIII, Wrocław 1987, s. 112.

² Ustawodawca często używa tych terminów zamiennie, nie rozróżniając ich.

³ Posługiwanie się w aktach prawnych odesłaniami z zastrzeżeniem odpowiedniego stosowania wpływa m.in. na skrócenie ich rozmiarów i umocnienie spójności regulowanych instytucji. Zob. § 156 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r. nr 100, poz. 908. Por. M. Hauser, *Przepisy odsyłające*, s. 80.

⁴ Na problemy te zwracali już uwagę J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 368; Z. Siwik, „Odpowiednie”, s. 113; M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXV, Wrocław 2005, s. 152.

⁵ Zob. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie, s. 370; uchwała SN z 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87.

⁶ Art. 95n ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze z późn. zm.: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym dziale stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego” – tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188.

o adwokaturze. Analizie będzie poddana kwestia sporządzania przez sąd dyscyplinarny uzasadnień orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne w celu ustalenia, czy obowiązek sporządzania uzasadnień powyższych rozstrzygnięć istnieje z urzędu, czy na wniosek uprawnionego podmiotu. Rozważone zostanie, czy powyższa materia została wyczerpująco uregulowana w akcie podstawowym, czy też wymaga odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k.

W części III artykułu udzielona zostanie odpowiedź na pytanie, czy od postanowienia sądu dyscyplinarnego orzekającego jako instancja odwoławcza (rozpoznającego odwołanie na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego) przysługuje odwołanie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

W poniższych rozważaniach posłużono się pojęciami w znaczeniu powszechnie akceptowanym w ogólnej teorii prawa. Przez termin „przepis odsyłający” będzie rozumiany przepis prawny, w którym sformułowane są normy odsyłające, przez termin „zakres odesłania” – stosunki nieuregulowane i wymagające uzupełnienia przez przepisy odniesienia, przez „zakres odniesienia” – stosunki (materia), do których odesłanie jest skierowane (stosunki, do jakich przepis ma być zastosowany), „przepisy odniesienia” – konkretny przepis czy grupa przepisów, do których skierowane jest odesłanie, a przez „przepis podstawowy” – przepis, który ma być ewentualnie uzupełniony o przepis (przepisy) odniesienia⁷.

I. ODPOWIEDNIE STOSOWANIE PRZEPISÓW – UWAGI OGÓLNE

Problematyka odpowiedniego stosowania przepisów, istotna z punktu widzenia procesu stanowienia prawa, jak i jego stosowania, nie cieszy się zbyt dużym zainteresowaniem doktryny. Wypowiedzi na temat tego zagadnienia jest niewiele. Są to głównie publikacje Józefa Nowackiego⁸, który jako pierwszy wskazał, że „odpowiednie” stosowanie przepisów nie jest czynnością jednolitą i w konsekwencji ze względu na rezultat tej czynności wyodrębnił trzy grupy przypadków. Do pierwszej zaliczył te przepisy, które należy stosować bez żadnych zmian w ich dyspozycji. Do drugiej grupy – wypadki stosowania przepisów z pewnymi modyfikacjami, a do trzeciej te przepisy, które w ogóle nie mogą być stosowane do drugiego zakresu odniesienia, głównie ze względu

⁷ Zob. np. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie, s. 368; M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie*, s. 152–153; J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, ZNUL Nauki Humanistyczno-Społecznej 1964, z. 35, s. 3; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 1, s. 43.

⁸ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie, s. 367–376; tenże, *Analogia legis*, Warszawa 1966. Zagadnienie to poruszali również W. Kozielewicz, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora A. Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 455–464; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 299–302; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo*, s. 43–54 oraz M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie*, s. 151–168. Ta ostatnia dokonała podsumowania wypowiedzi doktryny na temat przedmiotowego zagadnienia. Formułowane też uwagi bardziej szczegółowe, np. dotyczące odpowiedniego zastosowania przepisów Kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym: Z. Siwik, „Odpowiednie”, s. 97; G. Łabuda, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2002 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 3, s. 101–111. Niejednokrotnie w kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy, rozpatrując np. kasacje w sprawach postępowań dyscyplinarnych sędziów i adwokatów.

na ich bezprzedmiotowość bądź też całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio⁹. To wyróżnienie spotkało się z akceptacją judykatury. Sąd Najwyższy wielokrotnie odwoływał się w swoich orzeczeniach do tego rozróżnienia¹⁰.

Mając na uwadze, że ustawodawca posługuje się w ramach techniki legislacyjnej różnymi rodzajami odesłania¹¹ i odsyła albo do konkretnych przepisów, albo do grupy przepisów (tak jak to uczynił w przypadku omawianego zagadnienia odesłania w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów do przepisów Kodeksu postępowania karnego – art. 95n poa), to wyróżniona przez Nowackiego trzecia grupa przypadków mogłaby być zastosowana jedynie do drugiego rodzaju odesłania – odesłania do grupy przepisów. Tylko w takiej bowiem sytuacji możliwe jest istnienie jakiegoś konkretnego (konkretnych) przepisu (przepisów) odniesienia, który nie mógłby być zastosowany z uwagi na jego bezprzedmiotowość dla danego zakresu odniesienia, czy też z uwagi na sprzeczność z innymi przepisami regulującymi już stosunki, do których przepisy te mają być zastosowane¹². Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której ustawodawca (przy założeniu jego racjonalności) odsyła do konkretnego przepisu odniesienia, który nie może być zastosowany z powodu jego bezprzedmiotowości dla danego zakresu odniesienia albo sprzeczności z innymi przepisami normującymi daną materię. Założyć należy, że jeżeli ustawodawca odsyła do konkretnego przepisu odniesienia i formułuje nakaz jego „odpowiedniego” zastosowania, to takie „odpowiednie” zastosowanie jest w ogóle możliwe.

Przechodząc do charakterystyki omawianego przepisu art. 95n poa, posłużono się etapami wykładni przepisów odsyłających z zastrzeżeniem „odpowiedniości” wyróżnionych przez Marię Hauser¹³:

Proces wykładni przepisu odsyłającego z zastrzeżeniem odpowiedniości podmiot stosujący prawo powinien rozpocząć od identyfikacji owego przepisu. W omawianym przypadku jest to wymieniany już wyżej przepis art. 95n poa, w brzmieniu: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym dziale [dziale „Odpowiedzialność dyscyplinarna” – A. K.-L.] stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”. Kolejny etap to ustalenie, które przypadki i w jakim zakresie ustawodawca uregulował

⁹ J. Nowacki, *„Odpowiednie” stosowanie*, s. 370–371; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karne z 29 października 2009 r., SDI 22/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 132.

¹⁰ Np. uchwała z 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87; uchwała SN – Izba Karne z 23 maja 2006, I KZP 6/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 56; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karne z 29 października 2009 r., SDI 22/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 132.

¹¹ Na temat klasyfikacji przepisów odsyłających zob. M. Hauser, *Przepisy odsyłające*, s. 75–92.

¹² A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo*, s. 44–45.

¹³ M. Hauser wyróżniła 7 etapów wykładni opartej na odpowiednim stosowaniu: „1. Identyfikacja przepisu odsyłającego z zastrzeżeniem odpowiedniego stosowania; 2. Ocena stanu uregulowania badanych stosunków według przepisów prawnych je normujących i ocena, w jakim zakresie brakuje dla danych przypadków jakiegoś uregulowania; 3. Ustalenie zakresu odesłania i zakresu odniesienia; 4. Identyfikacja przepisu (lub przepisów) odniesienia; 5. Ocena przydatności przepisu odniesienia do badanych stosunków oraz czy i ewentualnie w jakim zakresie konieczne są jakieś zmiany przepisu odniesienia; sprawdzenie, czy ewentualnie zmodyfikowany i „dostosowany” przepis rzeczywiście nadaje się do badanych stosunków; 6. Rekonstrukcja normy prawnej regulującej rozważane przypadki, z uwzględnieniem przepisów podstawowych, regulujących te stosunki oraz przepisów odniesienia, ewentualnie odpowiednio zmodyfikowanych; 7. Zastosowanie tak ustalonej normy. M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie*, s. 160.

w dziale „Odpowiedzialność dyscyplinarna”. Czynność ta pozwoli podmiotowi stosującemu prawo na ustalenie, które kwestie w dziale tym nie zostały uregulowane (czyli na ustalenie zakresu odesłania) i w związku z tym wymagają odpowiedniego zastosowania określonych przepisów k.p.k. (etap ustalenia zakresu odniesienia). W omawianym przykładzie zakres odniesienia został wskazany ogólnie poprzez określenie „przepisy Kodeksu postępowania karnego”. Zadaniem interpretatora jest zatem wydzielenie spośród wszystkich przepisów k.p.k. tych, które mogą być odpowiednio zastosowane (identyfikacja przepisów odniesienia), byłyby adekwatne (nadawałyby się) do uzupełnienia brakującego uregulowania interesujących go stosunków. Po takiej identyfikacji podmiot stosujący prawo winien dokonać szczegółowej oceny przydatności zidentyfikowanego przepisu (przepisów) i po wstępnym uznaniu, że przepis ten może regulować interesującą go kwestię, ustalić, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, niezbędna jest jego modyfikacja. Dopiero po ostatecznym sprawdzeniu, czy tak „dostosowany” przepis nadaje się do rozważanych stosunków, można przystąpić do zdekodowania normy prawnej z przepisu podstawowego (przepisów) uzupełnionego o przepis odniesienia (przepisy), ewentualnie uprzednio odpowiednio zmodyfikowany.

Powyższy proces wykładni, choć z pozoru prosty, przy tak ogólnym jak powyżej określeniu zarówno zakresu odesłania, jak i zakresu odniesienia, rodzi w praktyce wiele problemów. Jednym z trudniejszych wydaje się być etap rekonstrukcji normy prawnej z przepisów podstawowych (regulujących interesujące nas stosunki odpowiedzialności dyscyplinarnej) uzupełnionych o przepisy odniesienia. Ponieważ, jak już wyżej wskazano, analizowany przepis art. 95n ustawy nie ma wyraźnie określonego zakresu odniesienia, stosowanie niektórych przepisów odniesienia, tj. niektórych przepisów k.p.k., może być pełne, niektórych ograniczone (z modyfikacjami), a niektóre przepisy k.p.k. mogą w ogóle nie być stosowane z uwagi na ich bezprzedmiotowość lub sprzeczność z przepisami poa. Taka konstrukcja sprawia, że ustalenie, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, konkretny przepis odniesienia (w tym przypadku przepis k.p.k.) ma być „zastosowany” (należy go wziąć pod uwagę), jest jeszcze bardziej utrudnione, albowiem pozostawia organowi stosującemu przepisy odsyłające z określeniem „odpowiedniości” dużą swobodę interpretacyjną, stwarzając niebezpieczeństwo dokonania wykładni niezgodnej z wolą ustawodawcy oraz niebezpieczeństwo wykładni normotwórczej¹⁴. To organ stosujący prawo ocenia zakres nieunormowania danej kwestii i stopień przydatności określonego przepisu k.p.k. I o ile nie ma wątpliwości, że to przepisy k.p.k. są „surowcem do dalszej obróbki”¹⁵, o tyle zakres tej „obróbki” już tak oczywisty nie jest, i to zarówno w odniesieniu do zmiany zakresu odniesienia stosowanego odpowiednio przepisu, jak i granic zmiany dyspozycji przepisu odniesienia¹⁶.

Każdy zatem przepis k.p.k., który po wstępnej selekcji zostanie przez podmiot stosujący prawo zakwalifikowany do zastosowania w materii przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, musi następnie zostać do tej materii adekwatnie „przeko-

¹⁴ Na tego rodzaju ryzyko zwraca uwagę M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie*, s. 168.

¹⁵ Z. Siwik, *„Odpowiednie”*, s. 110.

¹⁶ O trudnościach oraz możliwych modyfikacjach dyspozycji przepisu odniesienia zob. A. Błachnio-Parych, *Przepisy odsyłające systemowo*, s. 49–50.

dowany". Ta czynność wymaga zarówno znajomości przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów (specyfiki tej odpowiedzialności), jak i przepisów k.p.k. oraz zastosowania przede wszystkim dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. Oczywiście przepisy poa mają zawsze pierwszeństwo, a przy ustalaniu (rekonstruowaniu) normy z przepisów tejże ustawy (jako przepisów podstawowych) uzupełnionych o przepisy k.p.k. nieodzowne są ogólne zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, które powinny wyznaczać granice możliwej modyfikacji przepisów k.p.k.¹⁷ Nie można też zapominać o specyfice postępowania dyscyplinarnego¹⁸.

II. ODPOWIEDNIE STOSOWANIE PRZEPISÓW K.P.K. W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM ADWOKATÓW NA TLE ORZECZEŃ SĄDU NAJWYŻSZEGO

W sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów w pierwszej instancji orzekają sądy dyscyplinarne poszczególnych izb adwokackich¹⁹, a jako instancja odwoławcza Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Praktyka orzecznicza tych sądów w zakresie odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów k.p.k. jest różna i nie zawsze prawidłowa. Wynika to z reguły z nie do końca właściwego rozumienia „odpowiedniego” stosowania przepisów²⁰, zasygnalizowanych powyżej problemów interpretacyjnych, jak i braku opracowań omawianej materii.

W rozwiązaniu niektórych wątpliwości interpretacyjnych nieodzowne są orzeczenia Sądu Najwyższego – Izby Karnej. W judykatach tych Sąd Najwyższy, rozpatrując kasacje od orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, na tle konkretnych przypadków, rozważał kwestię odpowiedniego zastosowania określonego przepisu (przepisów) k.p.k. w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Wskazywał zakres unormowania danych stosunków, zakres odniesienia przepisów k.p.k., a czasami granice ich możliwej modyfikacji. Poniżej przedstawiono przykłady norm, jakie Sąd Najwyższy zdekodował z przepisów działu VIII ustawy Prawo o adwokaturze

¹⁷ Por. Z. Siwik, „Odpowiednie”, s. 115.

¹⁸ Na temat ograniczeń „odpowiedniego” stosowania zob. M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie*, s. 162–164.

¹⁹ W myśl art. 91 ust. 2 poa: „Sąd dyscyplinarny izby adwokackiej rozpoznaje wszystkie sprawy jako sąd pierwszej instancji, z wyjątkiem spraw określonych w ust. 3 pkt 2 (tj. spraw dyscyplinarnych członków Naczelnej Rady Adwokackiej i okręgowych rad adwokackich – A. K.-L.) oraz w art. 85 ust. 2”, tj. odwołania od kary upomnienia wymierzonej przez dziekana rady adwokackiej.

²⁰ Na problem ten zwracał uwagę Sąd Najwyższy. W wyroku z 29 października 2009 r. SN wprost wskazał, że „zasadniczy sprzeciw budzić musi akceptacja dla absolutnie dowolnego, przypadkowego i niezrozumiałe wybiórczego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym. Takiego ich stosowania, które nie ma nic wspólnego z ustawowo nakazaniem stosowaniem ich w sposób odpowiedni” – wyrok SN-İK z 29 października 2009 r., SDI 22/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 132. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy sygnalizował powielanie przez sądy dyscyplinarne tych samych błędów z uwagi na niezajomość orzecznictwa SN w sprawach dyscyplinarnych. Wskazywał, że jednym z takich błędów jest nieprawidłowe określenie w orzeczeniu dyscyplinarnym materialnej podstawy tejże odpowiedzialności. Właściwe wskazanie materialnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata to przywołanie art. 80 poa, uzupełnione normą konkretyzującą, np. wskazaniem konkretnej zasady etyki adwokackiej i godności zawodu. Zob. wyrok SN-İK z 29 października 2009 r., SDI 22/09.

oraz odpowiednio zastosowanych przepisów procedury karnej²¹. Przykłady te zebrano w cztery grupy tematyczne:

1) Prawo obwinionego do obrony i postępowanie dowodowe

W zakresie prawa obwinionego do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym oraz reguł, które winny być stosowane w postępowaniu dowodowym, Sąd Najwyższy sformułował jedną, aczkolwiek znaczącą, normę ogólną w brzmieniu: „Wprost i z pełnym rygorem stosowane powinny być te przepisy, które regulują zakres prawa obwinionego do obrony lub reguły postępowania dowodowego”²².

Zastosowanie tych przepisów wprost i z pełnym rygorem Sąd Najwyższy uzasadniał, po pierwsze, brakiem odpowiednich regulacji w prawie o adwokaturze, po drugie – represyjnym charakterem odpowiedzialności dyscyplinarnej²³. Wskazywał, że orzekana w postępowaniu dyscyplinarnym kara, w szczególności ta najsurowsza, w postaci wydalenia z adwokatury, charakteryzuje się tak wysokim stopniem dolegliwości i ingerencji w sferę praw człowieka i obywatela, że uprawnione jest takie ustalenie zakresu odniesienia, które gwarantuje obwinionemu korzystanie ze wszystkich uprawnień wynikających z prawa do obrony oraz stosowania reguł postępowania dowodowego²⁴.

2) Forma rozstrzygnięć sądów dyscyplinarnych

Sąd Najwyższy, analizując treść art. 95 poa²⁵, za kwestię nieuregulowaną w prawie o adwokaturze uznał określenie sytuacji procesowych, w jakich organ orzekający powinien wydać orzeczenie, a w jakich postanowienie. Milczenie w tym zakresie ustawodawcy stało się podstawą do odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k. i zdekodowania następującej reguły: „Jeśli w określonym układzie procesowym ustawa karnoprosowa nakazuje wydać wyrok, to w takim samym układzie procesowym w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym powinno zapaść orzeczenie”²⁶.

Powyższa reguła ogólna stała się podstawą do zrekonstruowania przez Sąd Najwyższy, po odpowiednim zastosowaniu konkretnych przepisów k.p.k., kolejnych, bardziej szczegółowych norm:

– „Sąd dyscyplinarny ma obowiązek orzeczeniem umorzyć postępowanie dyscyplinarne, gdy po otwarciu przewodu sądowego dostrzeże istnienie negatywnej przesłanki formalnej”, np. w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności

²¹ Przedstawione poniżej normy SN wyrażał *expressis verbis* w tezach judykatów albo ich uzasadnieniach.

²² Wyrok SN-IK z 29 października 2009 r., SDI 22/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 132.

²³ Tamże, teza postanowienia: „Postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem, w którym podejmowane są rozstrzygnięcia o charakterze represyjnym, zatem postępowanie to nie może toczyć się przy pomijaniu norm określonych w Kodeksie postępowania karnego”.

²⁴ Wcześniej, w wyroku z 2 września 2009 r., SN wskazał na zastosowanie wprost art. 190 k.p.k. SN uznał, że przed rozpoczęciem przesłuchania w postępowaniu dyscyplinarnym należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy. W tym samym judykacie Sąd z art. 410 k.p.k. zrekonstruował normę: „Podstawę orzeczenia może stanowić tylko całość okoliczności ujawnionych w toku rozprawy” – wyrok SN z 2 września 2009 r., SDI 14/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 132.

²⁵ Art. 95: „1. Sąd dyscyplinarny orzeka na rozprawie lub na posiedzeniu. 2. Rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego zapadają w formie orzeczeń lub postanowień. Orzeczenie może być wydane jedynie na rozprawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”.

²⁶ Postanowienie SN-IK z 30 lipca 2008 r., SDI 18/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 106.

wylęczającej ściganie sąd dyscyplinarny orzeczeniem umarza postępowanie dyscyplinarne” (norma zdekodowana po odpowiednim zastosowaniu przepisu art. 414 § 1 k.p.k.²⁷);

– „O utrzymaniu w mocy, uchyleniu lub zmianie orzeczenia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji sąd dyscyplinarny odwoławczy orzeka orzeczeniem, niezależnie od tego, czy sąd dyscyplinarny odwoławczy rozstrzyga na rozprawie, czy na posiedzeniu” (norma zdekodowana po odpowiednim zastosowaniu przepisu art. 456 k.p.k.²⁸);

– „Jeśli rozstrzygnięcie w postępowaniu dyscyplinarnym powinno przybrać formę orzeczenia, a wadliwie nadano mu postać postanowienia, to konieczne jest traktowanie danego rozstrzygnięcia w dalszym procedowaniu jako orzeczenia ze wszystkimi tego konsekwencjami”²⁹ (na podstawie reguły interpretacyjnej wyrażonej w art. 118 § 1 k.p.k.³⁰).

3) Postępowanie odwoławcze

Uznając, że Prawo o adwokaturze „nie określa autonomicznie i samodzielnie względnych oraz bezwzględnych powodów odwoławczych w postępowaniu dyscyplinarnym”, Sąd Najwyższy wskazał, że w postępowaniu tym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Z zastosowania wprost art. 439 k.p.k. § 1 pkt 2³¹ *in fine* Sąd zdekodował normę w brzmieniu: „Sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, jeżeli którykolwiek z członków składu orzekającego nie był obecny na całej rozprawie”³².

4) Postępowanie kasacyjne

W zakresie postępowania kasacyjnego w sprawach dyscyplinarnych Sąd Najwyższy wskazał materię, która została uregulowana w dziale „Odpowiedzialność dyscyplinarna” Prawa o adwokaturze. Za taką Sąd uznał przedmiot zaskarżenia, podmioty uprawnione do wniesienia kasacji, wstrzymanie wykonalności orzeczenia, od którego przysługuje kasacja, podstawy kasacji, termin wniesienia kasacji, opłatę sądową oraz tryb postępowania przed Sądem Najwyższym. Pozostałe kwestie, w zakresie postępowania tzw. przedkasacyjnego i kasacyjnego w sprawach dyscyplinarnych, uznano za nieuregulowane i wymagające odpowiedniego zastosowania przepisów k.p.k.³³

²⁷ Art. 414 § 1 k.p.k.: „W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wylęczającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny”.

²⁸ Art. 456 k.p.k.: „O utrzymaniu w mocy, uchyleniu lub zmianie wyroku sądu pierwszej instancji sąd odwoławczy orzeka wyrokiem”.

²⁹ Zob. tezę postanowienia SN-İK z 30 lipca 2008 r., SDI 18/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 106.

³⁰ Art. 118 § 1 k.p.k.: „Znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia”.

³¹ Art. 439 k.p.k. § 1 pkt 2: „§ 1. Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: (...) 2) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie”.

³² Wyrok SN z 2 września 2009 r., SDI 14/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 132.

³³ Postanowienie SN z 29 października 2009 r., SDI 20/09. Tak również w orzeczeniach: postanowieniu z 30

Ustalenia te stały się podstawą do zrekonstruowania, po odpowiednim zastosowaniu określonych przepisów k.p.k., następujących norm:

– „Jeżeli kasacja nie pochodzi od rzecznika dyscyplinarnego, Ministra Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, powinna być sporządzona przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym”³⁴ (norma zrekonstruowana z przepisu art. 91a ust. 1³⁵ poa oraz art. 526 § 2 k.p.k.³⁶);

– „W postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony adwokat może bronić się sam lub może ustanowić obrońcę, którym może być wyłącznie adwokat” a *contrario* „obwiniony adwokat nie może być własnym obrońcą” (normy zdekodowane przy uwzględnieniu przepisu art. 94 poa³⁷).

Uzupełniając ostatnią z wyżej wskazanych norm o odpowiednio zastosowany przepis art. 526 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy zdekodował dwie kolejne normy:

– „Radca prawny może reprezentować w postępowaniu dyscyplinarnym, jako pełnomocnik, jedynie pokrzywdzonego, tj. osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone postępowaniem obwinionego”³⁸; oraz

– „Do sporządzenia i podpisania kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów, uprawniony jest jedynie adwokat, który jest obrońcą obwinionego”³⁹.

Mając na uwadze powyższe reguły, z przepisów podstawowych, tj. art. 91c poa⁴⁰ i przywoływanego wyżej art. 91a ust. 1 ustawy oraz art. 530 § 2 k.p.k.⁴¹, Sąd Najwyższy

września 2008 r., SDI 22/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 125 oraz postanowieniu z 11 lutego 2008 r., SDI 1/08, OSNKW 2008, nr 4, poz. 30.

³⁴ Postanowienie SN-IK z 29 października 2009 r., SDI 20/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 130. Tak zrekonstruowaną normę SN sformułował również w postanowieniu z 6 sierpnia 2009 r., SDI 15/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 122.

³⁵ Art. 91a ust. 1 poa: „Od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji przysługuje stronom, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej kasacja do Sądu Najwyższego”.

³⁶ Art. 526 § 2 k.p.k.: „Jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym”.

³⁷ Art. 94 poa: „Obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy, którym może być wyłącznie adwokat”.

³⁸ Zob. postanowienie SN z 29 kwietnia 2008 r., SDI 11/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 116; postanowienie SN-IK z 30 września 2008 r., SDI 22/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 125.

³⁹ Zob. tezy postanowień SN-IK z 29 kwietnia 2008 r., SDI 11/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 116; z 30 lipca 2008 r., SDI 15/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 120 oraz z 29 października 2009 r., SDI 20/09, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych 2009, poz. 130.

⁴⁰ Art. 91c poa: „Kasację wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem”.

⁴¹ Art. 530 § 2 k.p.k.: „Prezes sądu, do którego wniesiono kasację, odmawia jej przyjęcia, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 lub w art. 429 § 1, albo gdy kasację oparto na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1”.

w uzasadnieniu postanowienia z 30 września 2008 r.⁴² zdekodował kolejne reguły postępowania dyscyplinarnego:

- „Kasacja od postanowień Wyższego Sądu Dyscyplinarnego jest niedopuszczalna”;
- „Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, do którego wniesiono kasację, odmawia jej przyjęcia, jeżeli kasacja ta została wniesiona od postanowienia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny”;
- „Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, do którego wniesiono kasację, dokonuje wstępnej kontroli w zakresie formalnych warunków jej dopuszczalności”;
- „Wymóg sporządzenia i podpisania kasacji przez obrońcę (adwokata) obwinionego jest jednym z formalnych warunków jej dopuszczalności”.

PODSUMOWANIE

Interpretacja przepisów odsyłających z zastrzeżeniem odpowiedniości nie jest prosta. Choć doktryna wypracowała teoretyczne zasady postępowania w procesie egzekucyjny tychże przepisów, organy stosujące prawo nadal mają problemy. Pojawiają się one również na tle odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach adwokatów. Sądy dyscyplinarne, istniejące przy każdej radzie adwokackiej, dekodują z przepisów dyscyplinarnych zawartych w Prawie o adwokaturze, uzupełnionych o przepisy procedury karnej, bardzo różne normy, często przeciwstawne⁴³.

Pomocne w procesie ujednoczenia judykaty Sądu Najwyższego, w których dekodował on normy prawne, aczkolwiek znaczące, tylko w niewielkim stopniu niwelują spotykane w procesie postępowania dyscyplinarnego adwokatów problemy interpretacyjne. Poza tym Sąd Najwyższy, z racji swojej kognicji w postępowaniach dyscyplinarnych⁴⁴, podejmuje – co zrozumiałe – te kwestie, które związane są z toczącym się przed nim postępowaniem kasacyjnym.

Nieliczne są głosy doktryny, które wskazywałyby kierunki możliwych rozwiązań, zwłaszcza egzekucyjny przepisów ustawy Prawo o adwokaturze w zakresie „odpowiedzialności dyscyplinarnej”.

⁴² Postanowienie SN z 30 września 2008 r., SDI 22/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego 2008, poz. 125.

⁴³ Na problemy interpretacyjne zwracali uwagę m.in. rzecznicy dyscyplinarni i sędziowie sądów dyscyplinarnych na wspólnym spotkaniu, które odbyło się 10 grudnia 2011 r. w Warszawie, oraz uczestnicy konferencji „Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – model ustrojowy i praktyka”, która odbyła się 5 marca 2012 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Ci pierwsi zgodnie postulowali o wprowadzenie zmian przepisów dyscyplinarnych w celu ich doprecyzowania, drudzy zastanawiali się nad potrzebą wprowadzenia tylko jednego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji i profesjonalizacji rzeczników dyscyplinarnych (obecnie taki sąd istnieje przy każdej radzie adwokackiej).

⁴⁴ Kasacja może być wniesiona od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z powodu rażącego naruszenia prawa, rażącej niespójności kary dyscyplinarnej, ale już nie błędów w ustaleniach faktycznych. Zob. postanowienie SN-IK z 16 czerwca 2005 r., SDI 13/05, LexPolonica nr 2576180.

Summary

Anna Korzeniewska-Lasota

APPROPRIATE USE OF CODE OF CRIMINAL PROCEDURE REGULATIONS
IN DEALING WITH CASES OF DISCIPLINARY LIABILITY OF LAWYERS.
PART I. GENERAL ISSUES

Based on the doctrine statements concerning the proper use of the regulations and judgments of the Supreme Court – the Criminal Chamber, considering the cassation against judgments of the Higher Disciplinary Court Bar Association, in the first part of the article there were introduced some theoretical and practical problems resulting from the ground of art. 95n of the Law on the Bar. There were set examples of legal norms that the Supreme Court, directly or indirectly, decoded in its rulings taken from regulations in chapter VIII “Disciplinary Liability” in the above-mentioned law, based on reference regulations (The Code of Criminal Procedure regulations).

KEY WORDS: legal regulation, rule of law, proper use of, disciplinary liability, lawyer, ruling, judgment, justification, the disciplinary court

POJĘCIA KLUCZOWE: przepis prawny, norma prawna, odpowiednie stosowanie, odpowiedzialność dyscyplinarna, adwokat, orzeczenie, postanowienie, uzasadnienie, sąd dyscyplinarny

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA OSÓB FIZYCZNYCH ZA PRZESTĘPSTWA LUB WYKROCZENIA POPEŁNIANE W RAMACH FUNKCJONOWANIA JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH

W ramach działalności jednostek organizacyjnych (zarówno posiadających osobowość prawną, jak i jej nieposiadających, tak o charakterze korporacyjnym, jak i fundacyjnym) niejednokrotnie dochodzi do naruszenia dyspozycji norm prawa karnego. Oczywiście nie chodzi tu o zwykle przestępstwa popełniane „na własny rachunek” przez członków personelu danej jednostki organizacyjnej, niejako przy okazji zatrudnienia przez jednostkę (fałszerstwa, kradzieże, przywłaszczenia, oszustwa itp.), ale o takie sytuacje, w których znamiona czynów zabronionych formalnie wypełniają podmioty niebędące osobami fizycznymi¹. Funkcjonując w obrocie prawnym i prowadząc swoją działalność, to właśnie jednostki organizacyjne dopuszczają się niekiedy takich naruszeń prawa, które zagrożone są sankcjami karnymi.

W dużym uproszczeniu można by tu mówić o przestępstwach lub wykroczeniach popełnianych przez jednostki organizacyjne – w tym w szczególności przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółek kapitałowych. Zjawisko takie określane bywa m.in. mianem przestępczości osób prawnych, przestępczości podmiotów zbiorowych, przestępczości korporacyjnej czy po prostu przestępczości przedsiębiorstw². Ujmując problem szerzej, zjawisko takie można nazwać przestępczością w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych. Na gruncie polskiego prawa karnego jednostki organizacyjne nie są jednak zdolne do ponoszenia odpowiedzialności karnej, stąd pojawia się problem ustalenia sprawców przestępstw popełnianych w ramach funkcjonowania takich jednostek.

Nie ulega wątpliwości, że w ramach polskiego systemu prawa karnego czynem przestępnym może być wyłącznie zachowanie człowieka, a więc osoby fizycznej³. Dodatkowo wynika z istoty tego rodzaju odpowiedzialności, że przestępstwem może być tylko czyn indywidualnie zawiniony, a zawinienie (na gruncie prawa karnego) jest atrybutem

¹ Por. R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316. Tom II*, Legalis 2010.

² S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 31, 55 i n.; J. Garus-Ryba, *Osoba prawna jako podmiot przestępstwa – modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 2, s. 43; por. B. Nita, *Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 2, s. 119.

³ Por. M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–31*, Legalis 2010; B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6, s. 17 i przywołana tam literatura; J. Garus-Ryba, *Osoba*, s. 42 – choć tu autorka posługuje się pojęciem „tradycyjnego” prawa karnego; S. Żółtek, *Prawo*, s. 43; zob. również postanowienie SN z 21 lipca 1992 r., WZ 119/92, OSNKW 1993, nr 3–4, poz. 19, s. 30.

jedynie osoby fizycznej (człowieka)⁴. Proces karny nastawiony jest więc na rozpatrywanie odpowiedzialności prawnej indywidualnego sprawcy – osoby fizycznej⁵.

Również na gruncie funkcjonowania ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary⁶ nie można uznać, aby zasada *societas delinquere non potest* została w polskim prawie karnym ostatecznie przełamana. Już w samym tytule ustawy prawodawca nie zdecydował się (mimo pierwotnej treści projektu⁷) na określenie, że podmioty zbiorowe mogą ponosić odpowiedzialność karną, a jedynie wskazał, iż chodzi o odpowiedzialność za „czyny zagrożone pod groźbą kary”. Także Trybunał Konstytucyjny zgodził się z poglądem, że przyjęty w u.o.p.z. model odpowiedzialności nie może być uznany za odpowiedzialność karną *sensu stricto*. Jej podstawą materialną nie jest wyczerpanie przez podmiot odpowiedzialności swym czynem ustawowych znamion określonej normy prawa karnego typizującej określone przestępstwo⁸. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na podstawie u.o.p.z. różni się więc od odpowiedzialności karnej. Jakkolwiek bliski prawu karnemu i ściśle z nim powiązany, jest to jednak nowy rodzaj odpowiedzialności, konstrukcyjnie oderwany od podziałów na klasyczne rodzaje odpowiedzialności, a systemowo umiejscowiony poza ustawami karnymi⁹.

Należy więc potwierdzić, że odpowiedzialność karną ponoszą w polskim systemie prawa wyłącznie osoby fizyczne. Odpowiedzialność ta ma zawsze charakter osobisty. Podmioty zbiorowe mogą ponosić jedynie quasi-odpowiedzialność karną na podstawie przepisów u.o.p.z. (ewentualnie innych instytucji prawa karnego, jak zwrot korzyści uzyskanej z przestępstwa na podstawie art. 52 Kodeksu karnego¹⁰). Niemniej nawet na gruncie tej regulacji wyraźnie widać, że podmioty zbiorowe ponoszą odpowiedzialność za czyny zabronione, które są zachowaniami wskazanych w ustawie osób fizycznych działających w ramach tych podmiotów (art. 3 u.o.p.z.) oraz których fakt popełnienia dodatkowo potwierdzony został odpowiednim orzeczeniem sądu w sprawie przeciwko konkretnej osobie fizycznej (art. 4 u.o.p.z.). Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych ma więc charakter wtórny i pochodny w stosunku do odpowiedzialności karnej osób fizycznych¹¹. Paradoksalnie także i w tym modelu odpowiedzialności niezbędne jest uprzednie wykrycie i prawomocne skazanie (lub wydanie innego orzeczenia, o którym mowa w art. 4 u.o.p.z., niemniej przypisującego odpowiedzialność za konkretne przestępstwo) sprawcy przestępstwa będącego osobą fizyczną.

Jak widać, również w kontekście odpowiedzialności wprowadzonej przepisami u.o.p.z. aktualny pozostaje niezwykle ważny problem ustalenia konkretnego sprawcy przestępstwa popełnianego w ramach funkcjonowania jednostki organizacyjnej.

Jak zostało to na wstępie wskazane, w ramach funkcjonowania jednostek tworzonych

⁴ B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 1–7 Kodeksu karnego*, Legalis 2006.

⁵ Por. G. Artymiak, *Problematyka odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Prokurator” 2003, nr 2, s. 73.

⁶ Dz.U. nr 197, poz. 1661 ze zm.; dalej: u.o.p.z.

⁷ Patrz druk sejmowy Sejmu IV kadencji nr 706.

⁸ Por. wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10A, poz. 103.

⁹ B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z 28 października 2002 r.*, „Przebieg Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 67.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.).

¹¹ Por. wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03.

i działających na podstawie konkretnego ustawodawstwa – bądź to w celu prowadzenia działalności gospodarczej, bądź w jakimkolwiek innym celu prawnie dopuszczalnym (nie chodzi tu oczywiście o zorganizowane grupy przestępcze czy innego typu nielegalne organizacje przestępcze, a jedynie o podmioty tworzone legalnie) – może dochodzić do naruszania opatrzonej sankcją karną reguł obowiązujących w wielu dziedzinach życia. W grę wchodzić tu mogą różnego typu przestępstwa lub wykroczenia, zwłaszcza przeciwko obrotowi gospodarczemu, środowisku, bezpieczeństwu powszechnemu, porządkowi publicznemu, prawom pracowniczym itp. W takich sytuacjach, mimo oczywistego stwierdzenia, że do naruszenia przepisów prawa karnego doszło na skutek działań jednostki organizacyjnej – a więc że znamiona czynu zabronionego formalnie wypełnił podmiot niebędący osobą fizyczną¹² (sztandarowym przykładem może być prowadzenie przez jednostkę organizacyjną działalności gospodarczej bez prawem wymaganej koncesji lub zezwolenia, stanowiące wykroczenie, o którym mowa w art. 60¹ § 1 Kodeksu wykroczeń¹³) – problematyczne może się okazać wskazanie podmiotu (a więc osoby fizycznej) ponoszącego odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie.

Tylko w przypadku niektórych przestępstw popełnianych w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych stosunkowo łatwo można ustalić osoby bezpośrednio zaangażowane w ich popełnianie, dopuszczające się czynów wypełniających wszystkie znamiona konkretnych przestępstw (jak choćby w przypadku przestępstw wynikających z faktu dokonania w imieniu jednostki organizacyjnej i na jej rzecz określonej czynności prawnej – np. zawierania umów sprzedaży towarów objętych zakazem obrotu czy zawarcia umowy, o której mowa w art. 304 k.k. – gdzie nietrudno jest wskazać osobę fizyczną reprezentującą jednostkę organizacyjną przy dokonaniu tej czynności prawnej). W większości przypadków konieczne jest bardziej wnikliwe poszukiwanie ewentualnego sprawcy przestępstwa wewnątrz struktury jednostki organizacyjnej (zazwyczaj przedsiębiorcy działającego w formie spółki kapitałowej). Intuicyjnie poszukiwania nastawione są na osoby fizyczne podejmujące i realizujące – w ramach swoich kompetencji wewnątrz struktury jednostki organizacyjnej – decyzje w tych dziedzinach, w których doszło do naruszeń prawa. Im bardziej hierarchicznie skonstruowana jest struktura danej jednostki organizacyjnej, a mniej zróżnicowana funkcjonalnie, tym większa możliwość identyfikacji sprawcy przestępstwa.

W przypadku podejrzenia popełnienia czynu przestępczego w ramach funkcjonowania jednostki organizacyjnej, w celu wskazania osób mogących ponieść odpowiedzialność karną, należy ustalić – spośród całego personelu tej jednostki – krąg osób podejmujących w jej imieniu i na jej rzecz określone działania w tej dziedzinie, w związku z którą doszło do naruszenia przepisów prawa karnego. Niewątpliwie pomocne będzie odwołanie do treści art. 3 u.o.p.z., wskazującej osoby:

1) działające w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,

¹² Por. R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*.

¹³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 46, poz. 275 ze zm.; dalej: k.w.).

2) dopuszczone do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osoby, o których mowa w pkt 1,

3) działające w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1.

Pomocne może być również odwołanie do rozwiązań przyjętych na gruncie innych przepisów, jak choćby przepisów prawa pracy, gdzie z działaniami pracodawcy będącego jednostką organizacyjną utożsamia się działania osoby lub organu zarządzającego tą jednostką albo innej wyznaczonej do tego osoby¹⁴.

Należy przy tym uznać, że istnienie wyraźnego przepisu wprowadzającego odpowiedzialność karną osób fizycznych kierujących działalnością jednostki organizacyjnej (tzw. klauzuli odpowiedzialności zastępczej, występującej na gruncie licznych przepisów karnych, w tym w art. 308 k.k.) nie stanowi warunku koniecznego podstawy tej odpowiedzialności w przypadku, gdy działania osób fizycznych podejmowane w imieniu i na rzecz jednostki organizacyjnej wypełniają znamiona czynu przestępnego. Wskazuje się, że choć klauzule takie występują stosunkowo licznie w pozakodeksowych ustawach karnych¹⁵, ustawodawca posługuje się nimi w sposób dowolny, czy wręcz przypadkowy¹⁶. Taka niekonsekwencja ustawodawcy nie może przy tym czynić martwymi wielu norm prawa karnego, które z istoty swojej regulacji i aktualnego poziomu obrotu w zdecydowanej większości naruszane będą właśnie w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych, a zwłaszcza przedsiębiorców działających w formie spółek kapitałowych. Poza wspomnianym już wykroczeniem prowadzenia działalności gospodarczej bez prawem wymaganej koncesji lub zezwolenia (art. 60¹ § 1 k.w.) przykładowo można tu wskazać przestępstwo działania bez wymaganej koncesji lub bez zatwierdzonego projektu robót geologicznych z wyrządzeniem znacznej szkody w mieniu lub środowisku oraz liczne wykroczenia określone przepisami art. 176–188 prawa geologicznego i górniczego¹⁷, przestępstwo wprowadzania do obrotu określonych substancji chemicznych oraz inne liczne przestępstwa i wykroczenia określone przepisami art. 31–64 ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach¹⁸, przestępstwo użytkowania obiektu budowlanego niezgodnie z przepisami oraz inne przestępstwa i wykroczenia określone przepisami art. 90–94 prawa budowlanego¹⁹, czy też wykroczenia określone przepisami art. 69a–78 ustawy o odpadach²⁰. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego²¹, odwołującego się do systemowej i funkcjonalnej wykładni przepisów prawa.

Jak już zostało to zasygnalizowane, w ustaleniu ewentualnego sprawcy przestępstwa popełnionego w ramach funkcjonowania jednostki organizacyjnej decydujące będą nie

¹⁴ Zob. art. 3¹ § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 21, poz. 94 ze zm.).

¹⁵ Por. R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*.

¹⁶ Por. S. Żółtek, *Prawo*, s. 267, za: R. Zawłocki, *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 228.

¹⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. nr 163, poz. 981).

¹⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz.U. nr 63, poz. 322).

¹⁹ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 62, poz. 628 ze zm.).

²¹ Por. wyrok SN z 1 czerwca 2009 r., V KK 447/08, OSNKW 2009, nr 8, poz. 70.

tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego (w tym zwłaszcza regulujące ustrój danej jednostki organizacyjnej), ale także wewnętrzny podział kompetencji określony w odpowiednich aktach wewnętrznych jednostki (statuty, regulaminy, zarządzenia, procedury itp.), potwierdzony dodatkowo na gruncie stosunku łączącego jednostkę organizacyjną z konkretnym członkiem jej personelu, niezależnie od charakteru tego stosunku (stosunek pracy, zlecenia lub inny stosunek o podobnym charakterze). Odpowiedzialność karna może bowiem zostać przypisana tej osobie fizycznej, która z mocy przepisów regulujących ustrój danej jednostki, w tym zwłaszcza podział kompetencji (tj. statutu, regulaminu lub innych przepisów wewnętrznych), reprezentuje jednostkę organizacyjną w dziedzinie działalności, w której doszło do naruszenia przepisów prawa karnego²².

Odpowiedzialność karną (w tym za wykroczenia) z tytułu naruszenia przepisów prawa w związku z aktywnością jednostki organizacyjnej potencjalnie mogą ponieść członkowie organu zarządzającego tej jednostki. W przypadku spółek kapitałowych możliwość poniesienia odpowiedzialności – w tym również karnej – przez zarząd wynika z ogólnej zasady reprezentacji i prowadzenia spraw spółki przez ten organ (art. 201 § 1 k.s.h. w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 368 § 1 k.s.h. w przypadku spółek akcyjnych), a także zasady, zgodnie z którą w przypadku zarządu wieloosobowego wszyscy jego członkowie są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że statut (umowa) stanowi inaczej (art. 208 § 1 i 2 k.s.h. oraz art. 371 § 1 k.s.h.). Podobne rozwiązania można znaleźć na gruncie przepisów prawa regulujących ustrój innych jednostek organizacyjnych²³.

Akty prawa wewnętrznego mogą szczegółowo określać czynności należące do kompetencji całego zarządu, wymagające podjęcia stosownej uchwały (czynności wykraczające poza zakres czynności zwykłego zarządu). Jeżeli więc czyn przestępny został dokonany w wyniku podjęcia uchwały przez kolegialny organ zarządzający, stosunkowo łatwo można wykazać, że każdy z członków organu, który przyczynił się do jej wydania, może ponieść odpowiedzialność karną²⁴. Założony w ramach wybranych typów przestępstw stan faktyczny może sprowadzać się do podjęcia przez członków organu kolegialnego uchwały równoznacznej z określonym zachowaniem jednostki organizacyjnej, w wyniku którego dojdzie do naruszenia norm prawa karnego (przykładowo może to dotyczyć uchwał równoznacznych z niewykonaniem obowiązków o charakterze majątkowo-organizacyjnym, których naruszenie zagrożone jest sankcją karną²⁵). Tymczasem podejmowanie uchwały odpowiada pojęciu czynu osób biorących udział w tej procedurze i jako takie podlega prawnokarnemu wartościowaniu²⁶. Jeżeli

²² Por. W. Radecki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, Legalis 2010.

²³ Zob. art. 48 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 188, poz. 1848 ze zm.), czy też art. 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 46, poz. 203 ze zm.).

²⁴ Por. wyrok SN z 19 marca 1962 r., IV K 348/61, OSPiKA 1963, nr 2, poz. 145.

²⁵ Por. R. Widzisz, *Odpowiedzialność za naruszenie bezpieczeństwa i higieny pracy w świetle art. 220 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 4, s. 68.

²⁶ Por. O. Górniok, *Z problematyki przestępstw popełnianych w działalności spółek kapitałowych. Odpowiedzialność karna członków wieloosobowych organów spółek*, „Prokuratura i Prawo” 2001, z. 4, s. 8 i n.

więc czyn przestępny został dokonany w wyniku podjęcia uchwały przez kolegialny organ zarządzający, stosunkowo łatwo można wykazać, że każdy z członków organu, który przyczynił się do jej wydania, może ponieść odpowiedzialność karną. Jak zostało to już wspomniane, nietrudno również ustalić ewentualnych sprawców przestępstw wynikających z faktu dokonania przez jednostkę organizacyjną określonej czynności prawnej zgodnie z zasadami reprezentacji tej jednostki przez jednego bądź więcej członków organu zarządzającego.

Jest jednak rzeczą oczywistą, że w rozbudowanych strukturach jednostek organizacyjnych prowadzących w tym samym czasie działalność w wielu różnych dziedzinach i niejednokrotnie w różnych miejscach jedynie najistotniejsze sprawy rozstrzygane są na szczeblu kolegialnego organu zarządzającego. Wiele z takich spraw rozstrzygane jest również na wysokim poziomie ogólności (zakreślenie konkretnej polityki, wytyczenie kierunków działań), z przesunięciem uszczegółowienia określonych rozwiązań na niższe szczeble. W takich przypadkach trudno byłoby przypisać uchwałom organów zarządzających bezpośredni skutek przestępny. Tym bardziej mało prawdopodobne wydaje się przypisanie takiego skutku uchwałom organów nadzorczych lub właścicielskich. Należy więc uznać, że zarówno formalne, jak i faktyczne „wyzbycie” się władztwa organizacyjnego przez osoby stojące wyżej w hierarchii na rzecz osób im podwładnych, w obszarze działalności jednostki organizacyjnej, w którym doszło do naruszenia prawa karnego (co oznacza, że zarówno formalnie dany obszar działalności nie należy do ich kompetencji, jak i faktycznie nie dokonują oni żadnych działań w tym obszarze), wyłącza ewentualną odpowiedzialność karną zwierzchników²⁷.

W rozbudowanych strukturach jednostek organizacyjnych większość działań (czynności zwykłego zarządu) nie wymaga uchwały całego organu zarządzającego i może być podejmowana samodzielnie przez poszczególnych jego członków lub też innych pracowników (czy szerzej – przedstawicieli personelu), w ramach wewnętrznego podziału kompetencji. Z wewnętrznych regulacji jednostki może więc wynikać podział kompetencji determinujący odpowiedzialność karną innych niż wchodzące w skład organu zarządzającego osób fizycznych (np. dyrektorów, kierowników, a także tzw. pracowników szeregowych), posiadających określony zakres swobody w samodzielnym podejmowaniu określonych działań w imieniu i na rzecz jednostki organizacyjnej, w tym także reprezentowania tej jednostki w stosunkach zewnętrznych (na podstawie udzielonych im pełnomocnictw). Taki podział kompetencji, aby mógł wywoływać zamierzony skutek, musi jeszcze znaleźć potwierdzenie w treści stosunku prawnego łączącego jednostkę organizacyjną z konkretną osobą fizyczną. Powierzenie przez kierownictwo jednostki organizacyjnej konkretnej osobie fizycznej obowiązków w określonym obszarze działalności jednostki, a także przyjęcie do wykonywania przez tę osobę fizyczną powierzonych jej obowiązków, jest równoznaczne także z przyjęciem pewnego zakresu odpowiedzialności. Dla wskazania sprawcy przestępstwa popełnionego w ramach funkcjonowania jednostki organizacyjnej istotne będzie więc również ustalenie zakresu czynności powierzonych konkretnej osobie fizycznej. Zakres taki może wynikać wprost z treści pisemnej umowy, innych dokumentów, a także okoliczności faktycznych, w tym poleceń wydawanych przez przełożonych. Ustalenie rzeczywistego

²⁷ Por. R. Widzisz, *Odpowiedzialność*, s. 69 i n.

zakresu powierzonych czynności może być łatwiejsze w przypadku stosunku pracy łączącego osobę fizyczną z jednostką organizacyjną, trudniejsze zaś w przypadku innego stosunku o charakterze wyłącznie cywilnoprawnym (stosunek zlecenia lub inny stosunek o podobnym charakterze). W obu jednak przypadkach decydować mogą tu wszystkie okoliczności faktyczne danej sprawy.

Nie sposób przy tym nie zauważyć, że duże jednostki organizacyjne coraz częściej odchodzą od hierarchicznego (linearnego) systemu zarządzania na rzecz tzw. poprzecznych powiązań, w których decyzje przesuwane są nie tylko na niższe poziomy (szczeble), ale także różne komórki w obszarze tego samego poziomu. Rola osoby fizycznej jako sprawcy przestępstwa staje się trudna w ocenie w sytuacji decentralizacji i funkcjonalnego zróżnicowania kompetencji w ramach nowoczesnych form organizacji korporacji. Duże, a zwłaszcza międzynarodowe, korporacje, tworzące przy tym skomplikowane struktury nie tylko samych jednostek organizacyjnych, ale także całych grup kapitałowych, nie działają poprzez wykonywanie pojedynczych decyzji w określonym miejscu i czasie²⁸. W ramach rozbudowanych struktur organizacyjnych trudno w ogóle wymagać, aby to jedna osoba podejmowała wszystkie decyzje, realizowała je i mogła w pełni za nie odpowiadać. Przeczyłoby to samej idei tworzenia jednostek organizacyjnych w celu prowadzenia określonej działalności.

Powyższe prowadzi nie tylko do ostatecznego rozdzielania na różne osoby funkcji decyzyjnych i wykonawczych, ale także do faktycznego rozmycia ośrodka decyzyjnego. Należy przy tym zauważyć, że w nowoczesnych zdecentralizowanych firmach decyzje o tym, czy przestrzegać prawa, czy nie, mogą być podejmowane na wszystkich szczeblach²⁹.

Jak się wskazuje w literaturze, poszukiwanie sprawców przestępstwa w pionowej strukturze organizacyjnej należy prowadzić „od dołu”, nie zaś – jak mogłoby się wydawać – „od góry”³⁰. W pierwszej kolejności należy bowiem ustalić te osoby, które fizycznie wykonywały określone działania o charakterze przestępnym. Nie oznacza to oczywiście, że takie osoby automatycznie będą ponosić odpowiedzialność karną albo że inne osoby takiej odpowiedzialności ponosić już nie będą. Odpowiedzialność karną mogą ponieść wszystkie osoby fizyczne pełniące określone funkcje w ramach wewnętrznej struktury jednostki organizacyjnej, których zachowaniu można przypisać znamiona czynu przestępnego.

Niewątpliwie w przypadku przestępstw lub wykroczeń popełnianych w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych możliwe są wszelkie figury normatywne dotyczące wielości sprawców przewidziane w prawie karnym, a zależeć to będzie od konkretnego stanu faktycznego. Możliwe więc będzie zarówno sprawstwo pojedyncze (konkretna osoba wypełnia swoim zachowaniem wszystkie znamiona czynu zabronionego), w tym sprawstwo równoległe (wypadki zachowań dwóch lub więcej osób, realizowanych w tym samym miejscu i czasie, pod warunkiem że nie łączą ich więzy porozumienia oraz świadomość wspólnego wykonywania określonych czynności),

²⁸ Por. J. Garus-Ryba, *Osoba*, s. 45 i przywołana tam literatura.

²⁹ Por. tamże, s. 51, za: J. C. Coffee, (w:) A. Eser, G. Heine, B. Huber, *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium Berlin, May 4-6, 1998*, Greiburg im Breisgau 1999, s. 17.

³⁰ Por. R. Widzisz, *Odpowiedzialność*, s. 68.

współsprawstwo (wykonanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą), jak też sprawstwo kierownicze (kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę) i polecające (wydanie innej osobie polecenia popełnienia przestępstwa). Możliwe też będzie popełnienie przestępstwa w postaci zjawiskowej podżegania (nakłanianie innej osoby do popełnienia przestępstwa), w tym tzw. łańcuszkowego podżegania (podżeganie do podżegania) i pomocnictwa (ułatwienie innej osobie popełnienia przestępstwa)³¹.

Podstawę i przesłanki odpowiedzialności należy jednak określić indywidualnie dla każdej osoby mogącej taką odpowiedzialność ponieść. Aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej konkretną osobę fizyczną, należy jej zachowaniu przypisać wszystkie przesłanki danego przestępstwa, określone tak przepisami szczególnymi opisującymi konkretne typy przestępstw, jak i przepisami ogólnymi, w tym bezprawność, społeczną szkodliwość w stopniu większym niż znikomy, a zwłaszcza winę. Warto przy tym zauważyć, że tylko wskazane przez ustawę występki można popełnić także nieumyślnie (art. 8 k.k.), wykroczenie można zaś popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne (art. 5 k.w.).

Nawet w przypadku, gdy okoliczności faktyczne sprawy oraz indywidualne właściwości danej osoby fizycznej nie pozwolą pociągnąć jej do odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w ramach funkcjonowania jednostki organizacyjnej (np. na skutek braku możliwości przypisania tej osobie winy), niewykluczone będzie wskazanie w ramach struktury jednostki organizacyjnej innych osób odpowiedzialnych (np. na zasadzie sprawstwa polecającego czy też podżegania). W konkretnym stanie faktycznym niewykluczone będzie także przypisanie odpowiedzialności karnej więcej niż jednej osobie fizycznej. Ze względu jednak na istnienie rozbudowanych, wielopoziomowych struktur organizacyjnych nowoczesnych korporacji, działających na wielką skalę, w wielu przypadkach, nawet jeśli uda się ustalić, jakie działania lub zaniechania poszczególnych osób doprowadziły do popełnienia przestępstwa, fragmenty tych działań analizowane oddzielnie nie wypełnią znamion przestępstwa w ogóle, albo też odpowiedzialność konkretnej osoby – jeśli już powstanie – będzie miała charakter cząstkowy³².

Powyższe rozważania wskazują, że na gruncie polskiego prawa karnego niewątpliwie problematyczna jest kwestia ustalenia osób odpowiedzialnych za przestępstwa lub wykroczenia popełniane w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych. Również regulacje zawarte w u.o.p.z. nie przyniosły w tym zakresie żadnych nowych rozwiązań. Tymczasem coraz większe jest uczestnictwo w obrocie jednostek organizacyjnych, które prowadząc swoją działalność, dopuszczają się niekiedy naruszeń prawa zagrożonych także sankcjami karnymi. W takich przypadkach ewentualnych sprawców przestępstw należy poszukiwać wśród osób fizycznych działających w imieniu danej jednostki organizacyjnej i na jej rzecz (a więc wśród całego personelu), będących emanacją tej jednostki organizacyjnej w obszarze, w którym doszło do naruszenia prawa. Możliwe jest tu zaistnienie wszystkich przyjętych na gruncie k.k. form sprawstwa, a także podżegania i po-

³¹ Por. R. Widzisz, *Odpowiedzialność*, s. 67; J. Garus-Ryba, *Osoba*, s. 46; A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawlocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–31*, Legalis 2010.

³² Por. J. Garus-Ryba, *Osoba*, s. 46.

mocnictwa. Ze względu jednak na istnienie rozbudowanych struktur organizacyjnych podmiotów o skomplikowanym nieraz systemie podziału kompetencji niejednokrotnie brak będzie w ogóle możliwości przypisania konkretnej osobie przestępnego działania³³, tj. dokonania czynu wypełniającego znamiona określonego przestępstwa lub wykroczenia. W konsekwencji nie będzie możliwe doprowadzenie do skazania bezpośrednio odpowiedzialnej osoby fizycznej³⁴. Wszystkie przesłanki odpowiedzialności muszą być bowiem analizowane indywidualnie na gruncie każdego typu przestępstwa.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że brak jest możliwości wskazania jednoznacznych kryteriów odpowiedzialności osób fizycznych za przestępstwa lub wykroczenia popełniane w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych. Ustalenie i ewentualne ukaranie indywidualnych sprawców zawsze będzie zależać od konkretnego stanu faktycznego, w tym praktyki funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej, a także typu danego przestępstwa.

³³ Por. *ibidem*.

³⁴ Por. B. Nita, *Koncepcje*, s. 109 i n.

Summary

Mariusz Rypina

CRIMINAL LIABILITY OF A NATURAL PERSONS FOR OFFENCES COMMITTED IN THE OPERATION OF AN ORGANIZATIONAL UNITS

On the basis of Polish criminal law there is no possibility to identify clear criteria for a natural persons responsible for offenses committed in the operation of a legal persons or other organizational units. Potential culprits of such offenses must be sought among persons acting for and on behalf of the organizational unit in an area where there has been a violation of law. Here it is possible to existence of all adopted on the basis of the Penal Code forms of perpetration of a crime, as well as aiding and abetting. Determination and possible punishment of individual offenders, however, always will depend on the concrete facts, including the practice of the operation of the organizational unit, as well as the type of the offense.

KEY WORDS: criminal liability, organizational units, internal allocation of powers, liability of collective entities, offenses committed in the operation of an organizational units, corporate crimes

POJĘCIA KLUCZOWE: odpowiedzialność karna, jednostki organizacyjne, wewnętrzny podział kompetencji, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, przestępstwa popełniane w ramach funkcjonowania jednostek organizacyjnych, przestępczość korporacyjna

TERMIN ZAŻALENIA

Termin (łac. *terminus*) to granica, kres. Jest to wyznaczony czas, w którym jakaś czynność powinna być zrealizowana¹. W warunkach Kodeksu postępowania karnego w zakresie odnoszącym się do zażalenia termin oznacza czas określony do sporządzenia i złożenia do właściwego organu tego środka odwoławczego.

Termin do wniesienia środka zaskarżenia powinien być określony w sposób harmonizujący z charakterem i rangą danego środka. Z jednej strony występuje konieczność stworzenia skarżącemu odpowiednich warunków do przygotowania i wniesienia skargi, z drugiej zaś zachodzi potrzeba nieodwlekania ponad nieodzowną miarę uprawnocnienia się postanowienia i uzyskania stabilności przez stan prawny określony treścią decyzji, a w konsekwencji nieprzewlekania postępowania².

W Kodeksie postępowania karnego przyjęto zasadę, że termin ten wynosi 7 dni (art. 460). Od zasady tej ustawodawca wprowadził wyjątki. Stosownie do art. 184 § 5 k.p.k. na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka świadkowi i oskarżonemu, a w postępowaniu przed sądem także prokuratorowi, przysługuje w terminie 3 dni zażalenie. Także taki termin złożenia zażalenia dotyczy postanowienia sądu w przedmiocie przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania z art. 607¹ § 3 k.p.k. Termin ten ma również charakter szczególny w stosunku do art. 460 k.p.k.³

Co do zasady – zgodnie z art. 460 k.p.k. – termin do wniesienia zażalenia biegnie od daty ogłoszenia postanowienia, a jeżeli ustawa nakazuje doręczenie postanowienia – od daty doręczenia. Dotyczy to także zażalenia na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów lub opłat zawarte w wyroku. Jeżeli jednak odwołujący się złoży wniosek o sporządzenie na piśmie oraz doręczenie uzasadnienia wyroku, zażalenie można wnieść w terminie przewidzianym do wniesienia apelacji.

Postanowienia wydane na rozprawie ogłasza się ustnie (art. 100 k.p.k.). Nie ma obowiązku doręczenia ich *ex officio*. Wyjątek stanowią np. postanowienia, co do których odroczone sporządzenie uzasadnienia na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. (doręczenie takich postanowień wraz z uzasadnieniem nakazuje art. 100 § 3 k.p.k.), czy postanowienia kończące postępowanie w sprawie, które doręcza się oskarżonemu pozbawionemu wolności, jeżeli oskarżony ten nie był obecny przy jego ogłoszeniu na rozprawie i nie miał obrońcy (art. 419 § 2 k.p.k.).

Doręcza się *ex officio* postanowienia wydane poza rozprawą (na posiedzeniu) proku-

¹ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1980, s. 755; M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, t. III, s. 461; L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2006, s. 1037.

² Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 198.

³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 lipca 2010 r., II AKz 479/10, KZS 2010, z. 9, poz. 66, LEX nr 664195.

ratorowi, a także stronie i osobie niebędącej stroną, którym przysługuje środek zaskarżenia, jeżeli nie brali oni udziału w posiedzeniu lub nie byli obecni przy ogłoszeniu (art. 100 § 2 k.p.k.). Obowiązkiem sądu, po ogłoszeniu lub przy doręczeniu postanowienia, jest pouczenie uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie nie podlega zaskarżeniu (art. 100 § 6 k.p.k.).

Termin określony w art. 460 k.p.k. oraz inne terminy do wniesienia środków zaskarżenia – zgodnie z art. 122 § 2 k.p.k. – mają charakter terminów zawitych. Czynność procesowa dokonana po upływie terminu zawitego jest bezskuteczna (art. 122 § 1 k.p.k.).

Według art. 123 § 1 k.p.k. do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin. Początkiem biegu terminu jest zawsze dzień następny po dniu, od którego termin się liczy, a zatem od dnia doręczenia odpisu postanowienia albo jego ogłoszenia⁴. Jeżeli jest to termin siedmiodniowy, to jego koniec przypada na koniec siódmego dnia, licząc od dnia następnego po dniu, w którym termin rozpoczął swój bieg⁵.

Zasady sformułowane w art. 123 § 1 i 2 k.p.k. opierają się na konstrukcji „od dnia do dnia” (*computatio civilis*), co wynika z terminów określonych w tych przepisach w dniach, tygodniach i miesiącach⁶.

Jeżeli koniec terminu przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy, czynność można wykonać następnego dnia (art. 123 § 3 k.p.k.). Dni wolne od pracy określa ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy⁷. Zgodnie z art. 1 tej ustawy są nimi niedziele (ust. 2) oraz dni niżej wymienione (ust. 1):

- a) 1 stycznia – Nowy Rok,
- b) 6 stycznia – Święto Trzech Króli,
- c) pierwszy dzień Wielkiej Nocy,
- d) drugi dzień Wielkiej Nocy,
- e) 1 maja – Święto Państwowe,
- f) 3 maja – Święto Narodowe Trzeciego Maja,
- g) pierwszy dzień Zielonych Świątek,
- h) dzień Bożego Ciała,
- i) 15 sierpnia – Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny,
- j) 1 listopada – Wszystkich Świętych,
- k) 11 listopada – Narodowe Święto Niepodległości,
- l) 25 grudnia – pierwszy dzień Bożego Narodzenia,
- m) 26 grudnia – drugi dzień Bożego Narodzenia.

Dni wolne od pracy wlicza się do biegu terminu do wniesienia środka odwoławczego⁸.

⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 328.

⁵ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 764, 765.

⁶ Z. Gostyński, J. Bratoszewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zablocki, Warszawa 2003, s. 683, 684 i powołana tam literatura.

⁷ Dz.U. z 1951 r. nr 4, poz. 28 z późn. zm.

⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 lipca 2004 r., II AKz w 406/04, KZS 2004, z. 7–8, poz. 58, Prok. i Pr. – wkł. 2005, z. 4, poz. 24, LEX nr 138101.

Dnia wolnego nie wlicza się do terminu jedynie wówczas, gdy przypada na ostatni dzień terminu⁹.

Rozbieżności interpretacyjne budzi sprawa uznania za dzień wolny od pracy soboty. Sąd Najwyższy w sprawach karnych utrzymywał, że sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 123 § 3 k.p.k.¹⁰ Taki pogląd przedstawił także Sąd Najwyższy – Izba Cywilna w uchwale składu siedmiu sędziów¹¹ na gruncie przepisów postępowania cywilnego. Także Sąd Apelacyjny w Warszawie stanął na stanowisku, że brak jest podstaw do przyjęcia, że sobota jest dniem uznanym przez ustawę za dzień wolny od pracy – jak tego wymaga przepis art. 123 § 3 k.p.k.¹²

Jednakże Sąd Najwyższy prezentował również pogląd odmienny, odwołując się w swych rozważaniach do przepisów także Kodeksu pracy. Sąd ten twierdził, że „wolne soboty” są „dniami wolnymi od pracy” w rozumieniu art. 123 § 3 k.p.k., wobec treści art. 129 Kodeksu pracy¹³. Sąd Najwyższy taki pogląd także uzasadniał treścią aktów niższego rzędu niż ustawa, ale wydanych na podstawie ustawowego upoważnienia. Stanął na stanowisku, że pojęcie dni wolnych od pracy obejmuje nie tylko dni określone przez akty prawne rangi ustawy, lecz także i akty niższego rzędu, wydane przez właściwy organ na podstawie i w granicach ustawowego upoważnienia¹⁴.

W literaturze autorzy wypowiadali się za poglądem uznającym sobotę za dzień wolny od pracy¹⁵ (odwołując się do art. 129 § 1 Kodeksu pracy i wywodząc z niego, że obowiązuje pięciodniowy tydzień pracy¹⁶), poglądem przeciwnym¹⁷, prezentowali stanowiska zarówno za, jak i przeciw¹⁸, jak również formułowali wnioski *de lege ferenda*¹⁹.

Ostatecznie Sąd Najwyższy – Izba Karna stanął na stanowisku, że sobota nie jest

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 lutego 1931 r., II K 80/31, OSN(K) 1931, nr 8, poz. 257, LEX nr 411049.

¹⁰ M.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z 26 lutego 2007 r., IV KZ 13/07, R-OSNKKW 2007, poz. 536, LEX nr 467589; postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2007 r., IV KZ 95/07, R-OSNKKW 2007, poz. 2375, LEX nr 476331; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lutego 2012 r., III KK 289/11, LEX nr 1119520.

¹¹ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1, Prok. i Pr. – wkł. 2003, z. 11, poz. 37, OSNP – wkł. 2003, nr 12, poz. 2, „Wokanda” 2003, nr 6, poz. 1, Biul. SN 2003, nr 4, poz. 12, M. Prawn. 2003, nr 10, poz. 434, LEX nr 77172.

¹² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 sierpnia 2003 r., II AKz 502/03, OSA 2004, nr 4, poz. 24, Prok. i Pr. – wkł. 2004, z. 4, poz. 26, KZS 2003, z. 11, poz. 51, LEX nr 84152.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 marca 2003 r., II KZ 9/03, R-OSNKKW 2003, poz. 615, LEX nr 184339; postanowienie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2003 r., II KZ 14/03, R-OSNKKW 2003, poz. 1240, LEX nr 184669; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2008 r., II KZ 15/08, R-OSNKKW 2008, poz. 885, LEX nr 549377.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2001 r., III KZ 73/00, LEX nr 551137.

¹⁵ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 765, 766; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 246; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 343.

¹⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 765, 766.

¹⁷ Z. Gostyński, J. Bratoszewski, *Kodeks*, s. 684; T. Grzegorzcyk, (w:) T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 427; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 119; E. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 407; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 67.

¹⁸ T. Grzegorzcyk, *Kodeks*, s. 328.

¹⁹ P. Piszczek, *Dodatkowe dni wolne od pracy a zachowanie terminu do dokonania czynności procesowych (wybrane zagadnienia)*, Prok. i Pr. 2002, z. 9, s. 81, 82; J. Błaszczyk, *Uptyw terminu zawitego w sobotę (przegląd orzecznictwa i uwagi de lege ferenda)*, Prok. i Pr. 2003, z. 4, s. 72, 73.

dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 123 § 3 k.p.k.²⁰ Ze względów pragmatycznych zauważyć trzeba, że uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 25 kwietnia 2003 r. (III CZP 8/03)²¹, pomimo że została podjęta w postępowaniu cywilnym i odnosi się do zasad opisanych w Kodeksie cywilnym oraz Kodeksie postępowania cywilnego, to z uwagi na tożsamy uregulowanie w art. 123 § 3 k.p.k. oraz ze względu na nadanie tej uchwale mocy zasady prawnej może ona być stosowana w postępowaniu karnym. Nadto jeśli jakkolwiek skład Sądu Najwyższego zamierzałaby odstąpić od zasady prawnej, to musiałaby, zgodnie z art. 62 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym²², przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia pełnemu składowi izby²³.

De lege ferenda należy postulować dodanie do art. 123 k.p.k. § 4 o treści: „Jeżeli koniec terminu przypada na sobotę, stosuje się odpowiednio § 3”²⁴. Takie rozwiązanie usunie wątpliwości interpretacyjne, jakie powstają na gruncie obecnego stanu prawnego.

Przepisy określające zasady liczenia terminów ustawowych, których zachowanie warunkuje skuteczne dokonanie przez stronę czynności procesowych, powinny w swej treści uwzględniać konstytucyjną gwarancję prawa do sądu, wynikającą z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP²⁵, a nadto umożliwiać stronie skuteczną realizację prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

Prawo stron do zaskarżania orzeczeń pierwszej instancji stanowi istotną gwarancję oraz środek ochrony praw i wolności²⁶. Nie jest ono szanowane, jeżeli istnieją odmienne stanowiska w zakresie wykładni tego samego stanu prawnego, które pozbawiają stronę zaufania do prawidłowości podejmowanego działania.

Nie jest dopuszczalne zawieszenie biegu terminu do wniesienia zażalenia. Przepisy art. 98 § 1 oraz art. 100 § 2, 4 i 6 k.p.k., jak i przepis art. 460 § 1 k.p.k. nie wprowadzają takiej możliwości. Gdyby taką sposobność ustawodawca przewidywał, nadałby inną treść ww. przepisom, które ze względu na to, że regulują tak istotne kwestie, jak upływ terminu do wniesienia środka odwoławczego, należy interpretować ściśle²⁷.

Stosownie do art. 460 k.p.k. zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty ogłoszenia postanowienia, a w warunkach art. 100 § 2 k.p.k. – od daty doręczenia odpisu postanowienia²⁸. Żadne manipulacje nie przedłużają terminu ustanowionego ustawą. Złożenie wniosku o doręczenie odpisu postanowienia nie uprawnia do wniesienia zażalenia

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lutego 2012 r., III KK 289/11, LEX nr 1119520.

²¹ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1, Prok. i Pr. – wkł. 2003, z. 11, poz. 37, OSNP – wkł. 2003, nr 12, poz. 2, „Wokanda” 2003, nr 6, poz. 1, Biul. SN 2003, nr 4, poz. 12, M. Prawn. 2003, nr 10, poz. 434, LEX nr 77172.

²² Dz.U. nr 240, poz. 2052.

²³ Z. Gostyński, J. Bratoszewski, *Kodeks*, s. 684.

²⁴ J. Błaszczyk, *Upływ terminu*, s. 72, 73.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2000 r., III RN 195/99, OSNP 2000, nr 24, poz. 884, OSP 2001, nr 5, poz. 78, OSP 2001, nr 12, poz. 171, M. Prawn. 2001, nr 2, poz. 95, LEX nr 44335.

²⁶ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 84.

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 sierpnia 2010 r., II AKz 265/10, LEX nr 686866, KZS 2011, z. 1, poz. 99.

²⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 października 2007 r., II AKz 606/07, Apel. W-wa 2008, nr 1, poz. 123, KZS 2008, z. 3, poz. 55, OSA 2009, nr 1, poz. 6, LEX nr 351815.

w terminie liczonym od daty doręczenia tego odpisu, gdy żalący się był obecny przy ogłoszeniu postanowienia²⁹.

Jednakże należy uznać za dopuszczalne rozpoznanie zażalenia obrońcy wniesionego po upływie terminu zawitego liczonego od dnia ogłoszenia postanowienia na posiedzeniu, na którym był on obecny, a przed upływem terminu rozpoczynającego się od doręczenia odpisu postanowienia oskarżonemu, który w posiedzeniu sądu nie uczestniczył. Wskazany pogląd jest wyrazem realizowania prawa do obrony, również w znaczeniu formalnym, uprawnienie obrońcy jest zaś niezależne od tego, czy oskarżony dodatkowo skorzystał z przysługującego mu prawa do samodzielnego wniesienia środka odwoławczego, czy też wyraził wolę zaskarżenia postanowienia jedynie za pośrednictwem swego obrońcy³⁰.

Jeśli obrońca złoży pełnomocnictwo po wydaniu i ogłoszeniu postanowienia, to doręczenie mu odpisu postanowienia (na jego wniossek, a więc nie w trybie art. 100 § 2 k.p.k.) nie powoduje w żadnym razie nabycia uprawnień do wniesienia zażalenia w terminie późniejszym niż 7 dni od ogłoszenia postanowienia³¹ czy jego doręczenia stronie, która nie była obecna na posiedzeniu na ogłoszeniu postanowienia (art. 100 § 2 k.p.k.).

Dla oznaczenia terminu do wniesienia zażalenia nie ma znaczenia treść art. 460 *in fine* k.p.k. w sytuacji, w której strona zamierza apelować od wyroku, skarżąc zawarte w nim rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów lub opłat. Ze względów pragmatycznych w takiej sytuacji dopuszczono zaskarżenie tych rozstrzygnięć w tym samym terminie, który jest przewidziany do wniesienia apelacji³².

W przypadku odroczenia sporządzenia uzasadnienia postanowienia (art. 98 § 2 k.p.k.) termin do wniesienia zażalenia liczy się od daty doręczenia uzasadnienia, nawet gdy skarżący był obecny przy ogłoszeniu postanowienia, gdyż – stosownie do art. 100 § 3 k.p.k. – takie postanowienie z uzasadnieniem należy doręczyć stronom. Jeśli zażalenie wniesiono wcześniej, skarżący może je uzupełnić po otrzymaniu uzasadnienia, nawet zmieniając granice zaskarżenia³³.

Stosownie do art. 124 k.p.k. termin do wniesienia zażalenia jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe³⁴, w polskim urzędzie konsularnym lub złożone przez żołnierza w dowództwie jednostki wojskowej albo przez osobę pozbawioną wolności w administracji odpowiedniego zakładu, a przez członka załogi polskiego statku morskiego kapitanowi statku.

Zgodnie z art. 3 pkt 12 i 13 Prawa pocztowego operatorem wyznaczonym jest operator pocztowy obowiązany do świadczenia usług powszechnych, którym może być przed-

²⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 marca 2007 r., II AKz w 199/07, KZS 2007, z. 4, poz. 33, LEX nr 281645.

³⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 9 grudnia 2009 r., II AKz 716/09, KZS 2010, z. 4, poz. 55, LEX nr 589918.

³¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 października 2007 r., II AKz 606/07, Apel. W-wa 2008, nr 1, poz. 123, KZS 2008, z. 3, poz. 55, OSA 2009, nr 1, poz. 6, LEX nr 351815.

³² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 maja 2006 r., II AKz w 302/06, KZS 2006, z. 5, poz. 41, Prok. i Pr. – wkł. 2006, z. 11, poz. 33, LEX nr 188893.

³³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 września 2000 r., II AKz 199/00, KZS 2000, z. 10, poz. 38, Prok. i Pr. – wkł. 2001, z. 3, poz. 23, LEX nr 44054.

³⁴ Dz.U. poz. 1529.

siębiorca uprawniony do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Stosownie do art. 178 Prawa pocztowego obowiązki operatora wyznaczonego pełni Poczta Polska S.A. w okresie 3 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy, a zatem do dnia 1 stycznia 2016 r. (art. 192 Prawa pocztowego).

O zachowaniu terminu złożenia zażalenia decyduje data stempla potwierdzającego jego nadanie u określonego podmiotu³⁵. Żadnego znaczenia nie ma data sporządzenia pisma, gdyż o takich kryterium art. 124 k.p.k. nie stanowi³⁶.

Członek załogi polskiego statku morskiego może złożyć zażalenie kapitanowi tego statku. Wątpliwości mogą się pojawić w przypadku kapitału mieszanego po stronie właściciela statku oraz rejestracji statku pod obcą banderą. Należy je jednak rozstrzygnąć na korzyść skarżącego. Nie stanowi jednak zachowania terminu złożenie pisma kapitanowi obcego statku morskiego, nawet gdy cała załoga z kapitanem to obywatele polscy³⁷.

Nie jest wymagane, aby dla zachowania terminu pismo było nadane trybem korespondencji poleconej³⁸. Jednakże jest to zalecane, posiadanie dowodu nadania pisma w wypadku rozbieżności ma bowiem decydujące znaczenie dla ustalenia, czy termin został zachowany³⁹.

W wypadku nadania pisma w urzędzie pocztowym przesyłką zwykłą dokonanie ustalenia, czy termin został zachowany, umożliwi czytelny kasownik, to jest data stempla urzędu pocztowego⁴⁰. Jednak nadawca musi się liczyć z ewentualnymi konsekwencjami braku możliwości ustalenia daty nadania, gdy pismo wysyła przesyłką zwykłą⁴¹.

Z natury rzeczy to strona nadająca pismo (bądź osoba działająca w jej imieniu) ma możliwość zadbania o to, by możliwe było ustalenie rzeczywistej daty nadania pisma w urzędzie pocztowym. Z tego względu to stronę nadającą pismo obciąża ryzyko niemożliwości ustalenia rzeczywistej daty nadania pisma⁴².

Nie można uznać za pocztę skrzynki pocztowej. Czasem „nadania” przesyłek zwyczajnych nie jest wrzucenie ich do skrzynki, chwilę tę oznacza stempel pocztowy⁴³. Czas wrzucenia przez stronę do skrzynki pocztowej pisma procesowego stanowiącego środek zaskarżenia jest bez znaczenia dla oceny zachowania terminu zawitego, przewidzianego do wniesienia tego środka, jeżeli przesyłka z pismem procesowym w ogóle nie zostanie doręczona właściwemu sądowi lub zostanie doręczona po upływie terminu⁴⁴.

³⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 329

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2007 r., III KZ 108/07, R-OSNKW 2007, poz. 2915, LEX nr 476553; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2 lutego 2005 r., II AKo 24/05, LEX nr 159265, KZS 2005/7-8/130.

³⁷ L. K. Paprzycki, (w:) *Kodeks*, s. 345, 346.

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 czerwca 1934 r., II K 531/34, OSN(K) 1935, nr 1, poz. 9, LEX nr 378219.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2004 r., II KZ 22/04, LEX nr 121664.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 2003 r., II KZ 20/03, LEX nr 80302.

⁴² Tamże.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 czerwca 1934 r., II K 531/34, OSN(K) 1935, nr 1, poz. 9, LEX nr 378219.

⁴⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1998 r., V KKN 236/97, Prok. i Pr. – wkł. 1999, z. 3, poz. 12, LEX nr 35567.

Zgodnie z art. 124 k.p.k. termin w odniesieniu do osoby pozbawionej wolności jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo złożone zostanie w administracji zakładu karnego⁴⁵.

Artykuł 124 k.p.k. dotyczy zażaleń składanych poza organem procesowym. Termin wniesienia zażalenia jest zachowany, gdy zostaje ono złożone w biurze podawczym sądu lub innego organu wymienionego w art. 125 k.p.k.⁴⁶ Nie jest równoznaczne ze złożeniem pisma w biurze podawczym sądu pozostawienie go w dowolnym miejscu gmachu sądu⁴⁷.

Według art. 125 k.p.k. pismo omyłkowo wniesione przed upływem terminu do niewłaściwego sądu, prokuratora, organu Policji albo innego organu postępowania przygotowawczego uważa się za wniesione z zachowaniem terminu.

Skutki, o jakich mowa w art. 125 k.p.k., dotyczą pism wniesionych do niewłaściwego organu omyłkowo⁴⁸. Omyłkowo to przez omyłkę, omyłka zaś to błąd⁴⁹. Nie dotyczy to zatem pism wnoszonych przez stronę celowo do innych organów niż właściwy rzeczowo i miejscowo.

Artykuł 125 k.p.k. jasno wymienia organy, do których wniesione pisma uważa się za wniesione z zachowaniem terminu. Nie stanowi zachowania terminu omyłkowe wniesienie pisma procesowego do innego organu niż wymieniony w tym przepisie⁵⁰.

Ministerstwo Sprawiedliwości nie należy do żadnej z kategorii określonej w art. 125 k.p.k. Nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca przepisu art. 125 k.p.k. wobec jego jednoznacznej treści oraz niebezpieczeństwa utrwalenia praktyki wnoszenia przez strony środków odwoławczych do różnych organów państwowych i politycznych⁵¹. Stąd nie można uznać za wniesione w terminie pisma złożonego w Ministerstwie Sprawiedliwości⁵².

Z tych też powodów stwierdzić należy, że wniesienie do Rzecznika Praw Obywatelskich z zachowaniem terminu zawitego środka odwoławczego przez stronę prawidłowo pouczoną o sposobie zaskarżenia orzeczenia nie uzasadnia stosowania przepisu art. 125 k.p.k.⁵³

Obowiązek potraktowania pisma jako wniesionego w terminie, mimo jego złożenia w niewłaściwym organie – stosownie do reguł określonych w art. 125 k.p.k. – dotyczy także pomyłek podmiotów kwalifikowanych. Przepis art. 125 k.p.k. nie ogranicza bowiem możliwości skorzystania z zawartych w nim uprawnień jedynie do osób nieobeznanych z prawem (dotyczy podmiotów kwalifikowanych, a zatem także i prokuratora,

⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2007 r., III KZ 108/07, R-OSNKW 2007, poz. 2915, LEX nr 476553.

⁴⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 767.

⁴⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lutego 1937 r., III K 2390/36, OSN(K) 1937, nr 7, poz. 202, LEX nr 364857.

⁴⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 769.

⁴⁹ M. Szymczak (red.), *Słownik*, t. II, s. 498.

⁵⁰ L. K. Paprzycki, (w:) *Kodeks*, s. 346.

⁵¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 15 lipca 2009 r., II AKz 394/09, LEX nr 523995.

⁵² Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20 lipca 2009 r., II AKz 541/09, LEX nr 519599, OSAW 2010, nr 4, poz. 207.

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 września 1991 r., II AKo 23/91, OSA 1991, nr 4, poz. 19, LEX nr 21074.

będącego uczestnikiem postępowania, który przed upływem terminu omyłkowo skierował pismo procesowe do niewłaściwego sądu⁵⁴ i *per analogiam* pełnomocników procesowych stron, w tym obrońców).

⁵⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 grudnia 1997 r., II AKz 141/97, OSA 1998, nr 7-8, poz. 40, Prok. i Pr. – wkł. 1998, z. 9, poz. 20, LEX nr 33657.

Summary

Dariusz Drajewicz

THE TIME-LIMIT FOR AN INTERLOCUTORY APPEAL

In general, interlocutory appeals should be lodged within seven days from the date of the announcement of the order or within seven days from the date on which the service occurred, if the statutory service of the order is required by statutory provisions. This paper addresses key issues that pertain to the time-limit for interlocutory appeals in the criminal procedure. Based on existing views of legal academics and commentators as well as judicial decisions, the author hereof analyzes the current legal status. The author concentrates on issues such as: final time-limit, the day recognised by law as a legal holiday, a Polish post office, jurisdiction of courts.

KEY WORDS: criminal procedure, interlocutory appeal, time-limit, post office, jurisdiction of courts

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, zażalenie, termin, placówka pocztowa, właściwość sądów

ZASKARŻANIE UCHWAŁ O POŁĄCZENIU W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH

Ustawodawca nie przyjął koncepcji definitywnych skutków połączenia spółek. Wynika to *explicite* z art. 509 k.s.h., który stanowi, że uchwała o połączeniu może zostać zaskarżona przez wytoczenie powództwa o uchylenie bądź stwierdzenie jej nieważności przeciwko spółce przejmującej lub nowo związanej. Judykatura i doktryna zajmowały się jednak tymi kwestiami dotąd incydentalnie. Formułowane w tej materii poglądy wywołują wiele wątpliwości, związanych w szczególności z przesłankami przedmiotowymi powództw wytaczanych w trybie art. 509 § 2 *in fine* k.s.h.

Celem poniższych rozważań jest dokonanie wykładni spornych konstrukcji oraz przeprowadzenie analizy stanowisk sformułowanych we wskazanym zakresie, aby rozstrzygnąć wątpliwości związane z ich stosowaniem.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ustawodawca w przepisach Kodeksu spółek handlowych¹ wprowadził dwupodział wadliwości uchwał zgromadzenia wspólników oraz walnego zgromadzenia spółek kapitałowych i dwa tryby ich zaskarżania: powództwo o uchylenie uchwały – na podstawie art. 249 § 1 k.s.h. oraz art. 422 § 1 k.s.h., jak również powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały – w trybie art. 252 § 1 k.s.h. oraz art. 425 § 1 k.s.h.

Specyfika zaskarżania uchwał o połączeniu wynika z okoliczności, że przepisy Tytułu IV k.s.h. „Łączenie, podział i przekształcanie spółek” zawierają regulację szczególną w stosunku do wspomnianych wyżej norm. *De lege lata*, na mocy art. 509 § 2 k.s.h. następuje bowiem odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 249 § 1 k.s.h. i art. 252 § 1 k.s.h. w zakresie spółki z o.o. uczestniczącej w procedurze połączenia spółek oraz art. 422 § 1 k.s.h. i art. 425 § 1 k.s.h. wobec spółki akcyjnej. Zgodnie z przyjętą w doktrynie i judykaturze zasadą odpowiednie stosowanie przepisu nakazuje interpretatorowi uwzględnienie ewentualnych różnic między instytucjami, którymi są przepis odsyłający i przepis odesłany. Odpowiednie stosowanie przepisu może zatem polegać na jego zastosowaniu wprost, z odpowiednią modyfikacją, lub na odmowie jego uwzględnienia z powodu określonych różnic. Aby interpretator mógł ustalić, która z tych sytuacji występuje, winien posłużyć się wykładnią systemową i funkcjonalną². Z przepisów ogólnych, właściwych dla przedmiotowych powództw wytaczanych w trybie art. 509 § 2 k.s.h., należy zatem korzystać z uwzględnieniem specyfiki instytucji łączenia się spółek.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2011 r. nr 201, poz. 1182 ze zm.), dalej: k.s.h.

² Tak. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010, s. 244; por. wyrok SN z 18 października 2006 r., II CSK 121/06, LEX nr 278679, uchwała SN z 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 16.

Przytoczona zasada ma szczególne znaczenie w zakresie przesłanek przedmiotowych powództwa o uchylenie oraz stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu.

2. PRZESŁANKI PRZEDMIOTOWE POWÓDZTWA O UCHYLENIE UCHWAŁY O POŁĄCZENIU

Na podstawie art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z art. 249 § 1 k.s.h. oraz w zw. z art. 422 § 1 k.s.h. uchwała o połączeniu sprzeczna z umową (statutem) spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie współnika – może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu. Celem powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu jest zatem wyeliminowanie jej z obrotu, w sytuacji naruszenia przez uchwałę wewnętrznych reguł funkcjonowania spółki oraz wywołania niekorzystnych dla spółki lub współnika skutków.

W piśmiennictwie brak jest jednolitego stanowiska w zakresie wykładni ogólnych przesłanek dotyczących powództwa o uchylenie uchwały. Za zasadny uznać należy pogląd, w świetle którego do skutecznego wytoczenia rzezonego powództwa konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, w układzie po jednej z każdej grupy. Przemawia za tym bowiem interpretacja zastosowanych funkcyjnych³.

W zakresie powództwa o uchylenie uchwały zgromadzenia współników bądź walnego zgromadzenia dotyczącej połączenia spółek niewątpliwie powinna znaleźć zastosowanie przesłanka sprzeczności uchwały o połączeniu z umową bądź statutem spółki. Mieć bowiem należy na uwadze, że zgodnie z dyspozycją normy art. 506 § 1 i 2 *in fine* k.s.h. – umowa bądź statut mogą przewidywać surowsze wymagania niż zastrzeżone przez ustawę dla powzięcia ważnej uchwały o połączeniu. W okoliczności naruszenia zasadniczego aktu założycielskiego spółki nie ma podstaw aksjologicznych na gruncie procedury łączenia się spółek do wyłączenia tejże przesłanki. Za niezasadny *eo ipso* winno się uznać zatem prezentowany w piśmiennictwie pogląd, że zastosowanie ma modyfikacja zezwalająca na wyłączenie sprzeczności z umową bądź statutem spółki⁴.

Kolejną przesłankę przedmiotową umożliwiającą skuteczne wytoczenie wzmiankowanego powództwa stanowi sprzeczność z dobrymi obyczajami. Przy definiowaniu pojęcia dobrych obyczajów w literaturze podnosi się, że uzasadnione jest sięganie do kryteriów moralnych i aksjologicznych panujących w obrocie gospodarczym, nie zaś w każdej sferze stosunków społecznych⁵. Ze względu na istotę tegoż pojęcia jego desygnaty nie mogą być w pełni sprecyzowane. Przenosząc powyższe na grunt powódz-

³ Zob. A. Szumański, (w:) S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459–633*, A. Soltysiński (red.), t. III, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 415; A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 313. Odmienny pogląd prezentuje A. Rachwał, (w:) *Spółka z o.o. Prawo spółek handlowych*, A. Włodyka (red.), t. 2A, s. 1002; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 214; A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008, nr 11, s. 16; A. Radwan, Ł. Gorywoda, *Zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Reformy w Europie o wnioski dla polskiego ustawodawcy*, KPP 2000, nr 4, s. 491 i n.

⁴ Por. A. Witosz, *Łączenie, podział*, s. 317. Autor ten z jednej strony zwraca uwagę na możliwą do wystąpienia w praktyce sprzeczność uchwały o połączeniu z umową bądź statutem, w konkluzjach zaś opowiada się za wyłączeniem tejże przesłanki.

⁵ Por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, KPP 2004, nr 1, s. 189 i n.; A. Szumań-

twa o uchylenie uchwały o połączeniu, należy uznać za nietrafne generalne wyłączenie tejże przesłanki⁶. Kryterium to wyznacza pewne pożądane standardy w obrocie gospodarczym, a zatem przesłankę tę powinno się uwzględniać w zakresie powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu, wypełniając ją treścią *in casu*. Tytułem przykładu, za sprzeczną z dobrymi obyczajami winno się uznać uchwałę o połączeniu w okoliczności, gdy interes drobnych akcjonariuszy przy ustalaniu i realizacji polityki spółki w zakresie połączenia się z inną spółką nie jest uwzględniany, pod warunkiem że rzeczona uchwała nie jest obiektywnie uzasadniona interesem spółki wyrażającym się w zapewnieniu trwałej egzystencji i konkurencyjności jej przedsiębiorstwa.

Jednym z podstawowych problemów interpretacyjnych w zakresie zaskarżenia uchwał o połączeniu jest rozstrzygnięcie, czy przesłanka w postaci godzenia w interesy spółki powinna znaleźć zastosowanie do powództwa o uchylenie tej kategorii uchwał. Kodeks spółek handlowych, podobnie jak Kodeks handlowy⁷, posługuje się pojęciem interesu spółki, nie definiując go. Badanie interesu spółki wymaga zazwyczaj analizy zarówno celu spółki, przedmiotu jej działalności, jak i innych czynników związanych z tymi dwoma kryteriami⁸. W piśmiennictwie podnosi się, że pojęcie „cel spółki” ma znaczenie dla określenia pojęcia „interes spółki”, albowiem w interesie spółki leżą te wszystkie działania, które dążą do osiągnięcia jej celu. Pomiędzy zaś „interese spółki” a „interese danego wspólnika czy akcjonariusza” nie musi być zachowana łączność⁹. Zasadniczo przyjęć należy, że w zestawieniu interesu spółki z interese pojedynczego wspólnika ten pierwszy winien przeważać¹⁰. Podstawowym zaś celem działania władz spółki jest realizacja interesu spółki, rozumianego jako powiększanie wartości powierzonego jej przez udziałowców majątku¹¹. Z perspektywy spółki przejmującej wydaje się, że do przedmiotowej przesłanki należy podchodzić z ostrożnością, tytułem przykładu przejęcie spółki niewypłacalnej może wiązać się z rozszerzeniem przedmiotu działalności gospodarczej, jak również pozyskaniem nowych kontrahentów – a zatem być korzystne dla spółki. W kontekście przesłanki „godzenia w interes spółki” istotne znaczenie dla jej oceny ma sprawozdanie sporządzone w trybie art. 501 k.s.h. przez zarządy łączących się spółek, zawierające ekonomiczne uzasadnienie połączenia się z inną spółką¹². Innymi słowy, przesłankę tę należy zawsze rozpatrywać *in concreto*, nadto w sposób ścisły. Ze strony zaś spółki przejmowanej czy spółki łączącej się przez zawiązanie nowej spółki należy mieć na uwadze, że istotą łączenia się jest *ex lege* utrata

ski, *Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy*, PPH 2001, nr 11, s. 1; R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, PPH 2002, nr 5, s. 23 i n.

⁶ Por. A. Witosz, *Łączenie, podział*, s. 317.

⁷ Rozporządzenie z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r. nr 57, poz. 502 ze zm.), dalej: k.h.

⁸ Tak. J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002, nr 10, s. 19; por. K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (action pro socio)*, Warszawa 2008, s. 63 i n.

⁹ Por. J. Okolski, D. Wajda, *Cel spółki akcyjnej*, (w:) A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, s. 264.

¹⁰ Tak. P. Bryłowski, A. Kidyba, *Kategoria interesu w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2005, nr 10, s. 9 i n.

¹¹ Por. *Dobre praktyki w spółkach publicznych 2005, zasada ogólna nr 1*, pogląd ten zatem jest właściwy dla spółki akcyjnej publicznej.

¹² Por. A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 462.

podmiotowości prawnej przez te spółki z dniem wpisu połączenia do rejestru. Spółka w okoliczności tej w sposób specyficzny ulega rozwiązaniu na podstawie decyzji większości opowiadającej się za połączeniem. Rozwiązanie spółki równoznaczne jest zaś z zaprzestaniem prowadzenia przez nią działalności oraz realizacji celu spółki, który łączy się z interesem spółki. Przesłanka godzenia w interesy spółki winna zatem być wyłączona.

Pojęcie celu pokrzywdzenia wspólnika (lub akcjonariusza) odnosi się do skutku, jak również intencji w postaci pokrzywdzenia wspólnika czy akcjonariusza. Innymi słowy, do zamiaru pokrzywdzenia wspólnika w wyniku podjęcia uchwały o połączeniu. Nie jest zatem wystarczające samo pokrzywdzenie wspólnika albo akcjonariusza, konieczne jest wykazanie, że celem uchwały było osiągnięcie takiego skutku. Wniesienie zaś powództwa nie zależy od tego, czy uchwała została wykonana i czy nastąpiło rzeczywiste pokrzywdzenie wspólnika albo akcjonariusza¹³. Podkreślić należy, że na mocy przepisu art. 509 § 3 k.s.h. ustawodawca wprowadził ograniczenie przedmiotowej przesłanki. *De lege lata* zastrzeżenia dotyczące wymiany udziałów lub akcji nie mogą stanowić wyłącznej podstawy zaskarżenia uchwały o połączeniu. Wnioskując zatem *a contrario*, należy stwierdzić, że w sytuacji powołania zarzutu innego niż wzmiankowany wspólnik albo akcjonariusz może w powództwie podnieść także zarzut dotyczący wyceny udziałów lub akcji.

Wątpliwości – mając na uwadze poczynione powyżej uwagi – występują w szczególności w zakresie podstaw materialnych powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu. Zasadna byłaby zmiana przepisu art. 509 § 3 k.s.h. Przesłanka ta winna podlegać zupełnemu wyłączeniu na gruncie zaskarżania uchwał o połączeniu. Stosunek wymiany udziałów bądź akcji podlega bowiem badaniu przez biegłego w zakresie poprawności oraz rzetelności. Interesy podmiotów uprawnionych do wytoczenia powództwa są należycie zabezpieczone na podstawie dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. Pogląd ten pozostaje zgodny z założeniami aksjologicznymi zmierzającymi do ograniczenia możliwości zaskarżenia uchwały o połączeniu ze względu na partykularny interes mniejszościowego wspólnika bądź akcjonariusza.

3. PRZESŁANKI PRZEDMIOTOWE POWÓDZTWA O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI UCHWAŁY O POŁĄCZENIU

Zgodnie z przepisami k.s.h. podstawę materialną powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu stanowi sprzeczność z ustawą. Interpretacja przesłanki „sprzeczność z ustawą” stanowi przedmiot sporu w piśmiennictwie¹⁴. Podstawę mate-

¹³ Por. A. Witosz, *Łączenie, podział*, s. 318.

¹⁴ Za sprzeczną z ustawą powinno się uznać uchwałę naruszającą przepisy k.s.h., jak również postanowienia innych, obowiązujących w całym systemie prawa ustaw. Poza zakresem omawianego pojęcia winny znaleźć się zaś rozporządzenia, jak również akty prawa miejscowego. Jako sprzeczność z ustawą rozumieć należy nadto sprzeczność uchwały z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, prawem organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem, oraz Konstytucją RP. Wydaje się, że brak objęcia zakresem przedmiotowym powództwa o stwierdzenie nieważności norm względnie wiążących implikowałby pozostawienie tychże przepisów poza zakresem sankcjonowania

rialną powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu stanowi sprzeczność z przepisami k.s.h. oraz innymi przepisami powszechnie obowiązującymi. Twierdzenie to pozostaje spójne z regulacją konstytucyjną, jak również podstawowymi dyrektywami wykładni prawa – literalną, systemową oraz funkcjonalną. Podkreślić należy, że *ratio legis* tejże konstrukcji ma na celu ograniczenie niebezpieczeństwa podważenia uchwały o połączeniu przez wyłączenie z zakresu przedmiotowego powództwa np. zasad współżycia społecznego. Z przepisu art. 509 § 2 k.s.h. *explicite* wynika, że reguły ogólne winny być interpretowane z zachowaniem zasady stosowania odpowiedniego, z konsekwencjami wynikającymi z omawianej konstrukcji. Artykuł 509 § 2 k.s.h. nie wymienia wśród przepisów podlegających odpowiedniemu stosowaniu w przypadku istnienia podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały o połączeniu art. 252 § 4 *in fine* k.s.h. oraz art. 425 § 4 *in fine* k.s.h. W zakresie zatem sprzeczności uchwały o połączeniu z ustawą niemożliwe jest skuteczne podniesienie zarzutu nieważności po upływie terminu miesięcznego od dnia jej powzięcia.

Zgodnie z dominującym stanowiskiem Sądu Najwyższego¹⁵ podstawę żądania stwierdzenia nieważności uchwał zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia stanowią przesłanki o charakterze formalnym związane ze sposobem prowadzenia zgromadzenia lub poprzedzające jego zwołanie oraz przesłanki o charakterze materialnym związane z treścią podjętych uchwał. W przypadku uchybień formalnych podstawą żądania stwierdzenia nieważności uchwały mogą być tylko takie uchybienia, które wywarły wpływ na treść uchwały¹⁶. Uchwały zaś o treści sprzecznej z przepisami ustawy niewątpliwie już tylko z tegoż względu mogą być zaskarżone powództwem o stwierdzenie nieważności. Wskazany pogląd został sformułowany na gruncie przepisów ogólnych regulujących podejmowanie uchwały – znajduje on niewątpliwie zastosowanie również przy podejmowaniu uchwały o połączeniu.

W zakresie podejmowania uchwały o połączeniu jest sporne, czy omawiane powództwo obejmuje naruszenie prawa na etapie procedury poprzedzającej powzięcie uchwały o połączeniu. Można wyróżnić stanowisko, zgodnie z którym decydujące znaczenie powinien mieć tryb powzięcia uchwały o połączeniu w znaczeniu węższym – bez czynności poprzedzających, w tym postępowania przygotowawczego¹⁷. Założenie takie skutkuje pozbawieniem sensu normatywnego przepisów poprzedzających podjęcie uchwały o połączeniu. Uzasadnione jest włączenie do przesłanki sprzeczności z ustawą naruszeń

rzeczonego powództwa. W zakresie tym por.: K. Bilewska, *Sprzeczność uchwały walnego zgromadzenia z ustawą jako przesłanka stwierdzenia jej nieważności na podstawie art. 425 § 1 k.s.h.*, „Palestra” 2008, nr 3–4, s. 227 i n.; P. Grzesiok, *Zaskarżanie uchwał w Kodeksie spółek handlowych na tle rozwiązań Kodeksu handlowego* (cz. 1), Pr. Sp. 2002, nr 5, s. 5 i n.; M. S. Tofel, *Nieważność uchwał na gruncie art. 252 § 1 k.s.h. i art. 425 § 1 k.s.h.*, PPH 2006, nr 8, s. 20; P. Pinior, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Strzępka (red.), t. 2, wyd. 3, Warszawa 2005, s. 555; A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 464; M. Romanowski, *Czy uchwała zgromadzenia udziałowców spółki kapitałowej sprzeczna z normami dyspozytywnymi jest sprzeczna z prawem?*, PPH 2001, nr 4, s. 27 i n.; K. Bilewska, *Sankcja sprzeczności uchwały walnego zgromadzenia z normami dyspozytywnymi – polemika*, PPH 2011, nr 6, s. 57 i n.

¹⁵ Tak wyroki SN z 16 marca 2005 r., III CK 477/04, LexPolonica nr 391196; z 24 czerwca 2009 r., I CSK 510/2008, LexPolonica nr 2046939 oraz z 26 marca 2009 r., I CSK 253/2008, LexPolonica nr 2019568.

¹⁶ Wyroki SN z 19 września 2007 r., II CSK 165/2007, LexPolonica nr 2423327; z 5 lipca 2007 r., II CSK 163/2007, Biul. SN 2007, nr 12; z 10 marca 2005 r., III CK 477/2004, MoP 2006, nr 6, s. 316.

¹⁷ Por. A. Witosz, *Łączenie się spółek*, (w:) S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, t. 17B, Warszawa 2012, s. 966.

o charakterze proceduralnym, albowiem etap podejmowania uchwały o połączeniu poprzedza wiele czynności mających niewątpliwie wpływ na jej ostateczne brzmienie. Poszczególne etapy procedury łączenia się spółek – przygotowawczy, podjęcia uchwały o połączeniu, jak również autoryzacji – są ze sobą immanentnie związane. W literaturze zasadnie podnosi się, że naruszenie wzmiankowanych przepisów stanowi zasadniczą podstawę wytaczania powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu¹⁸. Na gruncie powództwa stypizowanego w art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z art. 252 § 1 k.s.h. oraz art. 425 § 1 k.s.h. podstawę do żądania stwierdzenia nieważności uchwał o połączeniu mogą stanowić uchybienia formalne zaistniałe przed podjęciem uchwały, pod warunkiem że wywarły wpływ na jej treść. Uchwała o połączeniu będzie sprzeczna z ustawą w przypadku naruszenia dyspozycji art. 505 § 4 k.s.h., brak zatem przedstawienia bezpośrednio przed podjęciem uchwały o połączeniu spółek istotnych elementów treści planu połączenia, sprawozdania zarządu i opinii biegłego. Niezgodność z ustawą spowoduje również niezastosowanie wymogu głosowania oddzielnymi grupami w okoliczności wypełnienia hipotezy art. 506 § 4 k.s.h. Podstawę tegoż powództwa stanowić może także niezachowanie formy aktu notarialnego dla zaprotokołowania uchwały o połączeniu. Wadliwość ta występować będzie również ze względu na niedopełnienie wymogów wynikających z innych aktów normatywnych o charakterze powszechnie obowiązującym. Opowiedzieć należy się za dopuszczalnością powoływania się na naruszenia przepisów proceduralnych *ius cogens* i *ius dispositivum*, jeżeli umowa bądź statut nie zawierają w tym zakresie odmiennych postanowień. Przyjąć należy, że uchwała o połączeniu naruszać będzie ustawę w razie samego jej podjęcia w sposób wadliwy, np. na gruncie spółki z o.o. w drodze głosowania w trybie art. 227 § 2 k.s.h. – bez odbycia zgromadzenia wspólników.

4. LEGITYMACJA CZYNNNA

Przepisy art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z art. 250 k.s.h. oraz art. 422 § 2 k.s.h. określają podmioty uprawnione czynnie do wytoczenia powództwa w przedmiocie zaskarżenia uchwały o połączeniu. Katalog ten jest w istocie jednakowy na gruncie spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej, jak również dla powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu oraz stwierdzenie jej nieważności. Wskazane postanowienia mają nadto charakter wyczerpujący. Uzasadnione jest zatem przeprowadzenie wspólnej analizy w powyższym zakresie.

De lege lata w celu zaskarżenia uchwały o połączeniu podmiot legitymowany czynnie wyrazić winien pewną aktywność na zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu zwołanym w celu powzięcia uchwały o połączeniu. Samo zaś prawo do zaskarżenia uchwały o połączeniu traktować należy jako pochodną prawa głosu¹⁹.

Zgodnie ze wzmiankowanymi przepisami prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu przysługuje: zarządowi, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej w razie jej powołania w spółce z o.o. *in corpore* oraz

¹⁸ Tak *ibidem*.

¹⁹ Por. A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 460.

członkom tychże organów. W literaturze²⁰ sporna jest kwestia legitymacji czynnej tychże podmiotów w spółce przejmowanej bądź spółce łączącej się przez zawiązanie nowej spółki – w okoliczności, gdy w toku procesu powyższe spółki zostaną wykreślone z rejestru. Z dniem połączenia ustaje bowiem byt prawny tychże spółek. Mając na uwadze literalne brzmienie przepisów dotyczących połączenia spółek oraz poglądy judykatury²¹, należy przyjąć, że wskazane podmioty z chwilą wykreślenia spółki przejmowanej tracą następczo legitymację czynną. Wydaje się, że powództwo w powyższej sytuacji winno podlegać oddaleniu. Sąd bowiem – zgodnie z dyspozycją art. 316 § 1 k.p.c. – wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy²².

Przepis art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z art. 250 pkt 2 k.s.h. oraz art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h. upoważnia do zaskarżenia uchwały o połączeniu wspólnika bądź akcjonariusza, który głosował przeciwko uchwale o połączeniu, a po jej podjęciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu. Przesłanka ta dotyczy zatem wspólników biorących udział w zgromadzeniu osobiście lub za pośrednictwem pełnomocnika. Konieczne jest wykazanie, że wspólnik bądź akcjonariusz nie wyraził zgody na treść uchwały. Żądanie zaprotokołowania następuje po ogłoszeniu, że uchwała zapadła. Zachowanie wspólnika przed powzięciem uchwały o połączeniu mające cechy sprzeciwu, nawet wtedy gdy wiadome jest, jaka będzie treść uchwały – nie umożliwia zaskarżenia uchwały. Żądanie zapisania sprzeciwu powinno być zatem zgłoszone w sposób jednoznaczny i stanowczy po powzięciu uchwały. Do wytoczenia powództwa wystarczy tylko zgłoszenie żądania zaprotokołowania sprzeciwu²³. W przypadku spółki akcyjnej prawo do zaskarżenia uchwały o połączeniu przysługuje akcjonariuszowi uprawnionemu z akcji niemej. Ze względu na specyfikę akcji wymóg głosowania przeciw uchwale o połączeniu nie ma zastosowania. Wymagane jednakże jest uczynienie zadość obowiązкови w postaci zgłoszenia sprzeciwu oraz zażądania jego zaprotokołowania.

Czynna legitymacja do zaskarżenia uchwały o połączeniu na podstawie art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z art. 250 pkt 4 k.s.h. bądź art. 422 § 4 k.s.h. przysługuje wspólnikowi bądź akcjonariuszowi w okoliczności bezzasadnego niedopuszczenia do udziału w zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu. Prawo do uczestnictwa jest uprawnieniem o charakterze korporacyjnym, służącym zabezpieczeniu uprawnień majątkowych. Innymi słowy, udział w zgromadzeniu jest przesłanką realizacji praw korporacyjnych: prawa głosu, prawa do informacji, prawa do wniesienia powództwa²⁴. W piśmiennictwie

²⁰ Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 934 i n.; A. Jarocho, *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitalowej*, Toruń 2010, s. 296 i n.

²¹ Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, Biul. SN 2007, nr 3, poz. 9. Przedmiotowe orzeczenie zapadło na gruncie innego stanu faktycznego, wydaje się jednak, że tezy z niego wynikające mogą mieć zastosowanie do rozważanego zagadnienia. W przypadku bowiem połączenia spółek spółka przejmowana albo spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki podlegają z dniem połączenia wykreśleniu z rejestru. Czynność ta łączy się z rozwiązaniem spółki bez przeprowadzania likwidacji. Spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Sukcesją generalną objęte są również prawa i obowiązki procesowe. Spółka inkorporująca lub nowo zawiązana wstępuje we wszystkie stosunki procesowe swej poprzedniczki prawnej. Mandat członka np. zarządu spółki podlegającej wykreśleniu wygasa zatem *ex lege*.

²² Tak. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się*, s. 213–214.

²³ Tak wyrok SN z 27 kwietnia 2006 r., I CSK 12/2006, LexPolonica nr 2050352.

²⁴ Por. R. Czerniawski, *Walne zgromadzenie spółki akcyjnej*, s. 14 (wersja elektroniczna – Lex).

śluszenie przyjmuje się, że przesłanka bezzasadnego niedopuszczenia do udziału w zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu spełniona jest w okoliczności uniemożliwienia fizycznego uczestnictwa wspólnikowi bądź akcjonariuszowi w prawidłowo zwołanym zgromadzeniu spółki. Wspólnikowi bądź akcjonariuszowi uniemożliwiono aktywne uczestnictwo w dyskusji nad uchwałą o połączeniu – pomimo obecności czy należytej reprezentacji²⁵. Akcjonariuszem bezzasadnie niedopuszczonym do udziału w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy może być akcjonariusz, którego pełnomocnikowi uniemożliwiono wykazanie właściwego umocowania do udziału w zgromadzeniu²⁶. Na wspólniku bądź akcjonariuszu spoczywa ciężar dowodu w postaci wykazania, że niedopuszczenie do udziału w zgromadzeniu miało charakter bezzasadny, podmiot ten bowiem wywodzi ze stanu tego skutki prawne.

Wspólnik bądź akcjonariusz nieobecny na zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu podejmującym uchwałę o połączeniu będzie uprawniony do wytoczenia stosownego powództwa – w trybie art. 509 § 2 w zw. z art. 250 pkt 4 bądź art. 422 § 4 k.s.h. – pod dwoma alternatywnymi warunkami. Po pierwsze, niezbędne jest, aby nieobecność wzmiankowanych podmiotów spowodowana była wadliwym zwołaniem zgromadzenia. Po drugie zaś, pomimo prawidłowego zwołania zgromadzenia, aby podjęta została uchwała o połączeniu w okoliczności nieobjęcia jej porządkiem obrad oznaczonym w zaproszeniu. Niemożliwe jest zaskarżenie uchwały o połączeniu w trybie wzmiankowanych przepisów w okoliczności, gdy wspólnik bądź akcjonariusz mimo wadliwości zwołania zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia był obecny i został dopuszczony do obrad i głosowania.

Odnosząc się do art. 509 § 2 k.s.h. i wynikającej z niego *explicite* zasady odpowiedniego stosowania przepisów ogólnych dotyczących zaskarżania uchwał, podkreślić należy, że uchwała o połączeniu winna być podjęta w spółce z o.o. uczestniczącej w łączeniu na zgromadzeniu wspólników. Przyjęte założenie potwierdza w szczególności brzmienie przepisu art. 504 § 4 k.s.h. w postaci wymogu ustnego przedstawienia bezpośrednio przed powzięciem uchwały o połączeniu przykładowo istotnych elementów treści planu połączenia. Niedopuszczalność zastosowania trybu podjęcia uchwały przewidzianego w art. 227 § 2 k.s.h. ze względu na istotę procedury łączenia skutkuje wyłączeniem możliwości zastosowania art. 250 pkt 5 k.s.h., stanowiącego o legitymacji czynnej w okoliczności głosowania pisemnego bez odbycia zgromadzenia wspólników. Wzmiankowana hipoteza stanowić będzie jedynie o sprzeczności uchwały o połączeniu z prawem co do trybu.

Zasada odpowiedniego stosowania przepisów uzasadnia przyjęcie, że ogólne reguły dotyczące legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa znajdują zastosowanie co do zasady wprost. Przepisy art. 250 pkt 1 k.s.h. oraz art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h. podlegają modyfikacji ze względu na utratę legitymacji czynnej przez podmioty wskazane w odnośnych przepisach z dniem połączenia się spółek. Spółka przejęta oraz spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki nie posiadają bowiem na skutek wykreślenia z rejestru swoich organów. Inaczej mówiąc – po dniu połączenia czynnie legitymowanymi do wytoczenia

²⁵ Por. J. Szwaja, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301–458*, t. 3, Warszawa 2008, s. 1006.

²⁶ Tak uchwała SN z 17 listopada 2011 r., III CZP 68/11, LEX nr 1049902.

powództw o usunięcie z obrotu prawnego uchwały o połączeniu będą wyłącznie wspólnicy bądź akcjonariusze, o ile spełnione zostaną wzmiankowane powyżej przesłanki²⁷.

5. LEGITYMACJA BIERNA

W okoliczności wytaczania powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu bądź stwierdzenie jej nieważności legitymowaną biernie jest spółka²⁸. Z przepisu art. 509 § 1 k.s.h. wynika *expressis verbis*, że legitymacja ta może ulec zmianie w zależności od momentu zaskarżenia uchwały o połączeniu. Należy stwierdzić, że zaskarżenie tejże uchwały przed dniem połączenia spółek skutkuje skierowaniem powództwa przeciwko spółce przejmowanej bądź spółce łączącej się przez zawiązanie nowej spółki, w której podjęto uchwałę. W razie zaś wytoczenia po dniu połączenia spółek powództwa w trybie art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z odpowiednimi przepisami właściwymi dla spółki z o.o. bądź spółki akcyjnej kierowane jest ono przeciwko spółce przejmującej bądź nowo zawiązanej w wyniku połączenia, albowiem spółka, w której podjęto uchwałę, w związku z wykreśleniem jej z rejestru traci podmiotowość prawną. Rzeczona zmiana – jak wynika z art. 509 § 1 k.s.h. w zw. z art. 250 k.s.h. bądź art. 422 § 2 k.s.h. – występuje w sytuacji, gdy powodem jest wspólnik albo akcjonariusz lub organ *in corpore*, członek organów spółki przejmowanej albo spółki nowo zawiązanej²⁹.

W piśmiennictwie podniesiono, że norma przepisu art. 509 § 1 k.s.h. stanowi ustawowe *superfluum*³⁰. Wniosek ten oparto na założeniu, że z istoty połączenia wynika, iż z dniem wpisania połączenia do rejestru ustaje byt prawny spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, a zatem niemożliwe jest po dniu połączenia wytoczenie powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu bądź stwierdzenie jej nieważności przeciwko spółce nieistniejącej w sensie prawnym. Na uzasadnienie przedmiotowego poglądu powołać należy art. 494 § 1 k.s.h., z którego wynika *explicite*, że spółka przejmująca albo nowo zawiązana z dniem połączenia wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Powołany przepis potwierdza, że sukcesja uniwersalna zachodzi w sferze procesowej w tym sensie, iż można wytoczyć powództwo o uchylenie uchwały o połączeniu albo o stwierdzenie jej nieważności również po dniu połączenia, przy dochowaniu miesięcznego terminu od dnia powzięcia uchwały o połączeniu przez zgromadzenie wspólników bądź walne zgromadzenie. Obejmuje ona prawa i obowiązki znane spółce przejmowanej oraz spółce nowo zawiązanej, jak również nieznanne, albowiem sukcesja uniwersalna nie wymaga wskazywania tych praw i obowiązków. Sukcesja uniwersal-

²⁷ Por. A. Witosz, *Łączenie, podział*, s. 324.

²⁸ Na podstawie art. 509 § 2 k.s.h. znajdują zastosowanie art. 253 § 1 i 2 k.s.h. oraz art. 426 § 1 i 2 k.s.h. Pozwaną spółkę zatem, w sporze dotyczącym wyeliminowania uchwały o połączeniu z obrotu prawnego, reprezentuje zarząd, jeżeli uchwałą wspólników bądź walnego zgromadzenia nie został w tym celu ustanowiony pełnomocnik. W okoliczności zaś zaskarżenia uchwały o połączeniu przez zarząd *in corpore* pozwaną spółkę winien obligatoryjnie reprezentować pełnomocnik. Przyjęcie odmiennego wniosku prowadziłoby do stanu, w którym po stronie powodowej oraz pozwanej występowałaby ta sama osoba.

²⁹ Por. A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 458.

³⁰ Tak. M. Rodzynekiewicz, *Łączenie się*, s. 202; odmiennie A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 458.

na dotyczy nie tylko płaszczyzny materialnoprawnej, ale i formalnoprawnej. Spółka przejmująca będzie zatem z dniem połączenia uczestniczką toczących się przed sądem postępowań, których stroną była spółka przejmowana bądź spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki³¹. Innymi słowy, z konstrukcji połączenia wynika *per se*, że po dniu połączenia spółek niemożliwe jest wytoczenie powództwa przeciwko spółce, w której podjęta została uchwała o połączeniu. W jednym z nielicznych orzeczeń dotyczących problematyki łączenia się spółek Sąd Najwyższy³² wskazał, że jeżeli w trakcie procesu dojdzie do wykreślenia z rejestru spółki przejmowanej, to dalsze postępowanie w sprawie winno łączyć się z udziałem spółki przejmującej jako następcy prawnego ogólnego w rozumieniu art. 465 § 3 k.h. w zw. z art. 180 § 1 pkt 2 k.p.c. Przedmiotowe orzeczenie zapadło na podstawie nieobowiązującego już k.h., jednakże niewątpliwie jego teza pozostaje aktualna na gruncie obecnego stanu prawnego.

6. TERMIN DO WYTOCZENIA POWÓDZTWA W TRYBIE ART. 509 K.S.H.

De lege lata powództwo o uchylenie uchwały o połączeniu bądź stwierdzenie jej nieważności może być wytoczone nie później niż w terminie miesiąca od dnia powzięcia uchwały. Przepis art. 509 § 2 zd. 1 k.s.h. ma charakter szczególny względem zasad ogólnych określających terminy umożliwiające zaskarżanie uchwały zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia spółki kapitałowej. Specyfika wskazanej regulacji prawnej przejawia się na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, określa początek biegu terminu do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu bądź stwierdzenie jej nieważności w sposób odbiegający od unormowania tej kwestii w przepisach Tytułu III k.s.h. dla spółek kapitałowych – ustalających początek biegu terminu od daty otrzymania wiadomości o uchwale. Po drugie zaś, znacznie skraca się termin do skorzystania ze środka ochrony prawnej przez uprawniony podmiot. Z wykładni literalnej wynika, że termin do zaskarżenia uchwały o połączeniu biegnie od dnia powzięcia uchwały na zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu. W okoliczności zatem podejmowania teże uchwały w łączących się spółkach w odmiennym terminie bieg terminu nie będzie tożsamy w każdej ze spółek uczestniczących w procedurze łączenia się. Wskazać nadto należy, że termin ten ma charakter zawity. Wprowadzenie regulacji zawężającej pod względem terminu ma na celu zapewnienie bezpiecznego funkcjonowania spółki przejmującej oraz spółki nowo zawiązanej, albowiem zaskarżanie uchwały o połączeniu z istoty godzi w bezpieczeństwo obrotu prawnego.

7. WNIOSKI KOŃCOWE

Poczynione powyżej uwagi wskazują w szczególności, że nie wszystkie z ogólnych przesłanek przedmiotowych będą stanowić w pełnym zakresie podstawę uwzględnienia

³¹ Por. P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał*, Warszawa, Wolters Kluwer 2009, s. 340.

³² Tak wyrok SN z 1 października 1998 r., I CKN 338/98, LexPolonica nr 333578. Zob. S. Sołtysiński, *Glosa aprobująca do wyroku SN z 1 października 1998 r., I CKN 338/98*, PiP 1999, z. 5, s. 103 i n.

powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu. W zakresie powództwa stypizowanego w art. 509 § 2 k.s.h. w zw. z art. 249 § 1 k.s.h. oraz art. 422 § 1 k.s.h. w pełni zastosowanie znaleźć powinna sprzeczność z umową bądź statutem spółki oraz godzenie w dobre obyczaje. W ograniczonym zakresie, wynikającym z istoty łączenia się spółek, zastosowanie winna znaleźć przesłanka godzenia w interesy spółki przejmującej. Przesłanka godzenia w interesy wspólnika czy akcjonariusza podlega *ex lege* ograniczeniu ze względu na zastrzeżenia dotyczące stosunku wymiany udziałów lub akcji, o ile przyczyna ta miałaby być jedyną podstawą zaskarżenia. Wyłączeniu zaś winna podlegać przesłanka godzenia w interesy spółki przejmowanej oraz spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki³³. Specyfika łączenia się spółek uzasadnia zaś przyjęcie, że podstawę materialną powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu stanowi sprzeczność z ustawą *sensu largo*, a zatem z uwzględnieniem czynności poprzedzających podjęcie uchwały o połączeniu, w tym postępowania przygotowawczego.

³³ Por. *ibidem*, s. 317. Autor ten prezentuje odmienne stanowisko od przyjętego w niniejszym artykule, A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 460 i n. podnosi zaś wątpliwości w zakresie zasadności oparcia powództwa o uchylenie uchwały o połączeniu na przesłance godzenia w interesy spółki uczestniczącej w procedurze połączenia, ostatecznie jednakże nie formułuje stanowiska.

Summary

Katarzyna Królikiewicz

LEGAL PROCEEDINGS AGAINST THE RESOLUTION ON A COMMERCIAL COMPANIES MERGER

The Legislator did not adopt the concept of definitive consequences of the merger of the companies. It resulted in the sound of the article 509 of the Commercial Companies Code, which constitutes that a resolution on the merger may be appealed by filing a complaint for the resolution's repeal or for declaration of its invalidity, against the intercepting or the newly created company.

Until today, civil jurisprudence and legal doctrine have incidentally been engaged in these issues and thus their opinions on the matter indicate a number of doubts concerning particularly the subjective prerequisites of the complaint brought (in??) on the basis of article 509 § 2 of the Commercial Companies Code, in fine.

The purpose of this article is to give an interpretation of contentious structures and to analyze opinions issued in the indicated scope, in order to resolve doubts connected with their use in practice.

KEY WORDS: resolution on merger company, meeting of shareholders, general assembly, merger of company, suit for setting aside, suit for declaration of invalidity

POJĘCIA KLUCZOWE: uchwała o połączeniu, zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie, łączenie się spółek, powództwo o uchylenie, powództwo o stwierdzenie nieważności

CUDZOŁÓSTWO. UWAGI NA TLE REGULACJI ROZWODOWEJ KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO¹

Cudzołóstwo stanowiło przyczynę uzasadniającą rozwiązanie małżeństwa, znaną starożytnym kulturom prawnym². Na drogach wiodących do współczesności nie zostało ono społecznie zaakceptowane; niezmiennie pozostaje w sprzeczności z uznanymi normami i zasadami postępowania; wciąż stanowi okoliczność destrukcyjną więzi małżeńskie; nadal zasługuje na uwagę w kontekście uregulowań rozwodowych.

Na gruncie k.r.o. brak bezpośredniego odniesienia do cudzołóstwa. Pytanie o powód takiego stanu rzeczy nie jest banalne. Wymusza ono spojrzenie, w niezbędnym zakresie, na kształtowanie się przepisów rozwodowych ostatniego bez mała siedemdziesięcioletnia; zobowiązuje do rozważenia kwestii aktualnego braku ustawowych wytycznych co do uwzględniania pewnych okoliczności w charakterze przyczyn rozkładu pożycia między małżonkami (część I); wymaga zgłębienia charakteru obowiązków małżeńskich, określenia zakresu obowiązku wierności (część II); umiejscowienia cudzołóstwa na tle regulacji rozwodowej k.r.o. (część III).

Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego sprzyja badaniom na wskazanym obszarze³. Orzeczenia oparte na poprzednio obowiązującym Kodeksie rodzinnym⁴ wykorzystane zostaną nie mechanicznie, lecz „odpowiednio”⁵. Wsparciem prowadzonych rozważań będzie literatura przedmiotu.

I. Na gruncie polskich przepisów rozwodowych termin normatywny „cudzołóstwo” pojawił się po raz ostatni w art. 24 Prawa małżeńskiego z 1945 r.⁶ Cudzołóstwo nie sta-

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r. nr 9, poz. 59 ze zm., dalej: k.r.o.

² Zob. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 249 i n.; M. Jońca, *Cudzołóstwo (moicheia) w społeczeństwie i prawie ateńskim epoki klasycznej*, (w:) *Contra leges et bonos mores. Przeświadczenia obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 107–125; D. Ciula, *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim*, (w:) *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2007, s. 53–71.

³ Od 6 lutego 2005 r. skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w sprawach o rozwód, jeżeli orzeczenie sądu drugiej instancji zapadło w takiej sprawie po tej dacie. Zob. art. 398² § 2 k.p.c. (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.); T. Ereciński, *Skarga kasacyjna (art. 398¹–398²)*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 2, Warszawa 2009, s. 259.

⁴ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny, Dz.U. z 1950 r. nr 34, poz. 308, weszła w życie 1 października 1950 r., dalej: k.r.

⁵ Zob. Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism*, Warszawa 2007, s. 26.

⁶ Dekret z 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie, Dz.U. z 1945 r. nr 48, poz. 270, wszedł w życie 1 stycznia 1946 r. Wskazany akt prawny doprowadził do unifikacji osobowego prawa małżeńskiego na terenie całego

nowiło bezwzględnej przesłanki rozwodowej. Zostało ono wskazane jako pierwsza z jedenastu przykładowych przyczyn stałego rozkładu pożycia między małżonkami, o ile nie było przebaczone przez współmałżonka albo jeżeli nie upłynął okres sześciu miesięcy od chwili powzięcia przez współmałżonka wiadomości o popełnionym cudzołóstwie lub trzech lat od jego popełnienia⁷. Artykuł 29 § 1 k.r. stanowił jedynie o „ważnych powodach” zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, które nie zostały wskazane nawet *per exemplum*⁸. Natomiast w obowiązujących aktualnie regulacjach, zawartych w k.r.o., w ogóle nie pojawia się pojęcie „powody” czy „przyczyny” rozkładu pożycia. Rozwodu może żądać, zgodnie z treścią art. 56 § 1 k.r.o., każdy z małżonków, jeżeli rozkład pożycia, który między nimi nastąpił, cechuje zupełność i trwałość⁹. Jednakże sąd nie rozwiąże małżeństwa przez rozwód, mimo zupełnego

kraju, jego cechą charakterystyczną było dopuszczenie instytucji rozwodu jako sposobu rozwiązania małżeństwa. P. Fiedorczyk, *Rozwód w zunifikowanym prawie małżeńskim z 1945 r. Geneza, konstrukcja, orzecznictwo*, (w:) *Miscellanea historico-iuridica*, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2004, s. 93. Zob. J. Gwiazdomorski, *Polskie prawo małżeńskie*, Kraków 1948.

⁷ Art. 24 Prawa małżeńskiego stanowił: „Na żądanie jednego z małżonków sąd orzeka rozwód, jeżeli uzna, że względ na dobro niepełnoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie, oraz jeżeli stwierdzi stały rozkład pożycia małżonków (...). Do przykładowych okoliczności mogących doprowadzić do stałego rozkładu pożycia małżonków, poza cudzołóstwem, zostało zaliczone: nastawianie na życie współmałżonka lub jego dziecka albo ciężka zniewaga współmałżonka; odmowa środków utrzymania rodziny; opuszczenie wspólnego mieszkania bez słusznej przyczyny; popełnienie przestępstwa hańbiącego; hulaszce lub rozwiązłe życie albo nakłanianie współmałżonka lub dzieci do niemoralnego życia; uprawianie zajęcia hańbiącego lub ciągnięcie zysków z takiego zajęcia; pijaństwo lub narkomania; zaraźliwa choroba weneryczna; choroba psychiczna trwająca od roku; niemoc płciowa przed pięćdziesiątym rokiem życia. Zob. A. Szpunar, *Rozkład pożycia jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo” 1954, nr 4, s. 51.

⁸ Zgodnie z treścią art. 29 § 1 k.r.: „Jeżeli między małżonkami nastąpił z ważnych powodów zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, aby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”. Przy czym k.r. nie dopuszczał rozwodu, „gdyby dobro małoletnich dzieci miało wskutek niego ucierpieć” (art. 29 § 2) lub rozwodu żądałby „małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód” (art. 30 § 1). W przypadku braku ww. zgody k.r. wskazywał, co następuje: „sąd mając na względzie interes społeczny może orzec rozwód w przypadkach wyjątkowych, jeżeli małżonkowie pozostają w długotrwałym rozłączeniu” (art. 30 § 2).

⁹ Zupełność i trwałość rozkładu pożycia zdefiniował Sąd Najwyższy w wytycznych z 28 maja 1955 r., I CO 5/55, OSN 1955/III, poz. 46, LexPolonica nr 369053: „Pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej. W zasadzie ustanie któregokolwiek z elementów tej wspólnoty należy uznać za objaw stopnia rozkładu. Jednakże ustanie wspólnoty fizycznej lub gospodarczej może w konkretnym przypadku nie stanowić objawu rozkładu, jeżeli wynika ono z okoliczności niezależnych od małżonków lub z ich zgodnej woli uzasadnionej okolicznościami życiowymi (...) Brak natomiast wspólnoty duchowej (jej istnienie może się przejawiać nawet tylko w korespondencji) będzie zawsze objawem rozkładu pożycia (...) Rozkład jest zupełny, gdy nie istnieje między małżonkami więź duchowa, fizyczna ani gospodarcza. Gdy jednak przy zupełnym braku więzi duchowej i fizycznej pozostały pewne elementy więzi gospodarczej, rozkład pożycia może być mimo to uznany za zupełny, jeśli utrzymanie elementów więzi gospodarczej (np. wspólnego mieszkania) wywołane zostało szczególnymi okolicznościami. Natomiast nawet sporadyczne tylko stosunki fizyczne między małżonkami z reguły będą wskazywać, że rozkład pożycia nie jest jeszcze zupełny. Do uznania, że rozkład jest trwały, nie jest konieczne stwierdzenie, że powrót małżonków do pożycia jest bezwzględnie wyłączony. Wystarczy oparta na doświadczeniu życiowym ocena, że w okolicznościach sprawy powrót małżonków do wspólnego pożycia nie nastąpi. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków”. Zob. m.in. J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólnoty jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo” 1955, nr 5, s. 62–74; A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia jako przesłance rozwodowej. W związku z artykułem prof. dr. J. Gwiazdomorskiego*, „Nowe Prawo” 1956, nr 4, s. 70–80; A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia roz-*

i trwałego rozkładu pożycia, jeśli: w jego skutek miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków¹⁰; rozwód pozostawałby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego¹¹ (art. 56 § 2); rozwodu żądałby małżonek wyłącznie winny powstania rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyraziłby zgodę na rozwód albo odmowa jego zgody na rozwód byłaby w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 3)¹².

W drodze ewolucji przepisów rozwodowych ustawodawca zrezygnował z hierarchizowania okoliczności, które doprowadzić mogą do rozkładu pożycia, derogował nałożony na sąd obowiązek badania doniosłości powodów rozkładu pożycia w świetle zasad współżycia społecznego, rezygnując z szablonowego traktowania pożycia małżeńskiego, z wszelkich ocen o charakterze generalnym. Rozwód ma na celu – podkreślał Sąd Najwyższy – wyeliminowanie szkody, jaką z punktu widzenia społecznego byłoby utrzymywanie formalnych węzłów małżeńskich, gdy małżeństwo nie istnieje faktycznie i nie ma szans dalszego jego funkcjonowania¹³. Prawidłowe rozpoznanie i rozstrzygnięcie w przedmiocie, który ze swej natury dotyczy najbardziej prywatnych sfer życia, wymaga uwzględnienia cech indywidualnych osób związanych węzłem małżeńskim. Przyczyna, która w jednym przypadku doprowadzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, w innym nie musi mieć wpływu na więzi łączące małżonków¹⁴.

Konstrukcja instytucji rozwodu, ustanowiona w k.r.o., zmniejsza ryzyko pojawiania się nieprawidłowego rozstrzygnięcia, wpływającego negatywnie na sytuację osób żądających rozwodu i ich zstępnych. Brak normatywnych wytycznych co do uwzględnienia danej okoliczności w charakterze przyczyny, która na ogół wywołuje rozkład pożycia, pozostawia sądowi swobodę oceny zaawansowania dezintegracji wspólnoty małżeńskiej. Z możliwości wszechstronnej oceny stopnia rozkładu sąd jest zobowiązany korzystać. Badanie przyczyn rozkładu pożycia jest bowiem niezbędne, jak zaznaczył Sąd Najwyższy: „dla oceny charakteru i stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego, zwłaszcza z punktu widzenia jego trwałości, stanowiącej w myśl art. 56 § 1 k.r.o. konieczny warunek dopuszczalności rozwodu (...) Bez wyjaśnienia okoliczności, które wywołały rozkład, nie byłoby także możliwe rozstrzygnięcie, czy i który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia, o czym sąd obowiązany jest orzec stosownie do art. 57 § 1 k.r.o. Wreszcie ustalenie przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego może mieć zasadnicze znaczenie dla oceny, czy żądanie rozwodu nie jest w okolicznościach sprawy sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, albo czy z żądaniem tym nie występuje małżonek wyłącznie winny, a w wypadku gdy rozwodu żąda małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia

wodu, Poznań 1980, s. 14 i n.; J. Grzeleńska, *Rozwód i separacja pomiędzy małżonkami. Aspekty prawne i majątkowe*, Warszawa 2010, s. 69 i n.

¹⁰ Szerzej zob. m.in. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie rozwodowym*, „Nowe Prawo” 1953, nr 8–9, s. 58–66; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979; A. Sabuda, *Ochrona dobra dziecka jako element przesłanek i przeszkód w orzeczeniu rozwodu*, „Nowe Prawo” 1980, nr 7–8, s. 51–63.

¹¹ Szerzej zob. m.in. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 78 i n.

¹² Szerzej zob. m.in. W. Żywicki, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 3, s. 72–80; L. Zgódka, *Małżonek wyłącznie winny – zakres pojęcia i zastosowanie (art. 56 § 3 k.r.o.)*, „Palestra” 1989, nr 4, s. 19–25; M. Supera, *Wina i rozwód*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 106 i n.

¹³ Uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968/V, poz. 77, LexPolonica nr 314673.

¹⁴ Zob. J. Winiarz, *Rozwód, (w:) System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątowski, cz. 1, Kraków 1985, s. 556.

– czy z zasadami tymi nie jest sprzeczna odmowa drugiego małżonka wyrażenia zgody na rozwód¹⁵. Ustalenie przyczyn rozkładu pożycia jest również istotne z uwagi na negatywną przesłankę rozwodową w postaci dobra dziecka rodziców żądających rozwodu. Należy zgodzić się z opinią M. Stojanowskiej, według której ujawnienie pewnego rodzaju przyczyn rozkładu (np. alkoholizm, znęcanie się nad rodziną, zбочenie seksualne, skłonności kazirodcze) może wskazywać na to, że rozwód nie pogorszy sytuacji dziecka lub jest to wręcz rozwiązanie korzystne, eliminujące negatywne czynniki, które naruszają dobro dziecka¹⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie wydaje się zasadne rezygnowanie z ustalania przyczyn rozkładu w sprawach, w których strony zgodnie wnoszą, żeby sąd zaniechał orzekania o winie, lub gdy strona pozwana uznaje żądania pozwu¹⁷. Stanowisko stron nie zwalnia jednak sądu ani z obowiązku oceny rozkładu pod kątem jego zupełności i trwałości¹⁸, ani z konieczności ustalenia, czy rozwód nie jest sprzeczny z dobrem dziecka lub zasadami współżycia społecznego¹⁹. Odstępowanie od badania przyczyn we wskazanych okolicznościach skutkowałoby rozstrzygnięciami podejmowanymi przez sąd na podstawie zgodnej woli stron, mimo że nie stanowi ona przesłanki rozwodu w świetle k.r.o. W praktyce mogłoby to doprowadzić do hołdowania zasadzie, że małżeństwo trwa, dopóki współmałżonkowie nie utracą woli pozostawania w związku małżeńskim i nie zaczną lekceważyć małżeństwa jako instytucji prawnej, której kwintesencją są wzajemne prawa i obowiązki stron. Przez ich przyzmat sąd ma obowiązek oceniać zachowanie współmałżonków, ustalając przyczyny rozkładu pożycia²⁰.

II. Treść stosunku prawnego małżeństwa nie jest swobodnie kształtowana poprzez oświadczenia stron²¹. Przez zawarcie małżeństwa nupturienti zyskują status prawny wyznaczony przez normy prawne. Prawa i obowiązki małżonków powstają *ex lege* i nie mogą zostać zmienione lub wyłączone; regulacje, które je konstytuują (art. 23–30 k.r.o.), należą do przepisów *iuris cogentis*. Porozumienie małżonków w przedmiocie zwolnienia z określonych obowiązków nie powoduje zmiany modelu prawnego małżeństwa, może mieć, jak zauważył T. Smyczyński, jedynie wpływ na praktykę życia małżonków,

¹⁵ Uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968/V, poz. 77, LexPolonica nr 314673.

¹⁶ W. Stojanowska, *Rozwód... a co z dzieckiem?*, Warszawa 1983, s. 10 i n. Zapoznanie się przez sąd z przyczynami rozkładu pożycia – zauważyła W. Stojanowska, tamże – pozwala ustalić wzajemny stosunek małżonków, który może wyłączyć możliwość pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej po rozwodzie obojgu rodzicom.

¹⁷ Por. Z. Krzemiński, *Rozwód*, s. 19. Por. też J. Winiarz, *Rozwód, (w:) System prawa rodzinnego*, s. 557. Zob. J. Górecki, *Rozwód. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965, s. 89 i n.

¹⁸ Zob. uchwałę SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968/V, poz. 77, LexPolonica nr 314673.

¹⁹ Kodeks postępowania cywilnego stanowi, że w sprawie o rozwód nie można oprzeć rozstrzygnięcia wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych (art. 431 k.p.c.). Zgodnie z art. 441 k.p.c. postępowanie dowodowe ma przede wszystkim na celu ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, jak również okoliczności dotyczących dzieci stron i ich sytuacji, a w razie uznania powództwa – także przyczyn, które skłoniły do tego stronę pozwaną. Sąd, wedle art. 442 k.p.c., może ograniczyć postępowanie dowodowe do przesłuchania stron, jeżeli pozwany uznaje żądanie pozwu, a małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci.

²⁰ Zob. wyrok SN z 6 lutego 2002 r., V CKN 741/2000, LexPolonica nr 2415307.

²¹ Wolą nupturientów dochodzi do powstania małżeństwa, w pewnym stopniu określenia ustroju majątkowego małżeńskiego (art. 47–51 k.r.o.) i nazwiska małżonków (art. 25, 59 k.r.o.). Zob. M. Sychowicz, *Prawa i obowiązki małżonków, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 124 i n.

dopóki istnieje ich faktyczna zgoda w tej kwestii²². Prawa i obowiązki spoczywające na małżonkach mają charakter wzajemny [należy je postrzegać przez pryzmat zasady równości (egalitaryzmu), art. 23 zd. 1 k.r.o.]²³, ale nie obowiązuje zasada ekwiwalentności. Obowiązki małżonka odpowiada prawo współmałżonka do żądania zachowania się zgodnie z treścią obowiązku, przy czym niewykonywanie przez małżonka obowiązków niemajątkowych nie jest zagrożone bezpośrednio żadną sankcją. Niewykonywanie przez jednego z małżonków jego obowiązków nie zwalnia drugiego małżonka ze spoczywających na nim obowiązków. Prawa i obowiązki małżonków gasną wraz z ustaniem małżeństwa²⁴.

Istotę modelu małżeństwa wyrażają obowiązki wymienione w art. 23 zd. 2 k.r.o.²⁵ Zatem jedną z podstaw małżeństwa jest spoczywający na małżonkach obowiązek wierności. Zakres wskazanego obowiązku Sąd Najwyższy określał w latach 50. ubiegłego stulecia w następujący sposób: „Naruszeniem wierności małżeńskiej jest nie tylko zdrada polegająca na cudzołóstwie, ale także wszelkie zachowanie się małżonka wobec osoby trzeciej płci odmiennej, które może stwarzać pozory cudzołóstwa lub w inny sposób wykracza poza granice przyjętej normalnie obyczajowości i przyzwoitości”²⁶; „Związanie się małżonka z inną osobą węzłem uczuciowym, w którym wprawdzie nie dochodzi do cudzołożnych stosunków, ale któremu towarzyszą wyznania miłości i pocałunki, może być odczute przez drugiego małżonka jako podrywanie, a nawet zerwanie więzi uczuciowej i moralnej, która łączyła małżonków, i może być zależnie od okoliczności,

²² T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki małżonków*, „Studia Prawa Prywatnego” 5(2007), z. 2, s. 3.

²³ Równość kobiety i mężczyzny, m.in. w życiu rodzinnym, proklamuje art. 33 ust. 1 Konstytucji RP. Zasadę tę konkretyzują i realizują inne przepisy k.r.o., np. art. 24, art. 25, art. 27, art. 29, art. 43 § 3, art. 97, art. 135 § 2, a także przepisy spoza k.r.o., np. art. 25–28 k.c. (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.). M. Sychowicz, *Prawa i obowiązki*, s. 125 n. Równość praw i obowiązków małżonków jest zjawiskiem stosunkowo niedawnym, ponieważ pojawiło się dopiero po II wojnie światowej – sprostuje T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 4. Wskazany autor ustalił, że w Polsce zasadę tę wprowadzono do zunifikowanego prawa rodzinnego, tj. w dekretach z 1945 i 1946 r. i następnie w k.r. W Europie Zachodniej utrzymywała się jeszcze przez wiele lat przewaga męża w stosunkach prawnych między małżonkami i ojca w stosunkach prawnych z dzieckiem małżeńskim. Wieloletnie nowelizacje prawa rodzinnego państw zachodnioeuropejskich, zwłaszcza w latach 60. i 70. XX w., doprowadziły do zrównania sytuacji prawnej męża i żony. Impulsem do tych reform były akty prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka uchwalane przez Narody Zjednoczone oraz różnorodne normy regionalne, a w szczególności akty prawne Rady Europy. Tamże. Zob. tegoż, *Prawa i obowiązki małżonków*, (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, t. 11, Warszawa 2009, s. 204.

²⁴ Szerzej zob. T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 3; M. Sychowicz, *Prawa i obowiązki*, s. 124 i n. Zob. też T. Sokołowski, *Prawa i obowiązki małżonków*, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 89 i n.

²⁵ Art. 23 k.r.o. stanowi: „Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli”. Obowiązki wskazane w art. 23 k.r.o. to przede wszystkim obowiązki o charakterze moralnym, z woli ustawodawcy mają one także charakter prawny – zauważył M. Sychowicz, *Prawa i obowiązki*, s. 126. Są to w zasadzie obowiązki niemajątkowe. Wzajemna pomoc oraz współdziałanie dla dobra rodziny obejmują elementy zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe. Tamże. T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 3, podkreślił, że wymienione w art. 23 k.r.o. prawa i obowiązki nie wyczerpują wszystkich zachowań, jakie małżonkowie powinni sobie wzajemnie okazywać. W sferze osobistej małżonkowie winni są sobie szacunek, szczerłość, zaufanie, a więc zachowania i postawy sprzyjające harmonii współżycia rodzinnego.

²⁶ Orzeczenie SN z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50, „Nowe Prawo” 1951, nr 12, s. 44.

uznane za ważną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego²⁷; „Zamieszkiwanie kobiety zameężnej w jednej izbie z innym mężczyzną w warunkach stwarzających pozory zdrady małżeńskiej, i to trwające stale, przez dłuższy okres czasu, może być uznane za zawinioną przez nią przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, bez potrzeby zakwalifikowania tego jako cudzołóstwo”²⁸. Wytyczona linia orzecznicza nie uległa zmianie. W orzeczeniu z 2000 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „choć art. 23 k.r.o. stanowi m.in. o małżeńskim obowiązku wierności, to zakresu tego obowiązku nie można przecież odnosić li tylko do wąsko rozumianej płaszczyzny kontaktów seksualnych, ale należy nim również obejmować powinność zachowania wobec siebie wzajemnej lojalności w postępowaniu i wzajemnego poszanowania godności”²⁹.

Przejaw niewierności stanowi zatem nie tylko pozamałżeński stosunek fizyczny, ale także tworzenie pozorów cudzołóstwa lub nawiązanie relacji o charakterze emocjonalnym z inną osobą niż współmałżonek³⁰. Przy czym nie wydaje się, biorąc pod uwagę interpretację Sądu Najwyższego, że obowiązek wierności w sferze emocjonalnej ograniczać należy do więzi o charakterze erotycznym. Jako przejaw niewierności kwalifikować trzeba nawiązywanie przez współmałżonka z osobą trzecią kontaktów dających się ocenić jako moralnie naganne – podniósł tenże Sąd³¹. Wszelkie tym samym zachowania wykraczające poza przyjęte normy i zasady postępowania³² stanowić będą naruszenie obowiązku wierności³³, co wydaje się w pełni zasadne. Istotą małżeństwa nie

²⁷ Orzeczenie SN z 26 marca 1952 r., C 813/51, „Nowe Prawo” 1953, nr 5, s. 82.

²⁸ Orzeczenie SN z 19 grudnia 1950 r., C 322/50, OSN 1953/I, poz. 7, LexPolonica nr 394216.

²⁹ Wyrok SN z 8 grudnia 2000 r., I CKN 1129/99, LexPolonica nr 381361.

³⁰ Wykładnia obowiązku wierności dokonana przez Sąd Najwyższy w doktrynie została oceniona jako trafna. Zob. Krzemiński, *Rozwód*, s. 36. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 41, wprowadza rozróżnienie na: 1) cudzołóstwo, jako akt niewierności *sensu stricto*; 2) inne zachowania małżonka, naruszające przyjęte normy moralne i obyczajowe związane z obowiązkiem wierności małżeńskiej, jako akt niewierności *sensu largo*. R. Stychmiller, *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997, s. 107, wskazał, że obowiązek wierności zawiera w sobie trzy płaszczyzny: wierności w stosunkach seksualnych, lojalności w stosunku do współmałżonka oraz wyłączności w poczęciu dziecka. T. Sokołowski, *Prawa i obowiązki*, s. 95, postrzega obowiązek wierności w związku z pomocą. Podkreśla on, że redakcja przepisu (art. 23 k.r.o.) wskazuje wyraźnie na nader szerokie rozumienie kategorii wierności, która obejmuje swoim zakresem nie tylko aspekt fizyczny, cielesny, ale odnosi się także do gotowości niesienia niezawodnej pomocy w trudnych sytuacjach. Ponadto autor dokonuje wyraźnego rozróżnienia pomiędzy wiernością w aspekcie fizycznym i emocjonalnym. Tamże, s. 95 i n. Pojęciem wierności zajmował się także m.in. B. Czech, *Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 5, s. 5 i n.; tegoż, *Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej*, (w:) *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Pawłowska, Warszawa 2008, s. 46 i n.; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 291 i n.

³¹ Wyrok SN z 8 grudnia 2000 r., I CKN 1129/99, LexPolonica nr 381361.

³² Moralność – zespół wartości, norm, ocen i zasad postępowania uznanych w jakimś społeczeństwie lub środowisku za dobre i właściwe; także postępowanie według tych norm. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 2, Warszawa 2003, s. 715.

³³ W pełni trzeba zgodzić się z opinią T. Sokołowskiego, *Prawa i obowiązki*, s. 96, że niedopuszczalna będzie na przykład sytuacja, w której jedynym powiernikiem męża jest inna kobieta, z którą on – pomijając w tej mierze swoją żonę – spędza wiele wolnego czasu i omawia wszystkie swoje problemy, także małżeńskie, aczkolwiek nie dochodzi pomiędzy tymi osobami do żadnych kontaktów fizycznych. Naruszeniem obowiązku wierności będzie także – zauważa T. Sokołowski, tamże – utrzymywanie kontaktów za pośrednictwem sieci informatycznych, takich jak Internet, w których wymiana informacji dotyczy wskazanej ekskluzywnej, intymnej sfery.

są bowiem jedynie stosunki płciowe między małżonkami z wyłączeniem takich stosunków z osobami trzecimi, ale wspólnota duchowa łącząca współmałżonków (która nie znosi „rozdwojenia”³⁴), zbudowana na wzajemnym zaufaniu, poszanowaniu godności, szczerości i lojalności. Zachowania naruszające wskazane fundamenty uznawać należy za przejaw niewierności³⁵.

III. Szeroka interpretacja obowiązku wierności nie umniejsza znaczenia integralności więzi fizycznej łączącej współmałżonków³⁶. Cudzołóstwo – stwierdził Sąd Najwyższy – jest tak doniosłym naruszeniem obowiązku wierności, że nawet jednorazowy stosunek seksualny małżonka z osobą trzecią może stać się przyczyną zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami³⁷.

Strona dopuszczająca się cudzołóstwa z reguły jest uznawana za winną rozkładu pożycia³⁸. Na gruncie przepisów k.r.o. o rozwodzie za zawinione uznaje się działanie

³⁴ Tamże.

³⁵ W doktrynie dominuje pogląd, że drastycznym przekroczeniem spoczywającego na współmałżonku obowiązku szczerości i lojalności jest zapłodnienie kobiety nasieniem mężczyzny, który nie jest jej mężem, poza stosunkiem płciowym, bez zgody jej współmałżonka. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 43 i n. Według T. Smyczyńskiego, *Prawa i obowiązki*, s. 6, zarzut niewierności można postawić żonie, która życzyła sobie, aby do zabiegu zapłodnienia użyć nasienia wskazanego przez nią mężczyzny, z którym jest ona związana uczuciowo. Zob. szerzej nt. wierności małżeńskiej i wspomaganiej prokreacji R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 330.

³⁶ Wierność w aspekcie fizycznym polega na całkowitym zakazie współżycia fizycznego z inną osobą oraz niedopuszczalności dokonywania względem takiej osoby także innych zachowań, mających seksualny charakter. T. Sokołowski, *Prawa i obowiązki*, s. 95. R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 308 i n., podjął próbę ustalenia zachowań, które nie mogą być podejmowane w kontaktach z osobami trzecimi, z uwagi na ryzyko narażenia się na zarzut niedochowania wierności. Autor odnosił się m.in. do stosunków prowadzących lub mogących prowadzić do zaspokojenia popędu płciowego i do innych czynności seksualnych. W szczególowych rozważaniach nie pominął znaczenia garderoby dla oceny znaczenia czynności seksualnej, odnosił się m.in. do korzystania z usług prostytutkę. Jeśli się weźmie pod uwagę szeroką wykładnię obowiązku wierności, podobne analizy wydają się zbędne.

³⁷ Orzeczenie SN z 24 kwietnia 1951 r., C 667/50, OSN 1953/I, poz. 9, LexPolonica nr 394218. Zob. H. Haak, *Ustanie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1998, s. 46; M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2006, s. 161; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 336. Według J. Góreckiego, *Rozwód*, s. 86, rozkład pożycia nie jest nigdy wynikiem jakiejś jednej, ściśle wyodrębnionej okoliczności, mimo że na podstawie lektury akt sądowych mogłoby się tak niekiedy zdawać. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 41, twierdzi, że z reguły do naruszenia obowiązku wierności dochodzi wskutek istnienia już pewnego rozluźnienia więzi między małżonkami. Istniejący więc rozkład pożycia zostaje znacznie pogłębiony, a niewierność jednego z małżonków staje się przyczyną rozkładu zupełnego i trwałego, o ile oczywiście współmałżonek się o niej dowie.

³⁸ Wyrok SN z 6 maja 1997 r., I CKN 86/97, LexPolonica nr 346211; orzeczenie SN z 8 maja 1951 r., C. 184/51, OSN 1952/I, poz. 21, LexPolonica nr 330141. Zob. niżej, s. 122. Pojęcie winy w prawie cywilnym w ogólności, w tym także – winy przy rozwodzie, obejmuje element obiektywny i subiektywny. Element obiektywny zachodzi wtedy, gdy zachowanie małżonka narusza jego obowiązki ustawowe lub wypływające z zasad współżycia społecznego. W ocenie zachowań mówimy tu o bezprawności zachowań małżonka. Element subiektywny polega na naganności zachowań, inaczej mówiąc, na zarzucalności czynów czy zaniechań. W ocenie sięgamy po określenia: zachowanie naganne, niegodziwe, niemoralne, złe. Specyfika orzekania o winie przy rozwodzie polega na tym, że wnikliwą analizą trzeba objąć jej element subiektywny. Wyrok SN z 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 99, LexPolonica nr 328083. Gdy wina małżonka w rozkładzie pożycia jest następstwem naruszenia przez niego obowiązków wynikających z przepisów prawa rodzinnego (w szczególności art. 23, 24, 27 k.r.o.), to jej uznanie nie wymaga nadto oceny, że takie jego postępowanie jest naganne moralnie.

lub zaniechanie będące wyrazem woli małżonka, które – naruszając wynikające z przepisów prawa lub zasad współżycia społecznego obowiązki – prowadzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a w konsekwencji do rozwodu³⁹. Wina jako element stanu psychicznego wymaga poczytalności. Z tego też względu – podkreślił Sąd Najwyższy – nie można byłoby przypisać współmałżonkowi winy za rozkład pożycia, gdyby do stosunku pozamałżeńskiego doszło w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji⁴⁰. A. Olejniczak wskazał dwa elementy stanowiące istotę cudzołóstwa: fizyczny i psychiczny. Element fizyczny to stosunek seksualny między małżonkiem a osobą trzecią⁴¹. Na element psychiczny składa się świadomość postępowania w określony sposób oraz dobrowolność występowania przeciwko współmałżonkowi, istniejące po stronie małżonka niewiernego⁴². W związku z powyższym gwałt, którego ofiarą padł współmałżonek, nie stanowi cudzołóstwa; cudzołóstwa nie stanowi także stosunek odbyty przez współmałżonka z osobą trzecią w warunkach, w których nie mógł on zrozumieć znaczenia swojego postępowania⁴³.

Nie istnieją okoliczności usprawiedliwiające cudzołóstwo. Zniechęcenie się do współmałżonka pod wpływem silnego uczucia miłości do osoby trzeciej nie uzasadnia naruszenia obowiązku wierności, który spoczywa na osobach pozostających w związku małżeńskim. Nie ulega wątpliwości, że niejednokrotnie konflikt pomiędzy uczuciem a więzami małżeństwa jest tak silny, że prowadzi do zjawisk społecznie niepożądanych – zauważył Sąd Najwyższy – podkreślając, iż uznanie w takim przypadku braku winy ze strony małżonka zrywającego więzy małżeństwa, żeby iść za uczuciem, oznaczałoby faktyczne zezwolenie na jednostronne odstąpienie od związku małżeńskiego w przypadku miłości – która z reguły jest uczuciem silnym – do osoby trzeciej. W konsekwencji stanowiłoby to wyrażenie zasady, że małżeństwo jako stosunek prawny jest usprawiedliwione tylko tak długo, póki obie strony się kochają⁴⁴. Cudzołóstwa nie usprawiedliwia także udzielenie przez jednego z małżonków pozwolenia na odbycie stosunku seksualnego z osobą trzecią przez współmałżonka, ani też wzajemne zwolnienie się stron z obowiązku wierności, ponieważ nie podlega on ich dyspozycji⁴⁵. Jeżeli cudzołóstwo popełnione za zgodą współmałżonka doprowadzi do rozkładu pożycia, małżonek, który naruszył

Wyrok SN z 29 czerwca 2000 r., V CKN 323/2000, LexPolonica nr 388317. Do przypisania małżonkowi winy nie jest konieczne, by zamiarem małżonka było objęte określone działanie lub zaniechanie zmierzające do rozkładu pożycia, lecz wystarczy możliwość przewidywania znaczenia skutków danego działania lub zaniechania naruszającego przepisy prawa. Wyrok S. Apel. w Krakowie z 26 stycznia 2000 r., I ACa 10/2000, OSA 2001/XI, poz. 56, LexPolonica nr 353017. Zob. m.in. J. Suski, *Wina w rozwodzie*, „Nowe Prawo” 1962, nr 10, s. 1314 i n.; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 164; K. Gromek, *Winni czy niewinni, czyli kilka uwag o sądowym badaniu winy stron w procesie rozwodowym*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 2, s. 108 i n.; M. Supera, *Wina i rozwód*, s. 104 i n.

³⁹ Wyrok SN z 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSNC 2001/III, poz. 41, LexPolonica nr 348279.

⁴⁰ Wyrok SN z 6 maja 1997 r., I CKN 86/97, LexPolonica nr 346211.

⁴¹ Szeroka wykładnia obowiązku wierności jednoznacznie pozwala stwierdzić, że kwalifikacja stosunku fizycznego w charakterze cudzołóstwa nie jest uzależniona od płci osoby trzeciej. Zob. R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 310.

⁴² A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki*, s. 42.

⁴³ Jako przykład braku zrozumienia znaczenia swojego postępowania przez współmałżonka A. Olejniczak, tamże, s. 43, wskazuje działanie przez małżonka w błędzie – małżonek błędnie sądzi, że małżeństwo nie istnieje.

⁴⁴ Orzeczenie SN z 8 maja 1951 r., C. 184/51, OSN 1952/I, poz. 21, LexPolonica nr 330141.

⁴⁵ Zob. wyżej, s. 114.

obowiązek wierności, zostanie uznany za winnego rozkładu⁴⁶. Nie może on powołać się na umowę zwalniającą z wierności, zawartą w ramach istniejącego małżeństwa, ponieważ nie mieściła się ona w granicach autonomii woli stron, tym samym nie zyskała mocy prawnej⁴⁷. Małżonek, który zlekceważył obowiązek wierności, nie może również usprawiedliwiać swojego postępowania brakiem możliwości zaspokojenia potrzeb seksualnych przez współmałżonka⁴⁸.

Obowiązek powstrzymywania się przed utrzymywaniem pozamałżeńskich relacji seksualnych spoczywa w jednakowym zakresie na obu małżonkach. Każdy z nich, będąc zobowiązany do dochowania wierności względem drugiego współmałżonka, jest zarazem uprawniony do żądania od niego takiego samego zachowania wobec siebie. Przy czym naruszenie obowiązku wierności przez jedną stronę nie uprawnia drugiej strony do niewierności⁴⁹. Małżonek nawet permanentnie zdradzany nie może dopuścić się cudzołóstwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie odróżnia winy „większej” i „mniejszej”. W związku z powyższym w judykaturze podnosi się, że małżonek, który zawinił jedną z wielu przyczyn rozkładu pożycia, musi być uznany za współwinnego, chociażby drugi małżonek dopuścił się wielu, i to cięższych przewinień. Niedopuszczalna jest bowiem kompensata wzajemnych przewinień⁵⁰.

Zrozumiała i nieraz do usprawiedliwienia jest, w opinii Sądu Najwyższego, nawet gwałtowna reakcja małżonka po dowiedzeniu się o zdradzie drugiego małżonka, jednakże w przypadku powtarzania się zdrady karcenie drugiego małżonka czynne lub słowne jest niedopuszczalnym „wymierzaniem sprawiedliwości”⁵¹. Podobne reakcje traktować należy jako okoliczności przyczyniające się do rozkładu pożycia. Sąd Najwyższy wielokrotnie podnosił, że reakcja jednego z małżonków na niezgodne z obowiązkami małżeńskimi postępowanie drugiego małżonka nie może przekraczać pewnych dopuszczalnych granic przyzwoitości. Jeżeli małżonek granice te przekracza, jego zachowanie może być uznane, stosownie do całokształtu okoliczności, za zawinione⁵².

⁴⁶ W orzeczeniu z 7 września 1954 r., C 1255/53, „Nowe Prawo” 1955, nr 7–8, s. 188 i n., Sąd Najwyższy stwierdził: „w przypadku, gdy jeden z małżonków upoważniony przez drugiego do zdrady małżeńskiej dopuści się jej, to zdrada taka narusza obowiązek wierności i stanowi powód (...) zawiniony przez małżonka, który jej się dopuścił. Obowiązek wierności bowiem nie podlega dyspozycji małżonków, którzy winni go wykonywać bez względu na pogląd drugiego małżonka na tę kwestię, albowiem dochowanie wierności małżeńskiej należy do istoty małżeństwa”. Tym samym obowiązek wierności narusza także małżonek, który dopuścił się cudzołóstwa za namową współmałżonka. Zob. R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 313.

⁴⁷ Zob. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 32 i n.; T. Smyczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 3. Por. J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 419.

⁴⁸ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 43, jako przykład okoliczności uniemożliwiającej pożycie seksualne wskazuje długotrwałe rozłączenie w czasie wojny. R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 321, do przykładowych sytuacji uniemożliwiających kontakty fizyczne między małżonkami zalicza okres zaawansowanej ciąży i porodu, chorobę, wyjazd jednego z małżonków.

⁴⁹ Zob. T. Smyczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 3.

⁵⁰ Wyrok S. Apel. w Poznaniu z 10 lutego 2004 r., I ACa 1422/2003, LexPolonica nr 376331.

⁵¹ Orzeczenie SN z 20 listopada 1951 r., C 600/52, OSN 1954/II, poz. 31, LexPolonica nr 367508. Zob. też orzeczenie SN z 24 sierpnia 1955 r., I CR. 348/55, OSN 1956/III, poz. 74, LexPolonica nr 367519.

⁵² Zob. m.in. orzeczenie z 24 maja 1952 r., C. 275/52, OSN 1953/III, poz. 72, LexPolonica nr 367505; orzeczenie z 20 listopada 1952 r., C. 600/52, OSN 1954/II, poz. 31, LexPolonica nr 367508; orzeczenie z 13 maja 1957 r., 3 CR 56/56, OSN 1958/II, poz. 48, LexPolonica nr 367531. „Dopuszczalne granice przyzwoitości” należy określać na

Wobec powyższego małżonek zdradzany nie może wymusić respektowania obowiązku wierności przez współmałżonka poprzez zastosowanie samopomocy. Nie może również skorzystać z drogi sądowej i środków egzekucyjnych. Naruszenie obowiązku wierności nie podlega bowiem bezpośredniej sankcji⁵³. Zastosowana może zostać jedynie quasi-sankcja przed sądem rozwodowym. Sankcja ta nie polega, jak podkreśla T. Smoczyński, na dopuszczalności lub niedopuszczalności rozwodu, ponieważ orzeczenie w tej sprawie zależy od przesłanki zupełnego i trwałego rozkładu pożycia⁵⁴. Quasi-sankcja (czy surogat normalnej sankcji, według A. Olejniczaka⁵⁵) występuje w wyniku uznania cudzołóstwa za okoliczność uzasadniającą przypisanie wyłącznej winy małżonkowi, który nie dochowuje obowiązku wierności, co w konsekwencji może się wiązać ze zwiększonym obowiązkiem alimentacyjnym względem małżonka niewinnego⁵⁶.

Wraz z zawarciem małżeństwa prawo zobowiązuje małżonków do wierności. Nie ulega jednak wątpliwości, że obowiązek ten powstaje wcześniej. W okresie, gdy pomiędzy dwiema osobami nawiązuje się relacja zbudowana na obopólnym zaufaniu, wzajemna lojalność i wierność jest wymogiem moralnym⁵⁷. Cudzołóstwo popełnione względem osoby, z którą zamierza się zawrzeć związek małżeński, może mieć daleko idące konsekwencje. Reminiscencje zdrady pojawić się mogą bowiem w małżeństwie, skutecznie zaburzając lub niwecząc więzi małżeńskie. W judykaturze i doktrynie podkreśla się, że fakty mające miejsce przed zawarciem małżeństwa tylko wyjątkowo mogą wpływać na stan stosunków między małżonkami. Jednakowoż podnosi się, że ustalenie, iż w okresie gdy przyszli małżonkowie okazywali sobie wzajemną skłonność, jedno z nich naruszyło obowiązek szczerości i wierności, musi prowadzić do uznania okoliczności mającej miejsce przed zawarciem małżeństwa za przyczynę rozkładu pożycia⁵⁸. Doniosłe znaczenie przypisuje się tym faktom, które znajdują odbicie w aktualnej sytuacji życiowej małżonków⁵⁹ i które zostały ujawnione w czasie trwania związku małżeńskiego. Tymczasem wydaje się, że cudzołóstwo popełnione przed zawarciem małżeństwa może wpłynąć

podstawie zasad współżycia społecznego, a więc z odwołaniem się do ustalonych norm o charakterze moralnym, obyczajowym, do tego, co jest słuszne, przyzwoite i zgodne z poczuciem sprawiedliwości. Wyrok SN z 23 kwietnia 1997 r., I CKN 78/97, LexPolonica nr 346210.

⁵³ Zob. T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 3. A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 41, podkreśla, że norma nakazująca małżonkom wierność należy do tej kategorii norm prawa rodzinnego, którym bezpośrednio nie odpowiadają normy sankcjonujące.

⁵⁴ T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki*, s. 3.

⁵⁵ Udzielenie rozwodu jako dolegliwość dla małżonka dopuszczającego się niewierności nie zawsze stanowi środek skuteczny – odnotował A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 41. Jego zastosowanie uniemożliwia np. żywione w dalszym ciągu uczucie współmałżonka lub to, że małżonek zdradzający jest uzyskaniem rozwodu zainteresowany. Tamże.

⁵⁶ Zob. też m.in. J. Niesiołowski, *Leges imperfectae w prawie rodzinnym*, „Nowe Prawo” 1988, nr 2–3, s. 65–66; R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków*, s. 334.

⁵⁷ Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 13 stycznia 1953 r., C. 1631/52, OSN 1954/I, poz. 9, LexPolonica nr 369148, stwierdził: „Osoby, które łączą ze sobą wzajemną skłonność i które zamierzają zawrzeć ze sobą związek małżeński, powinny poczuwać się do obowiązku wierności i szczerości. Dlatego też utrzymywanie stosunków cielesnych z osobą trzecią przez jednego z przyszłych małżonków w okresie, gdy łączyły ich już więzy uczuciowe, poprzedzającym bezpośrednio zawarcie przez nich małżeństwa, nie jest zgodne z moralnością (...)”.

⁵⁸ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 35.

⁵⁹ Wzajemna szczerłość, do której obowiązani są małżonkowie, nie sięga tak daleko, aby obejmowała prze-

destrukcyjnie na pożycie małżonków także wtedy, gdy okoliczność współżycia z osobą trzecią przez stronę została ujawniona przed zawarciem małżeństwa. Pogodzenie się osoby zdradzanej z zaistniałym przejawem niewierności i przebaczenie, motywowane głębokim uczuciem miłości do przyszłego małżonka, nie gwarantuje, że popełnione cudzołóstwo nie znajdzie odbicia w późniejszej sytuacji małżonków. Można przypuszczać, że osoba zdradzona będzie miała ograniczone zaufanie wobec współmałżonka, które z czasem, niewykluczone, przerodzi się np. w silne uczucie zazdrości, prowadzące do bezpodstawnych posądzeń o utrzymywanie przez współmałżonka stosunków seksualnych z osobami trzecimi. Nie ulega wątpliwości, że wskazane zachowanie może doprowadzić do rozkładu pożycia między małżonkami⁶⁰. W przedstawionej hipotetycznej sytuacji bezpodstawne oskarżenia o niewierność nie są jedyną przyczyną rozkładu pożycia. Zazdrość pojawiła się wskutek cudzołóstwa, zatem ono także powinno zostać wskazane jako okoliczność, która miała wpływ na więzi łączące małżonków⁶¹. Niemniej jednak posiadana przez osobę zdradzaną wiedza uzyskana przed zawarciem związku małżeńskiego i przebaczenie cudzołóstwa stanowi, wydaje się, swego rodzaju okoliczność ekskulpującą osobę zdradzającą. Przypisanie winy rozkładu pożycia osobie, która popełniła cudzołóstwo przed zawarciem związku małżeńskiego, pozostawałoby niewątpliwie, we wskazanym przypadku, w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przebaczenie nie ma natomiast charakteru okoliczności wyłączającej możliwość powoływania się na cudzołóstwo jako zawnioną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, jeżeli zostało ono popełnione po zawarciu małżeństwa. Sąd Najwyższy podkreślił bowiem, że przebaczenie, w którym mieści się oświadczenie o pущczeniu w niepamięć przewinień drugiego małżonka, następuje nie przez fakt pojednania się małżonków, lecz przez to, że z czasem związek przyczynowy między przebaczonymi uchybieniami a wzajemną postawą małżonków i stanem ich pożycia przestał istnieć⁶². Gdy między małżonkami, po upływie pewnego czasu od momentu darowania winy współmałżonkowi, nastąpi rozłam, sąd będzie musiał stwierdzić, czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy przebaczonym cudzołóstwem a rozkładem pożycia. Ustalenie takiego związku pociągnie za sobą orzeczenie rozwodu z winy współmałżonka, który naruszył obowiązek wierności małżeńskiej⁶³.

Cudzołóstwo, mimo że nie zostało „skutecznie” przebaczone, nie będzie stanowiło przyczyny rozkładu, jeżeli rozkład pożycia między małżonkami już nastąpił. Uznanie rozkładu za zupełny i trwały czyni okoliczności, które będą miały miejsce po rozkładzie, obojętnymi zarówno w zakresie oceny rozkładu, jak i winy za ten rozkład⁶⁴. Sąd

szłość każdego z nich, jeżeli ślady tej przeszłości nie znajdują odbicia w obecnej sytuacji życiowej małżonków. Orzeczenie SN z 11 listopada 1954 r., II C 1492/53, OSN 1955/III, poz. 62, LexPolonica nr 369061.

⁶⁰ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki*, s. 31.

⁶¹ Zob. orzeczenie SN z 11 listopada 1954 r., II C 1492/53, OSN 1955/III, poz. 62, LexPolonica nr 369061.

⁶² Orzeczenie SN z 23 marca 1956 r., III CR 347/55, OSN 1956/IV, poz. 114, LexPolonica nr 369375.

⁶³ Orzeczenie SN z 20 stycznia 1954 r., I C. 539/53, OSN 1954/IV, poz. 86, LexPolonica nr 369313; orzeczenie SN z 25 sierpnia 1960 r., 4 CR 190/60, OSN 1961/III, poz. 86, LexPolonica nr 316603.

⁶⁴ Zob. A. Kędzierska, *O rozkładzie pożycia*, s. 77 i n.; S. Szer, *Prawo rodzinne*, s. 189; J. Suski, *Wina*, s. 1318 i n.; M. Supera, *Wina i rozwód*, s. 110 i n.

Najwyższy kilkakrotnie potwierdzał wskazaną opinię⁶⁵. „Kropkę nad i” – stwierdził Z. Krzemiński⁶⁶ – postawił tenże Sąd w orzeczeniu z 28 września 2000 r., którego teza brzmi: „Związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po dacie zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie daje podstaw do przypisania temu małżonkowi winy rozkładu”⁶⁷. Wskazana teza jest słuszna i nie budzi merytorycznych zastrzeżeń⁶⁸. Podstawą rozstrzygnięcia sądu jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Sąd zatem powinien rozpoznawać sprawę, biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne, które pojawiały się i mogły być przytoczone przez strony do dnia zamknięcia rozprawy. Spośród całości zdarzeń, które miały miejsce w czasie trwania małżeństwa, sąd musi wyselekcjonować te, które stanowią przyczyny rozkładu pożycia między małżonkami. Jeżeli pomiędzy zawinionym zachowaniem małżonka a rozkładem pożycia istnieje związek przyczynowy, to okoliczność ta będzie istotna dla rozstrzygnięcia o winie⁶⁹. Rozpoznanie konkretnej sprawy może doprowadzić sąd do przekonania, że destrukcja więzi małżeńskich na poziomie wymaganym przez regulację rozwodową (zupełna i trwała) miała miejsce w dacie nawet znacznie poprzedzającej moment wyrokowania. Nie ulega wątpliwości, że rozkład pożycia, który jest zupełny i trwały, to stan, który może ulec pogorszeniu, nie stanowi on jednak „dna”⁷⁰. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie wymaga, aby rozkład pożycia między małżonkami był „najzupełniejszy” i „najtrwalszy”⁷¹ (podobne ustalenie nie byłoby zresztą możliwe z uwagi na specyfikę więzi małżeńskich i indywidualne cechy małżonków), dlatego też zawinione zachowanie, które pogłębia już istniejący rozkład zupełny i trwały, nie daje podstaw do przypisania małżonkowi winy rozkładu. Jeżeli ten już nastąpił, to żadne uchybienie obowiązkom małżeńskim nie może być kwalifikowane jako przyczyna rozkładu pożycia⁷². Między zawinionym zachowaniem a rozkładem pożycia nie istnieje bowiem związek przyczynowy⁷³. Zachowanie małżonka, które utrwała istniejący rozkład, nie jest jednakże prawnie indyferentne, rozpatrywać je trzeba – podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z 21 marca 2003 r. – z punktu widzenia przesłanki zasad współżycia społecznego, jaką przewiduje art. 56 § 2 i 3 k.r.o. dla oceny zgodności orzeczenia rozwodu z tymi zasadami oraz oceny zgodności z nimi odmowy zgody na rozwód małżonka, któremu nie można przypisać winy. Jeśli zatem

⁶⁵ Orzeczenie z 20 listopada 1952 r., C 600/52, OSN 1954/II, poz. 31, LexPolonica nr 367508.

⁶⁶ Zob. głosę aprobowującą Z. Krzemińskiego, *Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 20 września 2000 r.*, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 228 i n.

⁶⁷ Wyrok SN z 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSNC 2001/III, poz. 41. Zob. też wyrok SN z 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LexPolonica nr 377434.

⁶⁸ Por. B. Czech, *Wierność małżeńska*, s. 7 i n.; tegoż, *Z problematyki winy rozkładu pożycia*, s. 69.

⁶⁹ Zob. A. Olejniczak, *O pogłębieniu rozkładu pożycia i winie małżonków*, (w:) *Księga jubileuszowa Prof. dr. hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, red. A. Andrzejewski, L. Kociuci, M. Łączkowska, A. Szulz, Toruń 2008, s. 296.

⁷⁰ Zob. B. Czech, *Wierność małżeńska*, s. 8. Z doświadczenia życiowego wynika – zauważył A. Olejniczak, *O pogłębieniu rozkładu pożycia*, s. 294 – że do rozwodu dochodzi na pewnym etapie rozpadu więzi małżeńskich. Piśmiennictwo i praktyka sądowa dostarczają wielu przykładów orzekania rozwodu przy istnieniu pewnych przejawów więzi małżeńskich, zwłaszcza o charakterze ekonomicznym. Również nie można o utrwalonym już rozkładzie pożycia przesądzać, że jest on na tyle trwały, że żadne zdarzenia nie mogą uczynić powrotu do wspólnego pożycia mniej prawdopodobnym. Tamże.

⁷¹ Zob. wyżej przypis 9.

⁷² Wyrok SN z 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSNC 2001/III, poz. 41.

⁷³ Por. B. Czech, *Wierność małżeńska*, s. 9 i n.; tegoż, *Z problematyki winy rozkładu pożycia*, s. 69.

– podniósł Sąd Najwyższy – małżonek, który nie wyraża zgody na rozwód i któremu w myśl art. 57 § 1 w zw. z art. 56 § 1 k.r.o. nie można przypisać winy rozkładu pożycia, po wystąpieniu rozkładu zachowuje się w stosunku do drugiego małżonka w sposób niewłaściwy i naganny, to należy rozważyć, czy w tych okolicznościach jego odmowa zgody na rozwód nie powinna być oceniona jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 56 § 3 k.r.o.⁷⁴

Cudzołóstwo nie stanowiło bezwzględnej przyczyny rozwodu ani na gruncie Prawa małżeńskiego z 1945 r., ani w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego z 1950 r., nie jest nią też w aktualnym stanie prawnym. Instytucja rozwodu (zbudowana na przesłankach: pozytywnej – zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami; negatywnej – wspartej na dobru dziecka, zasadach współżycia społecznego i winie wyłącznej) nakłada na sąd obowiązek wszechstronnego ustalenia okoliczności, które wywarły destrukcyjny wpływ na więzi łączące małżonków. Pominięcie przyczyn rozkładu pożycia w treści przepisów kodeksowych nie deprecjonuje ich znaczenia, pozostawia sądowi swobodę oceny w zakresie uwzględnienia poszczególnych zachowań w charakterze okoliczności przyczyniających się do rozkładu, niezależnie od ich doniosłości w świetle zasad współżycia społecznego.

Ustalanie okoliczności, które miały wpływ na osłabienie więzi małżeńskich, musi być dokonywane w odniesieniu do obowiązków, które Kodeks rodzinny i opiekuńczy nakłada na małżonków. Jednym z fundamentów małżeństwa jest obowiązek wierności, ustanowiony w art. 23 k.r.o. Obejmuje on nakaz powstrzymywania się od zachowań wykraczających poza przyjęte normy i zasady postępowania – od wszelkich kontaktów z osobą trzecią (płeć pozostaje bez znaczenia) dających się ocenić jako moralnie naganne. W ramach szeroko pojętego obowiązku wierności mieści się konieczność powstrzymywania się od pozamałżeńskich stosunków seksualnych. Wyłączenie autonomii małżonka w sferze doboru partnerów seksualnych nie wyczerpuje zatem treści obowiązku wierności. Cudzołóstwo, rozumiane jako stosunek płciowy małżonka z osobą trzecią, jest tylko jednym z możliwych zachowań, które narusza wierność małżeńską; choć wydaje się, że jest to naruszenie najbardziej „jaskrawe”. Obowiązek powstrzymywania się od pozamałżeńskich relacji seksualnych nie podlega dyspozycji stron i obciąża współmałżonków w jednakowym zakresie. Nie istnieją okoliczności usprawiedliwiające cudzołóstwo. Obowiązek dochowania wierności istnieje niezależnie od zachowania współmałżonka. Wszelkie reakcje na cudzołóstwo muszą mieścić się w granicach przyzwoitości. Obowiązku powstrzymywania się przed pozamałżeńskimi kontaktami seksualnymi nie można wyegzekwować ani w drodze samopomocy, ani poprzez przymus państwowy. Surogat sankcji pojawić się może jedynie w postępowaniu przed sądem rozwodowym. Obowiązek wierności jest wcześniejszy niż zawarcie małżeństwa. Cudzołóstwo popełnione przed zawarciem małżeństwa, a ujawnione w jego trakcie, może być zawnioną przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego, jeżeli znajduje odbicie w aktualnej sytuacji życiowej małżonków. Z drugiej strony nie każde cudzołóstwo popełnione w trakcie trwania związku małżeńskiego doprowadzi do zniewolenia więzi małżeńskich. Pojednanie się małżonków, skutkujące zanikiem związku

⁷⁴ Wyrok SN z 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LexPolonica nr 377434.

przyczynowego pomiędzy naruszeniem obowiązku wierności i stanem pożycia, łączya przebaczony akt niewierności z kręgu okoliczności wpływających destrukcyjnie na relacje małżeńskie.

Cudzołóstwo, którego dopuszcza się współmałżonek po zaistnieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, nie może być kwalifikowane jako przyczyna rozkładu i nie stanowi podstawy przypisania winy za ten rozkład. Ustalenie powyższe nie jest zachętą do naruszania obowiązku wierności małżeńskiej; nie jest swoistą „furtką” do nawiązywania relacji godzących w ten obowiązek⁷⁵. Tak długo, jak długo trwa związek małżeński, strony zobowiązane są do powstrzymywania się od relacji seksualnych z osobami trzecimi. Jeżeli małżonek, który nie ponosi winy rozkładu pożycia po fakcie jego zaistnienia, w stopniu zupełnym i trwałym, dopuści się cudzołóstwa, nie pozostanie ono bez znaczenia dla oceny przesłanek rozwodowych (art. 56 § 2 i 3 k.r.o.). Naruszenie obowiązku wierności należy, we wskazanych okolicznościach, rozpatrywać przez pryzmat zasad współżycia społecznego.

⁷⁵ Por. M. Bieniak, *Wina a trwały rozkład pożycia*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 7, s. 324.

Summary

Dorota Stolarek

ADULTERY. REMARKS CONCERNING THE DIVORCE LAW
OF THE FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE

Although adultery leads to the disintegration of marital bonds, it is not mentioned *expressis verbis* in the Family and Guardianship Code. Such circumstances made the author reflect upon the development of divorce laws which are now in force, ask about the reason why the legislator did not indicate the causes of marriage breakdown and, finally, attempt to explore the character of marital duties – define the range of marital fidelity and place adultery against the background of the divorce laws of the Family and Guardianship Code.

KEY WORDS: adultery, marital duties, marriage breakdown, divorce

SŁOWA KLUCZOWE: cudzołóstwo, obowiązki małżeńskie, rozkład pożycia, rozwód

Ważne dla praktyki

Krzysztof Dorywalski

ROSZCZENIA GENERALNEGO WYKONAWCY WOBEĆ PODWYKONAWCY NA SKUTEK ZAPŁATY WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO DALSZEMU PODWYKONAWCY ZA WYKONANE ROBOTY BUDOWLANE W WYPADKU UPADŁOŚCI PODWYKONAWCY

Niejednokrotnie generalny wykonawca robót budowlanych (a także inwestor) konfrontowany jest z roszczeniami dalszych podwykonawców, którzy nie otrzymali wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez nich w ramach umów zawartych z podwykonawcami generalnych wykonawców. Podstawą roszczeń dalszych podwykonawców wobec generalnego wykonawcy jest art. 647¹ § 5 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.), przewidujący solidarną odpowiedzialność generalnego wykonawcy wobec dalszych podwykonawców za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez nich na zlecenie podwykonawcy generalnego wykonawcy.

Celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy generalny wykonawca robót budowlanych, ponoszący solidarną odpowiedzialność za zapłatę przez jego podwykonawcę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonywane przez dalszego podwykonawcę, może zapłacić wynagrodzenie należne dalszemu podwykonawcy od podwykonawcy generalnego wykonawcy, a następnie zapłacić dalszemu podwykonawcy kwotę potrącić z wynagrodzenia, które przysługuje podwykonawcy wobec generalnego wykonawcy za wykonane roboty budowlane, także w wypadku upadłości tego podwykonawcy generalnego wykonawcy.

ZAŁOŻENIE SPEŁNIENIA PRZESŁANEK SOLIDARNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI GENERALNEGO WYKONAWCY WOBEĆ DALSZYCH PODWYKONAWCÓW

Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęte jest założenie, że spełnione zostały przesłanki wymagane do powstania wskazanej w art. 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowie-

działności generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez dalszego podwykonawcę na zlecenie podwykonawcy oraz że roboty budowlane zostały wykonane należycie przez dalszego podwykonawcę, a roszczenie dalszego podwykonawcy wobec podwykonawcy jest wymagalne i bezsporne. Jeżeli te przesłanki zostały spełnione, wówczas zasadniczo bezzasadna byłaby odmowa generalnego wykonawcy zapłaty takiego wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy, co czyniłoby uzasadnionym ewentualne powództwo dalszego podwykonawcy przeciwko generalnemu wykonawcy, oparte na treści art. 647¹ § 5 k.c. W takiej sytuacji nieuchronna jest zapłata przez generalnego wykonawcę należnego dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia. Pojawia się więc kwestia możliwości potrącenia zapłaconej przez generalnego wykonawcę dalszemu podwykonawcy kwoty z wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia, która przysługuje podwykonawcy wobec generalnego wykonawcy za roboty budowlane.

PODSTAWA PRAWNA ROSZCZENIA GENERALNEGO WYKONAWCY WOBEK JEGO PODWYKONAWCY ZA ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO DALSZEMU PODWYKONAWCY

W związku z tym jednym z kluczowych zagadnień jest odpowiedź na pytanie, czy generalny wykonawca, dokonując na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. zapłaty na rzecz dalszego podwykonawcy wynagrodzenia, płaci swój dług, czy też płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialny osobiście w rozumieniu art. 518 § 1 pkt 1 k.c.

Jeżeli przyjąć, że generalny wykonawca, dokonując na rzecz dalszego wykonawcy zapłaty, o której mowa wyżej, płaci swój dług jako dłużnik solidarny, wówczas zastosowanie znajduje art. 376 § 1 k.c., stanowiący, że: „Jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych”. Gdyby więc umowa pomiędzy generalnym wykonawcą a jego podwykonawcą nie zawierała postanowień odnośnie do skutków zapłaty przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia należnego dalszemu podwykonawcy, to generalny wykonawca, który zapłaciłby wynagrodzenie dalszemu podwykonawcy, miałby wobec swojego podwykonawcy roszczenie o zapłatę (zwrot) jedynie połowy kwoty zapłaconej dalszemu podwykonawcy i jedynie taką część zapłaconej kwoty mógłby potrącić z wynagrodzenia należnego od niego na rzecz jego podwykonawcy.

Jeżeli jednak przyjąć, że generalny wykonawca, płacąc dalszemu podwykonawcy, płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialny osobiście, to zastosowanie znajduje art. 518 § 1 pkt 1 k.c., stanowiący, że osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Przyjęcie takiego poglądu oznacza, że zapłata przez generalnego wykonawcę całości wynagrodzenia należnego dalszemu podwykonawcy uprawnia go do dochodzenia od jego podwykonawcy całości zapłaconej dalszemu podwykonawcy kwoty, skoro nabywa on spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty.

Okoliczność, że zapłata przez generalnego wykonawcę dokonana na rzecz dalszego podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stanowi zapłatę cudzego długu, za który generalny wykonawca odpowiada osobiście w rozumieniu art. 518 § 1 k.c., została przesądzona przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 17 lutego 2011 r. w sprawie IV CSK 293/10, wydanym na tle sporu co do możliwości potrącenia wierzytelności na tle art. 94 ust. 2 Prawa upadłościowego. Sąd stwierdził, że: „Art. 647¹ § 5 k.c. statuuje ustawową bierną solidarność o charakterze gwarancyjnym w postaci odpowiedzialności *ex lege* za cudzy dług, co jest odstępstwem od zasady prawa obligacyjnego, zgodnie z którą skuteczność zobowiązań umownych ogranicza się do stron zawartego kontraktu (...) To oznacza (...) że zapłata wynagrodzenia (...) podwykonawcom na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stanowiła zaspokojenie cudzego długu”.

Powyższy pogląd Sądu Najwyższego oznacza, że na skutek zapłaty dokonanej przez generalnego wykonawcę dalszemu podwykonawcy generalny wykonawca na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. nabywa splotoną wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty i może jej w całości dochodzić od swojego podwykonawcy, a nie jedynie w zakresie określonym w art. 376 § 1 k.c. Formą dochodzenia zapłaty wierzytelności jest w szczególności dokonanie jej potrącenia z wierzytelności, która przysługuje dłużnikowi wobec wierzyciela. Tym samym generalny wykonawca, który na skutek zapłaty wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy, dokonanej na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. nabył splotoną wierzytelność przysługującą dalszemu podwykonawcy wobec jego podwykonawcy, może potrącić tę wierzytelność z wierzytelności, która przysługuje wobec niego jego podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane. Wobec treści art. 498 § 2 k.c., wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

ROSZCZENIA GENERALNEGO WYKONAWCY NA WYPADEK UPADŁOŚCI JEGO PODWYKONAWCY

Ewentualne ogłoszenie upadłości podwykonawcy generalnego wykonawcy nie musi w każdym przypadku stanowić przeszkody do dokonania takiego potrącenia albo uznania skuteczności takiego potrącenia dokonanego przed ogłoszeniem upadłości, i to niezależnie od tego, czy będzie to upadłość z możliwością zawarcia układu (upadłość układowa), czy też upadłość obejmująca likwidację majątku upadłego (upadłość likwidacyjna).

UPADŁOŚĆ UKŁADOWA

Zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (p.u.n.): „W czasie trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zakończenia albo zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, potrącenie wzajemnych wierzytelności między upadłym i wierzycielem nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel:

- 1) stał się dłużnikiem upadłego po ogłoszeniu upadłości;

2) będąc dłużnikiem upadłego, stał się po ogłoszeniu upadłości jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości”.

Zgodnie jednak z art. 89 ust. 2 i 3 p.u.n.: „2. Potrącenie wzajemnych wierzytelności jest jednak dopuszczalne, jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. 3. Wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności”.

Jak wskazano wyżej, wyrokiem z 17 lutego 2011 r. w sprawie IV CSK 293/10 Sąd Najwyższy przesądził, że zapłata przez generalnego wykonawcę dokonana na rzecz dalszego podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. stanowi zapłatę cudzego długu, za który generalny wykonawca odpowiada osobiście w rozumieniu art. 518 § 1 k.c. Oznacza to, że spełniona jest wskazana w art. 89 ust. 2 p.u.n. przesłanka potrącenia w postaci nabycia przez generalnego wykonawcę wierzytelności wobec upadłego podwykonawcy „wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście”.

Warunkiem skuteczności potrącenia jest jednak również, aby odpowiedzialność nabywcy (generalnego wykonawcy) za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W tym kontekście rozstrzygająca jest okoliczność, kiedy generalny wykonawca wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy jego podwykonawcą a dalszym podwykonawcą. Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c. zgoda taka może być wyrażona w sposób wyraźny albo w sposób dorozumiany, poprzez niezgłoszenie na piśmie sprzeciwu co do jej zawarcia, w terminie 14 dni od dnia przedstawienia generalnemu wykonawcy umowy z podwykonawcą albo jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Jeżeli więc generalny wykonawca wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą w sposób wyraźny przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości podwykonawcy albo jeżeli zgodę taką wyraził w sposób dorozumiany poprzez niezgłoszenie na piśmie sprzeciwu co do jej zawarcia we wskazanym wyżej czternastodniowym terminie, który upłynął przed dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości podwykonawcy, oznacza to, że spełniona jest również przesłanka wskazana w art. 89 ust. 2 p.u.n. w postaci powstania odpowiedzialności nabywcy za dług przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości podwykonawcy. Tym samym możliwe jest dokonanie potrącenia wzajemnych wierzytelności.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 89 ust. 3 p.u.n. wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności, generalny wykonawca, składając oświadczenie o potrąceniu, powinien to uczynić w praktyce wraz ze zgłoszeniem wierzytelności.

UPADŁOŚĆ LIKWIDACYJNA

W przypadku upadłości likwidacyjnej podstawą potrącenia będzie art. 94 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego. Przepis ten stanowi, że: „Potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli nabywca stał się wierzycielem upadłego wskutek spłacenia jego długu, za który

odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli nabywca w czasie, gdy przyjął odpowiedzialność za dług upadłego, nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości. Potrącenie jest zawsze dopuszczalne, jeżeli przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło na rok przed dniem ogłoszenia upadłości". Jak z powyższego wynika, w przypadku upadłości likwidacyjnej tożsama z upadłością układową jest przesłanka w postaci spłacania długu upadłego, za który nabywca (generalny wykonawca) odpowiadał osobiście. Dodatkową przesłanką, którą generalny wykonawca musi wykazać, jest brak wiedzy o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości podwykonawcy w czasie przyjmowania odpowiedzialności za dług upadłego podwykonawcy. Okoliczność tę musi wykazać generalny wykonawca, jako chcący skorzystać z prawa potrącenia. Za czas przyjmowania odpowiedzialności za dług upadłego należy przyjąć czas, w którym generalny wykonawca wyraził zgodę na zawarcie umowy pomiędzy jego podwykonawcą a dalszym podwykonawcą w przypadku zgody wyrażanej wyraźnie, albo czas, w którym bezskutecznie upłynął czternastodniowy termin na wyrażenie sprzeciwu co do zawarcia takiej umowy, w przypadku zgody wyrażanej w sposób dorozumiany.

Nie jest jasne, w jaki sposób generalny wykonawca ma wykazać, że nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości podwykonawcy w czasie, gdy przyjął odpowiedzialność za dług upadłego. Z pewnością nieodniesienie się do tej przesłanki w oświadczeniu o potrąceniu może rodzić negatywne konsekwencje w postaci ryzyka nieuznania skuteczności potrącenia. Konieczne jest więc zawarcie w oświadczeniu o potrąceniu stwierdzenia potrącającego, że w czasie przyjmowania odpowiedzialności za dług upadłego podwykonawcy nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia jego upadłości. Bezpieczniejszym rozwiązaniem wydaje się jednak żądanie przez generalnego wykonawcę od podwykonawcy pisemnego oświadczenia, że nie jest on niewypłacalny w rozumieniu art. 11 p.u.n. Takie pisemne oświadczenie podwykonawca powinien przekazywać generalnemu wykonawcy przy wnioskowaniu o wyrażenie przez generalnego wykonawcę zgody na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą. Takie pisemne oświadczenie podwykonawcy generalny wykonawca powinien załączać do oświadczenia o potrąceniu składanego na podstawie art. 94 ust. 2 p.u.n. w celu wykazania, że w czasie gdy przyjął odpowiedzialność za dług upadłego podwykonawcy, nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia jego upadłości. Jeżeli jednak przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło na rok przed dniem ogłoszenia upadłości, potrącenie jest możliwe, nawet gdy w tym czasie generalny wykonawca wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości podwykonawcy. W takiej sytuacji zbędne jest badanie przesłanki wiedzy generalnego wykonawcy co do niewypłacalności podwykonawcy, a tym samym zbędne jest przedstawianie przez generalnego wykonawcę jakichkolwiek twierdzeń i dowodów na tę okoliczność.

W przypadku upadłości likwidacyjnej istnieje dodatkowy wymóg skuteczności potrącenia, wynikający z art. 93 ust. 1 p.u.n. Przepis ten stanowi, że potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Podkreślić należy, że rozstrzygające jest, czy określona wierzytelność istniała w dniu ogłoszenia upadłości, nie zaś czy określona wierzytelność przysługiwała już generalnemu wykonawcy w dniu ogłoszenia upadłości. Jeżeli

więc w dniu ogłoszenia upadłości podwykonawcy dalszemu podwykonawcy przysługiwała już wierzytelność wobec upadłego wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, to warunek istnienia wierzytelności w dniu ogłoszenia upadłości jest spełniony. Generalny wykonawca, dokonując na rzecz dalszego podwykonawcy zapłaty wynagrodzenia należnego dalszemu podwykonawcy od podwykonawcy, a zatem spłacając dalszego podwykonawcę będącego wierzycielem podwykonawcy, nabywa tę spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Tym samym na skutek takiej zapłaty zostają spełnione wskazane w art. 92 ust. 2 p.u.n. przesłanki uprawniające generalnego wykonawcę do potrącenia nabytej wierzytelności z wierzytelności, która przysługuje podwykonawcy wobec generalnego wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 96 p.u.n. wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności, należy stwierdzić, że potrącenie powinno być dokonane przez generalnego wykonawcę wraz ze zgłoszeniem wierzytelności albo wcześniej.

WNIOSKI

Z powyższego wynika, że dokonanie przez generalnego wykonawcę na rzecz dalszego podwykonawcy zapłaty wynagrodzenia należnego dalszemu podwykonawcy od podwykonawcy, za zapłatę którego generalny wykonawca ponosi solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § k.c., skutkuje nabyciem przez generalnego wykonawcę tej wierzytelności wobec podwykonawcy na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. W konsekwencji generalny wykonawca może potrącić tę wierzytelność z wierzytelności, która przysługuje wobec niego jego podwykonawcy. Co do zasady potrącenie takie jest możliwie również w przypadku upadłości podwykonawcy, zarówno układowej, jak i likwidacyjnej.

Kamil Frąckowiak, Hanna Frąckowiak

ORGANIZACJA I FUNKCJONOWANIE WOJEWÓDZKICH KOMISJI DO SPRAW ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH – ROZWAŻANIA NA TLE NOWELIZACJI USTAWY O PRAWACH PACJENTA I RZECZNIKU PRAW PACJENTA

UWAGI WSTĘPNE

Działanie każdego systemu, a w szczególności tak złożonego jak polski system ochrony zdrowia, obarczone jest ryzykiem wystąpienia działań niepożądanych. W skali kraju dochodzi do tysięcy zdarzeń medycznych dziennie. Nawet przy maksymalnej niezawodności systemu ochrony zdrowia, jaką można zapewnić wprowadzeniem odpowiedniego systemu jakości, regulacjami prawnymi czy nadzorem, pewien margines błędów jest nieunikniony. Specyfika procesów leczniczych zawsze powoduje ryzyko wystąpienia niekorzystnych efektów leczenia, które nie są normalnymi, możliwymi do wystąpienia, negatywnymi konsekwencjami związanymi np. z ryzykiem danego zabiegu.

Wskazane powyżej względy legły u podstaw uchwalenia ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r., którą znowelizowano ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, wprowadzając do niej rozdział 13a, zatytułowany „Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych”.

W uzasadnieniu do projektu ustawy czytamy: „Na konieczność wprowadzenia zmian w zakresie dochodzenia przez pacjentów odszkodowań za szkody spowodowane błędami medycznymi wskazywał już w 2003 r. VII Krajowy Nadzwyczajny Zjazd Lekarzy, zgodnie ze stanowiskiem którego «wzorem innych państw (zwł. skandynawskich) uznaje się za konieczne wprowadzenie systemu odpowiedzialności placówek opieki zdrowotnej, dającego prawo uzyskiwania przez pacjentów rekompensaty za szkody zdrowotne poniesione w związku z leczeniem na drodze pozasądowej bez konieczności udowodnienia winy pracowników opieki zdrowotnej».

Obowiązujące prawo oferuje narzędzia ochrony praw pacjenta. Są to przede wszystkim instrumenty, jakie pacjenci uzyskali po wejściu w życie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. nr 52, poz. 417

i nr 76, poz. 641 oraz z 2010 r. nr 96, poz. 620). Jednakże w przypadku wystąpienia błędu medycznego i dochodzenia odszkodowania jedyną możliwą drogą jego uzyskania jest proces sądowy z powództwa cywilnego o odszkodowanie lub zadośćuczynienie. Dochodzenie tego rodzaju spraw przed sądem trwa zwykle kilka lat¹.

W związku z powyższym ustawodawca w końcu dostrzegł potrzebę uregulowania kwestii alternatywnego sposobu dochodzenia przez poszkodowanych pacjentów roszczeń z tytułu odszkodowania lub zadośćuczynienia. Rozwiązaniem tego problemu zajęli się właśnie w nowelizacji powyżej wskazanej ustawy o prawach pacjenta, powołując do życia, z dniem 1 stycznia 2012 r., wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Autorzy uznają, że zaistniała konieczność przybliżenia tej nowej instytucji szeroko pojętemu środowisku prawniczemu w Polsce.

ORGANIZACJA KOMISJI

Ustawodawca polski uznał, że wykonywanie zadań wojewódzkiej komisji nie stanowi wykonywania władzy publicznej. Siedzibą każdej wojewódzkiej komisji jest siedziba właściwego urzędu wojewódzkiego.

W skład wojewódzkiej komisji wchodzi 16 jej członków, którzy posiadają wiedzę w zakresie praw pacjenta oraz korzystają z pełni praw publicznych. Kadencja członków wojewódzkiej komisji wynosi 6 lat. Komisja winna składać się z:

a) 8 członków posiadających co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra lub równorzędny w dziedzinie nauk medycznych, którzy wykonują zawód medyczny przez okres co najmniej 5 lat albo posiadają stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk medycznych oraz

b) 8 członków posiadających co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra w dziedzinie nauk prawnych, którzy przez okres co najmniej 5 lat byli zatrudnieni na stanowiskach związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa albo posiadają stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk prawnych.

Członkiem wojewódzkiej komisji nie może być osoba:

- prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- prawomocnie ukarana karą z tytułu odpowiedzialności dyscyplinarnej albo zawodowej;
- wobec której prawomocnie orzeczono środek karny określony w art. 39 pkt 2 lub 2a Kodeksu karnego.

Sposób powoływania członków wojewódzkiej komisji jest następujący. Czternastu członków powołuje wojewoda, przy czym:

a) 4 członków stanowią osoby powołane spośród kandydatów zgłoszonych przez samorządy zawodowe lekarzy, lekarzy dentyków, pielęgniarek i położnych oraz diagnostów laboratoryjnych, mających siedzibę na terenie województwa,

¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. nr 113, poz. 660, druk sejmowy nr 3488.

b) 4 członków stanowią osoby powołane spośród kandydatów zgłoszonych przez samorząd zawodowy adwokatury oraz samorząd radców prawnych, mających siedzibę na terenie województwa,

c) 6 członków stanowią osoby powołane spośród kandydatów zgłoszonych przez organizacje społeczne działające na terenie województwa na rzecz praw pacjenta.

Z kolei po jednym członku powołuje minister właściwy do spraw zdrowia i Rzecznik Praw Pacjenta.

Pracami wojewódzkiej komisji kieruje przewodniczący wybrany spośród jej członków na pierwszym posiedzeniu większością głosów, przy obecności co najmniej 3/4 jej członków, w głosowaniu tajnym. Wojewódzka komisja działa na podstawie uchwalonego przez siebie regulaminu, przy czym uchwały wojewódzkiej komisji są podejmowane zwykłą większością głosów, chyba że ustawa stanowi inaczej, w przypadku zaś równej liczby głosów rozstrzyga głos przewodniczącego. Pozytywnie należy odnotować fakt, że członek wojewódzkiej komisji nie może wstrzymać się od głosu.

Wojewódzkie komisje orzekają w składzie czteroosobowym. Skład orzekający wojewódzkiej komisji jest wyznaczany przez przewodniczącego wojewódzkiej komisji według kolejności wpływu wniosków o ustalenie zdarzenia medycznego z alfabetycznej listy członków wojewódzkiej komisji, przy czym dwóch członków składu orzekającego spełnia wymagania „medyczne”, dwóch członków składu orzekającego spełnia zaś wymagania „prawnicze”. Pracami składu orzekającego kieruje jego przewodniczący.

Należy pozytywnie odnotować kwestie związane z ustanowieniem wymogów wyspecjalizowania i ukierunkowania członków składu orzekającego w zakresie kwestii prawnych i medycznych, co winno bezpośrednio przełożyć się na profesjonalizm i poziom merytoryczny orzeczeń komisji.

ZDARZENIE MEDYCZNE

Ustawa gwarantuje alternatywny sposób dochodzenia przez poszkodowanych pacjentów roszczeń odszkodowawczych za wymienione w niej zdarzenia medyczne. Pojęciem tym ustawa określa zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta, będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
- leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
- zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Ogólnym kryterium decydującym o możliwości powstania odpowiedzialności jest wystąpienie określonego uszczerbku (zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, śmierć) na skutek tylko takich decyzji, które są niezgodne z aktualną wiedzą medyczną².

Pamiętać należy, że przepisy dotyczące ustalania przez komisje odszkodowania i zadośćuczynienia stosuje się jedynie do zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu.

² D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 478.

Autorzy projektu ustawy uznali, że objęcie ustawą jedynie zdarzeń mających miejsce w szpitalach wiąże się z tym, że najbardziej skomplikowane procedury medyczne, z którymi niewątpliwie wiąże się podwyższone ryzyko zaistnienia błędu medycznego, wykonywane są właśnie w szpitalach. Nie można zapominać również o tym, że ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³ nakłada na szpitale obowiązki w zakresie przeciwdziałania zakażeniom wewnątrzszpitalnym. Nie można pominąć również niezmiernie ważnego faktu, że odpowiedzialność szpitala została zupełnie oderwana od pojęcia winy.

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ PRZED KOMISJĄ

Jak już wyżej wskazano, wprowadzony przez nowelę tryb dochodzenia odszkodowań jest trybem alternatywnym do postępowania sądowego. Zatem jedynie od decyzji poszkodowanego pacjenta zależy, czy będzie dochodził należnych mu roszczeń przed komisją, czy też skieruje sprawę na drogę postępowania cywilnego przed właściwym sądem powszechnym. Wybór postępowania uregulowanego ustawą o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie powoduje również utraty uprawnień dochodzenia odszkodowania czy zadośćuczynienia według przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego, o czym w dalszej części opracowania.

Do złożenia wniosku przed komisją uprawnieni są: pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy (art. 67b ust. 1 pkt 1 ustawy), a także spadkobiercy zmarłego pacjenta, którzy wybierają ze swego grona jednego reprezentanta.

Znamienne jest, że ustawodawca pozornie nie przewidział możliwości reprezentowania poszkodowanego pacjenta przez profesjonalnych pełnomocników, co niewątpliwie stawia pacjenta w gorszej pozycji niż występujący po drugiej stronie szpital czy zakład ubezpieczeń, który może z takiego pełnomocnika skorzystać.

Niemniej jednak lektura przepisu art. 67g pkt 2 ustawy, który stanowi, że „członek składu orzekającego podlega wyłączeniu w postępowaniu w sprawach, w których był lub jest pełnomocnikiem albo przedstawicielem ustawowym podmiotu składającego wniosek”, pozwala zdaniem autorów niniejszego artykułu wywnioskować, że podmiot składający wniosek może takiego pełnomocnika ustanowić. Niemniej jednak wykazane niechlujstwo legislacyjne ustawodawcy winno ulec pilnej korekcie nowelizacyjnej. W chwili obecnej bowiem możliwość skorzystania przez poszkodowanego z usług profesjonalisty: adwokata lub radcy prawnego stoi pod znakiem zapytania i zależna jest od suwerennej decyzji komisji.

Wnioskodawca na złożenie wniosku ma rok od dnia, w którym dowiedział się o zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia, albo od dnia, w którym nastąpiła śmierć pacjenta, jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące zakażeniem, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia albo śmiercią.

Ustawa w przepisie art. 67d wskazuje wymogi formalne wniosku, wymieniając je enumeratywnie, oraz wskazuje wysokość opłaty, jaką winien ponieść wnioskodawca, składając wniosek do komisji.

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r., Dz.U. nr 234, poz. 1570.

Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o błędach medycznych jest postępowaniem *sui generis*, które ma charakter postępowania ugodowo-mediacyjnego. Jego celem zaś jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. Znamienne jest, że komisja w ogóle nie rozstrzyga kwestii szkody, jej wysokości i należnych z tego tytułu roszczeń pieniężnych. Kwestie te zostały wyłączone z kompetencji komisji i należą do decyzji podmiotów najbardziej zainteresowanych – poszkodowanego zdarzeniem medycznym (jego przedstawiciela ustawowego bądź spadkobierców) oraz ubezpieczyciela. We wniosku bowiem pacjent wskazuje kwotę odszkodowania albo zadośćuczynienia, która rekompensowałaby poniesioną przez niego szkodę, jednakże kwota ta nie może być wyższa niż maksymalna stawka określona w ustawie. Przepis art. 67k ust. 7 wskazuje, że maksymalna wysokość świadczenia (odszkodowania i zadośćuczynienia) w odniesieniu do jednego pacjenta w przypadku zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia wynosi 100 000 zł, natomiast w przypadku jego śmierci – 300 000 zł

Poprawny pod względem formalnym i należycie opłacony wniosek komisja niezwłocznie przekazuje kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek, oraz ubezpieczycielowi, z którym szpital zawarł umowę ubezpieczenia określoną w przepisach o działalności leczniczej. Kierownik tego podmiotu i ubezpieczyciel przedstawiają swoje stanowisko w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku wraz z dowodami na jego poparcie. Nieprzedstawienie stanowiska w określonym ustawą terminie jest równoznaczne z akceptacją wniosku pacjenta w zakresie dotyczącym okoliczności w nim wskazanych oraz proponowanej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. W tym miejscu należy powiedzieć, że zarówno szpital, jak i ubezpieczyciel są zobowiązani do przedstawienia konkretnych dowodów, odmiennie niż wnioskodawca, na którego ustawa nakłada jedynie obowiązek uprawdopodobnienia zdarzenia, którego następstwem było zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta, oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej.

W celu wydania orzeczenia komisja wyznacza posiedzenia, na które może wzywać strony, przedstawiciela ubezpieczyciela, osoby, które wykonywały zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital, oraz inne osoby, które były w nim zatrudnione lub w inny sposób z nim związane w okresie, w którym miało miejsce zdarzenie medyczne, albo zostały wskazane we wniosku jako osoby, które mogą posiadać informacje istotne dla prowadzonego przed wojewódzką komisją postępowania. Komisja może również zwracać się do biegłych lekarzy, którzy mogą być członkami komisji lekarskiej albo konsultantów wojewódzkich w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego komisja, w terminie nie dłuższym niż 4 miesiące⁴ od dnia złożenia wniosku, wydaje orzeczenie, którym stwierdza istnienie bądź brak zdarzenia medycznego i wraz z uzasadnieniem doręcza je stronom oraz ubezpieczycielowi.

⁴ Termin ten został przedłużony z 3 do 4 miesięcy uchwałą Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 14 kwietnia 2011 r., zawierającą poprawki do ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

W terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem stronom oraz ubezpieczycielowi przysługuje prawo złożenia do komisji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który komisja ma obowiązek rozpoznać w terminie 30 dni od dnia otrzymania. Przepisy dotyczące postępowania przed komisją, w tym szeroko rozumiane postępowanie dowodowe, stosuje się również w postępowaniu wywołanym wniesieniem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W razie niewniesienia przez podmioty uprawnione wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy w przepisany terminie, o którym mowa powyżej, komisja zawiadamia wnioskodawcę, szpital i ubezpieczyciela o tym fakcie. Informacja taka jest o tyle istotna, że od dnia jej doręczenia ubezpieczyciel ma 30 dni na przedstawienie podmiotowi składającemu wniosek propozycji odszkodowania bądź zadośćuczynienia, oczywiście w granicach określonych przez przepis art. 67k ust. 7 ustawy. W razie zaś złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy termin trzydziestodniowy dla ubezpieczyciela liczy się od dnia doręczenia orzeczenia komisji wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy.

Jeżeli ubezpieczyciel zaniedba powyższy obowiązek i nie przedstawi propozycji wysokości świadczenia, przyjmuje się, że wskazana przez wnioskodawcę kwota jest dla ubezpieczyciela wiążąca i taką też kwotę musi wnioskodawca wypłacić. W takim wypadku komisja ma obowiązek wystawienia zaświadczenia, w którym m.in. określa zaproponowaną przez wnioskodawcę wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia. Zaświadczenie takie stanowi tytuł wykonawczy, który nadaje się do wykonania w drodze egzekucji cywilnej.

Jeżeli jednak ubezpieczyciel w trzydziestodniowym terminie proponuje wysokość świadczenia, wnioskodawca ma 7 dni na podjęcie decyzji, czy propozycję ubezpieczyciela przyjmuje (wtedy propozycja ta stanowi tytuł wykonawczy), czy też uznaje wskazaną przez ubezpieczyciela kwotę za zbyt niską i propozycję odrzuca. Jednocześnie z oświadczeniem o przyjęciu propozycji przedstawionej przez ubezpieczyciela podmiot wnioskodawca składa oświadczenie o zrzeczeniu się wszelkich dalszych roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, mogących wynikać ze zdarzeń uznanych przez komisję za zdarzenie medyczne w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku. A zatem w tym zakresie nie może już dochodzić od szpitala dalszych roszczeń ani w postępowaniu przed komisją, ani w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi.

Podmiot składający wniosek, podmiot leczniczy prowadzący szpital oraz ubezpieczyciel mogą również w terminie określonym w ustawie wnieść skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia komisji. Skargę można oprzeć wyłącznie na naruszeniu przepisów dotyczących postępowania przed wojewódzką komisją. Skargę rozstrzyga komisja w powiększonym, sześćosobowym składzie w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

WNIOSKI

Analizując powyższe, uznać należy, że założenia nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta są słuszne, propozycja zaś dochodzenia odszkodowań w alternatywnym do postępowania sądowego trybie – niezmiernie pożądana. Niemniej jednak nie można pominąć faktu, że ustawa ta obarczona jest licznymi błędami w zakre-

się jednolitości procedury i wieloma niejasnościami, które ustawodawca będzie musiał wyjaśnić. Pomijając jednak te zagadnienia, wskazać należy, że obowiązująca w brzmieniu od stycznia 2012 r. ustawa w zakresie wprowadzonego postępowania przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych z założenia zaspokaja zarówno interesy poszkodowanych pacjentów, jak i samych szpitali.

Z danych przedstawionych w uzasadnieniu projektu zmiany ustawy wynika, że procesy przed sądami powszechnymi o odszkodowania średnio trwają ok. 4 lat (przy założeniu, że sprawa zostałaby rozpatrzona w postępowaniu dwuinstancyjnym, bez jej przekazania do ponownego rozpatrzenia, oraz że nie została złożona skarga kasacyjna). Jednakże faktycznie ze względu na duże skomplikowanie spraw w zakresie błędów medycznych sprawy te trwają znacznie dłużej – nawet do 10 lat. Ustawa zaś przewiduje termin czteromiesięczny, abstrahując od tego, czy komisje będą w stanie sprostać temu niezmiernie krótkiemu terminowi. Korzystne dla pacjenta jest nadto przyjęcie stałej opłaty od wniosku, która wynosi 200 zł, nie zaś jak w postępowaniu przez sądami powszechnymi 5% wartości żądanego roszczenia.

Nie sposób jednak pominąć korzyści, jaką odniosą również szpitale, a o której podmioty prowadzące takie placówki zdają się zapominać. Niezależnie od wprowadzonych w ustawie zmian faktem jest coraz większy wzrost świadomości prawnej społeczeństwa, w tym i pacjentów. Coraz częściej więc pacjenci, którzy czują się poszkodowani zdarzeniami medycznymi, decydują się na wszczęcie postępowania przeciwko szpitalom. Wzrost liczby spraw rozpoznawanych przez sądy wpływa również na wzrost wysokości żądanych i zasądzanych kwot tytułem odszkodowania lub zadośćuczynienia. Pamiętać należy, że postępowanie sądowe nie jest obciążone żadnymi maksymalnymi granicami dochodzonych roszczeń, a kwoty zasądzane tytułem zadośćuczynienia wynosiły średnio dla np. zakażenia żółtaczką w 2006 r. – 345 825 zł, w przypadku śmierci pacjenta – 500 000 zł, czy nawet 600 000 zł bez odsetek za zakażenie wirusem HIV. Ustawa zaś wprowadza maksymalne kwoty, jakich może dochodzić wnioskodawca, tj. 100 000 zł w przypadku zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, natomiast 300 000 zł w przypadku jego śmierci. Nie można również zapominać o tym, że ewentualny fakt niewystępowania w postępowaniach przed komisjami profesjonalnych pełnomocników wnioskodawców również wpływa na obniżenie kwot, jakie szpital (faktycznie ubezpieczyciel) będzie musiał ponieść. Poza tym pacjent, który zdecyduje się na przyjęcie odszkodowania lub zadośćuczynienia, będzie zmuszony do złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń związanych z ustalonym zdarzeniem ponad otrzymane w postępowaniu przed komisją.

Postępowanie prowadzone przed komisjami jest postępowaniem niezależnym od możliwości wszczęcia procesu cywilnego przed sądami powszechnymi. Podmiotem decydującym o wyborze jednego z dwóch alternatywnym trybów dochodzenia roszczeń jest pacjent, i to on rozporządza od początku do końca swoim uprawnieniem. Sam wnioskodawca będzie musiał przeanalizować wszystkie wady i zalety każdego z postępowań, co nie oznacza, że wybór postępowania prowadzonego zgodnie z ustawą o prawach pacjenta przekreśla możliwość wytoczenia powództwa przed sądem powszechnym, ale niewątpliwie podjęcie postępowania przed komisją, nieprzyjęcie propozycji ubezpieczyciela co do kwoty zadośćuczynienia lub odszkodowania, a następnie skierowanie sprawy na drogę postępowania cywilnego jeszcze bardziej przedłuży całą procedurę.

Aleksandra Rutecka

DOSTĘPNOŚĆ SŁUŻBY MEDYCZNEJ PAŃSTW UNII EUROPEJSKIEJ DLA OBYWATELA POLSKIEGO W ŚWIETLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI I POLSKIEGO SĄDOWNICTWA ADMINISTRACYJNEGO ORAZ PRAKTYKI NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA

Zasady dostępu obywatela polskiego do świadczeń medycznych za granicą, w tym w państwach Unii Europejskiej, reguluje ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r.¹ Artykuł 26 ust. 1 ustawy stanowi, że: „Prezes Funduszu może na wniosek wnioskodawcy (...) jego przedstawiciela ustawowego lub małżonka skierować wnioskodawcę do przeprowadzenia poza granicami kraju leczenia lub badań diagnostycznych, których nie przeprowadza się w kraju, kierując się niezbędnością udzielania takiego świadczenia w celu ratowania życia lub poprawy stanu zdrowia wnioskodawcy”. Zacytowany tu przepis został wprowadzony do ustawodawstwa polskiego w celu wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, dotyczącego m.in. zasad uzyskiwania świadczeń medycznych przez obywateli poszczególnych państw członkowskich poza swoim krajem pochodzenia, czyli w innym kraju Unii Europejskiej². Ustawa została bowiem uchwalona w niecałe cztery miesiące po przystąpieniu Polski do Wspólnoty Europejskiej.

Oba akty prawne wprowadzają podstawową zasadę uzyskania wcześniejszej zgody na świadczenia medyczne przez właściwą instytucję państwa członkowskiego, w którym ubezpieczona jest osoba, wobec której mają być zastosowane świadczenia medyczne. Zgodę tę w przypadku Polski wydaje Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia. Tylko takie leczenie, prowadzone po uzyskaniu zgody Prezesa, będzie refundowane przez NFZ.

Literalne brzmienie art. 26 ust. 1 ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej może

¹ Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 ze zm.), dalej: u.św.op.zdr.

² Por. art. 20 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 200 z 7 czerwca 2004 r., s. 1).

prowadzić do wniosku, że zgoda Prezesa NFZ jest udzielana na leczenie lub badanie diagnostyczne tylko w przypadku, gdy takie leczenie nie jest przeprowadzane w kraju, a dodatkowo oczywiście jest ono niezbędne dla ratowania życia lub poprawy zdrowia wnioskodawcy. Na szczęście dla obywateli polskich bogate orzecznictwo NSA wskazało, że sam fakt wykonywania danego leczenia w kraju nie jest wystarczającą przesłanką do odmowy wyrażenia zgody przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia³. Na podstawie orzecznictwa NSA wyprowadzono obowiązującą wykładnię przedmiotowego przepisu, że zgoda Prezesa NFZ powinna być wydana, jeżeli określone świadczenie medyczne jest wykonywane w kraju, ale w danym przypadku lepsze efekty związane ze stanem zdrowia pacjenta uzyska się poprzez leczenie za granicą. Inaczej mówiąc – orzecznictwo polskich sądów administracyjnych, opierając się na wykładni celowościowej, uznało, że podstawą do wyrażenia zgody powinno być ustalenie, które leczenie, czy krajowe, czy zagraniczne, doprowadzi do rzeczywistej poprawy stanu zdrowia pacjenta. Nie chodzi tutaj przy tym o teoretyczne ustalenia, czy dane świadczenie medyczne jest wykonywane na terenie Polski, czy nie, ale o odniesienie się do konkretnego przypadku, konkretnego pacjenta. Jako przykłady tej linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego podam dwa orzeczenia, które na podstawie innych reguł wykładni art. 26 ust. 1 ustawy doszły do tej samej wykładni omawianego przepisu. W orzeczeniu z 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt GSK 760/10, NSA wskazał, że „w świetle jednoznacznej wykładni językowej przepisu art. 26 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie wyklucza możliwości skierowania wnioskodawcy do przeprowadzenia leczenia za granicą sam fakt, iż określone badania przeprowadza się w kraju, lecz niezbędne jest wykazanie, że takie leczenie umożliwi poprawę stanu zdrowia wnioskodawcy”.

Natomiast we wcześniejszym orzeczeniu, z 17 listopada 2009 r., sygn. akt II GSK 168/09, NSA stwierdził, że: „(...) Prezes NFZ powinien uwzględnić rzeczywistą możliwość przeprowadzenia leczenia w kraju, a nie jedynie istnienie takiej możliwości w teorii”.

Ocena, czy dany przypadek kwalifikuje się do leczenia zagranicznego, dokonywana jest również na podstawie rozporządzenia w sprawie sposobu i kryteriów ustalania dopuszczalnego czasu oczekiwania na wybrane świadczenia opieki zdrowotnej z dnia 27 grudnia 2007 r.⁴ Ten czas oczekiwania, określany przez lekarza jako jeden z podstawowych elementów wniosku do Prezesa NFZ o udzielenie zgody na leczenie zagraniczne, jest ustalany na podstawie kryterium, czy w wyniku nieudzielenia takiego świadczenia w określonym czasie istnieje zagrożenie dla życia, groźba powstania niezdolności do samodzielnej egzystencji, czy też trwałej niezdolności do pracy.

Obok omawianego powyżej orzecznictwa NSA te przepisy wykonawcze też wskazują, że podstawową przesłanką do udzielenia lub odmowy udzielenia zgody na leczenie

³ Wyrok NSA w Warszawie z 17 listopada 2009 r., II GSK 168/09, LEX nr 589008 z tezą: „przy udzielaniu zgody na leczenie poza granicami kraju, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Prezes NFZ powinien uwzględnić rzeczywistą możliwość przeprowadzania leczenia w kraju, a nie jedynie istnienie takiej możliwości w teorii”; wyrok NSA w Warszawie z 31 sierpnia 2010 r., II GSK 760/10, LEX nr 737669 z zacytowaną niżej tezą.

⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie sposobu i kryteriów ustalania dopuszczalnego czasu oczekiwania na wybrane świadczenia opieki zdrowotnej z dnia 27 grudnia 2007 r. (Dz.U. nr 250, poz. 1884).

zagraniczne jest ustalenie w konkretnym przypadku, czy można uzyskać pomoc medyczną w Polsce, np. w kontekście czasu oczekiwania na dane świadczenie medyczne. Przepisy tego rozporządzenia są przeniesieniem na grunt Polski wiążącego nasz kraj rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego z dnia 29 kwietnia 2004 r., które w art. 20 ust. 2 zdanie 2 wskazuje, że zezwolenie jest udzielane, jeżeli zainteresowany nie może uzyskać leczenia w terminie uzasadnionym z medycznego punktu widzenia, z uwzględnieniem jego aktualnego stanu zdrowia⁵.

Zgoda Prezesa NFZ wydawana jest po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w formie decyzji administracyjnej o charakterze uznaniowym. Decyzja ta, zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jest ostateczna, ale przysługuje od niej skarga do sądu administracyjnego⁶. Decyzja ta jest decyzją uznaniową, ale nie dowolną. Oznacza to, że organ administracyjny, w tym przypadku Prezes NFZ, ma obowiązek przeprowadzić szczegółowe postępowanie dowodowe, którym jest zasięgnięcie opinii konsultanta krajowego w danej dziedzinie medycznej, wszechstronną analizę tego materiału dowodowego oraz rozważyć argumenty wnioskodawcy. Tylko takie postępowanie, zapewniające realizację zasad postępowania administracyjnego, może pozwolić na wydanie niewadliwej decyzji. Decyzja ta w swoim uzasadnieniu musi wskazywać przesłanki i podstawę prawną, na której opierał się organ administracyjny. Nawet prawidłowa decyzja Prezesa NFZ, jeżeli nie będzie miała uzasadnienia zawierającego te elementy, zostanie uchylona, w przypadku gdy to uzasadnienie nie pozwoli sądowi administracyjnemu na poznanie podstaw prawnych i faktycznych, którymi kierował się organ przed jej wydaniem.

Wszystkie powyższe działania zmierzające do uzyskania zgody Prezesa NFZ prowadzone są po to, by uzyskać refundację leczenia poza granicami kraju zamieszkania. Element zgody właściwej instytucji udzielanej przed wykonaniem leczenia poza granicami kraju oraz termin, w którym chory może uzyskać w kraju stosowne leczenie, w odniesieniu do stanu zaawansowania jego choroby, nie są wyłącznymi elementami uwzględnianymi przy ustalaniu zasad refundacji takiego leczenia. Ostatnim elementem jest katalog świadczeń medycznych przyznanych przez państwo dla swoich obywateli. Zgodnie bowiem z art. 20 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 decyzja o uzyskaniu zezwolenia na leczenie w innym państwie członkowskim i refundacji tego leczenia następują, jeżeli przedmiotowe leczenie należy do świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym zainteresowany ma miejsce zamieszkania⁷. Te świadczenia w Polsce reguluje ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r., która w art. 15 ust. 2 określa zakres przedmiotowy świadczeń gwarantowanych przez państwo polskie.

W tym miejscu warto dodać, że zgoda właściwej instytucji na leczenie poza granica-

⁵ Por. art. 20 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 200 z 7 czerwca 2004 r., s. 1).

⁶ Por. art. 25 ust. 1 pkt 4 u.św.op.zdr.

⁷ Por. art. 20 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 200 z 7 czerwca 2004 r., s. 1).

mi kraju musi być wydana przed przeprowadzeniem leczenia za granicą. Wykonanie takiego leczenia przed rozpatrzeniem wniosku stanowi przesłankę do umorzenia postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego. Konsekwencją zaś tego jest to, że tak wykonane leczenie nie podlega refundacji⁸.

Od tej zasady orzecznictwo wypracowało odstępstwa. Mówię tutaj o odstępstwach wypracowanych przez orzecznictwo, odstępstw takich nie przewidują bowiem podstawowe akty prawne regulujące kwestię dostępności leczenia zagranicznego, czyli europejskie rozporządzenie w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej. Odstępstwa te wypracował Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz odwołujące się do tych rozstrzygnięć polskie orzecznictwo administracyjne. Uznało ono istnienie podstaw do otrzymania refundacji leczenia nawet wtedy, gdy leczenie to było przeprowadzone bez zgody właściwej instytucji, wówczas gdy po wydaniu decyzji odmownej wykazano następnie jej bezzasadność. Zasadę tę zawarł Trybunał w wyroku z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie *Yvonne Watts przeciwko Anglii i Walii*, gdzie wskazał, że art. 49 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej należy interpretować w ten sposób, iż pacjent, któremu udzielono zgody na udanie się do innego państwa członkowskiego lub któremu odmówiono zgody, czego bezzasadność została później stwierdzona, ma prawo żądać od instytucji właściwej pokrycia kosztów dodatkowych związanych z przemieszczaniem za granicę w celach medycznych o tyle, o ile przepisy prawne właściwego państwa członkowskiego nakładają w ramach systemu krajowego obowiązek pokrycia takich kosztów w ramach leczenia prowadzonego w lokalnym szpitalu⁹. Takie samo rozstrzygnięcie wydał Trybunał Sprawiedliwości we wcześniejszych orzeczeniach, w tym w wyroku z 12 lipca 2001 r. w sprawie *Vanbreakel i in. przeciwko Belgii*, sygn. akt. C-368/98¹⁰.

Tym samym Trybunał w sposób bardzo wyważony podkreśla prawo państwa członkowskiego do wyrażenia zgody, która to procedura chroni jego system przed nadmiernymi kosztami lub też niekontrolowanym przemieszczaniem się pacjentów z systemu państwa zamieszkania do państw członkowskich, odwołuje się jednak do podstawowej zasady wspólnoty europejskiej, czyli swobodnego przepływu towarów i usług.

W kontekście tego orzecznictwa warto pokazać polską praktykę udzielania zgody na leczenie zagraniczne. Tutaj posłużę się danymi statystycznymi, które pokazują faktyczny dostęp obywatela polskiego do świadczeń medycznych wykonywanych za granicą.

W roku 2008 Prezes NFZ wydał 114 zgód i 26 odmów. W 2009 r. rozpatrzył 210 wniosków, z czego 203 dotyczyły leczenia, które nie może być przeprowadzane w kraju, a 7 leczenia, które może być przeprowadzone w kraju, lecz wymaga długotrwałego czekania. Zgód było 157, odmów 44 i 9 umorzeń postępowania. W 2010 r. było 167 zgód na leczenie za granicą¹¹. Ta statystyka pokazuje dwie rzeczy. Po pierwsze, bardzo małą liczbę

⁸ Por. wyrok WSA w Warszawie z 10 czerwca 2008 r., VII SA/WA 424/08, LEX nr 489819 oraz wyrok WSA w Warszawie z 24 kwietnia 2007 r., VII SA/WA 302/07.

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS) z 16 maja 2006 r. w sprawie *Yvonne Watts przeciwko Anglii i Walii*, C-372/04 Celex 62004CJ0372.

¹⁰ Wyrok TS z 12 lipca 2001 r. w sprawie *Vanbreakel i in. przeciwko Belgii*, C-368/98; wyrok TS z 15 czerwca 2006 r. *Manuel Acerea Herrera przeciwko Hiszpanii*, C-466/04; wyrok TS z 19 grudnia 2008 r. w sprawach połączonych *Olga Rindal, Therese Silimning przeciwko Norwegii*, C-124/07.

¹¹ Portal internetowy Rynek Zdrowia.

składanych wniosków. Przy czym ta okoliczność nie jest na pewno wynikiem dostępu do polskiego systemu opieki zdrowotnej, ale raczej wynikiem wymogów formalnych wniosku, które to wymogi spełnia niewielu pacjentów. Z tych zaś osób, które takie wnioski złożyły poprawnie pod względem formalnym, większość otrzymuje zgodę na leczenie, choć oczywiście nie widać w tym zestawieniu, ile takich zgód wydanych jest na skutek przymusu sądowego, czyli w wyniku sądowej kontroli decyzji Prezesa NFZ.

W ostatnim czasie mieliśmy do czynienia z szeroką dyskusją medialną dotyczącą leczenia pacjentów z Polski poza granicami kraju. Dyskusja ta była spowodowana pracami Parlamentu Europejskiego i Rady nad dyrektywą w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej 2011/24/UE, zwaną popularnie „dyrektywą pacjenci bez granic”. Dyrektywa ta została przyjęta w dniu 9 marca 2011 r. z mocą wejścia w życie w ciągu 21 dni od jej publikacji w dzienniku Unii Europejskiej¹².

Dyrektywa ta miała przynieść przełom w dostępie do opieki medycznej dla obywateli państw członkowskich, w tym Polaków. Założenia, które towarzyszyły jej powstaniu, to oczywiście zapewnienie nieskrępowanego dostępu do leczenia i opieki medycznej w każdym z państw członkowskich osobom zamieszkującym Unię. W tym miejscu warto dodać, że przeciwnikiem wprowadzenia tej dyrektywy była Polska, obawiająca się kosztów jej wprowadzenia dla NFZ, a tym samym dla Skarbu Państwa.

Ostatecznie dyrektywa została przyjęta w marcu 2011 r., ale niestety nie można powiedzieć, że zniósła ona granice w opiece medycznej. Raczej przyjęcie tej dyrektywy uchyliło jedynie drzwi do europejskiego systemu opieki medycznej, a nie naprawdę je otworzyło. Są to jednak zmiany w dobrym kierunku, które z czasem prawdopodobnie doprowadzą do swobodnego przepływu pacjentów pomiędzy państwami członkowskimi. Te zmiany to uchylenie zasady uzyskiwania wcześniejszej zgody na leczenie poza krajem miejsca zamieszkania. Niestety, mimo że zasada uzyskiwania zgody formalnie została uchylona, to w praktyce jako wyjątek ten obowiązek zgody został utrzymany. I tak zgoda musi być wyrażona w przypadku zabiegów i leczenia, które wymaga pobytu w szpitalu przynajmniej jedną noc. Z zakresu obowiązywania dyrektywy wyłączone są przeszczepy. Ponadto zgoda musi być wyrażana w przypadku wysokospecjalistycznej i kosztownej infrastruktury medycznej lub aparatury medycznej oraz zawsze, gdy dana opieka zdrowotna podlega wymaganiom planowania i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia w danym państwie członkowskim¹³. Jak widać, więcej jest przypadków, kiedy zgoda musi być wyrażona, niż tych, gdy takiej zgody nie potrzeba. Szczególnie ten ostatni punkt pozwala na zaliczenie wszystkich świadczeń do katalogu tych, które wymagają zgody.

Pozytywną zmianą jest jednak regulacja art. 8 ust. 7 tej nowej dyrektywy, która nakazuje państwom członkowskim podanie do publicznej wiadomości, jaki rodzaj opieki zdrowotnej podlega obowiązkowi uzyskania uprzedniej zgody.

Takie regulacje, które chronią rynek usług medycznych państw członkowskich, nie wyjaśniają, dlaczego polski rząd tak sprzeciwiał się wprowadzeniu dyrektywy.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. UE L 88/45).

¹³ Por. art. 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. UE L 88/45).

Wydaje się, że powodem tego stanu rzeczy nie jest odstępstwo od instytucji zgody, bo to jest dość iluzoryczne, ale to, że dyrektywa ta nie zna instytucji limitów, które tak świetnie z praktyki znają polscy pacjenci. Te limity świadczeń medycznych, które może wykonać konkretna jednostka, ustala NFZ w zawieranych z nimi kontraktach. W Polsce, jak wiadomo, to NFZ decyduje o tym, ile jakich usług medycznych zakontraktuje w danej placówce, i w przypadku gdy limit się skończy, placówka nie może wykonywać usług, mimo że istnieje na nie zapotrzebowanie. Ponieważ nie zawsze jednostki stosują się do tych limitów, mamy coroczny problem świadczeń ponadlimitowych wykonywanych przez szpitale. Limity jednak pozwalają NFZ mieć wpływ na wielkość środków, które w danym roku musi przeznaczyć na opiekę medyczną.

Teraz po wejściu w życie dyrektywy o transgranicznej opiece medycznej Narodowy Fundusz Zdrowia w przypadku świadczeń otwartych, na wykonanie których nie będzie wymagana zgoda, będzie musiał zapłacić każdemu podmiotowi zagranicznemu, mimo że podmiot ten, co oczywiste, kontraktu z NFZ mieć nie będzie. Tym samym powstanie pytanie, jaka jest różnica prawna pomiędzy zagraniczną placówką medyczną, która nie ma kontraktu z NFZ, a polską placówką medyczną, która również tego kontraktu nie ma. Oczywiście jest, że poza miejscem wykonywania świadczeń medycznych różnicy nie ma żadnej. To oznacza, że odpada prawne uzasadnienie odmowy refundacji kosztów leczenia placówkom polskim, które nie mają kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia lub które przekroczyły przyznany im przez Fundusz limit. Są to więc głównie okoliczności, które legły u podstaw sprzeciwu polskiego rządu wobec omawianej dyrektywy.

Podsumowując wskazane tutaj uwagi dotyczące dostępu dla obywatela polskiego do świadczeń medycznych w Unii Europejskiej, trzeba wyraźnie powiedzieć, że bez względu na administracyjne ograniczenia wstąpienie Polski do Unii dało faktyczne możliwości leczenia za granicą. Te możliwości były konsekwentnie rozszerzane przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz odwołujące się do niego orzecznictwo polskich sądów administracyjnych, a teraz przez nową dyrektywę z 9 marca 2011 r.

Krystyna Baniuk, Jarosław Baniuk

MOŻLIWOŚCI USTALANIA PŁCI NA PODSTAWIE ŚLADÓW LINII PAPILARNYCH

Gwałtowny rozwój nauk przyrodniczo-technicznych na przełomie XX i XXI w. spowodował ogromny postęp w dziedzinie kryminalistycznych metod wykrywania przestępstw i ich sprawców. Mimo odkrycia nowych metod identyfikacji, takich jak porównanie kodu genetycznego DNA, porównanie danych odontologicznych (cechy uzębienia) czy metod z zakresu otoskopii (cechy charakterystyczne ucha), daktyloskopia nadal pozostaje najdoskonalszym środkiem identyfikacji człowieka. Przedmiot jej badań, jakim są ślady linii papilarnych, kryje w sobie wiele informacji będących odpowiedziami na bardzo istotne pytania związane z powstaniem śladów: kto? gdzie? kiedy? w jaki sposób? Na taką pozycję daktyloskopii przeważający wpływ mają szczególne właściwości budowy linii papilarnych, a mianowicie ich niezmiennosc, nieusuwalność oraz niepowtarzalność. Zwłaszcza ta ostatnia cecha ma kapitalne znaczenie, gdyż przy założeniu niepopelnienia błędu przez osobę przeprowadzającą badanie daje pewność identyfikacji indywidualnej.

Niepowtarzalność linii papilarnych decyduje o wyższości metody daktyloskopijnej nad jedną z najnowszych metod identyfikacji człowieka na podstawie kodu genetycznego, zwaną przez analogię do niepowtarzalności układu listewek skórnych na palcach „DNA fingerprints”. Wyższość ta wyraża się najdobitniej w stopniu prawdopodobieństwa powtórzenia się tej samej sekwencji genów na całej długości łańcucha, wynoszącym 1:30 miliardów, a dla linii papilarnych dwukrotnie mniejszej możliwości powtórzenia się identycznego zespołu cech morfologicznych, bo 1:64 miliardów.

Jakkolwiek liczba ludności na Ziemi sugerowałaby wyłącznie teoretyczny charakter tej przewagi, to jednak identyczność kodów genetycznych u bliźniąt jednojajowych przy odmiennym ukształtowaniu ich dermatoglifów daje daktyloskopii kolejny atut. Obie metody nie są konkurencyjne względem siebie, winny się uzupełniać w przypadkach identyfikacji sprawców przestępstw, jak również w przypadkach identyfikacji ofiar katastrof.

Dotychczasowe badania potwierdziły występowanie zależności między obrazem śladu linii papilarnych człowieka a jego wiekiem, między anomaliami budowy linii papilarnych a niektórymi rodzajami schorzeń uwarunkowanych genetycznie. Na podstawie

deformacji obrazu odbitki linii papilarnych można także wnioskować zarówno o siłę i kierunek nacisku, jak i o czynności wykonywanej przez osobę pozostawiającą ślad, a substancja potowo-tłuszczowa przeniesiona z opuszek palców na podłoże stwarza możliwość określenia grupy krwi osoby, od której dany ślad pochodzi. Informacje zawarte w obrazie śladów linii papilarnych mogą też być wykorzystane w ocenie wieku śladów linii papilarnych, a także poza sferą dochodzenia przestępstw – na przykład na podstawie teorii dziedziczenia układów i cech budowy linii papilarnych (tzw. minucji) w ustalaniu ojcostwa jako metoda pomocnicza. Różnorodność powyższych informacji rokuje możliwość ustalenia innych współzależności, niezbadanych jak dotąd, na podstawie linii papilarnych występujących na opuszkach palców.

Celem artykułu jest przedstawienie możliwości ustalania płci na podstawie odbitek linii papilarnych. Powyższy problem zdaje się nie mieć istotnego znaczenia dla identyfikacji kryminalistycznej. Jednakże gdy uświadomimy sobie, że do identyfikacji indywidualnej konieczna jest czytelność odpowiedniej liczby cech charakterystycznych budowy linii papilarnych, to w przypadkach mało czytelnych śladów na podstawie badań ustalających płeć osoby można ograniczyć krąg osób typowanych jako podejrzane. Byłby to zatem rodzaj identyfikacji grupowej traktowanej jako etap na drodze do ustalenia sprawców przestępstw innymi metodami. Możliwość określenia płci na podstawie linii papilarnych może mieć również znaczenie przy budowie wersji śledczych.

W niniejszym artykule pojęcie linii papilarnych występuje w dwojakim rozumieniu: jako sam rysunek linii odwzorowany na podłożu oraz jako substancja pochodzenia biologicznego powodująca przeniesienie układu linii papilarnych z opuszki palca na podłoże. Takie rozumienie powyższego pojęcia implikuje dwutorowość badań nad określeniem płci w odniesieniu do czynników fizycznych oraz biochemicznych.

W kryminalistyce jako nauce interdyscyplinarnej ustalenia płci na podstawie linii papilarnych dokonuje się poprzez badania przebiegu linii papilarnych i ich cech charakterystycznych (minucji) oraz analizę substancji potowo-tłuszczowej tworzącej ślad linii papilarnych.

W literaturze kryminalistycznej znaleźć można nieliczne prace poświęcone problematyce współzależności między śladami linii papilarnych a płcią. Brak jest całościowego opracowania tematu, przeważają natomiast prace o charakterze przyczynkowym. W podręcznikach kryminalistyki nie poświęca się temu zagadnieniu wiele miejsca bądź w ogóle się je pomija, prace dotyczące tej tematyki powstały zaś raczej przy okazji przeprowadzania innych badań z dziedziny biologii i chemii oraz antropologii.

Badania nad ustalaniem płci na podstawie śladów linii papilarnych przeprowadzone przez kryminalistów koncentrowały się na szerokości linii papilarnych, częstotliwości występowania poszczególnych wzorów i cech charakterystycznych, tzw. minucji.

Szerokie badania empiryczne nad współzależnością linii papilarnych a wiekiem i płcią przeprowadzili C. Grzeszyk i L. Franaszek¹. Zbadano 444 osobników płci męskiej i 435 płci żeńskiej. Stwierdzono, że na odcinku 5 mm średnia liczba linii papilarnych wynosi:

¹ C. Grzeszyk, J. Moszczyński, L. Franaszek, *Zależność między wzorami linii papilarnych a niektórymi cechami morfologicznymi osoby*, Sympozjum Nauk Sądowych „Ślady linii papilarnych”, Popowo koło Warszawy, 16–20 maja 1988, s. 34–35.

- u kobiet w wieku 17–25 lat – od 10,7 do 9,9 linii papilarnych,
- u mężczyzn w tym samym wieku – od 9,9 do 9,4 linii papilarnych.

Zmiany szerokości linii papilarnych wynikają z procesów wzrostowych rozwoju osobniczego, i tak np. u dzieci w wieku poniżej 8 lat liczba linii papilarnych wynosi 15–18 i wraz z rozwojem organizmu szerokość linii papilarnych w dalszym ciągu wzrasta do wyżej podanych wielkości w wieku dojrzałym.

Tak więc szerokość linii papilarnych kształtująca się w granicach 0,2–0,7 mm uzależniona jest od wieku, a tym samym od wielkości opuszki palca. H. Cummins² stwierdził, że szerokość linii papilarnych u kobiet, posiadających z reguły mniejsze opuszki palców, jest mniejsza niż u mężczyzn. Autor poddał badaniom odbitki linii papilarnych mężczyzn w wieku 24 lat i kobiet w wieku 30 lat. Średnia liczba linii papilarnych na 1 cm wynosiła u mężczyzn 20,7, u kobiet zaś – 23,4. Badania te wykazują jedynie generalną tendencję, z którą indywidualne przypadki mogą, lecz nie muszą się pokrywać.

Badania nad ustaleniem częstotliwości występowania poszczególnych wzorów papilarnych u każdej z płci znaleźć można między innymi w pracy C. Grzeszyka i in.³ Na podstawie przeprowadzonych badań autor stwierdził, że:

1) wzory wirowe linii papilarnych występują prawie dwukrotnie częściej u mężczyzn niż u kobiet, natomiast wzory łukowe częściej znaleźć można na palcach kobiet (56,5% i 33,3%),

2) wzory namiotowe na palcach prawej i lewej ręki oraz wzory pętlicowe radialne na palcach prawej ręki występują znacznie częściej u mężczyzn niż u kobiet. Wyjątek stanowią wzory pętlicowe ulnarne, które częściej występują u kobiet.

C. Grzeszyk przeprowadził także badania nad dymorfizmem płciowym minucji linii papilarnych. Część składową owych badań stanowiły ustalenia dotyczące częstości występowania poszczególnych minucji w zależności od płci. Podczas analizy dermatoglifów populacji polskiej C. Grzeszyk stwierdził przewagę średniej ilości występowania minucji u mężczyzn (32,48%) w stosunku do kobiet (29,80%). Autor zaobserwował znaczne procentowe różnice w zakresie liczby poszczególnych typów minucji w zależności od płci. Największe różnice można stwierdzić w częstości występowania zakończeń, złączeń pojedynczych, punktów i odcinków. Dymorfizm płciowy stwierdził Grzeszyk także na podstawie analizy częstości występowania linii szczątkowych. Na palcach u mężczyzn wystąpiło ponad dwukrotnie więcej linii szczątkowych niż u kobiet (odpowiednio 15,3% i 6,9%)⁴.

Autorzy artykułu przeprowadzili wiele badań również w kierunku możliwości ustalenia płci na podstawie cech morfologicznych linii papilarnych. Przedmiot badań stanowiły odbitki linii papilarnych palców na kartach daktyloskopijnych (po 150 dla każdej płci, co w sumie daje po 1500 odbitek palców mężczyzn i kobiet). W przeprowadzonych badaniach przyjęto następujące kryteria:

- liczba występujących linii papilarnych na odcinku 10 mm,

² H. Cummins, Ch. Milo, *Finger Prints, Palms and Soles*, New York 1961, s. 270–274.

³ C. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Warszawa 1992, s. 30.

⁴ I. Sołtyszewski, J. Bodek, R. Zbieć, M. Spólnicka, E. Sadowska, *Efficiency of LCN DNA profiles in fingerprint traces XXth. Congress of International Academy of Legal Medicine, Budapest, Hungary, 23–26 August 2006, Abstracts and Poster*, s. 45.

- częstotliwość występowania poszczególnych typów wzorów papilarnych,
- częstotliwość występowania poszczególnych typów minucji.

Nasze badania potwierdziły w zasadzie dymorfizm płciowy w obrazie linii papilarnych kobiet i mężczyzn wynikający z badań przeprowadzonych przez innych autorów. Występujące różnice ilościowe między wynikami naszych badań i cytowanych wyżej autorów nie przeczą istnieniu badanego zjawiska, lecz raczej wynikają z właściwości populacji polskiej.

Uzyskane przez nas wyniki badań przedstawiają się następująco:

- liczba linii papilarnych na odcinku 10 mm wynosi u kobiet 18–25, a u mężczyzn 15–23,
- większa częstotliwość występowania wzorów wirowych i namiotowych u mężczyzn oraz łukowych i pętlcowych prawych u kobiet,
- częstsze występowanie u mężczyzn minucji o większej wartości identyfikacyjnej jak: podwójne rozwidlenia, punkty i odcinki,
- dwukrotnie częściej występujące linie szczątkowe u mężczyzn,
- nieróżniąca się w zasadzie częstotliwość występowania pozostałych minucji u kobiet i mężczyzn.

Analiza wyników własnych badań wykazała, że są one najbardziej zbliżone do wyników badań C. Grzeszyka.

Badania określające płeć na podstawie morfologicznych cech obrazu linii papilarnych pozwalają jedynie na prawdopodobieństwo stwierdzenia płci osoby pozostawiającej odfitki linii papilarnych, i to na podstawie pełnego materiału porównawczego w postaci odwzorowania wszystkich dziesięciu palców. Tymczasem w praktyce kryminalistycznej mamy najczęściej do czynienia z odfitkami linii papilarnych pojedynczych palców. I dlatego ta metoda określania płci jest w praktyce mało przydatna.

Prawdziwą rewolucją w badaniach kryminalistycznych było wprowadzenie, ponad ćwierć wieku temu, techniki DNA. Na podstawie nawet niewielkiej ilości krwi, śliny, potu czy nasienia zabezpieczonej na miejscu przestępstwa można uzyskać wystarczającą ilość DNA do identyfikacji indywidualnej sprawy. Co więcej, istnieje możliwość wykorzystania dzięki badaniom genetycznym DNA nienadających się do identyfikacji śladów linii papilarnych ujawnionych na przedmiotach dotykanych przez sprawcę przestępstwa. Oczywiście przedmiotem badań genetycznych mogą być także nadające się do identyfikacji ślady linii papilarnych, ale ze względu na skomplikowany charakter badań DNA stosuje się to w wyjątkowych okolicznościach. Identyfikacja daktyloskopijna polegająca na wykorzystaniu charakterystycznych cech budowy linii papilarnych (minucji) jest nadal w pełni wiarygodna i – co najważniejsze – tańsza i szybsza. Dzięki technice DNA przydatność trudnych, mało czytelnych śladów linii papilarnych ujawnionych na miejscu przestępstwa może okazać się bardzo duża. Ślad linii papilarnych nieposiadający dostatecznej liczby cech indywidualnych i tym samym nienadający się do badań daktyloskopijnych może dostarczyć więcej informacji o osobie sprawcy przestępstwa na podstawie analizy profilu DNA.

W praktyce eksperci kryminalistyki podejmują próby wykonania oznaczeń DNA na podstawie takich niepełnowartościowych śladów. Badaniom biologicznym poddaje się ślady linii papilarnych naniesione na podłoże za pomocą substancji potowo-tłuszczowej, w której występują złuszczone komórki naskórka. Kod DNA znajduje się wewnątrz

jąder komórkowych, w których występują 23 pary chromosomów. Jeden komplet chromosomów pochodzi od matki, a drugi od ojca osobnika. Ostatnia para chromosomów jest odpowiedzialna za płeć.

Należy dodać, że analiza DNA wymaga zachowania szczególnie rygorystycznych reżimów technologicznych i nie zawsze jest możliwe odtworzenie pełnego profilu DNA. Niekiedy, ze względu na znikomą ilość materiału badawczego lub mieszaninę DNA kilku osób, udaje się wyprowadzić częściowe profile DNA, pozwalające jedynie na określenie płci dawcy śladu⁵.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że określenie płci na podstawie pojedynczego odcisku linii papilarnych dzięki technice DNA jest dziś o wiele bardziej wiarygodne. To jednak nie zmienia faktu, że takie ustalenia mogą być przydatne w początkowym etapie śledztwa, i to tylko wtedy, gdy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie dysponuje pełnowartościowym materiałem dowodowym.

⁵ E. Sadowska, W. Wojtyczka, *Kij ma dwa końce*, (w:) *Daktyloskopia. 100 lat na ziemiach polskich*, Warszawa 2009.

Punkty widzenia

Jan Szczepański

KONSTITUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ A WPŁYW WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA KARNOSKARBOWEGO NA PRZEDAWNIE ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO

Problemy prawne występujące na gruncie powiązań poszczególnych gałęzi prawa są częste w realiach coraz większej różnorodności czynności w obrocie gospodarczym oraz idącym za nią procesie rozrastania się regulacji ustawowej. Celem niniejszego artykułu jest próba analizy regulacji prawnej zawartej w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (dalej: OP)¹, w której ustawodawca przewidział powiązanie funkcjonowania instytucji przedawnienia zobowiązania podatkowego, w szczególności biegu terminu tego przedawnienia, z wszczęciem postępowania karnoskarbowego. Kwestia ewentualnej niekonstytucyjności tego uregulowania była pierwotnie podnoszona w doktrynie, która z różnych względów podawała w wątpliwość to rozwiązanie ustawowe². Na skutek zadania pytania prawnego przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11, Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności takiego rozwiązania, które wiąże bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, a podatnik nie jest o tym informowany przed przedstawieniem mu zarzutów, ze względu na naruszenie zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionej przez nie prawa. Tak nakreślony problem ma być przykładem tego, jakie kwestie w świetle Konstytucji RP należy brać pod uwagę, wprowadzając do regulacji prawnopodatkowej uregulowania odnoszące się bezpośrednio do postępowania karnoskarbowego.

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749.

² Kwestia ta była poruszana m.in. przez B. Banaszak, *O konstytucyjności ustawowej regulacji zawieszenia przedawnienia zobowiązań podatkowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, z. 1; B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z uwagi na wszczęcie postępowania karnego skarbowego (art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej)*, POP 2011, nr 1.

PRZEDAWNIE NIE A KONSTYTUCJA RP

Na wstępie należy odwołać się do regulacji konstytucyjnej, by sprawdzić, czy określa ona reguły funkcjonowania instytucji przedawnienia na gruncie prawa podatkowego oraz czy dopuszcza ona istnienie powiązań tej instytucji z regułami odnoszącymi się do wszczynania postępowania karnego skarbowego. Konstytucja RP³ nie reguluje w sposób całościowy instytucji przedawnienia. W dwóch artykułach, tj. art. 43 i art. 44 Konstytucji RP, ustanawia jedynie wyjątki od jej stosowania w zakresie przewidzianym przez prawo karne. W art. 43 Konstytucji chodzi o wskazanie przypadków, w których obowiązuje całkowite wykluczenie możliwości przedawnienia, a w art. 44 jedynie przypadki, w których należy stosować zawieszenie jego biegu⁴. Brak jest zatem regulacji konstytucyjnej odnoszącej się bezpośrednio do instytucji przedawnienia w prawie podatkowym oraz możliwości powiązania tej instytucji z postępowaniem karnoskarbowym. Nawiązując do wskazanych regulacji konstytucyjnych, wspomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż przedawnienie nie jest podmiotowym prawem konstytucyjnym i teoretycznie, gdyby ustawodawca nie przewidział tej instytucji, nie można byłoby twierdzić, że jakieś konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie zostałyby w ten sposób naruszone⁵. Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy, stwierdzając na podstawie art. 43 i art. 44 Konstytucji RP, że nie istnieje konstytucyjnie chronione prawo do przedawnienia czy choćby ekspektatywa tego prawa⁶. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego należy uznać, że nie istnieje konstytucyjnie chronione prawo do przedawnienia. Ustawodawca ma swobodę w kształtowaniu przedawnienia, ale jego konstrukcje prawne w poszczególnych gałęziach prawa muszą być zgodne z Konstytucją⁷.

PRZEDAWNIE NIE A ORDYNACJA PODATKOWA

Na gruncie prawa podatkowego instytucja przedawnienia uregulowana jest w art. 70 OP. Ma ona za zadanie stać na straży pewności obrotu i nie przedłużać w nieskończoność sytuacji, w której posiadanie zobowiązania wobec Skarbu Państwa uniemożliwia podatnikom normalne funkcjonowanie i prowadzenie działalności gospodarczej⁸. Instytucja przedawnienia pełni bowiem funkcję gwarancyjną, została ustanowiona w interesie dłużnika: dzięki niej podatnik uzyskuje pewność, że po upływie wyznaczonego przez ustawę czasu wierzyciel podatkowy nie będzie mógł przystąpić do egzekwowania na-

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

⁴ B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 9.

⁵ Por. wyrok TK z 25 maja 2004 r., sygn. akt SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 46; wyrok TK z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt P 26/10; wyrok TK z 19 czerwca 2012 r., sygn. P 41/10; postanowienie TK z 7 września 2009 r., sygn. Ts 389/08, OTK ZU 2009, nr 5/B, poz. 431; B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 9.

⁶ Postanowienie SN z 2 lipca 2002 r., sygn. akt II KK 14/02, LEX nr 53064; B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 9.

⁷ *Ibidem*.

⁸ M. Charkiewicz, P. Daszczyk, *Wpływ postępowania karnego skarbowego na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2012, nr 1, s. 34; wyrok WSA w Warszawie z 4 grudnia 2009 r., sygn. akt V SA/Wa 3106/08, który zapadł na gruncie podobnego sporu, ale na gruncie regulacji ustawy – Kodeks celnny.

leżności⁹. Istotą przedawnienia jest więc to, że na skutek upływu czasu zobowiązanie podatkowe wygasa z mocy prawa i organ podatkowy nie może skutecznie domagać się od podatnika jego zapłaty, zobowiązanie podatkowe bowiem przestaje istnieć. Ustawodawca w art. 70 § 2–6 OP określił także, w jakich przypadkach powyższa zasada doznaje ograniczeń¹⁰, w szczególności kiedy bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje zawieszony (wyjątki od zasady). Nadmienić należy, że ze względu na doniosłość prawną instytucji przedawnienia zobowiązań podatkowych oraz – obowiązującą w szczególności w prawie podatkowym – zasadę wykładni stanowiącą o zakazie rozszerzającego interpretowania wyjątków (*exceptiones non sunt extendendae*), przesłanki zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego powinny być interpretowane ściśle, w sposób nieprowadzący do rozszerzania zakresu zastosowania tego wyjątku od zasady wyrażonej w art. 70 § 1 OP¹¹. Zawężająca interpretacja miałaby również polegać na przyjęciu, że z zawieszeniem biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego mamy do czynienia dopiero w sytuacji, gdy organ podatkowy pierwszej instancji wyda i skutecznie doręczy decyzję podatkową i w związku z niewykonaniem zobowiązania wynikającego z tej decyzji dokona wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Przyczyną wszczęcia postępowania przygotowawczego wywołującego taki skutek może być jednak także niezapłacenie podatku wynikającego z deklaracji podatkowej. W konsekwencji podejrzenie popełnienia czynu wskazanego w ustawie – Kodeks karny skarbowy¹² (dalej: k.k.s.), którego następstwem jest wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, musi wiązać się z niewykonaniem zobowiązania podatkowego wynikającego albo z decyzji podatkowej – nawet nieostatecznej, albo z deklaracji podatkowej¹³.

Jednym z ograniczeń uregulowanych w art. 70 § 6 pkt 1 OP jest przerwanie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego („bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu”) z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania, którego analiza stanowić będzie dalszą część artykułu.

ZMIANY WPŁYWU POSTĘPOWANIA KARNOSKARBOWEGO NA PRZEDAWNIE NIE ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO

Bliższą uwagę należy w tym miejscu poświęcić dynamice zmian wprowadzanych przez ustawodawcę w zakresie wpływu wszczęcia postępowania karnoskarbowego

⁹ B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu*, s. 16.

¹⁰ L. Etel, *Dział III. Zobowiązanie podatkowe*, (w:) C. Kosikowski, L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 445.

¹¹ B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu*, s. 16.

¹² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 186.

¹³ P. Ogiński, J. Ogiński, *Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego na skutek wszczęcia postępowania karnego skarbowego – uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2012 r.*, P 30/11, „Przegląd Podatkowy” 2012, nr 12, s. 9; inaczej np. M. Charkiewicz, P. Daszczyk, *Wpływ*, s. 30.

na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. W tekście pierwotnym ustawy – Ordynacja podatkowa regulacja przedawnienia zobowiązania podatkowego występująca w art. 70 OP nie obejmowała postanowień odwołujących się do czynności podejmowanych w ramach postępowania karnego skarbowego¹⁴. W ramach pięciu nowelizacji tej instytucji pierwszy raz bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego został powiązany z czynnościami podejmowanymi w toku postępowania karnego skarbowego na skutek nowelizacji z 2002 r.¹⁵, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2003 r. (regulacja zawarta w art. 70 § 6 OP). W brzmieniu nadanym tą nowelizacją bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego został uzależniony w szczególności nie tylko od wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, ale także od wszczęcia postępowania karnego. Na skutek nowelizacji z 2005 r.¹⁶ usunięto powiązanie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z wszczęciem postępowania karnego oraz dodano nowy warunek, taki, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje zawieszony z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, tylko jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Nowelizacją z 2010 r.¹⁷ ustawodawca przeformułował § 6 art. 70 OP, nadając mu takie brzmienie, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu z określonym dniem.

W aktualnym stanie prawnym¹⁸ art. 70 OP w § 1 wprowadza zasadę, że zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku. Jako wyjątek punkt 1 § 6 tego artykułu wskazuje, że „**bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie**

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 1997 r. nr 137, poz. 926:

„Art 70. § 1. Zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku.

§ 2. Bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu:

1) od dnia wydania decyzji, o których mowa w art. 48 § 1 pkt 1 i 2, do dnia terminu płatności odroczonego podatku, ostatniej raty podatku lub ostatniej raty zaległości podatkowej,

2) od dnia nabycia prawa do ulgi podatkowej do dnia wygaśnięcia tego uprawnienia.

§ 3. Bieg terminu przedawnienia zostaje przerwany wskutek pierwszej czynności egzekucyjnej, o której podatek został powiadomiony.

§ 4. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegnie on na nowo od dnia następującego po dniu, w którym zakończono postępowanie egzekucyjne.

§ 5. Kolejne wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie przerywa biegu terminu przedawnienia.

§ 6. Nie ulegają przedawnieniu zobowiązania podatkowe zabezpieczone hipoteką, jednakże po upływie terminu przedawnienia zaległość podatkowa może być egzekwowana tylko z przedmiotu hipoteki”.

¹⁵ Art. 1 pkt 58 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 11 października 2002 r.).

¹⁶ Art. 1 pkt 34d ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2 sierpnia 2005 r.); wejście w życie z dniem 1 września 2005 r.

¹⁷ Art. 1 pkt 5a ustawy z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz.U. z 25 października 2010 r.).

¹⁸ Tekst jednolity ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa opublikowano w dniu 3 lipca 2012 r., Dz.U. z 2012 r., poz. 749.

o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania”.

Ostatnia zmiana dotycząca regulacji przedawnienia zobowiązania podatkowego w powiązaniu z wszczęciem postępowania karnoskarbowego została dokonana przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11. Wyrok ten został opublikowany w dniu 24 lipca 2012 r.¹⁹ Nie powoduje on utraty mocy obowiązującej przez art. 70 § 6 pkt 1 OP, ponieważ dotyczy on tego przepisu w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2003 r. do 31 sierpnia 2005 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił jednak uwagę, że zakwestionowany przepis w obecnie obowiązującym brzmieniu również zawiera normę uznaną za niekonstytucyjną, co skutkuje koniecznością jego nowelizacji. Taka nowelizacja nie została dokonana do dnia dzisiejszego.

W odniesieniu do nieobowiązującej już regulacji, w której bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego uzależniony został od wszczęcia postępowania karnego, stwierdzić należy, że taka konstrukcja była o tyle zadziwiająca, iż trudno byłoby odgadnąć, jakiego to przestępstwa miałyby dotyczyć postępowanie karne, aby uznać, że pozostaje ono w tak bliskim związku funkcjonalnym z niewykonaniem zobowiązania podatkowego, że fakt popełnienia tego przestępstwa uzasadnia zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego²⁰. Uzasadniona wydaje się być zatem decyzja ustawodawcy o usunięciu tego postanowienia. Tym samym postępowania prowadzone w sprawie o przestępstwa określone w ustawie – Kodeks karny nie mają wpływu na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Jeżeli chodzi o związek przestępstwa lub wykroczenia skarbowego z niewykonaniem zobowiązania podatkowego, to nie da się określić ogólnie, czy dane przestępstwo lub wykroczenie skarbowe wiąże się z niewykonaniem konkretnego zobowiązania podatkowego. Dopiero po zbadaniu całego stanu faktycznego sprawy można stwierdzić, czy taki związek istnieje. Bez wątplenia najczęściej będą to przypadki przestępstw stypizowanych w art. 54, 56 i 57 k.k.s.²¹ Oznacza to, że aktualnie bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego powiązany jest tylko z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania.

POWIĄZANIE BIEGU TERMINU PRZEDAWNIEŃ ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO Z WSZCZĘCIEM POSTĘPOWANIA W SPRAWIE O PRZESTĘPSTWO SKARBOWE LUB WYKROCZENIE SKARBOWE

Podniosłe prawnie jest określenie dnia, w którym wszczęto postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Ma to o tyle duże znaczenie, że bezpośrednio wpływa na sytuację prawną podatnika, dla którego dzień różnicy w określeniu momentu wszczęcia postępowania w sprawie

¹⁹ Dz.U. z 2012 r., poz. 848; publikacja wyroku już po ogłoszeniu tekstu jednolitego.

²⁰ B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu*, s. 17.

²¹ M. Charkiewicz, P. Daszczyk, *Wpływ*, s. 31–32.

o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe oznaczać może wygaśnięcie zobowiązania podatkowego na skutek upływu czasu. Wskazanie momentu, w którym następuje zawieszenie biegu terminu przedawnienia, uzależnione jest zatem bezpośrednio od odpowiedzi na pytanie, czy ów skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia wywołuje samo wszczęcie postępowania „w sprawie”, czy też wystąpi on tylko pod warunkiem, że postępowanie przygotowawcze wejdzie w fazę *in personam*, czyli podejrzanemu zostanie przedstawiony zarzut popełnienia czynu zabronionego. W zależności od tego, który wariant interpretacyjny zostanie uznany za prawidłowy – skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia z uwagi na toczące się postępowanie karne w konkretnym stanie faktycznym wystąpi wcześniej lub później, albo też wcale²².

Problem ten początkowo rozstrzygany był na korzyść takiej interpretacji, że dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe jest dzień wszczęcia postępowania *in rem*, a nie *in personam*, głównie z tego względu, że ustawodawca nie skonkretyzował na gruncie prawa podatkowego, do której fazy postępowania karnoskarbowego należy się odnieść w tym przypadku²³. Taka interpretacja, również w gronie jej zwolenników, nie pozostawała jednak bez komentarza krytycznego, zgodnie z którym skutek w postaci zawieszenia biegu przedawnienia następuje nawet w sytuacjach, gdy wszczęcie postępowania o przestępstwo skarbowe okaże się całkowicie nieuzasadnione i zakończy się np. umorzeniem dochodzenia (bądź śledztwa)²⁴. Upowszechniła się także linia orzecznicza bazująca na literalnym brzmieniu przepisu, łącząca zawieszenie terminu przedawnienia z faktem wszczęcia postępowania w sprawie (*in rem*)²⁵. Wśród wyjątków, stojących w sprzeczności z rzeczoną linią orzeczniczą, przywołać można wyrok WSA w Warszawie z 26 lutego 2010 r., sygn. akt III SA/Wa 1303/09²⁶, zgodnie z którym wszczęte postępowania (karnoskarbowe) winny odnosić się do sfery spenalizowanej związanej z niewykonaniem zobowiązania przez konkretnego podatnika. W istocie zdarzenia procesowe zawieszające bieg terminu przedawnienia winny zatem dotyczyć podatnika, który ma zaległość podatkową w postaci niewykonania zobowiązania objętego instytucją przedawnienia. **Nie można więc akceptować sytuacji, w której wszczęcie i prowadzenie postępowania, które nie zasada się na istnieniu bezpośredniego związku z niewykonaniem konkretnego zobowiązania podatkowego i nie odnosi się do strony podmiotowej tego zobowiązania,**

²² B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu*, s. 14.

²³ J. Gref-Drejer, P. Pietrasz, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej lub karnej skarbowej a zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego i terminu dochodzenia należności celnych*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 66–73; B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 15.

²⁴ B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 15.

²⁵ P. Ogiński, J. Ogiński, *Zawieszenie biegu*, s. 10; linia orzecznicza – wyrok WSA w Warszawie z 25 listopada 2009 r., sygn. akt III SA/Wa 1293/09, LEX nr 588173; wyrok WSA w Bydgoszczy z 8 grudnia 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 373/09, LEX nr 549500; wyrok WSA w Łodzi z 18 grudnia 2009 r., sygn. akt I SA/Łd 953/09, LEX nr 580627; wyrok WSA w Gliwicach z 1 lutego 2010 r., sygn. akt I SA/Gl 492/09, LEX nr 591459; wyrok WSA w Krakowie z 14 lipca 2010 r., sygn. akt I SA/Kr 960/10, LEX nr 673333; wyrok NSA z 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt I GSK 1111/09, LEX nr 744658; wyrok NSA z 29 września 2010 r., sygn. akt I GSK 1116/09, LEX nr 1116/09; wyjątek wyrok WSA w Warszawie z 26 lutego 2012 r., sygn. akt III SA/Wa 1303/09, LEX nr 592755.

²⁶ WSA w Warszawie z 26 lutego 2012 r., sygn. akt III SA/Wa 1303/09, LEX nr 592755; M. Charkiewicz, P. Daszczyk, *Wpływ*, s. 35.

tj. konkretnego podatnika, miałyby być postrzegane jako okoliczność powodująca zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, które nie zostało wykonane. Z uzasadnienia pytania prawnego, na podstawie którego Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności badanego uregulowania, wynika, że powyższy pogląd był jednak odosobniony i nie przełamał dotychczasowej jednolitej linii orzeczniczej sądów administracyjnych. Można więc uznać, że owa linia orzecznictwa, jako utrwalona i upowszechniona, w sposób wiążący wyznacza treść badanego art. 70 § 6 pkt 1 OP w ten sposób, że zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego następuje z dniem wszczęcia postępowania w sprawie, a nie przeciwko konkretnej osobie²⁷.

Pogląd wyrażony w wyroku WSA w Warszawie wydaje się jednakże dominować w literaturze przedmiotu, której poglądy zostaną przedstawione poniżej. Wskazuje się, że dopiero w momencie przejścia postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* można mówić o wymaganym na gruncie regulacji podatkowej powiązaniu postępowania karnoskarbowego z biegiem terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Artykuł 70 § 6 pkt 1 OP wskazuje moment „wszczęcia postępowania w sprawie o...”, które to sformułowanie, odczytane dosłownie, wydaje się wskazywać moment rozpoczęcia postępowania przygotowawczego, bez względu na to, czy toczy się ono od razu przeciwko osobie, czy też wyłącznie „w sprawie”, a wątek podmiotowy nie jest w nim na razie skonkretyzowany. Sama wykładnia językowa nie wytrzymuje jednak próby w zestawieniu z argumentami natury systemowej, funkcjonalnej oraz konstytucyjnej²⁸.

ROZWIĄZANIA W ORDYNACJI PODATKOWEJ A ROZWIĄZANIA W KODEKSIE KARNYM SKARBOWYM

Ze względu na odwołanie się ustawodawcy do szeroko rozumianej regulacji karnej warto przedstawić, jak na gruncie ustawy – Kodeks karny skarbowy wygląda kwestia biegu terminu przedawnienia. Zgodnie z art. 44 § 5 k.k.s., jeżeli w okresie przewidzianym w § 1 lub § 2 wszczęto postępowanie **przeciwko sprawcy**, karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 1 ustaje z upływem 5 lat, a przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 2 – z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu. Regulacja ta wydaje się spełniać taką samą funkcję jak art. 70 § 6 OP, tj. wydłużania terminu przedawnienia w przypadku przestępstwa skarbowego, a zawieszenie biegu terminu przedawnienia w przypadku zobowiązania podatkowego. Chodzi tutaj o możliwość ścigania przestępstwa skarbowego czy dochodzenia zobowiązania podatkowego przez dłuższy okres niż zgodnie z zasadą ogólną. Obie te regulacje określają zatem wyjątki, przez co ich porównanie wydaje się być trafne. Warunkiem przedłużenia podstawowego okresu przedawnienia zgodnie z k.k.s. pozostaje wszczęcie w podstawowym okresie postępowania **przeciwko sprawcy**. Wszczęte ma być postępowanie karne (skarbowe), gdyż jedynie takiego dotyczy k.k.s., i ma ono być wszczęte przeciwko „sprawcy” przestępstwa skarbowego, tzn. ma to być postępowanie

²⁷ Wyrok TK z 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11, OTK-A 2012, nr 7, poz. 81, Dz.U. z 2012 r., poz. 848.

²⁸ B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu*, s. 14–15.

in personam (po przedstawieniu zarzutów), wobec osoby, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i która okazuje się „sprawcą”, gdyż ustawa mówi tu o przedawnieniu karalności popełnionego „przez niego” przestępstwa²⁹. Jest to o tyle słuszne, że przejście z fazy *in rem* procesu do fazy *in personam* oznacza wyższe niż istniejące w chwili wszczęcia postępowania *in rem* prawdopodobieństwo popełnienia czynu. Logiczne i racjonalne zatem jest, że dopiero od tego momentu pociąga to za sobą określone skutki w stosunku do danej osoby³⁰.

WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA W SPRAWIE O PRZESTĘPSTWO SKARBOWE LUB WYKROCZENIE SKARBOWE – DYLEMAT INTERPRETACYJNY

W celu przedstawienia argumentów natury systemowej uzasadnione jest także podjęcie analizy czynności procesowych podejmowanych w toku postępowania karnoskarbowego, w szczególności w odniesieniu do „wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe”.

W myśl art. 113 § 1 k.k.s. w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Kodeks postępowania karnego³¹ (dalej k.p.k.), jeżeli przepisy k.k.s. nie stanowią inaczej. Wszczęcie postępowania karnoskarbowego następuje zatem w myśl art. 303 k.p.k. w formie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Natomiast datą wszczęcia tego postępowania jest dzień wydania tego postanowienia³². Zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k., jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się **postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu** i przesłuchuje go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu ukrywania się lub nieobecności w kraju³³. Postanowienie o przedstawieniu zarzutów ma więc niezwykle istotne znaczenie dla całego przedmiotu postępowania. Wyznacza ono granice postępowania (faza *in rem* a faza *in personam*) oraz umożliwia podjęcie czynności obronnych podejrzanemu. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku, w którym osoba staje się podejrzanym bez wydania wspomnianego postanowienia, ale na skutek postawienia jej zarzutów w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.)³⁴. Jeżeli postępowanie karnoskarbowe prowadzone jest w formie dochodzenia, zastosowanie znaleźć może art. 325g § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – wówczas nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chyba że podejrzany jest tymczasowo aresztowany. Przesłuchanie osoby podejrzonej zaczyna się jednak od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Osobę taką od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego³⁵.

²⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 188–189.

³⁰ B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 15.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555.

³² J. Gref-Drejer, P. Pietrasz, *Wszczęcie postępowania*, s. 66–73.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ P. Ogiński, J. Ogiński, *Zawieszenie biegu*, s. 9.

Zgodnie z art. 313 § 2 k.p.k. postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera wskazanie podejrzanego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Dopiero z chwilą przedstawienia zarzutów podejrzanemu przysługuje status strony w postępowaniu, a co za tym idzie – także wiele gwarancji procesowych³⁶. Zachowana jest więc równowaga między nałożeniem na podejrzanego negatywnych konsekwencji a przyznaniem mu środków prawnych do obrony swoich praw³⁷.

Należy zauważyć, że skoro z brzmienia przepisu art. 70 § 6 pkt 1 wynika, że postępowanie karnoskarbowe musi wiązać się z niewykonaniem zobowiązania podatkowego, to w postanowieniu o wszczęciu postępowania karnego skarbowego musi być określony podmiot, który nie wywiązał się z tego zobowiązania. Skoro na mocy art. 5 OP zobowiązanie podatkowe to wynikające z obowiązku podatkowego **zobowiązanie podatnika** do zapłacenia podatku, to w przypadku gdy postępowanie karne skarbowe toczy się tylko w sprawie, nie ma jeszcze określonego podmiotu, który może ponieść odpowiedzialność karną za niewykonanie tego zobowiązania. Dopiero w postępowaniu w fazie *in personam* ustala się, kto może ponieść ewentualną odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa lub wykroczenia skarbowego³⁸. Dopiero z chwilą przedstawienia zarzutów dochodzi do skonkretyzowania czasu, miejsca i podmiotu, któremu jest zarzucany czyn, co pozwala na ustalenie, że sprawa dotyczy konkretnego zobowiązania, które nie zostało wykonane. W takim przypadku dochodzi do powiązania zobowiązania podatkowego, które nie zostało wykonane, z osobą, której przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. To powiązanie pozwala na ustalenie, że między zaległością podatkową a postępowaniem karnym zachodzi związek, o którym mowa w art. 70 § 6 pkt 1 OP³⁹.

Idąc dalej – konsekwencją sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i jego niezwłocznego ogłoszenia jest to, że z chwilą wszczęcia postępowania w fazie *in personam* indywidualizuje się osoba, która może ponieść ewentualną odpowiedzialność karną skarbową za zarzucany czyn, a poprzez ogłoszenie tego postanowienia osoba ta jest świadoma, posiada wiedzę na temat tego, że przeciwko niej toczy się postępowanie karnoskarbowe. Odnosząc się do wykładni celowościowej, należy wskazać, że wszystkie pozostałe zdarzenia, o których mowa w art. 70 § 6 OP, mające wpływ na bieg terminu przedawnienia są znane podatnikowi. Podatnik ma pewność, kiedy nastąpiło dane zdarzenie. Jest tak zarówno w odniesieniu do ogłoszenia upadłości, środka egzekucyjnego, o którym podatnik musi być zawiadomiony, jak też pozostałych zdarzeń określonych w art. 70 § 6 pkt 2, 3 i 4 OP. Trudno więc uznać za trafny pogląd, że już wszczęcie postępowania w fazie *in rem* skutkuje zawieszeniem biegu terminu przedawnienia. W takiej sytuacji może bowiem dojść do tego, że podatnik po kilku latach prowadzenia postępowania w sprawie dowiedziałby się, że doszło do zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Ma to istotne znaczenie m.in. w świetle przepisów dotyczących obowiązku przechowywania ksiąg podatkowych⁴⁰. Co więcej, organ podatkowy mógłby przez to działać całkowicie dyskrecjonalnie, poza wszelką kontrolą i nie informując

³⁶ M. Charkiewicz, P. Daszczuk, *Wpływ*, s. 32.

³⁷ B. Banaszak, *O konstytucyjności*, s. 15.

³⁸ M. Charkiewicz, P. Daszczuk, *Wpływ*, s. 32–33.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 33–34.

strony o zawieszeniu terminu przedawnienia⁴¹. Mogłoby to skutkować wystąpieniem praktyk organów podatkowych nieakceptowalnych w demokratycznym państwie prawa. Efektem tego rodzaju profiskalnej wykładni mogłoby być bowiem wszczynanie postępowań karnych skarbowych nawet w takich sytuacjach, w których w istocie brak jest podstaw do ich wszczęcia (ze względu np. na brak zaistnienia przesłanek dotyczących strony podmiotowej czynu zabronionego), wyłącznie po to, aby nie dopuścić do przedawnienia zobowiązań podatkowych. W efekcie w każdym przypadku organ podatkowy mógłby właściwie w dowolnym czasie zawiesić bieg przedawnienia zobowiązań podatkowych będących przedmiotem prowadzonego postępowania podatkowego, bez informowania podatnika o tym fakcie. Praktyka taka byłaby wówczas niemożliwa do podważenia również z tej przyczyny, że przepisy procedury karnej nie przewidują drogi sądowej w celu dokonania oceny, czy na dzień wszczęcia postępowania karnego skarbowego jego wszczęcie było zasadne⁴². Kwestia braku obowiązku informowania podatnika o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe została podniesiona przez Naczelną Sąd Administracyjny w pytaniu prawnym⁴³ zadany Trybunałowi Konstytucyjnemu.

NIEKONSTYTUCYJNOŚĆ POWIĄZANIA BIEGU TERMINU PRZEDAWNIEŃ ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO Z WSZCZĘCIEM POSTĘPOWANIA KARNOSKARBOWEGO

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem w dniu 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11⁴⁴, orzekł o niekonstytucyjności rozwiązania ustawowego zawartego w art. 70 § 6 pkt 1 ustawy – Ordynacja podatkowa w przedstawionym poniżej zakresie. Pytanie Naczelnego Sądu Administracyjnego brzmiało, czy art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2003 r., w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku ze wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, **o którym podatnik nie jest informowany do momentu uznania go za podejrzanego**, jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Pomimo że treść pytania prawnego Naczelnego Sądu Administracyjnego odnosiła się do stanu prawnego już nieobowiązującego w trakcie orzekania, a także aktualnie, to Trybunał Konstytucyjny uznał, że będzie orzekał w sprawie, a nadto po analizie sprawy wywiódł, iż art. 70 § 6 pkt 1 OP w obecnie obowiązującym brzmieniu również zawiera normę uznaną w tym wyroku za niekonstytucyjną. W związku z tym skutkiem wyroku jest konieczność nowelizacji tego przepisu w sposób gwarantujący, że podatnik z chwilą upływu pięcioletniego terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostanie poinformowany, iż przedawnienie nie nastąpi z uwagi na zawieszenie jego biegu.

⁴¹ P. Ogiński, J. Ogiński, *Zawieszenie biegu*, s. 9.

⁴² B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu*, s. 16.

⁴³ Postanowienie NSA z 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt I FSK 525/10, POP 2011, nr 6, s. 550.

⁴⁴ Wyrok TK z 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11, OTK-A 2012, nr 7, poz. 81, Dz.U. z 2012 r., poz. 848.

Trybunał Konstytucyjny nie zajął się jednak kwestią tego, od jakiego dnia dochodzi do zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, w szczególności czy dokonuje się to w momencie wszczęcia postępowania karnoskarbowego w sprawie, czy przeciwko osobie. Odwołał się on jednak do wspomnianej już linii orzeczniczej sądów administracyjnych, które wskazują, że warunek zawieszenia biegu terminu przedawnienia zostaje spełniony już w momencie wszczęcia postępowania w sprawie. Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, że zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga, żeby podatnik wiedział, czy jego zobowiązanie podatkowe przedawniło się, czy nie. W gestii ustawodawcy pozostaje natomiast wybór instrumentów, które to zapewnią. Realizacja celów postępowania podatkowego musi jednak odbywać się bez naruszania zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a rozwiązanie obowiązujące aktualnie – brak informacji przekazywanej podatnikowi o wszczęciu postępowania karnoskarbowego przed sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów i jego ogłoszeniu, tj. przed przejściem postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* – nie spełnia tego warunku. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że ochrona finansów publicznych nie może usprawiedliwiać wprowadzenia do systemu prawnego pozornych instytucji prawnych. Skoro ustawodawca wprowadza daną instytucję, taką jak przedawnienie zobowiązania podatkowego, to musi jednocześnie zapewnić obywatelowi możliwość korzystania z niej w granicach ustawowo określonych⁴⁵.

Nie wydaje się jednak możliwe inne uregulowanie związku biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe niż określenie, że następuje ono z dniem przejścia postępowania karnoskarbowego z fazy *in rem* w fazę *in personam*. Takie rozwiązanie występuje na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego. Nie stoi ono także w sprzeczności z zasadą tajności postępowania przygotowawczego⁴⁶. Takie rozwiązanie przeciwdziałałoby także rozwojowi nowych działań podejmowanych od niedawna przez organy podatkowe, które to działania zostaną przedstawione poniżej.

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA KARNOSKARBOWEGO A BIEG TERMINU PRZEDAWNIEŃ ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO

Na skutek wprowadzonych zmian do k.k.s.⁴⁷ doprowadzono do sytuacji, w której organom podatkowym pozwolono na całkowite zneutralizowanie przedawnienia zobowiązania podatkowego oraz przedawnienia karalności przestępstwa i wykroczenia skarbowego. Według art. 44 § 7 k.k.s. przedawnienie karalności nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe. Z kolei zgodnie z art. 114a k.k.s. postępowanie w sprawach o przestępstwa

⁴⁵ P. Ogiński, J. Ogiński, *Zawieszenie biegu*, s. 13.

⁴⁶ Pogląd o naruszeniu zasady tajności postępowania przygotowawczego w przypadku stworzenia takiej regulacji, że podatnik miałby być informowany o wszczęciu postępowania w sprawie, wyrazili Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

⁴⁷ Art. 1 pkt 34c ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 16 września 2005 r.).

skarbowe i wykroczenia skarbowe może być także zawieszona, jeżeli jego prowadzenie jest w istotny sposób utrudnione ze względu na toczące się postępowanie przed organami kontroli skarbowej, organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi⁴⁸. Zawieszona postępowanie podejmuje się, jeżeli ustąpiły przyczyny uzasadniające jego zawieszenie. Rozwiązanie z art. 114a k.k.s. zrodziło praktykę organów podatkowych polegającą na: zawieszeniu biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego na skutek wszczęcia postępowania karnego skarbowego, następnie jego zawieszeniu do czasu zakończenia postępowania podatkowego, czego efektem jest niemożność przedawnienia karalności deliktu karnego skarbowego, polegającego na uszczupieniu lub na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej na podstawie konstrukcji art. 44 § 2 k.k.s., oraz niemożność przedawnienia zobowiązania podatkowego na podstawie konstrukcji art. 70 § 6 pkt 1 OP. W efekcie nic nie może się przedawnić, a organy podatkowe mają możliwość prowadzenia postępowań podatkowych i karnych w nieskończoność⁴⁹. Można wyobrazić sobie, że w niedługim czasie wskazana regulacja może także zostać poddana ocenie co do jej zgodności z Konstytucją.

WNIOSKI

Niniejszy artykuł ukazał problem występujący na gruncie powiązań regulacji podatkowej z regulacją postępowania karnoskarbowego. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że obecnie nadal moc obowiązującą mają przepisy uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjne. Ustawodawca ani ich nie derogował, ani nie zmienił. Ma to szczególne znaczenie w świetle funkcji, jaką dla podatnika pełni instytucja przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Wyjściem z tej sytuacji jest stosowanie przez organy podatkowe, jak i sądy administracyjne interpretacji w zgodzie z Konstytucją RP. Wydaje się, że efektem takiej interpretacji mogłoby być takie rozwiązanie, zgodnie z którym do czasu nowelizacji ustawy – Ordynacja podatkowa należałoby uznać sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i jego ogłoszenie za moment wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Innymi słowy, oznaczałoby to, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostałby zawieszony w momencie przejścia postępowania karnoskarbowego z fazy *in rem* w fazę *in personam*. Ograniczyłoby to takie działania organów podatkowych, które sztucznie, bez uzasadnienia wszczynają postępowanie karnoskarbowe tylko po to, aby nie doprowadzić do przedawnienia zobowiązania podatkowego. Doprowadzić miałyby to w założeniu do zdyscyplinowania organów podatkowych oraz umożliwienia podatnikom korzystania z gwarancji, jaką ma przecież dawać im instytucja przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Zauważyć należy także, że ustawodawca dość frywolnie korzysta z możliwości kształtowania biegu terminu przedawnienia w przypadku regulacji karnoskarbowej, co ni-

⁴⁸ P. Ogiński, J. Ogiński, *Zawieszenie biegu*, s. 13.

⁴⁹ G. Łabuda, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 3, s. 77–83; H. Grajewska-Kraczkowska, *O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego*, „Monitor Podatkowy” 2012, nr 4, s. 16.

weczyć może zaproponowane powyżej rozwiązanie z wykorzystaniem interpretacji regulacji podatkowej w zgodzie z uregulowaniami konstytucyjnymi. Należałoby jednak podać w wątpliwość konstytucyjność uregulowania, które może być wykorzystywane do prowadzenia postępowań podatkowych i karnoskarbowych w nieskończoność.

Przedstawione zagadnienie stanowi także ciekawy przykład powiązań różnych gałęzi prawa – wpływu prawa karnego skarbowego na prawo podatkowe, a także konstytucyjności tak ukształtowanych rozwiązań ustawowych.

USTALENIE UTWORU JAKO PRZESŁANKA OCHRONY PRAW AUTORSKICH

W orzecznictwie sądów francuskich i holenderskich rozpatrujących w latach 2005–2010 sprawy dotyczące nieuczciwego naśladownictwa (*contrefaçon*) producentów perfum przedmiotem postępowania dowodowego było m.in. podobieństwo kształtu flakonów, opakowań, a także składu chemicznego i zapachu perfum¹. Zapach perfum był oceniany ambiwalentnie jako przedmiot prawa autorskiego. Jego efemeryczność budziła wątpliwości co do spełnienia przesłanek ustalenia utworu. Do ochrony utworu prawem autorskim wymagane jest bowiem nie tylko jego uzewnętrznienie, ale także ustalenie umożliwiający percepcję. Przepisy prawa autorskiego wyraźnie uzależniają ochronę dzieła od przestrzegania tej przesłanki. Artykuł 1 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowi, że przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Według ust. 3 tego artykułu utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od chwili ustalenia, chociażby miał postać nieukończoną. Podobne wymaganie ustalenia utworu w jakiejkolwiek postaci zawierał przepis art. 1 ustawy o prawie autorskim z dnia 10 lipca 1952 r., a także art. 1 ustawy o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r.

*

Nad przesłanką ustalenia utworu dyskutowano w 1920 r. w sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP. Koreferent projektu prawa autorskiego J. J. Litauer krytykował pojęcie „utrwalenie”, twierdząc, że prawidłowe byłoby określenie „wyrażenie”, gdyż wygłoszenie np. utworu improwizowanego jest momentem, od którego powstaje prawo autorskie². F. Zoll uważał, że utrwalenie słowem jest możliwe, gdyż osoba mająca dobrą pamięć może odtworzyć to, co usłyszała, i dlatego utrwalenie samym słowem, np. przez improwizację, daje już podstawę do ochrony³.

¹ Np. orzeczenie Tribunal de Grande Instance z 29 października 2009 r. oraz Cour d'Appel de Paris z 22 września 2010 r., RIDA 2010, nr 226.

² S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materialiami*, Warszawa 1928, s. 61.

³ Tamże, s. 67.

W dalszej dyskusji Przesmycki wyraził pogląd, że słowo „utrwalenie” może być nie dość jasne i w związku z tym zaproponował użycie słowa „ustalenie”⁴. Konie sugerował zastąpienie słowa „ustalenie” wyrazem „uzewnętrznienie”. Wróblewski uważał, że „ustalenie” należy rozumieć jako „eksterioryzację”⁵. Po wejściu w życie ustawy o prawie autorskim z 1926 r. pojęcie ustalenia utworu było nadal przedmiotem doktrynalnych rozważań. S. Ritterman uznawał za źródła utrwalenia dzieła: reprodukcję o charakterze jednorazowym (mowa, gest, dźwięk, mimika) i reprodukcję trwałą, tj. utrwalenie dzieła w jakimś przedmiocie fizycznym⁶.

Poglądy doktryny na podstawie przepisów ustawy o prawie autorskim z 10 lipca 1952 r. były przeważnie kontynuacją wcześniejszych zapatrywań. Komentując przepisy ustawy z 1952 r., Jerzy Serda uważał, że ustalenie dzieła, czyli jego konkretyzacja, wymaga, aby utwór nabrał takiego kształtu lub wyrazu, jaki jest niezbędny do tego, żeby dzieło oddawało osobowość twórcy i stało się zdatne do percepcji przez inne osoby. W tym celu konieczne jest przynajmniej jednorazowe wykonanie lub przedstawienie dzieła innej niż twórca osobie albo oddzielenie dzieła od umysłu twórcy poprzez ustalenie w formie trwałej. Jest to kwalifikowana postać ustalenia dzieła⁷.

Według Stefana Grzybowskiego o ustaleniu można mówić wówczas, gdy działalność twórcy wyrażona jest w określonej postaci, umożliwiającej percepcję dzieła przez co najmniej jedną osobę niebędącą twórcą dzieła⁸.

Zdaniem J. Bleszyńskiego przez ustalenie rozumieć należy sposób, za pośrednictwem którego powstaje możliwość zapoznania się z dziełem⁹.

Wypowiedzi doktryny na podstawie ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wprowadziły zmian do definicji ustalenia. Ustalenie określa się jako uzewnętrznienie dzieła umożliwiające jego percepcję przez inne niż twórca osoby¹⁰.

W doktrynie zwrócono uwagę, że ustne wypowiedzi muszą spełniać pewne minimalne wymagania co do formy. Dzieło powinno uzyskać kształt pozwalający na jego wyodrębnienie. Takiego kształtu nie będzie miała na przykład dyskusja naukowa polegająca na wymianie nawet istotnych argumentów¹¹.

W orzecznictwie podkreślano znaczenie ustalenia utworu. Określenia „ustalenie” i „utrwalenie” stosowane były nieraz zamiennie.

W orzeczeniu z dnia 4 marca 1971 r., I CR 62/71 („Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1972, nr I, s. 2), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że do powstania dzieła chronionego prawem autorskim wystarcza utrwalenie go w jakikolwiek sposób, byleby to utrwalenie pozwalało na odtworzenie danego dzieła. Podobnie w orzeczeniu z 30 maja 1972 r., II CR

⁴ Tamże, s. 68.

⁵ Tamże, s. 126–127.

⁶ S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 12.

⁷ *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 25 IV 1973 r. I CR 91/73*, OSPIKA 1974, nr 78, s. 332–333.

⁸ S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 93–94.

⁹ J. Bleszyński, *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 17.

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 1995, s. 51; M. Poźniak-Niedzielska, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2003, s. 12–13; W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 187.

¹¹ H. Plander, *Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken*, „Archiv für Urheber- Film- Funk und Theaterrecht” 1976, t. 76, s. 52.

135/72 (niepubl.), Sąd Najwyższy stwierdził, że z ochrony prawa autorskiego korzysta utrwalony w jakiegokolwiek postaci utwór indywidualnej myśli człowieka. W orzeczeniu z 25 lutego 1973 r., I CR 91/73 (OSN 1974, nr 3, poz. 50), Sąd Najwyższy uznał, że utwór artystyczny staje się przedmiotem prawa autorskiego, gdy następuje jego ustalenie, tj. gdy przybiera jakąkolwiek postać, choćby nietrwałą, jednak na tyle stałą, żeby treść i cechy utworu wywierały efekt artystyczny.

W doktrynie i orzecznictwie wzrost zainteresowania pojęciem ustalenia związany był z procesami dotyczącymi nieuczciwej konkurencji w obrocie perfumami. W orzecznictwie francuskim wyrażone były poglądy, że skoro lista utworów chronionych prawem autorskim nie jest wyczerpująca, nie można *a limine* wyłączać dzieł, których percepcja jest wzrokowa. Jeżeli perfumy są efektem kombinacji nowych esencji lub ich proporcji stanowiących wkład twórczy autora, to są one chronione prawem autorskim¹².

Sąd Kasacyjny wyrokiem z 13 czerwca 2006 r. odmówił jednak ochrony prawem autorskim zapachu perfum, uznając, że jest on efektem umiejętności (*savoir faire*), które nie są formą wyrażania podlegającą ochronie¹³.

Pomimo tego stanowiska Sądu Kasacyjnego, niektóre procesy w dalszym ciągu kończyły się uznaniem, że zapach stanowi dzieło umysłu przez architekturę węchową (*architecture olfactive*).

W doktrynie zwrócono uwagę, że twórczość znajduje wyraz w stworzonym dziele, nie w *modus operandi*¹⁴.

Przesłanką ochrony prawem autorskim jest ustalenie utworu. Dla ustalenia utworu nie ma istotnego znaczenia jego stabilność lub efemeryczność, ale wkład twórcy uzasadniający jego ochronę oraz forma uzewnętrznienia umożliwiająca percepcję. Postulat odbioru utworu przez co najmniej jedną osobę niebędącą twórcą nie jest uzasadniony. Liczba odbiorców może mieć znaczenie dla oceny stopnia upowszechnienia utworu, a nie jego ustalenia.

Efekty postępowania dowodowego w procesach dotyczących nieuczciwego naśladownictwa prowadzą do wniosku, że zapach jest jedynie emanacją fluidu, z którego powstał. Fluid jest utworem w stanie potencjalnym, do którego uruchomienia efektów węchowych wystarczy prosty zabieg techniczny, np. użycie pulweryzatora. Utwór dla jego ochrony nie może być jedynie emanacją niezawierającą samoistnych elementów twórczych, dlatego należałoby rozważyć zasadność uzupełnienia definicji w ten sposób, że ustalenie polega na samoistnej formie dzieła umożliwiającej jego percepcję.

¹² Cour d'Appel de Paris, orzeczenie z 25 stycznia 2006 r., RIDA 2006, nr 208, s. 286.

¹³ RIDA 2006, nr 210, s. 351.

¹⁴ P. Sirinelli, *Chronique de jurisprudence*, RIDA 2006, nr 210, s. 217.

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

WYMAGANIE PRZEPROWADZENIA ROZPRAWY W PIERWSZEJ INSTANCJI W SPRAWACH O UZNANIE ALBO STWIERDZENIE WYKONALNOŚCI ZAGRANICZNYCH ORZECZEŃ ARBITRAŻOWYCH

I. W dziedzinie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w Polsce podstawowe znaczenie mają postanowienia Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 r.¹ Dopiero w sytuacji, w której Konwencja nie ma zastosowania, względnie nie reguluje określonej kwestii, sięgać należy do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących uznawania i stwierdzenia wykonalności wyroków sądów polubownych wydanych za granicą lub ugód zawartych przed takimi sądami. O ile Konwencja w sposób wyczerpujący reguluje tzw. materialne przesłanki uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (por. art. V Konwencji), o tyle jej regulacje dotyczące samego postępowania co do uznania oraz wykonania takich orzeczeń podjęte są w niej w ograniczonym zakresie (por. art. III oraz IV Konwencji). Powoduje to, że większość zagadnień związanych z tym postępowaniem podlega prawu krajowemu państwa uznającego lub państwa wykonania². Do kwestii, która nie została uregulowana w Konwencji, a dotyczy postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, należy zagadnienie rodzaju posiedzenia, na którym sąd orzeka w tym przedmiocie, w tym również w pierwszej instancji.

Miarodajny w odniesieniu do uznawania i stwierdzania wykonalności wyroków sądów polubownych wydanych za granicą przepis art. 1215 § 1 k.p.c. stanowi, że o uzna-

¹ Dz.U. z 1962 r. nr 9, poz. 41.

² Por. np. postanowienia SN z 3 listopada 2004 r., III CK 510/03, OSNC 2005, nr 11, poz. 194 i z 18 stycznia 2007 r., I CSK 330/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 185. W nauce zob. T. Ereciński, *Postępowanie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego (zagadnienia wybrane)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1, s. 65; M. Łaszczuk, J. Szpara, (w:) *System prawa handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, nb. 377, s. 709.

niu albo o stwierdzeniu wykonalności takiego wyroku sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy. Jak wyjaśniono w judykaturze, art. 1215 § 1 k.p.c. odnosi się do sądu pierwszej instancji, wobec czego w drugiej instancji ma zastosowanie art. 397 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.³ Jeszcze do niedawna nie było jednak bliżej rozpatrywane ani w judykaturze, ani w nauce zagadnienie, czy art. 1215 § 1 k.p.c. wyklądać należy w ten sposób, że wymaga on przeprowadzenia rozprawy w każdym wypadku, niezależnie od tego, czy sąd pierwszej instancji uwzględni bądź oddała wniosek o uznanie albo o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą⁴, czy też w ten sposób, że przeprowadzenie rozprawy jest konieczne tylko w razie uwzględnienia wniosku, podczas gdy jego oddalenie miałyby być możliwe na posiedzeniu niejawnym. Dotychczasowe wypowiedzi można było jednak odczytywać jako oparte na (oczywistym) założeniu, że z art. 1215 § 1 k.p.c. wynika konieczność wyznaczenia rozprawy w pierwszej instancji w każdym wypadku, gdy sąd orzeka o wniosku o uznanie albo o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego, a więc bez względu na to, czy go uwzględni, czy też oddała⁵.

II. Na tym tle z pewnym zaskoczeniem można było odnotować stanowisko, jakie w tej kwestii zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z 10 listopada 2011 r. w sprawie VI ACz 1913/11⁶. Sąd ten przyjął mianowicie, że w świetle treści art. 1215 § 1 k.p.c. tylko stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą wymagać ma przeprowadzenia rozprawy. Tak bowiem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, należałoby rozumieć zawarte w tym przepisie sformułowanie, że o uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy. W razie gdy sąd pierwszej instancji oddała wniosek o stwierdzenie wykonalności, wtedy nie orzeka o stwierdzeniu wykonalności, lecz w przedmiocie stwierdzenia wykonalności, co miałyby też oznaczać, że z art. 1215 § 1 k.p.c. nie wynika w takim wypadku obowiązek przeprowadzenia rozprawy.

III. Na skutek zażalenia od powołanego postanowienia Sądu Apelacyjnego problem został podjęty przez Sąd Najwyższy. W postanowieniu zapadłym w dniu 23 stycznia 2013 r. w sprawie I CSK 186/12⁷ Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że zawarte w art. 1215 § 1 k.p.c. sformułowanie „o uznaniu albo stwierdzeniu wykonalności” dotyczy określenia

³ Por. postanowienie SN z 24 czerwca 2009 r., I CSK 538/08, OSNC-ZD 2009, nr D, poz. 111. Pogląd SN w tym zakresie zaaprobował D. Kała, *Zażalenie na postanowienie w przedmiocie uznania wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. Glosa do postanowienia z dnia 24 czerwca 2009 r. (I CSK 538/08)*, PS 2011, nr 2, s. 118 i n.

⁴ Przepis art. 1215 § 1 k.p.c. dotyczy także ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą, jednak w celu uproszczenia wywodów w dalszej części mowa jest tylko o sytuacji, w której chodzi o wyrok sądu polubownego wydany za granicą.

⁵ Por. postanowienia SN z 4 lipca 2008 r., I CZ 139/07, OSNC-ZD 2009, nr A, poz. 18 oraz z 24 czerwca 2009 r., I CSK 538/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 111. W doktrynie zob. T. Ereciński, *Postępowanie*, s. 71; tenże, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, t. 5, Warszawa 2012, art. 1215, uw. 5, s. 836; M. Łaszczuk, J. Szpara, (w:) *System*, nb. 379, s. 710; Ł. Błaszczak, *Krajowy i zagraniczny wyrok sądu polubownego jako tytuł egzekucyjny (wybrane zagadnienia)*, PPE 2009, nr 9, s. 14; A. Jakubecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. 5, Warszawa 2011, art. 1215, uw. 5, s. 519; P. Prus, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, t. 2, Warszawa 2011, art. 1215, uw. 3, s. 1093.

⁶ Niepubl.

⁷ Niepubl.; Lex Polonica nr 5157842.

przedmiotu sprawy, a nie sposobu jej rozstrzygnięcia. Sprawa o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego podlega w związku z tym rozpoznaniu przez sąd pierwszej instancji na rozprawie. Uzasadniając to stanowisko, Sąd Najwyższy podkreślił, że art. 1215 § 1 k.p.c. potwierdza sformułowaną w art. 148 § 1 k.p.c. zasadę rozpoznawania spraw na rozprawie. Odstępstwo od tej zasady należy wyklądać ściśle. Jeżeli zatem przepis określa rodzaj spraw, które są rozpoznawane na rozprawie, to ten sposób jej rozpoznania obowiązuje niezależnie od tego, czy sąd uwzględnia roszczenie (wniosek), czy też je oddala. Różnicowanie zaś formy rozpoznania sprawy w zależności od przewidywanego sposobu jej rozstrzygnięcia musiałyby wynikać z wyraźnego brzmienia przepisu, do czego w treści art. 1215 § 1 k.p.c. nie ma podstaw. Próba wnioskowania *a contrario* przy jego interpretacji jest nieusprawiedliwiona.

IV. Zapatrywanie przyjęte przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 stycznia 2013 r. jest w pełni uzasadnione i zasługuje na całkowite poparcie. Jeśli zagadnienie jest w tym miejscu podejmowane, to tylko po to, aby wzmocnić i upowszechnić pogląd przyjęty przez Sąd Najwyższy, jak również unaocznic to, jakie konsekwencje miałyby to, gdyby w praktyce utrwaliło się stanowisko zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z 10 listopada 2011 r. W związku z tym należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Po pierwsze, pogląd, że sąd pierwszej instancji rozpoznaje wniosek o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku sądu polubownego i wydaje postanowienie w tym przedmiocie zawsze po przeprowadzeniu rozprawy, niezależnie od tego, czy wniosek uwzględnia, czy też go oddala, zgodny jest z literalnym brzmieniem art. 1215 § 1 k.p.c. Przepis ten wprawdzie przewiduje, że o uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy, jednak takie sformułowanie pozwala na założenie, że rozprawa jest wymagana w każdej sytuacji, a więc zarówno wówczas, gdy wniosek ma zostać uwzględniony, jak i wówczas, gdy ma zostać oddalony. Trafnie Sąd Najwyższy podniósł, że chodzi tu o określenie przedmiotu sprawy, a nie o sposób jej rozstrzygnięcia.

Po drugie, trzeba uwzględnić to, jaka jest rola art. 1215 § 1 k.p.c. Przepis ten dotyczy uznawania i wykonywania wyroków sądów polubownych, które zostały wydane za granicą. W wypadku, w którym chodzi o uznanie albo o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce, zastosowanie ma art. 1214 § 1 k.p.c., który przewiduje, że o uznaniu wyroku sądu polubownego sąd orzeka na posiedzeniu niejawnym, oraz zasada dotycząca nadawania klauzuli wykonalności krajowym tytułom egzekucyjnym na posiedzeniu niejawnym (art. 766 k.p.c.), gdyż w myśl art. 1214 § 2 k.p.c. stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego w ogólności, w tym także wyroku, który został wydany w Polsce, następuje przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 1214 § 2 zd. 1 k.p.c.)⁸. Przepis art. 1215 § 1 k.p.c. uchyla te reguły⁹ i wprowadza wymaganie, aby w wypadku uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu

⁸ M. Łaszczuk, J. Szpara, (w:) *System*, nb. 284, s. 679; M. Muliński, *Krajowe tytuły egzekucyjne powstające w postępowaniu mediacyjnym oraz w postępowaniu przed sądem polubownym (arbitrażowym)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 66–67; P. Pruś, (w:) *Kodeks*, art. 1214, uw. 4, s. 1091; Ł. Błaszczak, *Krajowy*, s. 14.

⁹ Por. postanowienie SN z 24 czerwca 2009 r., I CSK 538/08, OSNC-ZD 2009, nr D, poz. 111. Odmienne D. Kała, *Zażalenie*, s. 121, który utrzymuje, że art. 1214 § 1 k.p.c. oraz art. 1215 § 1 k.p.c. „są przepisami analogicznymi w zakresie ustanowienia rodzaju posiedzenia sądu”. Przeciwno temu stanowisku przemawia wzgląd

polubownego wydanego za granicą sąd przeprowadził rozprawę, co oznacza powrót do reguł o charakterze ogólnym, które statuowane są w art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. To odmienne traktowanie przez ustawodawcę postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce oraz takiego postępowania w odniesieniu do wyroku sądu polubownego wydanego za granicą ma uzasadnienie w odmiennym charakterze obu postępowań. Jak to wyjaśnił już wcześniej w innym kontekście Sąd Najwyższy¹⁰, postępowanie o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce jest postępowaniem pomocniczym, natomiast postępowanie o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą jest odpowiednikiem postępowania głównego (w sprawie)¹¹. Ta właśnie okoliczność uzasadnia odmienne postrzeganie obu tych postępowań, czego wyrazem jest także wola ustawodawcy, znajdująca przejaw w art. 1215 § 1 k.p.c., aby w postępowaniu o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą sąd orzekał w pierwszej instancji po przeprowadzeniu rozprawy, a nie na posiedzeniu niejawnym, jak to jest w wypadku postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce.

Po trzecie, należy uznać, że sąd pierwszej instancji co do uznania i stwierdzenia wykonalności danego rodzaju wyroku sądu polubownego (wydanego w Polsce albo też za granicą) powinien orzekać na takim samym rodzaju posiedzenia, czyli gdy orzeka co do wyroku wydanego w Polsce, powinno w grę wchodzić takie samo posiedzenie, bez względu na to, czy chodzi o jego uznanie, czy też o stwierdzenie wykonalności, tak samo gdy orzeka co do wyroku wydanego za granicą. Założeniu temu daje wyraz przepis art. 1214 § 1 k.p.c., który przewiduje posiedzenie niejawne dla orzekania o uznaniu wyroku sądu polubownego wydanego w kraju na posiedzeniu niejawnym po to, aby w tym zakresie istniała zgodność z orzekaniem o stwierdzeniu wykonalności takiego wyroku przez nadanie mu klauzuli wykonalności. Koresponduje to z faktem, że zakres kontroli wyroku sądu polubownego danego rodzaju wyroku (wydanego w Polsce albo za granicą) jest taki sam, niezależnie od tego, czy sąd orzeka o uznaniu tego wyroku, czy też o stwierdzeniu jego wykonalności. Tak samo rzecz wygląda na tle art. 1215 § 1 k.p.c., który równolegle traktuje o uznaniu oraz o stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą.

W związku z tym warto zauważyć, że co do uznania art. 1214 § 1 k.p.c. i art. 1215

na okoliczność, że oznaczałoby ono, iż art. 1215 § 1 k.p.c. byłby bezprzedmiotowy, skoro w sytuacji nim objętej wymaganie przeprowadzenia rozprawy wynikałoby z art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

¹⁰ Por. postanowienie SN z 8 lipca 2008 r., I CZ 139/07, OSNC-ZD 2009, nr 1, poz. 18.

¹¹ Co do podziału postępowań cywilnych na postępowania w sprawie (główne, właściwe) i postępowania pomocnicze por. m.in. S. Włodyka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje*, (w:) *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 322–323; J. Jodłowski, (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 49; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 19; W. Siedlecki, (w:) W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 24 i 27–28; J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Erciński, Warszawa 2012, t. 1, art. 1, uw. 10, s. 27. Zob. także postanowienie SN z 4 lipca 2008 r., I CZ 139/07, OSNC-ZD 2009, nr A, poz. 18. Odmienne jednak W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 26, który wyróżnia postępowanie główne (w sprawie) oraz postępowania wpadkowe i postępowania uboczne.

§ 1 k.p.c. posługują się tym samym określeniem („o uznaniu”), przewidując jednak odmiennie reguły – o uznaniu bowiem wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce sąd pierwszej instancji orzeka na posiedzeniu niejawnym, co uchyla zasadę, która wynikałaby z art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., o uznaniu zaś wyroku sądu polubownego wydanego za granicą sąd ten orzeka na rozprawie, co jest powrotem do zasady, która wynika z art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Gdyby przyjąć, że określenia „o uznaniu” w art. 1214 § 1 k.p.c. i art. 1215 § 1 k.p.c. mają oznaczać wyłącznie rozstrzygnięcia uwzględniające wniosek o uznanie, a nie dotyczą rozstrzygnięć oddalających wniosek, wtedy należałoby przyjąć, że oddalając wniosek o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce, sąd pierwszej instancji musiałby orzekać po przeprowadzeniu rozprawy (art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. wobec niestosowania art. 1214 § 1 k.p.c.). Podobnie rzecz przedstawiałaby się w razie oddalenia wniosku o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą, gdyż również miałby tu zastosowanie art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. z uwagi na nieobjęcie tego wypadku ani treścią art. 1215 § 1 k.p.c., ani treścią art. 1214 § 1 k.p.c. Jeśli dalej konsekwentnie przyjęłoby się, że także określenie „o (...) stwierdzeniu wykonalności” użyte w art. 1215 § 1 k.p.c. oznacza, że tylko orzeczenie uwzględniające wniosek o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą zapada po przeprowadzeniu rozprawy, wobec czego rozstrzygnięcie oddalające wniosek o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą mogłoby zapadnąć na posiedzeniu niejawnym (por. art. 766 k.p.c. w zw. z art. 1214 § 2 k.p.c.), to doszłoby do dwóch rezultatów trudnych do aprobaty. Pierwszy byłby sprzeczny z tym, że co do uznania oraz co do stwierdzenia wykonalności danego rodzaju wyroku sądu polubownego orzeczenie ma zapadać na takim samym rodzaju posiedzenia, gdyż oddalając wniosek o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą, sąd, zgodnie z tym, co ustalono, musiałby przeprowadzić rozprawę, wniosek zaś o stwierdzenie wykonalności takiego wyroku mógłby już oddalić na posiedzeniu niejawnym. Drugi wniosek byłby natomiast wręcz paradoksalny, ponieważ doszłoby do tego, że oddalenie wniosku o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce wymagałoby rozprawy, oddalenie zaś wniosku o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą mogłoby już nastąpić na posiedzeniu niejawnym. Jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że przy orzekaniu co do uznania wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce zakres kontroli jest zdecydowanie węższy niż przy orzekaniu co do stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą, taki rezultat kwestionowanej wykładni interpretacji byłby po prostu nieracjonalny. Powyższych rezultatów unika się, przyjmując, że sformułowania „o uznaniu” w art. 1214 § 1 k.p.c. co do uznania wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce i „o uznaniu albo stwierdzeniu wykonalności” w art. 1215 § 1 k.p.c. co do wyroku sądu polubownego wydanego za granicą każdorazowo oznaczają nie tylko orzeczenie pozytywne (uwzględnienie wniosku), ale także negatywne (oddalenie wniosku).

V. W konkluzji należy przyjąć, że wniosek o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą w świetle art. 1215 § 1 k.p.c. rozpoznawany jest przez sąd pierwszej instancji w każdym wypadku na rozprawie, niezależnie od tego, jakie rozstrzygnięcie co do niego (uwzględniające go albo oddalające) sąd ten zamierza wydać.

Glosy

Damian Tokarczyk

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 24 STYCZNIA 2013 R., I KZP 24/12¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Występek określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym.

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy (dalej: SN) w składzie siedmiu sędziów rozstrzygnął sporny od wielu dekad problem materialnego bądź formalnego charakteru występkę nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego, uznając, że jest to przestępstwo o charakterze materialnym. Znamię „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, zdaniem SN, nie jest charakterystyką zachowania, a w sposób swoisty opisuje jego skutek, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa naruszenia tego interesu. Z poglądem tym, jak i z niektórymi elementami uzasadnienia, nie sposób się zgodzić.

Tezę przyjętą przez SN mają w szczególności uzasadniać następujące okoliczności. Przyjęcie formalnego charakteru występkę nadużycia władzy prowadzi do znacznych trudności w odróżnieniu przewinienia dyscyplinarnego (służbowego) od przestępstwa. Takim rozgraniczeniem nie może być jedynie społeczna szkodliwość (waga) naruszenia, jakiego dopuścił się funkcjonariusz publiczny². Ponadto, zdaniem SN, jednym ze sposobów rozumienia czasownika „działać” w języku polskim jest „wywierać wpływ”, „oddziaływać”, które zawiera w sobie pewne elementy kauzalności. Po trzecie, SN uznał,

¹ OSNKW 2013, nr 2, poz. 12, Biul. SN 2013, nr 1, Pr. i Pr. 2013, z. 4, poz. 4.

² Zob. A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1972, s. 159 oraz wyrok SN z 17 lutego 1971 r., IV KR 213/70, OSP 1971, nr 12, poz. 242; wyrok SN z 25 listopada 1974 r., II KR 177/74, OSP 1976, nr 6, poz. 122.

że „działanie na szkodę” musi mieć pewien substrat rzeczywisty, to znaczy, że nie może być takim jedynie w świadomości sprawcy. Zdaniem SN nie jest możliwe działanie na szkodę, jeżeli w konkretnej sytuacji nie zaszło niebezpieczeństwo jej wystąpienia. W końcu w uzasadnieniu uchwały czytamy, że nie wyłącza przyjęcia formalnego charakteru omawianego występku przyjęcie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, że kwestia skutkowego lub bezskutkowego charakteru występku z art. 231 § 1 k.k. znalazła już rozstrzygnięcie w orzecznictwie SN, w którym przyjęto formalny jego charakter, który to pogląd TK podziela.

Komentarz uchwały zacząć wypada od kilku uwag opartych na przepisach konstytucyjnych. Zgodnie z art. 7, znajdującym się w Rozdziale I Konstytucji („Rzeczpospolita”), a wyrażającym podstawowe zasady ustroju RP, organy państwa zobowiązane są działać wyłącznie w granicach i na podstawie przepisów prawa. Fundamentalna dla demokratycznego państwa prawa zasada legalizmu w działaniach państwa pociąga za sobą w konsekwencji uznanie, że każdy, komu wyrządzono szkodę niezgodnym z prawem wykonywaniem władzy publicznej, ma prawo do odszkodowania (art. 77 Konstytucji³). Jednocześnie prawidłowe wykonywanie władzy przez funkcjonariuszy publicznych uznane zostało przez ustawodawcę za wartość na tyle istotną, że każdy z obowiązujących w Polsce w XX w. Kodeksów karnych przewidywał przestępstwo polegające na nadużyciu uprawnień (władzy) lub niedopełnieniu obowiązków.

Tym samym w polskim porządku prawnym obowiązuje norma sankcjonowana, u podstaw której leży pozytywna ocena wykonywania władzy w sposób przewidziany w prawie oraz jednoczesna negatywna ocena zachowań podjętych przez funkcjonariuszy publicznych z przekroczeniem tych ram⁴. Bezprawne jest więc każde zachowanie funkcjonariusza publicznego, podjęte w sposób niezgodny z odpowiednimi przepisami prawa regulującymi kompetencje, uprawnienia i obowiązki poszczególnych funkcjonariuszy, jeżeli nie wystąpią szczególne okoliczności usprawiedliwiające takie zachowanie⁵. Uznanie jednak bezprawności nie wystarcza jeszcze do przyjęcia, że dany czyn stanowi także przestępstwo, gdyż konieczne jest jeszcze wyczerpanie znamion karalności⁶. Do

³ Zob. także wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, Dz.U. z 2001 r. nr 145, poz. 1638. W wyroku tym TK uznał, że niezgodne z Konstytucją jest uzależnienie cywilnej odpowiedzialności Skarbu Państwa za wykonywanie władzy państwowej od winy funkcjonariusza. Oczywiście w tym zakresie wyrok ten nie ma dla prawa karnego znaczenia, jednakże z uzasadnienia wyroku płynie wniosek, że zgodne z prawem wykonywanie władzy państwowej przez instytucje publiczne jest jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa.

⁴ Sąd Najwyższy niesłusznie stwierdza na s. 9 uzasadnienia, że norma sankcjonowana wynikająca z art. 231 § 1 k.k. nie obejmuje skutku zachowania funkcjonariusza. Skutek ten (zresztą mogący być określany bardzo szeroko, nawet szerzej niż jako „szkoda w interesie publicznym lub prywatnym”) stanowi *ratio cognoscendi* tej normy, uzasadnienie dla płynących z niej szczegółowych reguł wskazujących granice i podstawy działania funkcjonariuszy. To norma sankcjonująca (art. 231 § 1 i 2 k.k.), zdaniem glosatora, nie zawiera znamienia skutku. Zob. także trafne uwagi G. Łabudy, *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narazenia na niebezpieczeństwo*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XV, Wrocław 2004, s. 81–82.

⁵ Przy czym trudno sobie wyobrazić, aby w konkretnej sytuacji doszło do tego, że nadużycie władzy znajdzie usprawiedliwienie w ramach tzw. kontratypów.

⁶ Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłaczające bezprawność czynu*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1982, s. 59; tenże, *O wartościowaniu czynu w prawie karnym*, PiP 1983, z. 4, s. 112 i n.; tenże, *Karalność i karygodność jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 108 i n.; tenże, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, teza 10 i n. do art. 1.

znamion tych należy w szczególności „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Wokół tego znamienia powstały dwa, opisane szeroko przez SN, kierunki wykładni. Zdaniem zwolenników jednego z nich znamię to opisuje zachowanie sprawcy⁷. Zwolennicy drugiego poglądu uznają, że omawiane znamię opisuje skutek zachowania⁸. Wydaje się, że kluczem do rozstrzygnięcia charakteru występku nadużycia władzy jest, w pierwszej kolejności, właściwe przeprowadzenie podziału pomiędzy przestępstwami konkretnego i abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zgodzić wypada się z poglądem zaprezentowanym w komentowanej uchwale przez SN, który stwierdza, że istotą tego rozróżnienia jest wskazanie, czy do znamion danego typu przestępstwa należy narażenie na niebezpieczeństwo określonego dobra prawnego. Jeżeli ustawodawca decyduje się na kryminalizację danego zachowania jedynie z uwagi na naganność (społeczną szkodliwość) tkwiącą w samym zachowaniu, to typ taki należy do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (formalnych). Wystąpienie niebezpieczeństwa jest bowiem jedynie motywem działania ustawodawcy i nie musi być wykazane w odniesieniu do konkretnego czynu. Z kolei jeżeli ustawodawca opisuje konkretne dobro zagrożone zachowaniem sprawcy, to – zdaniem SN – przestępstwo należy do kategorii czynów konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Z ostatnim zaprezentowanym poglądem zgodzić się już bez zastrzeżeń nie można⁹. Sam Sąd zauważa, że ustawodawca, konstruując przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, zwykle opisuje stopień tego zagrożenia. Z tego prawdziwego sformułowania należy wyprowadzić dalsze wnioski. Zgodnie z utrwalonym już (i zasługującym na całkowite poparcie) poglądem wyrażanym w orzecznictwie SN – nie może ponieść odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe osoba, której zachowanie nie stwarzało istotnego niebezpieczeństwa nastąpienia tego skutku¹⁰. W interesującym nas przypadku, przyjmując skutkowy charakter występku nadużycia władzy, jeżeli *in concreto* nie wystąpi istotne niebezpieczeństwo nastąpienia szkody w interesie publicznym lub prywatnym, przypisanie odpowiedzialności za dokonanie przestępstwa będzie wyłączone. Możliwe będzie jedynie uznanie, że funkcjonariusz zrealizował znamiona

⁷ A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277*, Zakamycze 2006, teza 14 i n. do art. 231; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2013, teza 3 do art. 231; A. Marek, *Prawo karne*, C. H. Beck, Warszawa 2011, nb. 927; A. Wąsek, R. Zawłocki, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 222–316*, C. H. Beck, Warszawa 2011, teza 14 i n. do art. 231.

⁸ M. Bielski, *Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 k.k.)*, P. Sąd. 2011, nr 9; L. Gardocki, *Prawo karne*, C. H. Beck, Warszawa 2011, nb. 495; Z. Kallus, *Przestępne nadużycie władzy*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1982, s. 92; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Część szczególna*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987, teza 4 do art. 246; A. Spotowski, *Przestępstwa*, s. 57–58.

⁹ W szczególności dlatego, że rozróżnienie pomiędzy przestępstwami abstrakcyjnego i konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo zależy od tego, czy jakiegokolwiek niebezpieczeństwo w ogóle zostało ujęte w opisie typu czynu zabronionego, czy też jest jedynie motywem działania ustawodawcy. Zob. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1990, s. 138–139.

¹⁰ Przy czym skoro znamieniem występku nadużycia władzy jest wystąpienie „niebezpieczeństwa”, to uznać trzeba, że popelnia go ten, kto swoim zachowaniem wywołuje istotne niebezpieczeństwo wywołania niebezpieczeństwa. W przypadku przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo niebezpieczeństwo zachowania zostaje bowiem podniesione „do kwadratu” (zob. J. Giezek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 VI 2004, V KK 37/04*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 265–266).

tego czynu w formie stadialnej usiłowania. Wydaje się jednak, że konstrukcja taka raz i sztucznością i sprzeczna jest z elementarnym poczuciem sprawiedliwości oraz wzorcami konstytucyjnymi (art. 2 i 7 Konstytucji).

Sytuacja będzie jeszcze bardziej skomplikowana, gdy okaże się, że zarzucone funkcjonariuszowi zachowanie w konkretnej sytuacji nie mogło wywołać istotnego niebezpieczeństwa nastąpienia skutku. Wówczas bowiem możliwe będzie jedynie uznanie, że wyczerpano znamiona usiłowania nieudolnego, jeżeli niemożność wywołania skutku spowodowana była niezdatnością użytego środka lub brakiem przedmiotu czynności wykonawczej¹¹. Oczywiście podnosić można, że taki był zamiar ustawodawcy, który w ten sposób zamierzył odróżnić przewinienie dyscyplinarne od przestępstwa. Wydaje się jednak, że umiejscowienie wskazanych wyżej przepisów konstytucyjnych oraz systemu podstawowych zasad ustroju RP wskazuje na to, że ustrojodawca prawidłowość działania organów państwa i jego funkcjonariuszy ceni bardzo wysoko. Brak jest jakichkolwiek powodów, które uzasadniałyby tezę, że konieczne jest ściśle rozgraniczenie przypadków nadużycia władzy stanowiących przewinienie dyscyplinarne i przestępstwo. Nie budzi bowiem wątpliwości, że reżim odpowiedzialności służbowej (dyscyplinarnej) nie wyłącza odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, jeżeli stanowi on przestępstwo. Wydaje się nawet, że w obrębie odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych zbieg odpowiedzialności jest uzasadniony w wyższym nawet stopniu niż w przypadku innych grup zawodowych objętych regulacjami postępowania dyscyplinarnego. Wydaje się zresztą, że samo znamię „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, które należy odczytywać zarówno jako odnoszące się do strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu¹², stanowi wystarczające rozróżnienie między deliktem służbowym a przestępstwem. Jeżeli czyn funkcjonariusza skierowany jest „na zewnątrz”, to znaczy w stosunku do osób fizycznych i osób prawnych, to jest on działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Jeśli zaś ewentualne konsekwencje nadużycia uprawnienia lub niedopełnienia obowiązku przez daną osobę nie wykraczają poza jego stosunek służbowy (np. wszelkie nadużycia wynikające z obowiązków pracownika), to takie zachowanie stanowi jedynie delikt dyscyplinarny. Przedmiotem ochrony art. 231 § 1 k.k. jest przecież prawidłowe funkcjonowanie organów państwa w sferze *dominium*, a więc w relacji z obywatelem¹³. Uchybieniami niemającymi konsekwencji „na zewnątrz” prawo karne nie powinno się interesować.

Nie można przy tym zapominać, że konstrukcja art. 231 § 1 k.k. daje sądowi niezwykle szerokie możliwości dostosowania reakcji karnej do wagi popełnionego czynu. Występek ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Oznacza to, że sąd, w zależności od stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu (a tu należy waga

¹¹ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, nb. 187. Podobnie rzecz się ma, jeśli uznać, że przepis ten konstruuje typ przestępstwa polegający na abstrakcyjnym narażeniu na niebezpieczeństwo. Wówczas także okaże się, że sytuacja, w której zachowanie było niezdatne do wyrządzenia szkody, nie mieści się w zakresie normy sankcjonującej wynikającej z art. 231 § 1 k.k. (inaczej G. Łabuda, *O kształcie norm*, który uznaje, że sytuacji takiej nie obejmuje norma sankcjonowana).

¹² Oznacza to, że z jednej strony musi występować „zdatność” zachowania do wyrządzenia szkody w interesie publicznym lub prywatnym (sfera obiektywna, przedmiotowa), a jednocześnie ta cecha zachowania musi znaleźć odzwierciedlenie w świadomości i woli sprawcy.

¹³ Zob. w szczególności A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks*, teza 2-3 do art. 231.

naruszonych obowiązków oraz rozmiar grożącej szkody – która nie zalicza się do znamion samej istoty czynu), może odstąpić od wymierzenia kary i orzec jedynie środek karny (art. 59 § 1 k.k.), nadzwyczajnie złagodzić karę (art. 60 § 2 k.k.), warunkowo umorzyć postępowanie karne (art. 66 § 1 i 2 k.k.) oraz, w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze nie wyższym niż 2 lata, orzec o warunkowym zawieszeniu jej wykonania (art. 69 § 1 k.k.).

Uznanie przez SN, że występki z art. 231 § 1 k.k. stanowią przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, rodzi wiele pytań co do tego, jak ów znamieny skutek ma wyglądać. Odpowiedzi na to pytanie nie dostarcza zresztą uchwała. Już w tezie znalazło się niefortunne i nieprecyzyjne wskazanie, że chodzi o „niebezpieczeństwo powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym”. Bliższego określenia tego skutku nie znajdujemy także w uzasadnieniu, poza stwierdzeniem, że jest to opis ogólny i elastyczny oraz wymaga każdorazowego dookreślenia na podstawie konkretnego stanu faktycznego. Dookreślenie to obejmuje zarówno rodzaj samego zagrożenia, jak i rodzaj zagrożonego dobra (interesu). Prowadzić to może do wielu nieporozumień. Znamię „działania na szkodę” oznacza bowiem, że sprawca musi swoim zamiarem obejmować okoliczność, że jego zachowanie wywoła istotne niebezpieczeństwo nastąpienia skutku w postaci niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Musi chcieć, aby takie niebezpieczeństwo wystąpiło, albo co najmniej przewidywać taki skutek i godzić się na niego. Jednocześnie, jak wspomniano wyżej, rodzaj zagrożonego dobra (interesu) określany jest każdorazowo w procesie subsumpcji, wobec braku konkretyzacji skutku w opisie typu przestępstwa. Jeśli więc w rzeczywistości powstanie inne zagrożenie niż to, które obejmował swoim zamiarem (w tym ewentualnym) funkcjonariusz, to odpadnie możliwość przypisania mu realizacji przestępstwa w formie dokonania. Ponownie możliwe będzie jedynie uznanie, że wyczerpał on znamiona usiłowania. Z kolei jeśli funkcjonariusz w ogóle nie godził się na to (a jedynie przewidywał taką możliwość), że jego zachowanie wywoła niebezpieczeństwo wystąpienia szkody w interesie publicznym lub prywatnym, to jego zachowanie nie wyczerpie znamion czynu zabronionego nawet w stadium usiłowania.

Podsumowując powyższe rozważania, należy dojść do wniosku, że wykładnia art. 231 § 1 k.k. dokonana przez SN w komentowanej uchwale jest błędna. Po pierwsze, sprzeczna jest ze społecznym poczuciem sprawiedliwości oraz stanowi niezrozumiały wyraz ograniczenia odpowiedzialności za przestępstwa urzędnicze. Po drugie, czysto dogmatyczna interpretacja znamienia „działania na szkodę” nie przekonuje. Określenie znamienia skutku występkę z art. 231 § 1 k.k. jest na tyle swoiste, że uzasadnia twierdzenie, że SN powołał w komentowanej uchwale nowy rodzaj typu przestępstwa, polegający na abstrakcyjno-konkretnym zagrożeniu dobra prawnego. Jak bowiem wyżej podnoszono, niebezpieczeństwo, które stanowi znamię omawianego przestępstwa, nie musi być bezpośrednie i nie jest (w opisie typu) konkretne, skoro wymaga opisanego dopiero ze stanowiska *ex post*¹⁴.

Problemy te nie powstają, jeżeli się przyjmie, że omawiany występki ma charakter formalny. Takie ujęcie nie niesie za sobą żadnego zagrożenia dla praw oskarżonego, sąd ma bowiem szeroki wachlarz możliwości dopasowania reakcji karnej do wagi po-

¹⁴ Por. A. Liszewska, *Usiłowanie przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo*, PiP 2012, z. 3, s. 22–23.

pełnionego przestępstwa. Jednocześnie taka wykładnia zdaje się być zgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Nie stanowi także naruszenia zasad *ultima ratio* ani subsydiarności prawa karnego, jeśli się uzna, że prawidłowe funkcjonowanie instytucji publicznych stanowi bardzo istotną wartość w demokratycznym państwie prawa, stosowanie zaś jedynie sankcji dyscyplinarnych nie jest wystarczające dla właściwego napiętnowania czynu i jego sprawcy oraz kształtowania właściwych postaw, zwłaszcza wśród funkcjonariuszy publicznych. Jednocześnie wykładnia taka zostanie wzmocniona, jeśli przyjmie się proponowany wyżej kierunek wykładni znamienia „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, zgodnie z którą oznacza ono działanie w sferze „zewnętrznej” uprawnień danego funkcjonariusza (formalny aspekt wskazanego znamienia). Z kolei w znaczeniu materialnym znamię to wskazuje, że zachowanie stanowiące jednocześnie delikt dyscyplinarny i występki obiektywnie skierowane jest przeciwko interesowi publicznemu lub prywatnemu, to znaczy że jest zdadne do wyrządzenia szkody w tym interesie, stanowiąc tym samym naruszenie normy sankcjonowanej i sankcjonującej¹⁵. Nie oznacza to jednak, że jakiegokolwiek rzeczywiste niebezpieczeństwo jest tu wymaganym znamieniem skutku tego typu przestępstwa. Niebezpieczeństwo to tkwi bowiem w samym zachowaniu sprawcy.

¹⁵ Normę sankcjonowaną narusza bowiem tylko takie zachowanie, które obiektywnie skierowane jest przeciwko określonymu dobru prawnemu. Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1988, s. 10; tenże, *Okoliczności*, s. 88–89.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 21 CZERWCA 2012 R., III KK 148/12¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. to zachowania, które nie polegają na użyciu przemocy wobec osoby.

Przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k. popełnia ten, kto kradnie, używając przemocy wobec osoby lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Wprawdzie opisując znamiona tego czynu zabronionego, ustawodawca używa spójnika „albo”, co wskazuje na alternatywę rozłączną, należy jednak zauważyć, że może zdarzyć się, a nawet zdarza się często, iż doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności nastąpi przy użyciu przemocy. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., który zamiast pojęcia przemocy posługiwał się pojęciem gwałtu, znamię doprowadzenia do stanu bezbronności lub nieprzytomności rozumiano jako sposoby działania, które nie będąc gwałtem na osobie, pozbawiają człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi mienia, doprowadzeniem do bezbronności miało być związanie czy zamknięcie, a doprowadzeniem do nieprzytomności – uśpienie albo odurzenie alkoholem². Także L. Gardocki stał na stanowisku, że chodziło tu zawsze o stan nieprzytomności lub bezbronności spowodowany innym działaniem niż zastosowanie gwałtu na osobie³.

Konsekwentnie rozgraniczają doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności oraz użycie przemocy (na gruncie art. 210 k.k. z 1969 r. gwałtu) na osobie Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne⁴. Stan bezbronności, w jakim znajdują się ofiary po

¹ Biul. PK 2012, nr 6, poz. 38.

² Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 491; W. Świda, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 640; O. Chybiński, *Rozbój w teorii i praktyce*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 15–16.

³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 267.

⁴ Zob. wyrok SN z 26 listopada 1980 r., Rv 410/80, OSNKW 1981, nr 3, poz. 14; wyrok SN z 12 maja 1994 r., II KRN 59/94, „Wokanda” 1994, nr 11, poz. 12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 2002 r.,

zastosowaniu przemocy, nie stanowi stanu bezbronności jako znamienia rozboju określonego w art. 280 § 1 k.k., albowiem zastosowanie przemocy wobec osoby stanowi w tym przypadku środek (sposób) zawładnięcia przez sprawcę rzeczą, co przesądza, że właśnie ten element decyduje o wypełnieniu znamienia rozboju w zakresie sposobów oddziaływania na osobę⁵.

Prawie jednolite stanowisko zajmują także komentatorzy art. 280 § 1 k.k.⁶ Między innymi J. Kasprzycki twierdzi, że doprowadzenie do stanu bezbronności musi być następstwem zachowania, które nie wynikało z użycia przemocy, w innym wypadku ustawodawca nie różnicowałby tych zachowań w opisie przestępnego zachowania się⁷. Natomiast J. Wojciechowski uważa, że doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności zwykle polega, ale nie zawsze musi polegać, na przemoc⁸. Założenie racjonalności ustawodawcy zdaje się przemawiać za słusznością tezy J. Kasprzyckiego, jednak praktyka i doświadczenie życiowe przemawiają na korzyść J. Wojciechowskiego.

W wyroku z 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12, Sąd Najwyższy ponownie stwierdził, że doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. to zachowania, które nie polegają na użyciu przemocy wobec osoby⁹. Spowodowanie stanu bezbronności polega na tym, że pokrzywdzony, mający do tej pory możliwość obrony lub ucieczki, zostaje jej pozbawiony. Opis czynu stanowiącego przedmiot rozważań Sądu Najwyższego wskazuje, że oskarżeni użyli przemocy. Natomiast nie ustalono, że wywołali oni stan bezbronności w inny sposób, niepolegający na użyciu przemocy. Dlatego też zawarte w opisie czynu stwierdzenie sądu odwoławczego, że doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności, nie jest prawidłowe¹⁰. Z powyższą konstatacją Sądu Najwyższego można polemizować. Otóż nie da się wykluczyć sytuacji, kiedy użycie przemocy będzie skutkowało doprowadzeniem człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Przecież jeżeli sprawca rozboju uderzy w głowę ofiarę i doprowadzi do utraty przytomności, jednocześnie używa on przemocy oraz doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności. Nie ma sprzeczności pomiędzy ustaleniem użycia przemocy i doprowadzenia do stanu nieprzytomności lub bezbronności, brak powodów, aby uznać takie twierdzenia za nieprawidłowe.

II Aka 420/02, KZS 2003, z. 4, poz. 60; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 30 stycznia 2003 r., II Aka 34/03, Prok. i Pr. 2004, z. 4 – wkładka, poz. 23; postanowienie SN z 13 listopada 2003 r., II KK 66/03, LEX nr 83775; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 lutego 2008 r., II Aka 18/09, KZS 2009, z. 5, poz. 61; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 8 sierpnia 2012 r., II Aka 182/12, LEX nr 1216337.

⁵ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 2002 r., II Aka 420/02, KZS 2003, z. 4, poz. 60. Identycznie na temat stanu nieprzytomności wywołanej użyciem przemocy: wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 14 czerwca 2011 r., II Aka 41/11, KZS 2011, z. 11, poz. 65.

⁶ Zob.: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2008, s. 120–122; M. Szewczyk, (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szewczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 632–633; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 598; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kalisz-Kozłowska, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2012.

⁷ J. Kasprzycki, *Czy rozbój to także przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu?*, Cz.PKiNP 2003, nr 2, s. 147.

⁸ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 488.

⁹ Biul. PK 2012, nr 6, poz. 38.

¹⁰ Tamże.

W związku z tym, formułując postulat *de lege ferenda*, należy uznać, że lepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby w art. 280 § 1 k.k. trzykrotnie posłużono się spójnikiem „lub”: kto kradnie, używając przemocy wobec osoby lub grożąc natychmiastowym jej użyciem, lub doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Spójnik „lub” oznaczający alternatywę łączną pozwoliłby objąć dyspozycją normy z art. 280 § 1 k.k. wszystkie sytuacje, w których doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności jest efektem użycia przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia. W obecnym stanie prawnym można odnieść wrażenie, że doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności nigdy nie następuje przez użycie przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia. Tymczasem naturalnym efektem użycia przemocy jest unieruchomienie lub sparaliżowanie strachem ofiary, która może zostać ogłuszona, zraniona, pobita.

Doprowadzenie do stanu nieprzytomności oznacza wywołanie zakłóceń czynności psychicznych w całkowitym lub znacznym stopniu, na skutek tych zakłóceń osoba władająca rzeczą nie może rozpoznać znaczenia swego postępowania ani nim pokierować¹¹. W konsekwencji wywołania stanu nieprzytomności osoba w tym stanie pozbawiona jest możliwości przeciwdziałania skierowanym przeciwko niej lub składnikom jej majątku działaniom przestępnym podmiotu rozboju¹². Według Sądu Najwyższego, gdy osoba zostaje doprowadzona do stanu nieprzytomności i w konsekwencji do stanu bezbronności poprzez działanie sprawcy polegające na przykład na zadawaniu razów w głowę, należy przyjmować kwalifikację rozboju polegającego na użyciu wobec osoby przemocy¹³. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby w takim przypadku przyjmować kwalifikację rozboju polegającego na użyciu wobec osoby przemocy i doprowadzeniu jej do stanu nieprzytomności i bezbronności, gdyż dopiero taka kwalifikacja odzwierciedla całkowite zabarwienie kryminalne czynu. Samo użycie przemocy nie musi skutkować doprowadzeniem do stanu nieprzytomności lub bezbronności i opis czynu będzie niepełny. Natomiast podkreślenie, że użycie przemocy wobec osoby było tak znaczne, iż doprowadziło do tego stanu, lepiej określa stopień szkodliwości społecznej czynu oraz ma wpływ na wymiar kary. Jeżeli poprzestaniemy na stwierdzeniu użycia przemocy, nie wspominając o doprowadzeniu do stanu nieprzytomności lub bezbronności, zrównamy sprawcę, który jedynie użył przemocy, z tym, który poprzez tę przemoc doprowadził do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Brak racjonalnych argumentów przemawiających za takim uprzywilejowaniem groźniejszego sprawcy, używającego większej siły niż tylko „zwykłej” przemocy.

Sprawca doprowadza w różny sposób do sytuacji, w której ofiara nie może w pełni świadomie przeciwstawić się zachowaniu przestępnemu¹⁴. Jednym z tych sposobów jest okazanie niebezpiecznego narzędzia. Stan bezbronności może być wynikiem konkretnego układu okoliczności faktycznych, na przykład posiadanie przez sprawcę niebezpiecznego narzędzia sprawia, że ofiara pozbawiona jest fizycznych i psychicznych możliwości przeciwdziałania zaborowi rzeczy, lub też że możliwość takiego przeciwdziałania jest

¹¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 119.

¹² S. Łagodziński, *Przestępstwa rozbójnicze – wybrane zagadnienia*, Prok. i Pr. 1999, z. 11–12, s. 72.

¹³ Wyrok SN z 26 listopada 1980 r., Rw 410/80, OSNKW 1981, nr 3, poz. 14.

¹⁴ Wyrok SN z 14 czerwca 1989 r., V KRN 99/89, OSNKW 1989, nr 7–8, poz. 48.

znacznie ograniczona¹⁵. Okazanie niebezpiecznego narzędzia może być więc uznane za doprowadzenie do stanu bezbronności, jeżeli wywołało to u pokrzywdzonego odczucie tak wielkiego zagrożenia, że zaniechał wszelkiego oporu, poddając się całkowicie woli sprawcy¹⁶. Podmiot dokonujący rozboju nie musi posługiwać się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem, wystarczy, że będzie go miał przy sobie: w rękę, za pasem czy w inny sposób zademonstruje ten przedmiot ofierze, doprowadzając ją do stanu bezbronności.

Rozbój „na trupka” polega na tym, że ofiarę upija się alkoholem lub w inny sposób, na przykład za pomocą środków usypiających doprowadza się do stanu nieprzytomności, a następnie obrabowuje¹⁷. Wydaje się, że upicie alkoholem lub podanie narkotyku czy środka nasennego stanowi najczęstszy sposób doprowadzenia do stanu nieprzytomności niepolegający na użyciu przemocy. Rozboje z wykorzystaniem alkoholu, narkotyku, innych podobnych środków to najbardziej klarowne przykłady zastosowania art. 280 § 1 k.k. *in fine*.

Natomiast użycie przemocy prowadzące do stanu nieprzytomności lub bezbronności powoduje sygnalizowane wcześniej problemy z opisem czynu zabronionego, których dotyczył między innymi wyrok SN z 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12. Należy jednak zauważyć, że użycie przemocy stanowi zwykły i chyba najczęściej stosowany środek (sposób) doprowadzenia do stanu bezbronności, może rzadziej stanu nieprzytomności. Sprawcy rozboju zależy po prostu na przełamaniu oporu ofiary przestępstwa, dlatego wystarcza mu jej stan bezbronności, choć zdarzają się rozboje, kiedy sprawca uderza ofiarę w głowę, pozbawiając ją świadomości, aby nie zostać przez nią rozpoznany. Najgroźniejsze są przypadki, gdy dochodzi do zabójstwa w związku z rozbojem, aby wyeliminować świadka kradzieży.

Doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. może polegać również na zamknięciu człowieka w jakimś pomieszczeniu, związaniu, zakneblowaniu, po prostu unieruchomieniu ofiary. Z reguły wymaga to użycia przemocy, w szczególności związanie, choć zamknięcie w pomieszczeniu może nastąpić bez użycia siły. Możliwe jest także zaniechanie wypuszczenia już zamkniętej osoby lub np. nieudzielenie pomocy osobie wrzuconej do wody. Jako przykłady unieruchomienia ofiary podaje się w literaturze także odebranie wózka inwalidzkiego czy kul osobie poruszającej się na tym wózku lub za pomocą kul.

Zdaniem Z. Biernaczyka w przypadku doprowadzenia ofiary do stanu bezbronności w innym zamiarze niż rabunek, na przykład w celu zmuszenia jej do poddania się czynowi nierządnemu, stan bezbronności stanowić może jedynie okoliczność ułatwiającą zabór mienia i nie wystarcza do zakwalifikowania tego czynu jako rozbój¹⁸. Pogląd ten można zakwestionować z powodu trudności dowodowych stanowiących przeszkodę do pełnej kwalifikacji prawnej czynu. W skąpym materiale dowodowym, kiedy sprawca czynów zabronionych polegających na zgwałceniu i kradzieży przedmiotów należących do ofiary zgwałcenia odmawia składania wyjaśnień lub jako cel użycia przemocy

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5 kwietnia 2012 r., II AKa 80/12, LEX nr 1143444.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ A. Frydel, *Przestępstwo rozboju w świetle kryminalistyki i kryminologii*, Warszawa 1974, s. 95.

¹⁸ Z. Biernaczyk, *Rozbój w aspekcie kryminologicznym i kryminalistycznym*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 19.

określi jedynie poddanie się czynowi nierządnemu, nieuzasadnione jest premiowanie przestępcy potraktowaniem jego czynu jako zwykłej kradzieży. Otóż kwalifikacja takich czynów jako zgwałcenie i rozbój powinna zależeć tylko od ustalenia: czy użyto przemocy, czy dokonano zgwałcenia i kradzieży. Nie powinno się zaś traktować łagodniej sprawcy, jeżeli ten nie przyzna się do użycia przemocy zarówno w celu zmuszenia ofiary do obcowania płciowego, jak i kradzieży należących do niej przedmiotów. Poza tym w przypadku zabójstwa w związku z rozbojem nie stosuje się zabiegu polegającego na traktowaniu zabójstwa jako dokonanego przy okazji rozboju tylko dlatego, że sprawca nie miał zamiaru pozbawić ofiary życia, a jedynie ją okraść, lecz kwalifikuje się czyn przy zastosowaniu art. 148 § 1 pkt 2 k.k.

Zachowanie sprawcy rozboju określone jest kumulatywnie – trójpostaciowo¹⁹. W praktyce mogą wystąpić sytuacje, kiedy przestępca posłuży się tylko jednym sposobem działania: albo użyje przemocy wobec osoby, albo groźby jej natychmiastowego użycia, albo doprowadzi człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Nie można jednak wykluczyć zastosowania wszystkich trzech metod: sprawca najpierw wyrazi groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby, następnie zrealizuje tę groźbę i użyje przemocy wobec osoby, i to tak znacznej przemocy, że doprowadzi ofiarę do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Prawidłowy opis czynu będzie wówczas wymagał posłużenia się wszystkimi znamionami przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. Pomińcie w opisie czynu jednego z trzech sposobów działania sprawcy nie odzwierciedli całości zawartości kryminalnej czynu zabronionego. Będzie też stanowiło naruszenie art. 115 § 2 k.k., który przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu obliguje sąd do wzięcia pod uwagę między innymi sposobu popełnienia czynu. Pełne określenie tego sposobu popełnienia czynu wymaga opisu nie tylko użycia przemocy wobec osoby, ale również skutków zastosowania przemocy w postaci doprowadzenia do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Wybór tylko jednego sposobu popełnienia czynu ponadto może oznaczać naruszenie art. 53 § 1 k.k., który nakazuje uwzględnić stopień społecznej szkodliwości czynu przy wymiarze kary. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12 („Opis czynu stanowiącego przedmiot rozważań Sądu Najwyższego wskazuje, że oskarżeni użyli przemocy. Natomiast nie ustalono, aby wywołali oni stan bezbronności w inny sposób, niepolegający na użyciu przemocy. Dlatego też zawarte w opisie czynu stwierdzenie sądu odwoławczego, że doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności, nie jest prawidłowe”) nie zasługuje na aprobatę. Należałoby raczej zgodzić się ze stanowiskiem sądu niższej instancji, który opisując czyn zabroniony, wspominał zarówno o użyciu przemocy, jak i doprowadzeniu do stanu bezbronności.

¹⁹ Tamże, s. 17.

Maciej Rzewuski

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18 LIPCA 2012 R., III CZP 34/12¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

W sprawie o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu (art. 665 k.p.c.) sąd bada istnienie testamentu i jego ważność ze względu na formę.

Niniejsza teza została zredagowana w odpowiedzi na przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie zagadnienie prawne z 27 grudnia 2011 r.: „czy i jakie przesłanki ważności testamentu podlegają badaniu w sprawie o wydanie zaświadczenia dla wykonawcy testamentu (art. 986 k.c. w związku z art. 665 k.p.c.)?”. Rzeczone pytanie zrodziło się na kanwie następującego stanu faktycznego.

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie oddalił wniosek o wydanie zaświadczenia o powołaniu wnioskodawcy na wykonawcę testamentu Krystyny M. Zauważył, że toczy się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po wymienionej, w trakcie którego powstał spór odnośnie do istnienia i ważności testamentu ustnego. W szczególności podniesiono zarzut braku spełnienia ustawowej przesłanki sporządzenia testamentu szczególnego w postaci obawy rychłej śmierci. Z uwagi na powyższe, w ocenie Sądu pierwszej instancji, wniosek o wydanie zaświadczenia był przedwczesny, gdyż nie można było ustalić, czy testament został sporządzony, a wnioskodawca powołany na wykonawcę rozrządzenia².

Krytycznie oceniam stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy na gruncie przedmiotowej sprawy. Zanim zostaną wskazane konkretne argumenty składające się na sygnalizowaną krytykę, należy pokrótce opisać wywody Sądu Najwyższego, zaprezentowane w uzasadnieniu niniejszego rozstrzygnięcia.

Na wstępie rozważań Sąd Najwyższy odwołał się do specyfiki, funkcji i celów spraw spadkowych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Następnie skoncentrował się na sprawach dotyczących wykonawcy testamentu. W efekcie powołał się na przepis art. 665 § 1 k.p.c., zgodnie z którym „sąd spadku albo notariusz wyda osobie

¹ LEX nr 1211863.

² Uzasadnienie głosowanej uchwały.

powołanej na wykonawcę testamentu, na jej wniosek, zaświadczenie, w którym wymieni imię, nazwisko, miejsce ostatniego zamieszkania oraz datę i miejsce śmierci spadkodawcy, imię, nazwisko i miejsce zamieszkania wykonawcy testamentu, jak również zamieści stwierdzenie, że dana osoba została powołana na wykonawcę testamentu. W zaświadczeniu wskazuje się też prawa i obowiązki wykonawcy testamentu, jeżeli zostały one określone przez spadkodawcę". Ponadto zwrócono uwagę na regulację § 141 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej³, według której „w zaświadczeniu dla wykonawcy testamentu wymienia się nazwę sądu, sygnaturę akt sprawy, imię, nazwisko i miejsce zamieszkania wykonawcy testamentu oraz imię, nazwisko i ostatnie miejsce zamieszkania spadkodawcy, a także datę i miejsce jego śmierci”.

Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że zakres kognicji sądu orzekającego w sprawie o wydanie zaświadczenia nie został określony, wobec czego należy go ustalić przy uwzględnieniu celu tego postępowania. W konsekwencji uznano, że w tego typu sprawach „sąd nie bada ważności testamentu we wszystkich aspektach, a więc zarówno co do spełnienia wymagań formalnych, jak i materialnych, a w szczególności zdolności testatora do testowania, wad oświadczeń woli itp. Tak szeroka kognicja pozostaje w sprzeczności z celem omawianego postępowania, a także prowadziłaby do rozpoznania kwestii zastrzeżonych wyłącznie do postępowania o stwierdzenie nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego (art. 669 i n. k.p.c.)”⁴.

Sąd Najwyższy uznał, że w postępowaniu o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu sąd orzekający winien ustalić samo istnienie testamentu oraz to, czy został on wyposażony w klauzulę ustanawiającą wnioskodawcę jego wykonawcą. Konstatując, stwierdzono, że sąd zobligowany jest badać nieważność testamentu spowodowaną wyłącznie naruszeniem wymogów formalnych. Badanie innych okoliczności decydujących o ważności rozrządzenia *mortis causa* wykraczałoby poza cel postępowania o wydanie zaświadczenia. Na zakończenie zważono, że przedmiotem badania sądu w postępowaniu, o którym mowa w treści art. 665 k.p.c., jest także istnienie testamentu, a *onus probandi* w tym zakresie obciąża wnioskodawcę, tj. wykonawcę testamentu. Taki – wąski – zakres kognicji, zdaniem Sądu Najwyższego, powinien chronić podstawowe interesy spadkobierców⁵.

Moim zdaniem zarówno teza zacytowana na wstępie, jak też argumenty wskazane w uzasadnieniu głosowanej uchwały nie przekonują.

Po pierwsze, nie sposób podzielić poglądu Sądu Najwyższego, jakoby brak określenia *ipso iure* zakresu kognicji sądu w postępowaniu o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu przemawiał na rzecz tezy, że w tego typu sprawach należy ograniczyć badanie testamentu jedynie do kodeksowych wymogów formalnych. Takie twierdzenie nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach proceduralnych. W mojej ocenie pozostaje też ono w sprzeczności z przepisami prawa materialnego, w tym zwłaszcza z regulacjami księgi czwartej Kodeksu cywilnego.

³ Dz. Urz. MS nr 5, poz. 22.

⁴ Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

⁵ Tamże.

Za niezasadne i niebezpiecznie liberalne uważam postulowanie ograniczenia badania przez jakikolwiek sąd ważności testamentu li tylko przez pryzmat realizacji prawem wymaganych rygorów formalnych. Ośmielę się twierdzić, że próba odseparowania wymogów dotyczących formy rozrządzenia na wypadek śmierci od pozostałych przesłanek jego ważności, tj. zdolność testowania, *animus testandi*, wady oświadczenia woli itp., jest wyłączona przy dokonywaniu oceny ważności testamentu. Nie można bowiem definitywnie wykluczyć tezy, że mimo iż pod względem formy spisany własnoręcznie, datowany i sygnowany podpisem dokument na pierwszy rzut oka może być postrzegany jako testament holograficzny, to jednak takiego przymiotu zostanie pozbawiony np. z uwagi na brak zdolności lub woli testowania, występujących po stronie autora dokumentu. W takim przypadku wskazany dokument bezspornie nie będzie stanowił testamentu w rozumieniu przepisów prawa spadkowego. Nie można bowiem uznać danego oświadczenia woli za testament pod względem formy i jednocześnie nietestament z przyczyn materialnych (brak zdolności testowania, brak *animus testandi*). Wszystkie przesłanki ważności testamentu, zarówno formalne, jak i materialne, muszą być badane łącznie i tylko ich całościowa i wszechstronna analiza pozwoli na stwierdzenie, czy *in casu* mamy do czynienia z ważnym testamentem, czy tylko z jego projektem, tudzież innym niewiążącym sądu oświadczeniem woli, a czasem jedynie wiedzy. Tym samym próba przeforsowania stanowiska, według którego w postępowaniu o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu sąd orzekający winien badać testament-dokument bez oceny ważności testamentu-czynności prawnej, nie przekonuje.

Oczywiście należy pamiętać, że prawodawca polski nie określił wprost, czym jest „testament”. W piśmiennictwie termin ten występuje w dwóch podstawowych znaczeniach. Przede wszystkim używa się go właśnie na oznaczenie czynności prawnej, mocą której osoba fizyczna określa losy swego majątku *post mortem* (np. art. 941, 943–945, 947–955 k.c.). Przez czynność prawną rozumie się z kolei pewien stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli i z którym norma prawna wiąże określony skutek prawny⁶.

Dopuszczalność traktowania testamentu jako dokumentu z reguły nie jest kwestionowana w doktrynie ani w judykaturze, choć bezspornie dominuje postrzeganie takiego rozrządzenia za czynność prawną⁷. Mimo to zdecydowanym przeciwnikiem pierwszego z wymienionych sposobów pojmowania testamentu jest J. Gwiazdomorski, który argumentuje swe stanowisko wadliwością, a właściwie zakazem identyfikowania czynności prawnej z oświadczeniem woli⁸. Warto nadmienić, że podobne stanowisko było prezentowane na gruncie radzieckiego prawa spadkowego, gdzie testament traktowano typowo jednostronnie, tj. jak czynność prawną⁹. Zapatrywania te budzą wątpliwości.

O możliwości, a wręcz konieczności traktowania testamentu jako dokumentu świadczą wyraźnie przepisy Kodeksu cywilnego (m.in. art. 946 k.c. – dotyczący sposobów

⁶ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 204. Zob. szerzej: S. Grzybowski, (w:) *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna*, pod red. W. Czachórskiego, Ossolineum 1974, s. 467–473.

⁷ E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 11; M. Niedościał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 9–10.

⁸ Zob. J. Gwiazdomorski, *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały SN (7) z dnia 22 marca 1971 r.*, III CZP 91/70, NP 1974, nr 6, s. 828 i n.

⁹ W. I. Sjeriebrowski, (w:) *Radzieckie prawo cywilne*, pod red. S. N. Bartusia, Warszawa 1955, s. 390.

jego odwołania), a także konkretne regulacje Kodeksu postępowania cywilnego (np. art. 646 k.p.c. – nakładający na osobę, u której znajduje się testament, obowiązek złożenia go w sądzie spadku, gdy dowie się o śmierci spadkodawcy)¹⁰. Zgodnie z twierdzeniem Sądu Najwyższego: „przewidziany w art. 646 k.p.c. obowiązek złożenia testamentu w sądzie spadku dotyczy również notariusza i obejmuje każdy testament, także testament odwołany”¹¹. Warto przy tym podkreślić, że sądowi spadku składa się oryginał testamentu holograficznego, allograficznego, a na żądanie sądu także oryginał (a nie wypis) rozrządzenia notarialnego¹².

W rozumieniu powołanych przepisów testament jawi się w szczególności jako dokument. Poza tym, nie dezawuuując zakazu identyfikowania czynności prawnej z oświadczeniem woli, trzeba pamiętać, że nieodzownym elementem tej pierwszej, od którego zależy nie tyle jej skuteczność, ile przede wszystkim istnienie, jest właśnie oświadczenie woli. Okoliczność tę podkreślił Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z 14 czerwca 2012 r., I CSK 564/11, zważył, że „(...) testament notarialny, jak każdy akt notarialny, zawierać musi oświadczenie osoby, od której pochodzi (art. 92 § 1 pkt 5 ustawy z 1991 r. – Prawo o notariacie)”¹³.

Mając na uwadze przedstawione wywody, trzeba zauważyć, że przepisy dotyczące postępowania o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu nie stwarzają dostatecznych podstaw dla uznania, że w tego typu sprawach sąd orzekający może ograniczyć swoje pole badawcze jedynie do oceny ważności testamentu rozumianego jako dokument. Takie zapatrywanie wydaje się zawodne zwłaszcza w przypadku testamentu ustnego, z którym *de facto* mieliśmy do czynienia na kanwie rozważanego stanu faktycznego.

Poza tym należy pamiętać, że *in casu* skarżący-wnioskodawca miał być ustanowiony wykonawcą testamentu w treści rozrządzenia *mortis causa*. Stąd też weryfikując taką klauzulę testamentową, sąd w rzeczywistości musiałby dokonać także oceny merytorycznej testamentu, a nie zawężyć granice badawcze do jego formy. Nadto działanie sądu w tym zakresie byłoby uzasadnione koniecznością sprawdzenia, czy wnioskodawca posiadał legitymację do wszczęcia postępowania w sprawie o wydanie zaświadczenia, skoro wykonawcą testamentu miał być ustanowiony dopiero w treści takiego rozrządzenia.

Wskazane okoliczności wydają się podważać tezę Sądu Najwyższego, jakoby w sprawach o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu sąd miał badać tylko istnienie testamentu i jego ważność ze względu na formę.

W tym miejscu raz jeszcze należy zaznaczyć, że nie jest możliwe badanie istnienia i ważności testamentu z ograniczeniem się wyłącznie do rygorów formalnych rozrządzenia. O ważności każdego testamentu nie decyduje bowiem sama forma, lecz ogół przesłanek, także o charakterze materialnym. Trudno jest wyobrazić sobie, jak miałyby

¹⁰ E. Skowrońska, *Forma testamentu*, s. 12.

¹¹ Uchwała SN z 25 czerwca 2003 r., III CZP 14/03, LEX nr 78599 wraz z aprobusującą glosą Z. Woźniaka, „Rejent” 2005, nr 6, s. 145 i n.

¹² M. Niedośpiał, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 czerwca 2003 r., III CZP 14/03*, NPN 2005, nr 1, s. 56–57. Por. też uchwałę SN z 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01 (OSNC 2002, nr 1, poz. 7, s. 30), w której testament notarialny traktowany jest jako dokument.

¹³ LEX nr 1214325.

wyglądać postulowane przez Sąd Najwyższy badanie „istnienia testamentu” z równoczesnym ograniczeniem zakresu kognicji sądu w sprawach o wydanie zaświadczenia jedynie do oceny wymogów formalnych rozrządzenia. Uważam, że takie działanie jest po prostu niewykonalne. W braku realizacji prawem wymaganych rygorów natury materialnej nie będzie można bowiem w ogóle mówić o testamentencie.

Uzasadnione wątpliwości może też budzić stwierdzenie Sądu Najwyższego, jakoby postulowany przez ten wąski zakres kognicji sądu orzekającego w sprawie o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu miał chronić podstawowe interesy spadkobierców. I tu znowu rodzą się pytania: skoro w tego typu sprawach sąd powinien ograniczyć się do badania formy testamentu, pomijając jego treść, to skąd będzie wiedział, kto w danym przypadku dziedziczy *ex testamento*? A może czynność prawna okaże się nieważna z uwagi na brak zdolności testowania albo jedną z wad oświadczenia woli i wtedy w grę wejdą spadkobiercy ustawowi?

Odступując od udzielenia odpowiedzi na postawione pytania, sądzę, że argument Sądu Najwyższego, według którego wąski zakres kognicji sądu będzie chronił podstawowe interesy spadkobierców, jest wadliwy. Skoro bowiem nie wiadomo, kim są spadkobiercy, to nie sposób zadbać o ich konkretne, choćby tylko podstawowe interesy.

W tych warunkach pojawia się jednak kolejne pytanie – o zakres kognicji sądu orzekającego w tego typu sprawach.

Moim zdaniem w postępowaniu o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu sąd winien obligatoryjnie badać ważność rozrządzenia, a już z pewnością wtedy, gdy mocą takiego testamentu powołano jego wykonawcę. Uważam, że dokonując oceny w tym zakresie, sąd musi uwzględnić i przeanalizować ogół przesłanek, zarówno formalnych, jak i materialnych, decydujących o ważności rozrządzenia *mortis causa*. Natomiast w sytuacji faktycznej, która była przedmiotem głosowanej uchwały, tzn. przy równoczesnym prowadzeniu postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, wydaje się, że postępowanie o wydanie zaświadczenia winno być zawieszono do czasu rozstrzygnięcia tej pierwszej sprawy. Warto też zastanowić się nad zasadnością nowelizacji przepisów postępowania nieprocesowego, polegającej na wprowadzeniu ustawowego nakazu łączenia sprawy o wydanie zaświadczenia wykonawcy testamentu z wcześniejszą sprawą o stwierdzenie nabycia spadku po testatorze, przy jednoczesnym zakazie wszczynania tych pierwszych postępowania, w razie gdy sprawa o stwierdzenie nabycia spadku jest w toku.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

PRZEPISY POSTĘPOWANIA

SĄD WŁAŚCIWY

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 lipca 2013 r., sygn. III CZP 46/13, podjęta wskutek przedstawienia zagadnienia prawnego przez skład zwykły, rozstrzyga zagadnienie prawne powstałe na tle zmian w Prawie o ustroju sądów powszechnych dokonanych ustawą z 18 sierpnia 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. nr 203, poz. 1192). Rozstrzygnięcie dotyczy określenia początkowej chwili skuteczności decyzji Ministra Sprawiedliwości zarządzającej przeniesienie sędziego bez jego zgody na inne miejsce służbowe z powodu zniesienia stanowiska wywołanego zniesieniem sądu i utworzeniem w sądzie ościennym o rozszerzonej właściwości terytorialnej wydziału zamiejscowego obejmującego obszar sądu zlikwidowanego.

Sąd Najwyższy w uchwale wymienionej na wstępie orzekł, że: „Decyzja Ministra Sprawiedliwości o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe wydana na podstawie art. 75 § 3 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 427) – jeżeli jest zgodna z prawem – wywołuje skutek od chwili doręczenia jej sędziemu”.

Przedstawione zagadnienie dotyczyło wątpliwości odnośnie do uznania sądu jako właściwego do rozpoznania skargi na czynności referendarza sądowego.

Sąd w L. orzekający jednoosobowo w wydziale zamiejscowym w B. wskazał, że art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności postanawia o prawie „każdego” do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd ustanowiony ustawą, a nie np. ustanowiony w trybie określonym w ustawie. W rozpoznawanej sprawie, wszczętej przez dłużnika skargą na czynności komornika wniesioną do sądu w B. przed jego likwidacją, przedmiotem rozpoznania były skargi dłużnika na postanowienia referendarza sądowego z 2012 r. oddalające wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie pełnomocnika. Skargi te rozpoznawał jednak nie sąd w B., zniesiony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości, lecz sąd w L., obejmujący od 1 stycznia 2013 r. swą właściwoś-

cią terytorialną również powiat B., którego obszar został objęty właściwością wydziału zamiejscowego utworzonego w sądzie w L.

Zmiana w organizacji sądownictwa powszechnego na obszarze powiatów B. i L. wywołała także skutki odnośnie do obsady personalnej sądów poddanych reformie: sędzia orzekający w sądzie B. decyzją Ministra Sprawiedliwości został przeniesiony (bez zgody) na miejsce służbowe w Sądzie w L. – Wydziale Zamiejscowym w B.

Sędzia ten złożył odwołanie od tej decyzji do Sądu Najwyższego (art. 75 § 4 p.u.s.p.), nierozpoznane do chwili przedstawienia zagadnienia prawnego.

Rozpoznając skargę dłużnika na orzeczenie referendarza sądowego złożoną na podstawie art. 398²³ k.p.c., Sąd Rejonowy w L. – Wydział Zamiejscowy w B. orzekał zatem jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu (art. 398²³ § 2 k.p.c.), i był uprawniony do przedstawienia zagadnienia prawnego.

Sąd Najwyższy, orzekając w składzie zwykłym, uprawniony był na podstawie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. do przekazania składowi powiększonemu zagadnienia przedstawionego przez sąd odwoławczy. Wzmianka podkreślająca tożsamość zagadnienia przedstawionego składowi zwykłemu i składowi powiększonemu wydaje się celowa, ze względu na to, że sentencja uchwały składu powiększonego Sądu Najwyższego z 17 lipca 2013 r., sygn. III CZP 46/13, nie dotyczy zgodności trybu ustanowienia sądu w L. z wymogami art. 6 określonej wyżej Konwencji, lecz trybu przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe, tj. w wydziale zamiejscowym sądu w L.

Czy oznacza to wyjście składu powiększonego poza przedmiot zagadnienia przedstawionego przez sąd odwoławczy i skład zwykły Sądu Najwyższego? Uważam, że zarzut taki byłby nieuzasadniony, pojęcie sądu zawarte w art. 6 Konwencji obejmuje bowiem zmaterializowaną instytucję wymiaru sprawiedliwości oraz jej personifikację w postaci skonkretyzowanego składu orzekającego.

Sąd Najwyższy w składzie zwykłym stwierdził istnienie w uzasadnieniu zagadnienia prawnego obydwu wątków uzasadniających wątpliwości co do „właściwego sądu”:

- konstytucyjnego, polegającego na zastosowaniu kombinacji podustawowych aktów normatywnych oraz aktów z zakresu kierowania działem administracji,
- ustrojowego, polegającego na przypisaniu ministerialnej decyzji skuteczności przed rozpoznaniem odwołania.

Konstytucyjny aspekt wątpliwości utracił praktyczne znaczenie wobec wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 21 marca 2013 r., sygn. K 27/12, stwierdzającego zgodność art. 20 pkt 1 obowiązującego Prawa o ustroju sądów powszechnych z art. 176 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 180 ust. 5 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem Trybunał uznał, że struktura terytorialna sądów powszechnych nie wchodzi w zakres pojęcia ich ustroju.

Wyrok budził i nadal budzi wątpliwości, ze względu na wyraźną możliwość omijania nieprzenoszalności sędziego przez wykorzystanie kompetencji Ministra Sprawiedliwości w zakresie zmian struktury terytorialnej sądów, a stan faktyczny w sprawie pokazuje jeden z wariantów takich zmian. Ze względu na reguły porządku prawnego nie można jednak podważyć jego mocy prawnej inaczej niż w drodze ustawowej, tymczasem próba cofnięcia nowelizacji z 18 sierpnia 2011 r. okazała się bezskuteczna.

W związku z tym podjęcie uchwały w przedmiocie wątpliwości konstytucyjnych na tle „właściwego sądu” było już zbędne. Pozostał jednak drugi wątek, tj. przeniesienia

sędziego zlikwidowanego sądu w B. na miejsce służbowe w sądzie w L. Przedstawiając zagadnienie prawne, Sąd odwoławczy wyraził zapatrywanie, że przeniesienie sędziego do sądu w L. po zniesieniu sądu w B. zostało zaskarżone (odwołaniem) i wobec tego decyzja Ministra jest nieprawomocna. Tym samym wyraził pogląd uznający ją za decyzję administracyjną. Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, przedstawiając zagadnienie składowi powiększonemu, nie zgodził się z taką interpretacją, a jego zapatrywanie znalazło aprobatę składu powiększonego, który uznał wiążącą moc decyzji od chwili doręczenia, zastrzegając, że dotyczy to decyzji zgodnej z prawem. Uwzględnienie skargi i stwierdzenie niezgodności decyzji z prawem powodowałoby zatem odmowę uznania jej skuteczności i brak cechy sądu właściwego co do czynności podejmowanych w okresie oczekiwania na rozstrzygnięcie odwołania, natomiast prowadzenie postępowania przez tegoż sędziego nie odbywa się w warunkach nieważności.

PRAWO MATERIALNE

WSPÓLNOTA MIESZKANIOWA NA NIERUCHOMOŚCI SPÓŁDZIELNI

Spór między wspólnotą mieszkaniową powstałą w budynku należącym do spółdzielni mieszkaniowej a spółdzielnią rozstrzygany był w sprawie II CSK 658/12, zakończonej wyrokiem z 23 czerwca 2013 r.

Zgodnie z art. 241 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych większość właścicieli lokali położonych w obrębie jednej nieruchomości (spółdzielczej) może przyjąć w zakresie zarządu nieruchomością wspólną reżim wynikający z ustawy o własności nieruchomości, kształtując również swe prawa i obowiązki odpowiednio do tej ustawy (z 24 czerwca 1994 r.). Do podjęcia uchwały stosuje się odpowiednio przepisy art. 30 ust. 1a, art. 31 i 32 ustawy o własności lokali. Z tezy wyroku z 23 czerwca 2013 r. wynika, że członek takiej wspólnoty nie ma roszczenia określonego w art. 23 ust. 2 u.s.m. o przyjęcie w poczet członków, trudno bowiem doszukać się innego znaczenia w sformułowaniu o niestosowaniu przepisu do określonej grupy osób.

Z rozstrzygnięciem takim trudno się zgodzić. Owszem, podjęcie przez właścicieli lokali uchwały, o której mowa w art. 241 § 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 119, poz. 1116 ze zm.), powoduje wygaśnięcie uprawnienia spółdzielni mieszkaniowej do wykonywania na podstawie art. 27 ust. 2 tej ustawy zarządu nieruchomością wspólną, jako zarządu powierzonego, jednak utożsamianie praw członkowskich w spółdzielni ze sprawowaniem zarządu wspólnotą nie byłoby uzasadnione w obecnym stanie prawnym, dopuszczającym uzyskanie prawa do lokalu w nieruchomości spółdzielczej przez członków oraz przez osoby niezwiązane ze spółdzielnią stosunkiem członkowskim. Eliminacja możliwości przystąpienia do spółdzielni osób prawnie i gospodarczo związanych (przez lokal) ze spółdzielnią oznaczałaby niezrozumiałe uprzywilejowanie równie trudnych do zarządzania bytów, jakimi są wspólnoty mieszkaniowe.

ODSTĄPIENIE OD UMOWY O DZIEŁO

Wyrok SN z 20 czerwca 2013 r., IV CSK 704/12, zawiera tezę, że przyjmującemu zamówienie, który odstąpił od umowy o dzieło na podstawie art. 640 k.c., przysługują roszczenia przewidziane w art. 494 k.c.

Pierwszy ze wskazanych przepisów reguluje (tylko) jedną podstawę odstąpienia

przyjmującego zamówienie od umowy. Przepis ten nie określa jednak skutków odstąpienia, które Sąd Najwyższy wskazał, powołując art. 494 k.c.

Pozostając przy art. 640 k.c., można stwierdzić, że nieuchronnie nasuwa się pytanie o jego związku z art. 639 k.c. Nie są one oczywiste i wymagają ustalania treści przepisu mówiącej o gotowości wykonania i o doznaniu przeszkody. W piśmiennictwie zauważono (por. głosę J. P. Naworskiego do wyroku SN z 7 lipca 1999 r., II CKN 426/98, Przegl. Pr. Handl. 2001, nr 5) różnicę w hipotezach i dyspozycji tych przepisów. Usytuowanie sankcji odstąpienia przyjmującego zamówienie od umowy w art. 494 k.c., a w art. 639 k.c. skutków niewykonania umowy ze względu na przeszkody, za które odpowiada zamawiający, pozwala usystematyzować roszczenia przyjmującego zamówienie, choć nie wyczerpuje wszystkich przyczyn faktycznych, zwłaszcza na tle umowy o roboty budowlane połączonej z umową o dzieło przepisem art. 656 k.c.

SKUTKI ODSTĄPIENIA OD UMOWY PRZYRZECZONEJ

W wyroku z 14 czerwca 2013 r., V CSK 389/12, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Na skutek odstąpienia od umowy przyrzeczonej nie dochodzi do «odrodzenia» się wygasłego już zobowiązania z umowy przedwstępnej”.

Nie można odmówić pomysłowości stronie umowy, która została dotknięta odstąpieniem drugiej strony. Przyczyną wygaśnięcia zobowiązania określonego w umowie przedwstępnej (art. 389 § 1 k.c.) było jego wykonanie wskutek złożenia przewidzianych oświadczeń woli stron. Jeżeli w umowie przyrzeczonej znalazło się postanowienie o prawie odstąpienia, które wynikało z umowy, to sformułowanie „umowę uważa się za niezawartą” nie zmienia faktów z przeszłości, a jedynie nadaje im skutki prawne określone w zdaniu drugim, będące najmocniejszym argumentem, że nie doszło do rewalizacji umowy przedwstępnej, z której strony wyczerpały już swoje uprawnienia.

ZOBOWIĄZANIA CIĄGŁE BEZTERMINOWE

Dopuszczalność wypowiedzenia umowy bezterminowej dotyczącej zobowiązania ciągłego nie budzi wątpliwości. W celu ochrony interesów gospodarczych stron ustawodawca ustanawia nieraz minimalne okresy. Zdarza się też, że to strona jest zainteresowana określeniem okresu ochronnego, tj. trwałości umowy, np. ze względu na amortyzację nakładów. W takim wypadku dopuszczalne jest określenie okresu ochronnego już na początku, mimo charakteru zobowiązania, jako ciągłego i bezterminowego.

Sąd Najwyższy w wyroku z 13 czerwca 2013 r., V CSK 375/12, potwierdził prawidłowość takiej praktyki, uznał bowiem, że: „Przepis art. 365¹ k.c. nie wyłącza możliwości określenia – w umowie zawartej na czas nieoznaczony, dotyczącej zobowiązania o charakterze ciągłym – najwcześniejszego terminu złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy”.

SPROSTOWANIE

W nr. 7-8/2013 „Palestry” w „Przeglądzie orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego” podałem błędną sygnaturę wyroku SN. Po śródtytule: OBCIĄŻENIE HIPOTEKĄ UŁAMKOWEJ CZĘŚCI NIERUCHOMOŚCI pierwsze zdanie powinno mieć następujące brzmienie: *W sprawie zakończonej postanowieniem SN z 11 kwietnia 2013 r., sygn. II CSK 471/12.*

Za omyłkę przepraszam Czytelników oraz informuję, że pełny tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem został opublikowany na stronie internetowej www.sn.pl w zakładce orzeczeń.

Dziękuję również Czytelnikowi, który zauważył błąd.

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

OPODATKOWANIE WIELOKROTNEJ SPRZEDAŻY DZIAŁEK BUDOWLANÝCH

Zaskarżonym wyrokiem z 5 maja 2011 r., sygn. akt I SA/OI 511/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie oddalił skargę J. S. (dalej: strona, skarżący) na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w O. w przedmiocie podatku dochodowego od osób fizycznych za 2007 r. (dalej: p.d.o.f.).

Przedstawiając stan faktyczny sprawy, Sąd pierwszej instancji podał, że strona wniosła skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w O., którą utrzymano w mocy decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w O., określającą zobowiązanie podatkowe w podatku dochodowym od osób fizycznych za 2007 r. w wysokości 77 369 zł oraz odsetki za zwłokę od zaniżonych wpłat zaliczek na ten podatek w łącznej wysokości 3325 zł.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że strona zaniżyła w 2007 r. zobowiązanie podatkowe o kwotę 75 014 zł w wyniku niewykazania przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej z tytułu sprzedaży nieruchomości w wysokości 302 143,35 zł oraz kosztów uzyskania przychodów z tego tytułu w łącznej kwocie 95 943,09 zł.

Dyrektor Izby Skarbowej wskazał, że M. i J. S. w latach 2001–2006 dokonali 46 transakcji sprzedaży nieruchomości, w wyniku których zbyli łącznie 67 działek, w tym jedną z projektem budowlanym i jedną z rozpoczętą budową. Natomiast w 2007 r. przeprowadzili 6 transakcji sprzedaży działek z przeznaczeniem pod zabudowę mieszkalno-usługową.

Organ odwoławczy podniósł, że materiał zgromadzony w sprawie i ustalenia faktyczne poczynione przez organ pierwszej instancji wskazują na prowadzenie przez stronę działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży nieruchomości.

W złożonej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie skardze strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji.

W odpowiedzi Dyrektor Izby Skarbowej, wnosząc o oddalenie skargi, podtrzymał argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie uznał skargę za bezpodstawną i oddalił ją na podstawie art. 151 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270, dalej: p.p.s.a.).

Organy podatkowe, zdaniem Sądu, zasadnie uznały działania strony za prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu nieruchomościami, stanowiącej źródło przychodu, określone w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.

Ze stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wynika, że dokonany podział nieruchomości na działki i ich sprzedaż były działaniami ukierunkowanymi na dokonywanie czynności noszących cechy działalności gospodarczej. Były to czynności zamierzone i celowe, z zamiarem uzyskania przychodu.

Cechą prowadzonej działalności gospodarczej jest jej ciągłość. Przesłanka ta ma na celu wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć jednorazowych, względnie podejmowanych sporadycznie. Pojęcia ciągłości przy interpretacji działalności gospodarczej nie należy rozumieć jako wykonywania działalności bez przerwy. Istotny jest bowiem podjęty zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu. W ocenie Sądu M. i J. S. taki zamiar powzięli, wydzielone działki sprzedawali bowiem w okresie kilku lat. Wykonywanie działalności gospodarczej może być przez osobę fizyczną w dowolnym momencie rozpoczęte, jak i zakończone, działalność ta może być również przerwana, dlatego faktu sprzedaży tylko części działek w kolejnych latach nie można uznać za okoliczność świadczącą o niepodejmowaniu czynności noszących cechy działalności gospodarczej.

Kolejną cechą działalności gospodarczej jest maksymalizacja zysku. W przypadku stagnacji cen nieruchomości, czy też wobec ich wzrostu, w zależności od przyjętej strategii, racjonalną decyzją jest powstrzymanie się ze sprzedażą nieruchomości w celu osiągnięcia jak najwyższej ceny i sukcesywna ich sprzedaż. Dlatego też, zdaniem Sądu, stanowisko strony, że sprzedaż dokonano kilkanaście lat od zakupu, nie świadczy o tym, iż S. nie prowadzili działalności gospodarczej.

Prowadzona działalność gospodarcza musi również mieć charakter zorganizowany. Organy podatkowe stwierdziły, że określone działania strony, np. nakierowane na przekształcanie gruntów rolnych w budowlane, co wiązało się z jednej strony ze znacznym wzrostem ich wartości, a z drugiej wymagało odpowiedniego czasu i zaangażowania ze strony współwłaścicieli nieruchomości. Podział nieruchomości na odrębne działki mogące być przedmiotem obrotu wraz z wydzieleniem drogi dojazdowej, podejmowanie działań mających na celu przyłączenie ich do sieci energetycznej, pozyskiwanie ewentualnych nabywców poprzez ogłoszenia w prasie, Internecie, sprzedaż tychże wydzielonych działek w dłuższym okresie i osiąganie zysku wskazują na zorganizowany sposób działania byłych małżonków, świadczący o prowadzeniu działalności gospodarczej.

Sąd zauważył, że to M. i J. S. wystąpili z wnioskiem do Urzędu Gminy w G. o zmianę planu zagospodarowania przestrzennego działki nr [...] z funkcji rolnej na zabudowę mieszkaniową jednorodziną. To oni wykonali na własny koszt uzbrojenie terenu. Świadczy to nie tylko o profesjonalizmie działań, ale też i o posiadaniu w tym względzie kontaktów o charakterze gospodarczym, jak i zaplecza logistycznego.

Również na wniosek małżonków S. dokonano podziału terenu działki nr [...] na 80 działek, w tym pod zabudowę mieszkalną, drogi wewnętrzne, zabudowę usługową, administracyjną i tereny zieleni. Okoliczności te wskazują, że M. i J. S. prowadzili zorganizowaną działalność nastawioną na zysk.

Odnosząc się do kwestii rozmiaru zaangażowania byłych współmałżonków w sprzedaż działek, Sąd wskazał, że przekształcenie i podział działki nr [...] dokonane zostały na

wspólne wnioski M. S. i J. S. Skarżący uczestniczył także w zawieraniu umów sprzedaży, co wynika z kserokopii aktów notarialnych. W 2007 r., pomimo rozwiązania małżeństwa, byli małżonkowie nie dokonali podziału majątku wspólnego. Na gruncie prawa cywilnego (rodzinnego) ustanie małżeństwa powoduje jedynie taki skutek w zakresie stosunków majątkowych, że współwłasność łączna przekształca się we współwłasność w częściach ułamkowych. Do oceny działań współwłaścicieli mają zatem zastosowanie art. 197, 200, 207 i 209 Kodeksu cywilnego. Zgodnie natomiast z art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f. przychody ze wspólnej własności, wspólnego przedsięwzięcia u każdego podatnika określa się proporcjonalnie do jego prawa w udziale w zysku. W przypadku braku przeciwnego dowodu przyjmuje się, że prawa do udziału w zysku są równe. Sąd podkreślił, że pierwsze czynności związane z podziałem i zmianą przeznaczenia poszczególnych działek, a także wydaniem pozwoleń na budowę sieci uzbrojenia technicznego i budynków mieszkalnych oraz budynku mieszkalno-usługowego M. S. oraz J. S. podjęli jeszcze w czasie trwania związku małżeńskiego (lata 1999–2001). W konsekwencji powyższego organy podatkowe prawidłowo określiły przychody uzyskane z działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży nieruchomości w udziałach po 50% na każdego z podatników. W ocenie Sądu nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony, że sprzedane nieruchomości wchodziły do majątku osobistego strony. Okoliczności sprawy nie wskazują, ażeby działki budowlane zostały wyodrębnione na własne potrzeby, lecz z zamiarem ich sprzedaży. Sprzedaż majątku osobistego nastąpiłaby zaś w przypadku sprzedaży działki wydzielonej uprzednio na własne potrzeby osobiste, której sprzedaż byłaby konsekwencją zmiany planów życiowych.

Od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wywiedziona została skarga kasacyjna, którą strona zaskarżyła tenże wyrok w całości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw, wobec czego podlega oddaleniu.

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił w całości stanowisko Sądu Wojewódzkiego w tej sprawie, a ponadto zwrócił uwagę na następujące okoliczności.

Z materiału dowodowego wynika bezspornie, że małżonkowie zakupili w 1994 r. nieruchomość rolną o dużej powierzchni, której przeznaczenie z ich inicjatywy uległo zmianie na zabudowę mieszkaniową, także z ich inicjatywy została ona podzielona na 80 działek o przeznaczeniu pod zabudowę mieszkalno-usługową. Działalność małżonków w zakresie sprzedaży działek miała miejsce na przestrzeni kilku lat, a oferty sprzedaży były zamieszczane w prasie, Internecie, na ulotkach mieszkaniowych i tablicy reklamowej, gdzie w odniesieniu do nieruchomości posługiwano się sformułowaniem „O. S.”.

Sąd pierwszej instancji w wyczerpujący sposób wskazał ustalone w toku postępowania podatkowego okoliczności stanu faktycznego, jakie przyjął za podstawę orzekania, a odnosząc się do stanowiska obu stron postępowania sądownoadministracyjnego, podał i wyjaśnił materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia, tj. argumentację uzasadniającą zastosowanie (w realiach ustalonego stanu faktycznego) art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., a nie – jak postrzega to skarżący – art. 10 ust. 1 pkt 8 tej ustawy.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego granica pozwalająca oddzielić przychody kwalifikowane jako przychody z odpłatnego zbycia nieruchomości (art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f.) od przychodów ze zbycia nieruchomości w ramach pozarolniczej dzia-

łalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.) ma charakter płynny. Wątpliwości w szczególności mogą dotyczyć sytuacji, w których podatnik sam nie definiuje czynności polegających na odpłatnym zbywaniu nieruchomości jako podejmowanych przez niego w ramach działalności gospodarczej (np. nie dokonuje stosownego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej). Z tych też względów na właściwą kwalifikację przychodów, rodzącą przecież odmienne skutki podatkowe, wpływać będzie całokształt okoliczności poprzedzających zbycie nieruchomości i towarzyszących mu.

Konieczne jest zatem ustalenie wszelkich form aktywności podatnika związanych z nieruchomościami, a uskutecznianych do czasu ich zbycia, towarzyszącego tym działaniom z góry założonego celu ekonomicznego, jak i stwierdzenie istnienia – wynikającego z jego zamiarów – elementu ciągłości czynności określonego rodzaju. dopełnieniem powyższych kryteriów jest ustalenie, czy do zbycia nieruchomości dochodzi w celach zarobkowych oraz w warunkach „zorganizowania”, o których mowa w art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f.

W związku z powyższym Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 p.p.s.a. wyrokiem z 3 lipca 2013 r. o sygn. II FSK 2110/11 orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej.

ROSZCZENIE O WYPŁATĘ ZACHOWKU PRZESĄDZA O ISTNIENIU DŁUGU, KTÓRY POWINIEN BYĆ ODLICZONY OD WARTOŚCI RZECZY I PRAW MAJĄTKOWYCH NABYTYCH W SPADKU

Wyrokiem z 28 kwietnia 2011 r., I SA/Sz 96/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie oddalił skargę G. K. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w S. z 3 grudnia 2010 r. w przedmiocie podatku od spadków i darowizn.

Przedstawiając w uzasadnieniu wyroku przebieg postępowania, WSA w Szczecinie podał, że aktem poświadczenia dziedziczenia z 18 stycznia 2010 r. notariusz poświadczył, iż na podstawie testamentu Skarżąca nabyła w całości spadek po swojej matce, zmarłej w dniu 12 listopada 2006 r.

W dniu 12 lutego 2010 r. wpłynęło do Naczelnika [...] Urzędu Skarbowego w S. (powoływanego dalej jako: Naczelnik US) zeznanie podatkowe (SD-3) o nabyciu rzeczy lub praw majątkowych tytułem spadku po matce Skarżącej, skorygowane następnie w dniu 17 lutego 2010 r., w którym wykazano jako przedmiot spadku spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego o powierzchni 49,01 m², położonego w Szczecinie, o wartości 150 000 zł. Skarżąca jako spadkobierczyni wykazała długi i ciężary spadku w postaci niewypłaconego zachowku na rzecz dwóch pozostałych spadkobierców ustawowych w kwocie 50 000 zł. W toku postępowania ustalono, że podana w zeznaniu wartość przedmiotu nabycia nie odpowiada wartości rynkowej, w związku z czym, po uprzednim wezwaniu strony do jej podwyższenia, powołano biegłego rzeczoznawcę majątkowego w celu dokonania profesjonalnej wyceny przedmiotu nabycia. W operacji z 30 lipca 2010 r. biegły określił wartość ww. spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego na kwotę 183 900 zł.

Decyzją z 21 września 2010 r. Naczelnik US ustalił spadkobierczyni podatek od spadków i darowizn. Podatniczkę zaliczono do I grupy podatkowej, stosownie do art. 14 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2004 r. nr 142, poz. 1514 ze zm.; dalej: u.p.s.d.), wobec czego uwzględniono kwotę

wolną od podatku w wysokości 9637 zł. Biorąc pod uwagę, że wystąpiła nadwyżka podstawy opodatkowania ponad kwotę wolną od podatku, Naczelnik US ustalił podatek w kwocie 11 582 zł.

Dyrektor IS po rozpoznaniu odwołania utrzymał w mocy decyzję Naczelnika US. Odwołując się do argumentacji zawartej w odwołaniu, Dyrektor IS powołał treść art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d., wskazując, że w myśl art. 7 ust. 3 ww. ustawy do długów i ciężarów spadku zalicza się m.in. wypłaty z tytułu zachowku oraz inne obowiązki wynikające z ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.; dalej: k.c.) dotyczące spadków, a zatem ustawodawca jednoznacznie określił, że do długów i ciężarów spadku można zaliczyć wypłaty z tytułu zachowku. Zdaniem Dyrektora IS konstrukcja tego przepisu, w którym ustawodawca literalnie wskazał, że do długów i ciężarów spadku można zaliczyć wypłaty tytułem zachowku, zawęża więc możliwość zaliczenia w ich poczet także roszczenia o zachówek, jak chciałaby Skarżąca.

W związku z tym, jak podkreślił Dyrektor IS, długiem spadkowym jest tylko wypłacony zachówek, a nie roszczenie o zachówek. W tym kontekście jako nieuzasadnione ocenił Dyrektor IS zarzuty odwołania, dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 1 i art. 15 ust. 1 u.p.s.d.

Na powyższą decyzję Skarżąca złożyła skargę do WSA w Szczecinie, wnosząc o uchylenie decyzji obu instancji w części dotyczącej ustalenia podatku od spadków i darowizn w kwocie 4291 zł, wynikającej z nieuwzględnienia jako długów i ciężarów spadku roszczenia o zachówek.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor IS wniósł o jej oddalenie, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko organów podatkowych, że długiem spadkowym jest tylko wypłacony zachówek, a nie samo roszczenie.

Skargą kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego Skarżąca zaskarżyła ten wyrok w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Dyrektor IS wniósł o jej oddalenie.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy, dlatego podlega uwzględnieniu, a wyrok WSA w Szczecinie, jako nieodpowiadający prawu, podlega uchyleniu na podstawie art. 185 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

Kwestią sporną w sprawie jest możliwość zaliczenia niewypłaconego jeszcze zachowku do długów spadkowych w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.p.s.d. Ustawa o podatku od spadków i darowizn nie definiuje pojęcia długów i ciężarów (reguluje to art. 922 § 3 k.c.). W art. 922 § 3 k.c. wprost zaliczono jako wchodzące do spadku roszczenie o zachówek, zapisy i polecenia, koszty pogrzebu, koszty postępowania spadkowego, a także inne obowiązki przewidziane w księdze czwartej Kodeksu cywilnego. Z roszczeniami o zachówek, jako wchodzącymi do spadku, związane są ograniczenia wynikające z art. 1002 k.c., a mianowicie uprawniony spadkobierca musi należeć do kręgu uprawnionych do zachowku po pierwszym spadkodawcy. Natomiast obowiązek zaspokojenia takiego roszczenia nie podlega ograniczeniom. Instytucja prawna zachowku, podobnie jak i wydziedziczenia, jest ściśle powiązana z dziedziczeniem testamentowym.

Zachówek w rozumieniu art. 991 § 1 k.c. polega na przyznaniu zstępny, małżonko-

wi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy: (a) dwóch trzecich wartości udziału spadkowego – gdy uprawniony jest trwale niezdolny do pracy albo jeżeli zstępny jest małoletni; (b) połowy wartości udziału spadkowego, który by im przypadł przy dziedziczeniu ustawowym – w innych wypadkach. Treść tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że przyznanie dwóch trzecich bądź połowy udziału polega na przyznaniu uprawnionym stosownego roszczenia. Oznacza to, że instytucja zachowku powoduje powstanie stosunku obligacyjnego, którego stronami są uprawnieni zstępni, małżonek, rodzice, a zobowiązanym (zobowiązanymi) z reguły spadkobiercy testamentowi. Stosunek obligacyjny wynika wprost z brzmienia art. 991 § 2 k.c., zgodnie z którym roszczenie o zachówek może zostać zaspokojone albo poprzez darowiznę uczynioną uprawnionemu przez spadkodawcę, albo poprzez powołanie do spadku, albo w drodze zapisu. Samo roszczenie ma charakter zbywalny i można je przenosić w drodze przelewu na inne osoby. Ograniczona jest jednak możliwość dziedziczenia roszczenia o zachówek. Tego typu roszczenie przechodzi bowiem tylko na niektórych spadkobierców osoby uprawnionej do zachowku: na tych, którzy należą do osób uprawnionych do zachowku po pierwszym spadkodawcy (art. 1002 k.c.).

W myśl art. 7 ust. 1 u.p.s.d. podstawę opodatkowania stanowi bowiem wartość nabytych rzeczy i praw majątkowych po potrąceniu długów i ciężarów (czysta wartość), ustalona według stanu rzeczy i praw majątkowych w dniu nabycia (tj. śmierci spadkodawcy) i cen rynkowych z dnia powstania obowiązku podatkowego.

W rozpoznawanej sprawie sednem sporu prawnego jest zatem wykładnia art. 7 u.p.s.d. Naczelny Sąd Administracyjny aprobuje pogląd, że sama możliwość żądania zachowku przez uprawnionego, wynikająca z art. 991 k.c., przesądza o długu, który stosownie do art. 7 ust. 1 u.p.s.d. powinien być odliczony od wartości rzeczy i praw majątkowych nabytych w spadku.

Nie można również abstrahować od faktu, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 2a u.p.s.d. zachówek również podlega opodatkowaniu podatkiem od spadków i darowizn, obowiązek podatkowy powstaje zaś z chwilą zaspokojenia roszczenia lub jego części. W sytuacji gdy w dacie wydania decyzji przez organ podatkowy zachówek niewypłacony nie pomniejszałby podstawy opodatkowania spadkobiercy testamentowego, późniejsza jego wypłata powodowałaby podwójne opodatkowanie spadku w tej części. Brak byłoby przy tym podstaw do wznowienia postępowania i korekty wymiaru podatku spadkobiercy.

Powyżej przedstawiona interpretacja przepisów art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d. jest zbieżna z argumentacją prezentowaną w licznych orzeczeniach sądów administracyjnych i w piśmiennictwie.

Błędna wykładnia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d. spowodowała w efekcie ich niewłaściwe zastosowanie. Organ podatkowy nieprawidłowo wyliczył bowiem wysokość zobowiązania podatkowego Skarżącej, przyjmując wartość spadku bez odliczenia długów spadku z tytułu roszczenia z zachowku, a w konsekwencji wydał decyzję na niekorzyść Skarżącej sprzeczną z art. 7 ust. 1 u.p.s.d.

W przedstawionym stanie sprawy na podstawie art. 185 § 1 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 3 czerwca 2013 r. o sygn II FSK 1906/11 uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania do WSA w Szczecinie.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (maj–czerwiec 2013).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących prawa pracy

1. W niniejszym opracowaniu zwracam uwagę na dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego, które zapadły w maju 2013 r. W obu judykatach TK poddał wykładni konstytucyjne wzorce odnoszące się do ochrony pracy i pracowników. W wyroku wydanym w sprawie SK 11/11 w dniu 7 maja 2013 r. TK badał zgodność z Konstytucją art. 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim nie ustala maksymalnych norm czasu pracy sędziego sądu powszechnego, nie określa precyzyjnie sytuacji, w jakich dopuszczalne jest ich przekroczenie, i wyłącza prawo do rekompensaty w postaci dodatkowego wynagrodzenia lub ekwiwalentnego czasu wolnego od pracy za świadczenie pracy w rozmiarze wykraczającym ponad takie normy. W wyroku tym Trybunał zajął się nie tylko kwestią konstytucyjności wynagrodzeń sędziowskich, lecz dokonał także szerszej analizy wzorców konstytucyjnych, które mogą odnosić się do norm czasu pracy.

Natomiast wyrokiem z 22 maja 2013 r., w sprawie P 46/11, Trybunał rozstrzygnął zgodność z Konstytucją art. 57 § 1 Kodeksu pracy. Problemem przedstawionym TK była legalność ograniczenia zakresu przysługujących pracownikowi roszczeń w wypadku rozwiązania z nim przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia, a w szczególności wyłączenia stosowania w takim wypadku przewidzianych w Kodeksie cywilnym reguł ogólnych dotyczących naprawienia szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem zobowiązania.

2. Zgodnie z art. 66 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa. W myśl ust. 2 tego przepisu pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów. Maksymalne normy czasu pracy również określa ustawa. W wyroku SK 11/11 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy te mają charakter odsyłający. Przewidują, że właściwą treść zapisanych w nich

uprawnień określają ustawy¹. Zobowiązują ustawodawcę zwykłego do dokonania regulacji, jednak nie wskazują szczegółowo jej kształtu. Prawodawca uprawniony jest zarówno do określenia szczegółowych treści prawa wynikającego z tego przepisu, jak i do wprowadzenia ograniczeń w tym zakresie². Ustawodawca pozostawił mu znaczną swobodę regulacyjną. Zarzut niekonstytucyjności regulacji ustawowej w tym zakresie można postawić jedynie wtedy, gdy zejdzie ona poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści³.

Rozstrzygając skargę konstytucyjną, TK rozważał, czy przepisy normujące czas pracy i jego wymiar w ogóle można konfrontować z art. 66 ust. 1 Konstytucji. Przyjął, że przepis ten kreuje ogólne prawo każdego (nie tylko pracownika) do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Treść tego prawa nie została skonkretyzowana w Konstytucji. Nie ulega jednak wątpliwości, zdaniem Trybunału, że pomiędzy czasem pracy a bezpiecznymi i higienicznymi warunkami pracy istnieje ścisły związek. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy oznaczają bowiem eliminowanie podczas świadczenia pracy czynników niekorzystnie wpływających na organizm ludzki. W art. 66 ust. 2 ustawy zasadniczej sformułowano z kolei prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a także postanowienie o maksymalnych normach czasu pracy. Wymienione w nim prawa należy traktować jako konstytucyjną gwarancję prawa do wypoczynku, co w sposób oczywisty pozostaje w związku z kwestią czasu pracy.

Trybunał stwierdził jednak, że z przepisów tych nie wynika jeden konkretny model czasu pracy, który powinien obowiązywać wszystkich. Wręcz przeciwnie, ustawodawca ma swobodę określenia systemu pracy określonych grup zawodowych, a odejście w kwestii czasu pracy jednej grupy zawodowej (w danym przypadku – sędziów) od ogólnego rozwiązania przyjętego w Kodeksie pracy na rzecz odrębnej regulacji mieści się w zakresie swobody regulacyjnej, która mu przysługuje. Konstytucja nie przesądza bowiem ani o wymiarze czasu pracy, ani o liczbie dni wolnych od pracy czy warunkach nabywania urlopu. Trybunał Konstytucyjny rozważał dalej, czy brak określenia maksymalnego wymiaru czasu pracy (w badanym wypadku – czasu pracy sędziów) nie narusza istoty praw statuowanych w art. 66 Konstytucji. Przyjął, że zaskarżonego art. 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych nie można interpretować w taki sposób, iż przyzwała on na pracę bez ograniczeń i nie zapewnia prawa do rekompensaty za ich przekroczenie. Stwierdził, że czas pracy sędziego kształtowany jest wymiarem jego zadań (zgodnie z art. 83 p.u.s.p.), ale z uwzględnieniem przepisów konstytucyjnych określających prawo do wypoczynku oraz przepisów prawa europejskiego określających europejski standard prawa pracy (w tym wypadku dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy⁴). W przypadku naruszenia tych norm sędziom przysługują środki ochrony wynikające zarówno z norm prawa pracy (art. 281 pkt 5 k.p. w zw. z art. 131–133 k.p.), jak i roszczenia odszkodowawcze oparte na zasadach ogólnych (art. 443 k.c. w zw. z art. 300

¹ Wyrok TK z 2 lipca 2002 r., U 7/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 48.

² Wyrok TK z 24 lutego 2004 r., K 54/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 10.

³ Wyrok TK z 24 października 2000 r., K 12/00, OTK 2000, nr 7, poz. 255 oraz L. Garlicki, komentarz do art. 66, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 2.

⁴ Dz. Urz. WE L 299 z 18 listopada 2003 r.

k.p.). Trybunał Konstytucyjny nie wysłowił tego wprost, lecz można uznać, że przyjął, iż istotę praw wynikających z art. 66 Konstytucji naruszałaby dopiero przepisy, które wyłączałyby jakiekolwiek ograniczenia czasu pracy albo bardzo znacząco odbiegałyby od europejskich standardów prawa pracy.

3. Wyrok wydany w sprawie P 46/11 jest szczególnie interesujący, gdyż TK odstąpił w nim, jak się wydaje, od wcześniejszego stanowiska zajętego w orzeczeniu z 27 listopada 2007 r., sygn. SK 18/05⁵. Wyrażono tam pogląd, że art. 58 k.p. rozumiany w ten sposób, że wyłącza dochodzenie innych niż określone w jego treści roszczeń odszkodowawczych związanych z bezprawnym rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia jest niezgodny z art. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Trybunał uznał, że „odszkodowanie”, o którym mowa w art. 58 k.p., nie jest odszkodowaniem *sensu stricto*, mającym na celu wyrównanie szkody wyrządzonej pracownikowi przez bezprawne rozwiązanie z nim umowy o pracę bez wypowiedzenia, lecz jest ono *sui generis* świadczeniem majątkowym, pełniącym funkcję sankcji („ustawowej kary pieniężnej”) wobec pracodawcy za bezprawne działanie, a w pewnych tylko sytuacjach pełni także funkcję odszkodowania lub zadośćuczynienia. Dlatego należy w tym zakresie uzupełniająco stosować odpowiednio właściwe przepisy Kodeksu cywilnego, w szczególności art. 415 i n. k.c. lub art. 471 i n. k.c. Wyrok o sygnaturze SK 18/05 stał się przedmiotem licznych wątpliwości wyrażanych w doktrynie⁶. W orzecnictwie sądów powszechnych wyrażano natomiast pogląd, że pracownik może odwołać się do przepisów prawa cywilnego w sytuacji rażąco wadliwego zachowania pracodawcy, polegającego na umyślnym naruszeniu przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę⁷.

W sprawie P 46/11 Trybunał Konstytucyjny dokonał najpierw wykładni art. 24 Konstytucji, zgodnie z którym „praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten wyraża, w jego ocenie, zasadę ochrony pracy, która powinna znajdować swoje urzeczywistnienie na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Podkreślił, że zawiera on deklarację objęcia ochroną warunków, zakresu i treści świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia⁸. W konse-

⁵ Wyrok TK z 27 listopada 2007 r., SK 18/05, OTK-A 2007, nr 10, poz. 128.

⁶ M. Gersdorf, *Otwarte drzwi dla odpowiedzialności cywilnej pracodawcy za wadliwe zwolnienie pracownika – i co dalej?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 1, s. II okładki; też, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy w świetle ochrony trwałości stosunku pracy*, (w:) *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010, s. 97; A. Musiała, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2007 r., SK 18/05, „Państwo i Prawo” 2008, z. 12, s. 127*; K. Jaśkowski, *Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2007 r. na odpowiedzialność pracodawcy za rozwiązanie umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 2, s. 9–10; E. Sochacka, *Odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 3, s. 163–164; W. Sanetra, *Odszkodowanie „cywilne” za wadliwe rozwiązanie umowy o pracę – czyli o poglądach nadal godnych uwagi*, (w:) *Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała i M. Skąpski, Poznań 2009, s. 178; L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 134.

⁷ Wyroki SN z: 28 stycznia 2009 r., I PK 135/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 188; 18 sierpnia 2010 r., II PK 28/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 296 z glosą aprobującą A. Drozda, OSP 2012, z. 4, poz. 37; 22 czerwca 2010 r., I PK 38/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 290; 4 listopada 2010 r., II PK 112/10, LEX nr 707870.

⁸ Wyrok TK z 24 października 2006 r., SK 41/05, OTK-A 2006, nr 9, poz. 126.

kwencji przepis ten ustanawia kompetencję władz państwowych w zakresie ingerowania w kształt stosunków pracy i stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń zasady swobody umów oraz równości prawnej stron w stosunkach umownych⁹. Jednym z takich ograniczeń wprowadzonych w ustawodawstwie zwykłym są przepisy nakierowane na ochronę trwałości zatrudnienia pracownika. Wykonują wynikający z art. 24 Konstytucji obowiązek ochrony pracownika jako „słabszej” strony stosunku pracy¹⁰ oraz ochrony stabilności zatrudnienia pracownika¹¹. Trybunał podkreślił również, że ochrona trwałości zatrudnienia na płaszczyźnie konstytucyjnej pozostaje w ścisłym związku z konstytucyjną ochroną godności człowieka. Chodzi tu o niedopuszczalną arbitralność pracodawcy prowadzącą do tak znacznego niedostatku pracownika, że może go dotknąć „wykluczenie społeczne”¹².

Z drugiej jednak strony ochrona trwałości zatrudnienia stanowi formę ograniczenia swobody umów w zakresie możliwości ich wypowiedzania. Swoboda umów ma zaś swoje oparcie w treści art. 20 oraz art. 22 Konstytucji i statuowanej w tych przepisach wolności działalności gospodarczej. Dopuszczenie możliwości zawierania umów „wieczyście wiążących” byłoby z tego punktu widzenia sprzeczne z konstytucyjną zasadą wolności człowieka¹³. Zatem uznanie, że art. 24 Konstytucji chroni trwałość stosunku pracy, nie determinuje w sposób samodzielny zakresu tej ochrony. W tym zakresie ustawodawca również korzysta z szerokiego zakresu swobody¹⁴. Konstytucja nie określa bowiem bliżej metod i instrumentów ochrony pracy, jak i nie precyzuje zakresu i stopnia ochrony pracownika.

Trybunał, odmiennie niż w sprawie SK 18/05, przyjął, że świadczenie przewidziane w kwestionowanym art. 57 § 1 k.p. wraz z przywróceniem do pracy, któremu towarzyszy, ma na celu kompensację szkody wyrządzonej pracownikowi przez naruszenie obowiązku umownego, polegające na niezgodnym z prawem rozwiązaniu stosunku pracy. Nie zmienia tego zryczałtowany charakter świadczenia odszkodowawczego i limitowanie przez ustawę wynagrodzenia, którego może żądać przywracany do pracy pracownik.

Zgodnie z art. 57 § 1 k.p. pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia, przysługuje „wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy”, ograniczone maksymalnie do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia, które otrzymałby on za wykonaną pracę. Takie ograniczenie zostało uznane przez TK za konstytucyjne. Z art. 64 ust. 1 Konstytucji nie wynika bowiem zasada pełnego odszkodowania, a więc nie istnieje konstytucyjny obowiązek zapłaty – w każdej sytuacji – pełnego odszkodowania, tj. obejmującego zarówno poniesione straty – *damnum emergens*, jak i nieuzyskane korzyści – *lucrum*

⁹ Wyrok TK z 12 lipca 2010 r., P 4/10, OTK-A 2010, nr 6, poz. 58.

¹⁰ L. Florek, *Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 197 oraz wyroki TK z: 18 października 2005 r., SK 48/03, OTK-A 2005, nr 9, poz. 101; 24 października 2006 r., SK 41/05, OTK-A 2006, nr 9, poz. 126; 12 lipca 2010 r., P 4/10, OTK-A 2010, nr 6, poz. 58.

¹¹ W. Sanetra, *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy*, (w:) *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010, s. 56–57.

¹² Wyrok TK z 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK-A 2011, nr 5, poz. 41.

¹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 50.

¹⁴ Tak wyroki TK z: 24 października 2006 r., SK 41/05, OTK-A 2006, nr 9, poz. 126; 12 lipca 2010 r., P 4/10, OTK-A 2010, nr 6, poz. 58 oraz 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK-A 2011, nr 5, poz. 41.

cessans¹⁵. Trybunał wymienił wiele sytuacji, gdy ustawa limituje odpowiedzialność. Dla tego każdy przypadek ograniczenia odpowiedzialności należy badać odrębnie. Zdaniem TK konstytucyjnym uzasadnieniem dla wynikającego z art. 57 § 1 k.p. ograniczenia rekompensaty majątkowej należnej pracownikowi są następujące okoliczności:

- zryczałtowany charakter świadczenia w postaci wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy bez względu na to, czy pracownik poniósł jakąkolwiek szkodę, oraz bez konieczności prowadzenia postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie jej wystąpienia lub wykazanie innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym – związku przyczynowego;
- fakt, że pracownik korzysta ponadto z uproszczonego i wolnego od kosztów postępowania sądowego;
- okoliczność, że podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. W świetle tej zasady należy przyjąć, że obowiązujące przepisy o ochronie pracowników przed wadliwym rozwiązaniem z nimi stosunku pracy muszą brać pod uwagę nie tylko interes pracownika, ale też kontraktowy charakter stosunku pracy oraz warunki gospodarki rynkowej, w których działa typowy pracodawca;
- konieczność zapewnienia względnej równowagi pomiędzy pozycją pracownika i pracodawcy, zwłaszcza gdy zapewnia się trwałość stosunku pracy przy obciążeniu pracodawcy znacznie większym ryzykiem związanym ze stosunkiem pracy. Trybunał podkreślił wręcz, że w świetle wyrażających zasady ustrojowe art. 20, art. 22 i art. 24 Konstytucji poszukiwanie kompromisu między interesem pracowników i pracodawców wydaje się wręcz konstytucyjnym nakazem.

Trybunał zwrócił jednak uwagę, że art. 57 § 1 k.p. nie limituje odpowiedzialności deliktowej pracodawcy. Ustawodawca – dostrzegając najczęściej występujące w praktyce naruszenia przepisów regulujących rozwiązanie stosunku pracy, które mają znamiona deliktu – wprowadził do Kodeksu pracy rozwiązania gwarantujące pracownikowi uzyskanie pełnego odszkodowania w wypadku naruszenia nakazu równego traktowania w zatrudnieniu (dyskryminacji) lub mobbingu. Również w innych wypadkach, gdy pracodawca, rozwiązując umowę bez wypowiedzenia, wyrządza pracownikowi szkodę czynem niedozwolonym – jest zobowiązany do jej naprawienia na podstawie zasad ogólnych.

¹⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiółek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1082–1083; Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–349¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1341.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(kwiecień–czerwiec 2013 r.)

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Ocena, czy konkretne warunki pozbawienia wolności były niezgodne ze standardami art. 3, musi – w przypadku osób chorych psychicznie – uwzględniać ich bezbronność i ograniczoną lub całkowitą niezdolność do stawiania spójnych zarzutów w sprawie sposobu ich traktowania. Poczucie niższości i bezsilności, typowe dla osób z zaburzeniami psychicznymi, wymaga wzmoczonej czujności przy ocenie przestrzegania wobec nich Konwencji. Przy ocenie, czy zdrowie skarżącego pozwalało na pobyt w więzieniu, należy rozważyć trzy elementy: (a) stan zdrowia, (b) dostępny w więzieniu odpowiedni poziom pomocy i opieki medycznej oraz (c) zasadność utrzymywania środka wiążącego się z pozbawieniem wolności.

Wyrok Aswat v. Wielka Brytania, 16.4.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 17299/12, § 50.

Kwestie odnoszące się do właściwego wymiaru kary zasadniczo pozostają w dużym stopniu poza granicami Konwencji, wyrok rażąco nieproporcjonalny może jednak z chwilą jego wydania oznaczać traktowanie sprzeczne z art. 3. Kryterium „rażącej nieproporcjonalności” jest ścisłe i może do niej dojść wyłącznie w sytuacjach „rzadkich i wyjątkowych”.

Wyrok Aswat v. Wielka Brytania, 16.4.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 17299/12, § 58.

Ochrona w określonych okolicznościach zdrowia i praw osoby albo zapobieżenie aktom kryminalnym może wymagać ingerencji władz w życie prywatne i rodzinne. W państwie musi istnieć i działać odpowiedni system instrumentów prawnych zapewniających ochronę przed przemocą ze strony innych osób.

Wyrok Eremia i inni v. Mołdowa, 28.5.2013 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 3564/11, § 52.

Obowiązki państwa na podstawie art. 3 obejmują stworzenie odpowiedniego systemu instrumentów prawnych umożliwiających zapobieganie i karanie za złe traktowa-

nie, a kiedy władze wiedzą o bezpośrednim ryzyku takiego traktowania albo gdy już do niego doszło – stosowanie wchodzących w grę przepisów w praktyce. W ten sposób państwo zapewnia ochronę ofiarom i ukaranie sprawców.

Wyrok Eremia i inni v. Moldova, 28.5.2013 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 3564/11, § 56.

Trybunał nie może zastępować władz krajowych w wyborze konkretnego środka mającego chronić ofiarę przemocy domowej.

Wyrok Eremia i inni v. Moldova, 28.5.2013 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 3564/11, § 58.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

„Zgodne z prawem” na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a musi być pozbawienie wolności danej osoby, a nie jej skazanie. W sytuacji gdy celem art. 5 jest ochrona jednostki przed arbitralnością, jeśli nastąpiła jaskrawa odmowa wymiaru sprawiedliwości, wadliwe skazanie w jej rezultacie powoduje niezgodność pozbawienia wolności z prawem.

Wyrok Radu v. Niemcy, 16.5.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 20084/07, § 88.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Władze są uprawnione do odmowy wydania ciała zabitego terrorysty i poinformowania rodziny o miejscu jego pochówku ze względu na potrzebę zminimalizowania wpływu informacyjnego i psychologicznego aktu terrorystycznego na ludność oraz ochrony uczuć krewnych ofiar aktów terrorystycznych.

Wyrok Maskhadova i inni v. Rosja, 6.6.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 18071/05, § 232.

PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Jeśli organizacja pozarządowa działa w sposób zwracający uwagę na kwestie interesu publicznego, odgrywa rolę publicznego obserwatora, podobną jak prasa.

Wyrok Youth Initiative For Human Rights v. Serbia, 25.6.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 48135/06, § 103.

Kwestia proporcjonalności środka ogólnego wymaga wcześniejszego zapoznania się z wyborem ustawodawcy, którego jest on rezultatem. W związku z tym szczególne znaczenie ma jakość kontroli parlamentarnej i sądowej jego wprowadzenia, w tym granice swobody władz w tej materii. Istotne jest również uwzględnienie ryzyka nadużyć w przypadku jego złagodzenia i wprowadzenia wyjątków. Ocena w tym zakresie należy w pierwszej kolejności do państwa.

Wyrok Animal Defenders International v. Wielka Brytania, 15.4.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 48876/08, § 108.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Przy ocenie zgodności z ustawą w sferze podatkowej państwom, w związku z wykonywaniem ich funkcji fiskalnych, przysługuje pewien stopień dodatkowej swobody.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 50.

Opodatkowanie z mocą wsteczną można stosować w istocie w celu naprawy technicznych braków prawnych, w szczególności jeśli jest to usprawiedliwione względami interesu publicznego. Istnieje oczywisty i nieodparty interes publiczny w tym, aby podmioty prywatne nie skorzystały na nieoczekiwanej okazji wynikającej ze zmiany reżimu opodatkowania.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 51.

W pierwszej kolejności do władz krajowych w sposób naturalny należą decyzje o rodzaju wprowadzanych podatków i innych wymaganych należności. Zwykle wiążą się one z oceną kwestii politycznych, gospodarczych i społecznych, które Konwencja pozostawia do kompetencji państw, władze krajowe są bowiem w tej materii lepiej przygotowane niż Trybunał. Granice uprawnień państw są więc w takich sprawach szerokie.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 57.

W sytuacji gdy wchodzi w grę interes ogólny, władze publiczne muszą działać odpowiednio szybko oraz w sposób odpowiedni i spójny.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 62.

W ustawodawstwie dotyczącym kwestii społecznych i gospodarczych, w tym przepisów podatkowych, państwa mają szeroką swobodę, w ramach której w interesie sprawiedliwości społecznej i dobrobytu gospodarczego mogą w sposób uprawniony podejmować kroki mające korygować, wprowadzać pułapy albo nawet redukować wysokość odpraw zwykle wypłacanych osobom do nich uprawnionym. Muszą one jednak być stosowane w sposób wolny od dyskryminacji i być proporcjonalne.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 65.

Opodatkowanie znacznie wyższe niż obowiązujące w okresie, w którym powstał dochód, można racjonalnie uznać za nieuzasadnioną ingerencję w oczekiwania chronione w art. 1 Protokołu nr 1.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 74.

Bez konkretnych i nieodpartych racji nie można odmówić realizacji wynikających z ustawy oczekiwań osób działających w dobrej wierze z powołaniem się na obowiązujące prawo.

Wyrok N.K.M. v. Węgry, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 66529/11, § 75.

Z art. 1 Protokołu nr 1 nie można wywodzić prawa do emerytury w określonej wysokości ani prawa do określonego wynagrodzenia.

Decyzja Koufaki i ADEDY v. Grecja, 7.5.2013 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 57665/12 i 57657/12, § 33.

Państwa mają szeroką swobodę regulacji ważnych reform społecznych i gospodarczych, takich jak wprowadzane po upadku komunizmu. Muszą one jednak organizować swoje systemy sądowe i administracyjne w sposób gwarantujący prawa wynikające z Konwencji.

Wyrok Nedelcheva i inni v. Bułgaria, 28.5.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 5516/05, § 78.

Trybunał przyjmuje likwidację przywilejów finansowych natury politycznej byłych funkcjonariuszy reżimów totalitarnych przez wyeliminowanie niesprawiedliwych lub nadmiernych świadczeń z ubezpieczeń społecznych otrzymywanych przez członków elity komunistycznej, policji politycznej i sił zbrojnych w krajach postkomunistycznych za uprawniony cel realizowany przez ustawodawcę. Podjęte środki nie mogą być jednak nieproporcjonalne. Osoby korzystające z takich przywilejów nie mogą w sposób uprawniony oczekiwać, że po zmianach w kierunku demokracji zachowają swoją uprzywilejowaną pozycję.

Decyzja Cichopek i inni v. Polska, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja IV), skargi 15189/10 i inne, § 138 – dot. obniżenia emerytur byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa.

Przy wprowadzaniu polityki społecznej i ekonomicznej, zwłaszcza w okresie przejściowym od reżimu totalitarnego do państwa demokratycznego, władze państwowe korzystają z szerokiej swobody oceny tego, co leży w interesie publicznym. Działania takie muszą obejmować przepisy dekomunizacyjne, umożliwiające dokonanie rozliczenia z komunistyczną przeszłością i usunięcie jej reliktywów również w takich sferach, jak przywileje specjalne i ekonomiczne wcześniej przyznane byłej elicie, siłom mundurowym, w tym zwłaszcza policji politycznej oraz jej tajnym współpracownikom albo innym osobom odgrywającym istotną rolę w ochronie niedemokratycznego reżimu.

Decyzja Cichopek i inni v. Polska, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja IV), skargi 15189/10 i inne, § 142.

Artykuł 1 Protokołu nr 1 zezwala władzy ustawodawczej na obniżanie albo zmianę wysokości świadczeń wypłacanych w ramach ubezpieczeń społecznych. Tym bardziej mogą one usuwać, realizując zasadę sprawiedliwości społecznej, nierówności między uprzywilejowanymi emeryturami przyznanymi określonej grupie i uznanymi za niesprawiedliwe lub nadmiernie wysokie oraz świadczeniami w systemie ogólnym i zwykłymi emeryturami.

Decyzja Cichopek i inni v. Polska, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja IV), skargi 15189/10 i inne, § 154.

Fakt służby w tej instytucji, stworzonej w celu łamania praw człowieka chronionych w Konwencji, musiał być uznany za istotną okoliczność przy definiowaniu i uzasadnianiu kategorii osób, które miały być objęte ograniczeniami świadczeń emerytalnych.

Decyzja Cichopek i inni v. Polska, 14.5.2013 r., Izba (Sekcja IV), skargi 15189/10 i inne, § 155.

PRAWO DO NAUKI (ART. 2 PROTOKOŁU NR 1)

Artykuł 2 Protokołu nr 1 w każdej sytuacji zezwala na ograniczenie dostępu do wyższych uczelni wyłącznie dla osób, które we właściwy sposób złożyły wniosek o przyjęcie i zdały egzamin.

Wyrok Tarantino i inni v. Włochy, 2.4.2013 r., Izba (Seksja II), skargi nr 25851/09, 29284/09 i 64090/09, § 46.

Ocena kandydatów w drodze odpowiednich testów mających wskazać osoby, które najbardziej zasługują na to, aby studiować, stanowi środek proporcjonalny służący zapewnieniu minimalnego i odpowiedniego poziomu edukacji uniwersyteckiej.

Wyrok Tarantino i inni v. Włochy, 2.4.2013 r., Izba (Seksja II), skargi nr 25851/09, 29284/09 i 64090/09, § 49.

PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

Przepisy i praktyka państw członkowskich Rady Europy w sferze korzystania przez obywateli mieszkających za granicą z czynnego prawa wyborczego w wyborach krajowych nie osiągnęły stadium wskazującego na istnienie wspólnego podejścia czy zgody w kwestii ich nieograniczonego prawa do głosowania. Poglądy w europejskim społeczeństwie demokratycznym ewoluują, kwestia ta może więc wymagać dalszej obserwacji. Swoboda państwa w tej dziedzinie nadal pozostaje szeroka.

Wyrok Shindler v. Wielka Brytania, 7.5.2013 r., Izba (Seksja IV), skarga nr 19840/09, § 115.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Niezapewnienie przez państwo, nawet w sposób niezamierzony, ochrony kobiet przed przemocą domową narusza ich prawo do równej ochrony prawnej.

Wyrok Eremia v. Mołdowa, 28.5.2013 r., Izba (Seksja III), skarga nr 3564/11, § 85.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

VAN GEND EN LOOS I 50 LAT INTEGRACJI PRZEZ PRAWO (cz. 3)¹

1. UPRAWNIONY I PARTYCYPATYWNY OBYWATEL

Wyrok w sprawie *Van Gend* zawiera jedynie fundament dla dyskusji o statusie jednostki w prawie unijnym². Wprowadzenie obywatelstwa europejskiego odczytywać należy jako kolejny etap procesu, który definiuje istotę i sens prawa unijnego od samego początku³. Jest to krok istotny, ponieważ daje szansę na większe wyważenie pomiędzy „jednostką – uczestnikiem rynku” a „jednostką – obywatelem”⁴. Z jednej strony był to przełom (obywatelstwo jako wywodzony z Traktatu związek prawny pomiędzy Unią a uprawnionymi i zobowiązanymi obywatelami państw członkowskich)⁵, a z drugiej wyraźne potwierdzenie orzeczniczego statusu jednostek. Jednostka jako obywatel Unii zostaje uznana na poziomie Traktatu za nosiciela praw podmiotowych, podmiot, a nie przedmiot prawa. Dla aksjologii systemu kluczowe znaczenie ma uznanie obywatelstwa europejskiego za fundamentalny status obywateli państw członkowskich⁶. Pomiedzy podmiotowością jednostki a obywatelstwem nie ma znaku równości.

O ile status podmiotu uprawnionego wynika z faktu, że jednostka jest podmiotem autonomicznym, którego prawa są wyrazem jej człowieczeństwa⁷, o tyle obywatel-

¹ Część 1 tekstu została opublikowana w „Palestrze” 2013, nr 5–6, a część 2 w „Palestrze” 2013, nr 7–8.

² Według F. G. Jacobsa idea obywatelstwa zawarta była w wersji szczątkowej już w Traktacie o Wspólnocie Europejskiej z 1957 r. Tak w: *Citizenship of the European Union – A Legal Analysis*, (2007) 13 „European Law Journal” 591, s. 592.

³ Tak Trybunał Sprawiedliwości w: *The Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union*, Luxembourg 1995, s. 4.

⁴ C. Closa, *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, (1992) „Common Market Law Review” 1137.

⁵ Artykuły 18–23 TFUE.

⁶ Sprawa C-184/99, *Grzelczyk*, [2001] ECR I-6193, ust. 31.

⁷ D. Chalmers, Ch. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkins, *European Union Law*, Cambridge 2006, s. 561.

stwo jest statusem nadanym z racji przynależności do określonej wspólnoty, z którą jednostka związana jest specyficznym węzłem wierności. Obywatelstwo stawia pytanie o charakter zależności pomiędzy jednostką a wspólnotą, której obywatelem jest jednostka. Obywatelstwo Unii miało więc do spełnienia funkcję symboliczną w sferze identyfikacji jednostek z Unią Europejską⁸. Stanowiło sygnał do przemieszczenia się wierności z tradycyjnego poziomu krajowego na poziom ponadnarodowy i identyfikacji jednostki ze wspólnotą znajdującą się poza państwem⁹. Powstaje w ten sposób nowy model solidarności społecznej, dla którego punktem odniesienia przestaje być jedynie perspektywa krajowa, a zaczyna także unijna¹⁰. W tym sensie obywatelstwo Unii zawiera potencjał dla stworzenia nowego rozumienia identyfikacji i politycznej przynależności, które koncentrują się wokół wspólnych wartości konstytucyjnych. Obywatel Unii zaczyna spoglądać na zewnątrz w miejsce tradycyjnego spojrzenia do wewnątrz¹¹.

Obywatelstwo oparte jest na założeniu o konieczności dynamicznej zmiany rozumienia przynależności i partycypacji. Jednostka przestaje być „obywatelem rynku”¹², a staje się obywatelem wspólnoty o charakterze politycznym¹³. Partycypacja jest elementem konstytutywnym dla obywatelstwa Unii Europejskiej, który nie tylko łączy przeszłość zdominowaną przez podejście rynkowe z terażniejszością, ale ponadto spogląda w przyszłość, zadając fundamentalne pytanie o kształt wspólnoty i nowe źródła jej legitymizacji. Wyeksponowanie partycypacji wynika stąd, że wcześniej czujna jednostka była przede wszystkim podmiotem uprawnionym (uczestniczącym) w obrębie rynku, podczas gdy dzisiaj dzięki nowemu statusowi obywatelstwa staje się uczestnikiem wspólnoty wychodzącej poza rynek i aspirującej do „jak najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy”¹⁴. Jednostka-obywatel żyje na granicy systemów prawnych i uczy się partycypacji w życiu politycznym państwa innego niż to, którego jest obywatelem. Czyni to na podstawie praw podmiotowych, które wyróżniają jednostkę jako obywatela Unii, niezależnie od posiadania aktywnego statusu ekonomicznego¹⁵. Powstaje więc

⁸ Obywatelstwo od początku frapowało doktrynę prawa europejskiego. Zob. kompleksową oraz podsumowującą stan dyskusji w tym zakresie monografię J. Shaw, *The Transformation of Citizenship in the European Union*, Cambridge 2007 oraz tam zawarte wyczerpujące odesłania do dalszej literatury. Zob. także A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2008.

⁹ Tak już rzecznik generalny F. G. Jacobs w sprawie C-274/96, *Bickel & Franz*, [1998] ECR I-7637.

¹⁰ M. Dougan, E. Spaventa, *Educating Rudy and the (non-) English Patient: A Double – bill on residency rights under Article 18 EC*, (2003) 28 „European Law Review” 699.

¹¹ W szczególności J. Habermas, *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, London 1999.

¹² Termin za M. Everson, *The Legacy of the Market Citizen*, (w:) J. Shaw, G. More (red.), *New Legal Dynamics of the European Union*, London 1995. Zob. także S. Kadelbach, *European Citizenship Rights*, (w:) D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin 2007, s. 542.

¹³ Orzecznictwo wyczuwa zmianę paradygmatu jednostki i konieczność wyjścia poza klasyczny model wyznaczony przez integrację gospodarczą. Zob. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2007, s. 24 i E. Spaventa, *From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-) Economic European Constitution*, (2004) 41 „Common Market Law Review” 743. O tej nowej „jurysprudencji konstytucyjnej” pisałem już także na łamach „Palestry”. Zob. tekst *W kierunku jurysprudencji konstytucyjnej*, „Palestra” 2012, nr 1–2.

¹⁴ S. Smismans, *New Governance – The Solution for Active European Citizenship, or the End of Citizenship?*, (2006–2007) 13 „Columbia Journal of European Law” 595, s. 597.

¹⁵ S. Weatherill, *Cases and Materials on EU law*, Oxford 2006, s. 493 i n. Interpretacja Trybunału w sposób konsekwentny potwierdza stopniowe przełamanie podziału na osoby „ekonomiczne” i „nieekonomiczne”

nowa kategoria praw podmiotowych, wewnętrznie zróżnicowanych, które związane są wprost ze statusem obywatelstwa¹⁶ i które obecnie przechodzą ze sfery potencjalnych możliwości do rzeczywistej aplikacji¹⁷.

Obywatelstwo tworzy jedynie łącznik natury prawnej pomiędzy Unią a swoimi obywatelami. Dodajmy jednak w tym miejscu, że obywatelstwo działa jako miecz obosieczny: z jednej strony zakłada element przynależności do europejskiej wspólnoty i jej nowego porządku prawnego, ale z drugiej opiera się na elemencie wykluczenia. W tym drugim przypadku chodzi o przepaść powstającą pomiędzy obywatelami Unii a obywatelami państw trzecich, którzy nie są obywatelami państw członkowskich, a więc i obywatelami Unii¹⁸, mimo że są w stanie wykazać wieloletni związek z terytorium danego państwa¹⁹. Niewykorzystany potencjał obywatelstwa polega na tym, że nie musiałoby ono opierać się na obywatelstwie krajowym w postaci, w jakiej ten związek komplementarności (akcesoryjności) jest ujęty obecnie. Akcesoryjność ogranicza ten potencjał, a tym samym stoi na przeszkodzie odegrania przez obywatelstwo Unii niezależnej funkcji legitymizującej, Unii jako Unii, a nie Unii poprzez legitymizację państw opartą na obywatelstwie krajowym. Wówczas podstawą nadania obywatelstwa Unii byłby związek z terytorium danego państwa, a nie posiadanie obywatelstwa tego państwa²⁰. Akcesoryjność obywatelstwa krajowego nie powinna być więc przeciwstawiana obywatelstwu Unii Europejskiej z perspektywy zależności i hierarchii (ważności). Punkt odniesienia lojalności jednostek w postaci „swojego” państwa członkowskiego nadal pozostaje istotny, ale musi być zrekonstruowany w świetle zachodzących zmian w statusie jednostki, która staje się kimś znacznie więcej niż tylko obywatelem swojego państwa: podmiotem funkcjonującym na kilku poziomach. Z tej perspektywy obywatelstwo Unii Europejskiej jest wielkim wyzwaniem przyszłości, dla którego oceny prawidłowe jest wyjście poza zdarzenia jednostkowe i dostrzeżenie procesu transformacji w klasycznym pojmowaniu lojalności i przynależności²¹.

aktywne”. Zob. przykładowo A. Iliopoulou, H. Toner, *Case C-184/99, Rudy Grzelczyk*, (2002) 39 „Common Market Law Review” 609, H. Oosterom-Staples, *Case C-138/02, Brian Francis Collins*, (2005) 42 „Common Market Law Review” 205.

¹⁶ D. Edward, *European Citizenship – Myth, Hope or Reality? The Interpretation of Article 12 of the EC Treaty*, w: *Problèmes d’interprétation à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruxelles 2004, s. 129. Podobnie F. G. Jacobs, *Citizenship*, s. 592, 598, który pisze o *citizenship rights* i podkreśla, że orzecznictwo z większą intensywnością ingeruje w prawa polityczne o naturze symbolicznej (kwestia imion i nazwisk) w porównaniu z prawami społeczno-ekonomicznymi, gdzie mamy do czynienia z większą receptywnością sądu wobec zgłaszanych ograniczeń.

¹⁷ N. Reich, *Union Citizenship – Metaphor of Source of Rights?* (2001) 7 „European Law Journal” 1, s. 9.

¹⁸ Tak krytycznie J. M. Broekman, *A Philosophy of European Law. Positions in Legal Space and the Construction of a Juridical World Image*, Leuven 1999, w szczególności s. 325 i n.

¹⁹ Zob. krytycznie (ze wskazaniem na statystyki) D. Chalmers, Ch. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomkins, *European Union Law*, s. 572–573.

²⁰ Zob. N. Reich, *Union Citizenship*, s. 16–18 oraz tam powołana literatura postulująca oderwanie obywatelstwa Unii od obywatelstwa krajowego.

²¹ Por. D. Kostakopoulou, *European Union Citizenship: Writing the Future*, (2007) 13 „European Law Journal” 623, s. 646.

2. ZOBOWIĄZANY OBYWATEL

Autonomia i indywidualna wolność stanowią minimum każdego systemu prawnego²². Jednostka jest samorządzącym się podmiotem, który decyduje o sobie i pozwala innym na to samo. Autonomia jednostki to jednak nie tylko sfera prawa podmiotowego. Założenie o autonomiczności jednostki oznacza także, że jest ona w stanie być także podmiotem zobowiązanym. Akceptacja indywidualizmu jednostki nie wyklucza wcale przyznania, że jednostka jest także członkiem większej wspólnoty²³. Prawidłowe rozumienie indywidualizmu to sfera zarówno praw, jak i obowiązków, które jednostka ma wobec wspólnoty, w której żyje²⁴. Sam termin „prawo” zakłada istnienie wspólnoty i możliwość zrelacjonowania prawa podmiotowego jednostki wobec tej wspólnoty²⁵. „Filozofia *Van Gend en Loos*” była tradycyjnie rozumiana jako stanowiąca wyraz dominacji podejścia liberalnego, w której jednostka korzysta z praw podmiotowych, ale nie ma wobec wspólnoty obowiązków²⁶. Tymczasem wbrew dominującemu pogładowi „filozofia *Van Gend en Loos*” to nie tylko język prawa indywidualnego, ale także obowiązku. Dopiero połączone prawo podmiotowe i obowiązek składają się na prawidłowo zrekonstruowane dziedzictwo prawne jednostki²⁷. Dysproporcja w rozłożeniu elementów całości na korzyść prawa podmiotowego może zostać złagodzona przez koncepcję nadużycia prawa jako integralny element unijnej filozofii prawa podmiotowego²⁸. Nadużycie prawa może wystąpić jako uzupełnienie po stronie obowiązku w statusie jednostki i bilansować sferę prawa podmiotowego, która dotychczas zdominowała język orzecznictwa²⁹. W przeciwieństwie do „sfery prawa podmiotowego” sfera obowiązku w postaci nienadużycia prawa podmiotowego stanowiła przez długi okres marginalny przedmiot zainteresowania Trybunału³⁰. Z „nadużyciem prawa” w prawie unijnym mamy do czynienia, gdy prawo podmiotowe, którego źródłem jest regulacja wspólnotowa, jest wykorzystywane w celu innym niż ten, dla realizacji którego zostało przyznane³¹.

²² J. J. Shestack, *The Philosophical Foundations of Human Rights*, (w:) J. Symonides (red.), *Human Rights: Concept and Standards*, Ashgate 2000, s. 43.

²³ J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, London 1989, s. 90.

²⁴ L. Henkin, *The Age of Rights*, New York 1990, s. 4–5.

²⁵ J. R. Pennock, *Rights, Natural Rights, and Human Rights – A General View*, (w:) J. R. Pennock, J. W. Chapman (red.), *Human Rights*, Nomos XXIII, New York 1981, s. 6.

²⁶ S. Smismans, *New Governance – The Solution For Active European Citizenship, Or the End of Citizenship?* (2006–2007) 13 „Columbia Journal of European Law” 595, s. 597. Wyeksponowanie prawa podmiotowego jako element statusu jednostki było widoczne w wystąpieniach F. Picod, *The Status of individuals as holders of individuals rights (prelude to the citizenship of the Union)* – referat przedstawiony w trakcie konferencji z okazji 50. rocznicy wydania wyroku w sprawie *Van Gend en Loos* (Luksemburg, 13 maja 2013 r.).

²⁷ Pamiętajmy jednak o możliwości nakładania obowiązków przez szczególne przepisy Traktatu i rozporządzenia. Zob. o tym wyczerpująco S. Prechal, S. de Vries, *Seamless web of judicial protection in the internal market?*, (2009) 34 „European Law Review” 5.

²⁸ O koncepcji nadużycia prawa w prawie europejskim szerzej T. T. Koncewicz, *Zakaz „nadużycia prawa”*, (w:) Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007, s. 266 i n.

²⁹ S. Prechal, *Member State Liability and Direct Effect: What’s the Difference After All?*, (2006) „European Business Law Review” 299, s. 303.

³⁰ N. Reich, *Union Citizenship*, s. 21 i n.

³¹ Zob. kompleksowe analizy K. Engsig Sørensen, *Abuse of Rights In Community Law: A Principle of Substance or merely rhetoric*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 423. Wcześniej także D. Weber, *Abuse of Law. European*

Udogodnienia dostępne dzięki Traktatowi „nie mogą oznaczać dla beneficjentów prawa możliwości unikania stosowania przepisów prawa krajowego i zabraniać państwu podejmowania kroków zapobiegających takiemu nadużyciu”³². Dla konstatacji „nadużycia prawa” konieczne jest spełnienie dwóch warunków: obiektywnego i subiektywnego. Warunek obiektywny dotyczy braku realizacji celu regulacji unijnej. Warunek zaś subiektywny dotyczy nastawienia korzystającego z prawa unijnego, jego zamiaru, który ma polegać na tworzeniu w sposób „sztuczny warunków, od spełnienia których zależy uzyskanie korzyści przewidzianej w prawie unijnym”³³. *Onus probandi* w zakresie wykazania, że motywem osoby powołującej się na prawo unijne jest nadużycie prawa, ciąży na państwie członkowskim, które zamierza z takiego zarzutu skorzystać³⁴. W sposób kompleksowy Trybunał odniósł się do nadużycia prawa w sprawie *Chen*, która z tego powodu zasługuje na szczególną uwagę³⁵. Zarówno rzecznik generalny, jak i Trybunał nie zgodzili się z zarzutem rządu brytyjskiego, że w sprawie mamy do czynienia z „nadużyciem prawa”. „Nadużycie prawa” znajduje zastosowanie tylko w sytuacjach wyjątkowych³⁶. Podobnie argumentował Trybunał, który na pierwszy plan wysunął cel powoływania się na prawo unijne. Aby mówić o nadużyciu prawa, powołanie się na prawo podmiotowe i korzystanie z niego musi być dotknięte nieprawidłowością lub oszukańcze. Zamiar działającego musi charakteryzować szczególne zabarwienie. Sam cel uniknięcia stosowania przepisów krajowych, które z różnych względów mogą być dla podmiotu prawa mniej korzystne aniżeli właściwe przepisy unijne, nie wystarcza³⁷. Obok więc powołania przepisu unijnego musi istnieć dodatkowy element subiektywny

Court of Justice, 14 December 2000, Case C-110/99, Emsland Starke, (2004) 31 „Legal Issues of Economic Integration” 43 oraz F. Lagondet, *L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire*, (2003) „Journal des tribunaux” 8.

³² Sprawa C-370/90, *Singh*, [1992] ECR I-4265.

³³ Sprawa C-110/99, *Emsland-Stärke GmbH* oraz D. Weber, *Abuse of Law*. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przypadku powołania spółki w państwie, którego regulacja prawna jest najmniej restrykcyjna, „nie może samo w sobie stanowić naruszenia prawa do zakładania przedsiębiorstw”. Prawo do założenia przedsiębiorstwa w jednym państwie, a jego oddziałów w innym „jest w sposób inherentny wpisane w korzystanie z gwarantowanego przez Traktat prawa do zakładania przedsiębiorstw”. Tak sprawa C-212/97, *Centros*, [1999] ECR I-1459.

³⁴ W konsekwencji Trybunał tylko wyjątkowo akceptuje, że mamy do czynienia z nadużyciem prawa, a państwo członkowskie może podjąć działania prewencyjne, zapobiegając nadużyciu swojej regulacji krajowej. Zob. sprawa C-63/99, *Głuszczuk*, [2001] ECR I-6369. W orzecznictwie pojawia się termin „niebezpieczeństwo oszustwa” jako charakteryzujący działanie osoby korzystającej z prawa unijnego w sposób nieprawidłowy. Zob. sprawa C-370/90, *Singh*, [1992] ECR I-4265 i ostatnio C-109/01, *Hacene Akrich*, [2003] ECR I-9607. O tym A. Kaczorowska, *Law of the European Union*, London 2004, s. 209 i n.

³⁵ Sprawa C-200/02, *Zhu and Chen v Secretary of State for the Home Department*, [2004] ECR I-9925.

³⁶ Rzecznik generalny mówił o postępowaniu, które polega na „nieprawidłowym (*improperly*) lub oszukańczym (*fraudulently*) powoływaniu prawa unijnego”, ust. 116 opinii. Okoliczność, że osoba korzysta w sposób świadomy z prawa unijnego, aby uniknąć stosowania wobec niej niekorzystnej regulacji krajowej, nie stanowi podstawy do uznania, że przepisy prawa unijnego nie mogą znaleźć zastosowania.

³⁷ Co więcej, bardzo często powołanie prawa unijnego będzie wynikało ze świadomie dokonanego wyboru pomiędzy dwoma konkurencyjnymi regulacjami prawnymi i podyktowane właśnie dążeniem do wykluczenia stosowania przepisów krajowych, a w ich miejsce zastosowania przepisów prawa unijnego. Takie postępowanie znajduje się pod ochroną prawa unijnego. Zob. szerzej B. Kunoy, *A Union of national citizens: the origin's of the Court's lack of avant-gardisme in the Chen case*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 179 oraz B. Hofstötter, *A cascade of rights, or who shall care for little Catherine? Some reflections on the Chen case*, (2005) 30 „European Law Review” 548.

po stronie działającego, który to element zostaje wykazany przez osobę zarzucającą „nadużycie prawa”. Ustalenie, czy tak jest istotnie, należy do sądu krajowego³⁸. Orzecznictwo stopniowo wychodzi poza początkową akceptację nadużycia prawa jako możliwego ograniczenia sfery prawa podmiotowego³⁹ i zaczyna przechodzić w kierunku bardziej szczegółowego wypełnienia reguły treścią i konsekwencjami praktycznymi. Istnieć muszą szczególne okoliczności faktyczne konkretnej sprawy. „Filozofia *Van Gend*” prowadzi do przyjęcia szczególnego domniemania o charakterze wzruszalnym, że beneficjent korzysta ze swojego prawa w sposób zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym⁴⁰. Dzisiaj koncepcja nadużycia prawa stanowi ustabilizowany element orzecznictwa, dla którego zgodność powoływania się na prawo podmiotowe z prawem unijnym jest regułą, a nadużycie wyjątkiem, który podlega zawężającej interpretacji⁴¹. Na kształtujące się orzecznictwo należy więc spojrzeć z szerszej perspektywy. Krytykowanie okoliczności powołania się na bezpośrednio skuteczne przepisy unijne godziłoby w podstawowe założenie, na którym opiera się „filozofia *Van Gend en Loos*”: aktywnej roli jednostek, które korzystając z prawa unijnego, wykluczają stosowanie wobec siebie niekorzystnej regulacji krajowej, dokonują wyborów, dbają o swoje interesy. Wprowadzenie obywatelstwa odgrywa w tym zakresie szczególną, dynamizującą rolę, skoro nie tylko po raz pierwszy Traktat wspominał o obowiązkach, ale też połączył je z osobą obywatela Unii Europejskiej. W konsekwencji status jednostki w prawie unijnym przestaje być domeną wyłącznie praw podmiotowych, a filozofia *Van Gend* zostaje wzbogacona o nowy element – obowiązek.

3. VAN GEND EN LOOS JAKO SĄDOWY PAKT DLA EUROPY WZORAJSZEJ, DZISIEJSZEJ I JUTRZEJSZEJ

„Filozofia *Van Gend en Loos*” to jednostka partycypatywna i odpowiedzialna, która nie tylko chroni swój status podmiotu uprawnionego, ale ponadto ponosi odpowiedzialność za to, aby „sfera prawa” nie stała się karykaturą własnego odbicia. W tym sensie obowiązek nienadużywania prawa dopełnia obraz jednostki – obywatela w prawie unijnym⁴², a „filozofia *Van Gend en Loos*” zostaje uzupełniona o kolejny element. Po 50 latach od wydania wyrok w sprawie *Van Gend en Loos* stanowi podstawę dla Trybunału do rozwijania jurysprudencki konstytucyjnej, która łączy dominujące dotąd elementy integracji gospodarczej z podejściem opartym na prawach fundamentalnych⁴³. Wprowadzenie przez Trybunał do najnowszego orzecznictwa „godności” jako systemowej

³⁸ Jest to istotne, gdyż wszystkie sprawy, w których pojawiał się argument z „nadużycia prawa”, zostały rozstrzygnięte na podstawie art. 267 TFUE.

³⁹ N. Reich, *Union Citizenship*, s. 22, który w podobny sposób pisał o początkowym podejściu Trybunału i postulował odważniejsze podejście do sfery obowiązków w postaci nadużycia prawa.

⁴⁰ Zob. F. G. Jacobs, *Citizenship of the European Union – A Legal Analysis*, (2007) 13 „European Law Journal” 591, s. 592, który potwierdza, że na pierwszy rzut oka sprawa *Chen* mogła istotnie stanowić przykład nadużycia prawa.

⁴¹ K. E. Sørensen, *Abuse of Rights in Community Law: A Principle of Substance Or Merely Rhetoric?* (2006) 43 „Common Market Law Review” 423, s. 458.

⁴² N. Reich, *Union Citizenship*, s. 21 i n.

⁴³ Ostatnio sprawa C-470/03, *A.G.M. v. Tarmo Lehtinen* (wyrok z 17 kwietnia 2007 r.), w której w grę wcho-

kontwicy jest logiczną konsekwencją procesu, który trwa od *Van Gend en Loos* – uwalniania jednostki (obywatela) spod dominacji państwa, zabrania prawa politykom i dania go samym zainteresowanym. Godnościowa koncepcja jednostki, która w sądzie i na podstawie efektywnych procedur broni swojego statusu, jest tą klamrą aksjologiczną, która łączy przeszłość z terażniejszością i pozwala budować przyszłość.

Kluczem do zrozumienia dzisiejszych problemów, przewzięcia coraz bardziej dominującego zwątpienia w sens i kierunek integracji, jest odkrycie i powrót do starych precedensów konstytucyjnych, które rekonstruują Traktat jako konstytucyjny pakt pomiędzy państwami i narodami Europy. Jest to pakt, którego logika nie jest dyktowana przez oportunizm chwili, perspektywę najbliższych wyborów i urnę, ale odnawia się poprzez przywiązanie do różnorodnej i otwartej Europy. W tym pakcie ukryta jest „prawdziwa idea Europy”⁴⁴. Po 50 latach możemy stwierdzić, że *Van Gend en Loos* dowodzi, iż w procesie integracyjnym sędziowie idą własną drogą i dokonują własnych wyborów. Są „strażnikami swoich obietnic” wobec tych, którzy w sądzie i w prawie chcą widzieć alternatywę wobec nieracjonalności codziennej polityki. Wyrok *Van Gend en Loos* stanowi najlepsze potwierdzenie starej prawdy, że o ile dla państw podpisanie nowego Traktatu jest końcem ich podróży, o tyle dla sędziów oznacza dopiero jej początek. W swoją podróż sędziowie ruszają bez bliższych wskazówek i drogowskazów. Dlatego ich wybory dokonywane po drodze i konsekwencje tychże będą nierzadko zaskoczeniem. Dzisiaj Europa nie musi sięgać daleko po inspiracje i wskazówki. Wystarczy dobrze wyczytać się w wyrok *Van Gend en Loos* i jego głęboko europejskie przesłanie. Jeżeli tak się stanie, to sędziowie wydający ten wyrok istotnie byli wizjonerami.

dziło prawo do swobody wypowiedzi. Szerzej o sprawie A. Bailleux, *Les droits de l'homme face à la libre circulation – un nouveau conflit porté devant la Cour de justice*, (2007) 72, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 1171.

⁴⁴ Pisałem o tym w *Sądowy „Pakt dla Europy”*, „Rzeczpospolita” nr 101 (9525) z 30 kwietnia–1 maja 2013 r., s. C8.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ISTNIENIE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU UMOŻLIWIA PRZYPISYWANIE KAŻDEMU ZE WSPÓŁWŁAŚCICIELI UŁAMKA PRAWA GŁOSU?

Kwestia objęta tytułowym pytaniem ma niebagatelne znaczenie w praktyce funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych. Nierzadkie są bowiem sytuacje, kiedy to w wyniku rozmaitych zdarzeń prawnych, takich na przykład jak ustanie wspólności majątkowej małżeńskiej przez rozwód albo spadkobranie, związane z odrębną własnością lokalu prawo współwłasności w częściach wspólnych nieruchomości należy w częściach ułamkowych do kilku osób.

W wypadku wspólnot liczących wiele lokali, a także wtedy, gdy przedmiotem głosowań są kwestie niebudzące kontrowersji, problem metody uczestniczenia w tych głosowaniach przez współwłaścicieli lokali ich „rozdrobnionymi” udziałami praktycznie niemal nie występuje, a w każdym razie pojawia się niezmiernie rzadko. Wystarczy jednak, że w stosunkowo niewielkiej kamienicy zdarzy się poważny spór w pojedynczej sprawie – i każda, nawet maleńka częśćka udziału może spełnić w głosowaniu rolę „języczka u wagi”.

W literaturze, a także w orzecznictwie, bywają prezentowane dwa przeciwstawne stanowiska. Wedle jednego z nich przynależność lokalu w częściach ułamkowych do kilku właścicieli uprawnia każdego z nich do głosowania – przy podejmowaniu przez wspólnotę uchwał – „swoją częścią ułamka”. Drugi pogląd nakazuje, by współwłaściciele lokalu uzgodnili zbieżne stanowisko i łącznie je w głosowaniu reprezentowali. Nie potrzeba raczej objaśniać, że ustawa o własności lokali nie zawiera w swoich zapisach klarownej podpowiedzi. Zupełnie inaczej rzecz się miała z przedwojennym rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. o własności lokali (zostało uchylone przepisami wprowadzającymi Kodeks cywilny), które w art. 11 stanowiło: „Jeżeli lokal należy do kilku właścicieli, obowiązani są oni wybrać osobę zdolną do działań prawnych, która reprezentować ich będzie na zebraniu właścicieli lokali i wobec zarządu”.

W orzeczeniach zapadających w obecnym stanie prawnym zdecydowanie przeważa drugi spośród nakreślonych wyżej poglądów – wykazujący przy tym zbieżność ze

sposobem rozumowania przyjętym przez ustawodawcę w latach 30. XX wieku. Podsumowaniem takiej właśnie linii orzecznictwa jest niedawna uchwała Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2012 r., o sygnaturze III CZP 82/12, z tezą w brzmieniu: „Prawo głosu wynikające z udziału w nieruchomości wspólnej związanego z odrębną własnością lokalu przysługuje niepodzielnie właścicielom tego lokalu”. Odpowiedź na wątpliwość sformułowaną w tytule niniejszego tekstu jest więc negatywna.

Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, zwłaszcza że zostało ono przekonująco, a przy tym wyczerpująco uargumentowane.

Sąd Najwyższy we wspomnianym wyżej orzeczeniu słusznie nadał duże znaczenie temu, że pomimo rozbieżności poglądów pojawiającej się przy rozpatrywaniu dopuszczalności bądź niedopuszczalności „używania rozdrobionych ułamków” przy głosowaniach prowadzonych w zwykłym trybie (czy to podczas zebrania wspólnoty, czy też poprzez indywidualne zbieranie głosów, czy wreszcie sposobem mieszanym, to znaczy takim, gdy po odbyciu zebrania kontynuuje się głosowania „obiegami”) nikt nie zgłasza wątpliwości, że zastosowanie wyjątkowego trybu „jeden właściciel – jeden głos” pozwala tylko na zagłosowanie przez współwłaścicieli lokalu jednym, spójnym i wspólnie liczącym się jako „jeden głos” stanowiskiem. Logiczne jest więc jednolite traktowanie tego wyjątkowego trybu i procedury zwyczajnej, polegającej na zliczaniu wyników głosowania wedle udziałów w nieruchomości wspólnej.

Przywołując poglądy prawne wyrażane i we wcześniejszych orzeczeniach, Sąd Najwyższy słusznie położył też nacisk na to, że współwłasność istniejąca pomiędzy współuprawnionymi do lokalu we wspólnocie mieszkaniowej podlegającej przepisom ustawy o własności lokali jest szczególnym rodzajem współuprawnienia, do którego przepisów Kodeksu cywilnego o współwłasności nie stosuje się wprost. Współwłaściciel lokalu, będąc zarazem współuprawnionym do części ułamka w nieruchomości wspólnej odpowiadającego temu lokalowi, nie może zatem samodzielnie zarządzać prawami związanymi z tą swoją częścią.

Przyjęte przez Sąd Najwyższy, poprawne od strony teoretycznej, rozwiązanie mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać sprzeczne z wymogami praktycznego funkcjonowania wspólnot, gdyż brak uzgodnionego stanowiska współwłaścicieli lokalu może powodować, że nie będą oni brali udziału w głosowaniach, a oczekiwanie od nich, by w takich razach wszczynana była procedura wyznaczenia zarządcy rzeczą wspólną (art. 203 k.c.), wydaje się skrajnie nierealistyczne. Przypadki braku zgody pomiędzy współwłaścicielami zdarzają się jednak naprawdę sporadycznie, a jednym ze sposobów na unikanie problemów w głosowaniach wspólnot mieszkaniowych może stać się wyznaczenie pełnomocnika przez takich współuprawnionych.

Pytanie o obronę (15)

Antoni Bojańczyk

CZY OBYWATELOWI POLSKIEMU PRZYSŁUGUJE POMOC PAŃSTWA POLSKIEGO ODNOŚNIE DO KORZYSTANIA Z POMOCY MIEJSCOWEGO OBROŃCY W ZAGRANICZNYM POSTĘPOWANIU KARNYM?

1. Tytułowe pytanie ma w czasach łatwej i globalnej mobilności ludności doniosłe znaczenie praktyczne. O ile bowiem na terytorium Polski obywatelowi polskiemu (ale też każdej innej osobie, której postawiono zarzut w postępowaniu karnym) służy prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu w postępowaniu karnym czy w postępowaniu o charakterze karnym, o tyle jego sytuacja poza granicami kraju nie jest wcale pod tym względem jasna. Na pierwszy rzut oka zdaje się, że na pytanie o możliwość korzystania przez obywatela polskiego z pomocy obrońcy za granicą trzeba odpowiedzieć przecząco. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań może być aksjomatyczne założenie, że polskie prawo procesowe (w tym cały kompleks rozwiązań normatywnych regulujących zagadnienia związane z prawem do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu karnym) obowiązuje i ma zastosowanie wyłącznie na terytorium państwa polskiego. To twierdzenie bazuje z kolei na innej niewątpliwej i oczywistej konstatacji: przepisy procesowe regulują tryb i kształt postępowania wyłącznie przed lokalnymi (polskimi) organami procesowymi (art. 1 k.p.k.), siłą rzeczy nie mogą mieć zatem jakiegokolwiek zastosowania do postępowań zagranicznych i w ogóle do zagranicznego procesu karnego. Obrazowo rzecz ujmując, można zatem powiedzieć, że poszczególne systemy prawa karnego procesowego stanowią odrębne normatywne „układy galaktyczne” i nie zachodzą między nimi żadne szczególne powiązania, w tym „obce” normy procesowe nie mogą rzutować na kształt postępowania toczącego się w Polsce. I na odwrót: polskie przepisy o postępowaniu karnym nie mogą w jakikolwiek sposób oddziaływać na kształt obcego postępowania karnego.

2. Wydaje się jednak, że takie założenie siłą rzeczy prowadzi do pewnych uproszczeń, czy wręcz zamazuje istotne problemy związane z oddziaływaniem krajowych norm

procesowych czy gwarancji karnoprosesowych na sferę prawa obcego. Nie wchodząc w szczególności, można zapytać, dlaczego konstytucyjnie gwarantowane prawo do obrony miałyby się kończyć równo „na progu” granicy państwowej? Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że brzmienie przepisu art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP nie stwarza przecież podstaw dla przyjęcia stanowiska, że prawo do obrony ma charakter ściśle terytorialny, „lokalny”. Przeciwnie: nie tylko wykładnia językowa, ale także argument o charakterze słusnościowym nakazywałyby uznać, że obywatelowi polskiemu znajdującemu się za granicą przysługiwać powinien co najmniej ten sam poziom ochrony procesowej w zakresie korzystania z prawa do obrony, który mu przysługuje na gruncie polskiego procesu karnego. Już jednak ze zdania drugiego art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej wynika, że prawo do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu jest realizowane „na zasadach określonych w ustawie”. Tymczasem ustawa (a przynajmniej Kodeks postępowania karnego) nie zawiera żadnych stosownych regulacji w tym zakresie, a wszystkie przepisy odnoszące się do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu są obliczone wyraźnie na ich stosowanie w odniesieniu wyłącznie do „polskiego” postępowania karnego przed polskimi organami procesowymi. *De lege lata* sprawa korzystania z pomocy obrońcy z urzędu na gruncie Kodeksu postępowania karnego została zatem definitywnie rozstrzygnięta. Czy słusznie, to zgola inne pytanie. Warto jednak w tym miejscu zasygnalizować, że rodzą się zupełnie zasadnicze wątpliwości co do zasadności takiego rozwiązania normatywnego. Rażąca jest na przykład asymetria regulacji materialno- i procesowopravných określających status prawny obywatela polskiego za granicą. Jest on – jak wiadomo – zobowiązany do przestrzegania norm polskiego prawa karnego materialnego także za granicą (tzw. zasada narodowości podmiotowej). Temu istotnemu rozciągnięciu terytorialnego zakresu stosowania polskiego prawa karnego materialnego towarzyszy jednak znamienity deficyt regulacji procesowych o charakterze gwarancyjnym. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu ma bowiem – jak powiedzieliśmy wyżej – charakter rygorystycznie terytorialny i jest ograniczone wyłącznie do obszaru polskiego postępowania karnego. Tymczasem nie ma chyba poważniejszych wątpliwości co do tego, że zarówno niemożność wyznaczenia obrońcy z powodów związanych ze stanem majątkowym (por. art. 78 § 1 k.p.k.), jak i szczególne i obiektywne właściwości oskarżonego utrudniające prowadzenie samodzielnej obrony (art. 79 § 1 k.p.k.) mają ten sam efekt i to samo znaczenie prawne niezależnie od szerokości geograficznej. Czy zatem *de lege ferenda* nie powinny one stanowić podstawy do udzielania pomocy polskiemu obywatelowi przy ustanawianiu i odpłacaniu zagranicznego obrońcy w zagranicznym postępowaniu karnym (*sui generis* „zagranicznego” obrońcy z urzędu)? Oczywiście pytanie powyższe jest aktualne tylko wówczas, gdy zostanie spełnione wiele warunków dodatkowych: (a) obywatel polski, któremu postawiono zarzut w zagranicznym postępowaniu karnym, sam nie jest w stanie wyznaczyć obrońcy z uwagi na brak adekwatnych środków majątkowych, (b) mimo istnienia obiektywnych warunków uznanych przez krajowe prawo procesowe za istotnie utrudniające obronę (art. 79 § 1 k.p.k.) obywatel polski nie jest w stanie wyznaczyć obrońcy z wyboru z przyczyn finansowych bądź nie wyznaczył obrońcy z urzędu oraz (c) obce prawo procesowe nie przewiduje stosownych mechanizmów gwarantujących zapewnienie podsądnemu cudzoziemcowi korzystania z pomocy obrońcy z urzędu w układach opisanych w pkt a i b.

3. Nie można zapomnieć, że przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i regulacja kodeksowa nie mogą i nie powinny stanowić wyłącznego punktu odniesienia dla analizy kwestii możliwości terytorialnego „rozciągnięcia” prawa do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu w postępowaniu karnym przez obywatela polskiego poza granice Polski i poza ramy polskiego postępowania karnego na zagraniczne postępowania karne. Nie mniej istotne są tu przepisy regulujące zagadnienie praw przysługujących obywatelom polskim przebywającym za granicą. W pierwszej kolejności chodzi o ogólną gwarancję konstytucyjną sformułowaną w przepisie art. 36 („Podczas pobytu za granicą obywatel polski ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej”). Niewątpliwie jedną z form opieki nad obywatelem polskim przebywającym za granicą jest opieka w sytuacjach o charakterze krytycznym, a do takich należy przecież zagrożenie odpowiedzialnością karną w obcym postępowaniu karnym. Szkopuł jednak w tym, że sam przepis art. 36 Konstytucji RP – z uwagi na swoje zbyt ogólne ujęcie – wydaje się być dość wątpliwą podstawą do przedsięwzięcia konkretnych czynności przez organy państwowe (służbę konsularną). Obowiązki polskiej służby konsularnej w zakresie opieki nad obywatelami polskimi przebywającymi za granicą konkretyzuje ustawa z 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. nr 215, poz. 1823 ze zm.). Obowiązkiem konsula jest m.in. „ochrona praw i interesów obywateli Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 10 ust. 1 ustawy). Ustawa nakłada na konsula pewne obowiązki w zakresie pomocy obywatelom polskim, którzy znaleźli się w konflikcie z prawem obcym (art. 13 ustawy). Są one jednak ograniczone tylko do tych konfiguracji, w których obywatel polski jest pozbawiony wolności („zatrzymany, aresztowany lub w inny sposób pozbawiony wolności”); co więcej – ustawa milczy na temat konkretnej sytuacji prawnej obywatela polskiego (czy jest on oskarżony lub czy przedstawiono mu zarzuty o charakterze karnym), wyjąwszy wzmiankę o pozbawieniu wolności. W myśl art. 13 zd. 1 ustawy konsul „czuwa, aby obywatel polski miał zapewnioną ochronę prawną i traktowanie zgodne z prawem tego państwa [tj. państwa przyjmującego] oraz z prawem i zwyczajami międzynarodowymi”. Czy konsul ma obowiązek ustanowienia i opłacenia obrońcy dla polskiego obywatela oskarżonego w państwie przyjmującym w sytuacji, gdy on sam nie wyznaczył dla siebie obrońcy i nie posiada on (także) obrońcy z urzędu? Ustawa nie przesądza tego wprost. Wymienione w sposób szczegółowy w art. 13 zd. 2 obowiązki konsulów nie obejmują wprawdzie działań konsula związanych z wyznaczeniem obrońcy (obrońców) dla obywatela polskiego. Trzeba jednak pamiętać, że wyliczenie to ma tylko przykładowy i otwarty charakter i daje konsulowi – jak się przyjmuje w orzecznictwie sądów apelacyjnych (por. wyrok SA w Warszawie z 13 grudnia 2007 r., sygn. akt I ACa 580/07) – możliwość wyboru sposobu postępowania (pomocy). Progwarancyjna wykładnia przepisu art. 13 zd. 1 ustawy o funkcjach konsulów w duchu konstytucyjnym (art. 36 ustawy zasadniczej) nakazywałaby jednak udzielić odpowiedzi twierdzącej na to pytanie. Nie ma wątpliwości co do tego, że jednym z elementów „ochrony prawnej” polskiego obywatela może być pomoc w ustanowieniu i opłaceniu dlań obrońcy (quasi-obrońca z urzędu) w sytuacjach, gdy jest to nieodzowne dla należytej ochrony praw i interesów obywatela polskiego, wobec którego został sformułowany zarzut karny i który nie korzysta z pomocy obrońcy z urzędu i nie może ustanowić dla siebie obrońcy z wyboru. Niezwykle syntetyczne ujęcie przepisu art. 13 zd. 1 ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej może jednak w praktyce prowadzić do znacznych

utrudnień w zapewnieniu obywatelom polskim, przeciwko którym prowadzone jest obce postępowanie karne, prawa do należytej ochrony prawnej ze strony państwa polskiego. Między innymi chodzi tutaj o to, że punktem odniesienia dla podejmowania przez konsula działań zmierzających do ochrony prawnej obywatela polskiego jest „porządek prawny państwa przyjmującego”. W związku z tym może istnieć pokusa, by nie podejmować jakichkolwiek działań w sytuacji, gdy porządek prawny państwa przyjmującego nie wymaga – na przykład – posiadania przez oskarżonego obrońcy w danym postępowaniu.

4. Konkluzja nie rysuje się wprawdzie zbyt pesymistycznie, nie jest jednak także zbyt optymistyczna. Polski obywatel w razie konfliktu z obcym prawem i postawienia zarzutów o charakterze karnym w zagranicznym postępowaniu karnym jest chroniony i może – w szczególności – liczyć na pomoc państwa macierzystego (konsula Rzeczypospolitej Polskiej) w ustanowieniu i opłaceniu obrońcy z urzędu wtedy, gdy prawo państwa obcego nie przewiduje żadnych mechanizmów o charakterze gwarancyjnym w odniesieniu do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu. Wydaje się jednak, że obecny stan prawny wymaga zdecydowanej interwencji ustawodawczej i precyzyjnego unormowania kwestii obowiązków państwa w zakresie zapewnienia obywatelom polskim adekwatnej pomocy prawnej w zagranicznych postępowaniach karnych, choćby z uwagi na uwarunkowania konstytucyjnoprawne (art. 36 ustawy zasadniczej). Sprawa nie jest prosta. Konieczne jest bowiem nie tylko rozstrzygnięcie, czy kwestie związane z ewentualnym udzielaniem pomocy w zakresie ustanawiania i opłacania „zagranicznych” obrońców z urzędu powinny być regulowane w Kodeksie postępowania karnego, czy też w ustawie o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (to drugie rozwiązanie wydaje się systemowo trafniejsze, tym bardziej że już obecnie ustawa ta stwarza podstawę prawną dla konsułów do podejmowania czynności związanych z zapewnieniem ochrony prawnej w postępowaniu karnym toczącym się za granicą). Należy także wziąć pod uwagę i należyście uwzględnić wiele różnorodnych czynników o charakterze faktycznym i normatywnym, które nieuchronnie będą rzutowały na decyzję o ewentualnym udzieleniu obywatelowi polskiemu przebywającemu za granicą pomocy przy ustanowieniu i opłaceniu obrońcy z urzędu dla celów zagranicznego postępowania karnego. Na jakiej podstawie miałyby następować wyznaczenie „zagranicznego” obrońcy z urzędu? (Wydaje się, że decyzja powinna być uzależniona przede wszystkim od niedostatecznego poziomu ochrony prawnej w zakresie prawa do obrony w prawie państwa obcego, w szczególności zaś takiej regulacji kwestii prawa do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, która nie odpowiada polskim standardom konstytucyjnym – kwestia ta ma oczywiście wysoce ocenny charakter). Czy należałoby tu przyznać jakiegokolwiek kompetencje sądowi powszechnemu? (Być może powinno się rozważyć kwestię sądowej zaskarżalności decyzji urzędnika konsularnego co do odmowy ustanowienia i opłacenia zagranicznego obrońcy). Czy „wyznaczenie obrońcy z urzędu” dla zagranicznego postępowania karnego miałyby następować dla każdego postępowania, czy też miałyby się aktualizować tylko w przypadkach o największym ciężarze gatunkowym? (Możliwość korzystania przez obywateli polskich z pomocy państwa powinna być chyba ograniczona do spraw o istotnym ciężarze gatunkowym, z wyłączeniem spraw drobnych). Czy ustanowienie i opłacenie obrońcy z urzędu po-

winno odbywać się z urzędu, czy też na wniosek samego zainteresowanego? Czy z tego typu pomocy mógłby korzystać każdy obywatel polski, czy też tylko ten, który przebywa za granicą tymczasowo? Oto tylko niektóre spośród niełatwych problemów, z którymi będzie musiał się zmierzyć ustawodawca, chcąc definitywnie usunąć braki dzisiejszej regulacji prawnej.

*W następnym odcinku – czy obrońca może sporządzić apelację „kompozytową”,
uzupełnianą lub modyfikowaną w toku postępowania odwoławczego?*

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

GRANICE PRZEWIDYWANIA MOŻLIWOŚCI WYPADKU PRZEZ KIERUJĄCEGO SAMOCHODEM

Kierująca samochodem osobowym marki Opel Astra, która jechała lewym pasem dwupasmowej jezdni szerokości 7 m, opuszczając skrzyżowanie równorzędne bez sygnalizacji świetlnej, potrąciła pieszego przebiegającego przez przejście dla pieszych. Pieszy ten wybiegł zza VW Transportera jadącego prawym pasem.

Obowiązek zachowania szczególnej ostrożności przez kierującego pojazdem zbliżającym się do skrzyżowania nie budzi najmniejszych wątpliwości. Równie słuszne jest nałożenie na kierującego obowiązku zmniejszenia prędkości podczas zbliżania się do przejścia dla pieszych, aby nikogo nie narazić na niebezpieczeństwo. Warto jednak pamiętać, że obowiązki te mają swoje granice, które wyznacza określona konstrukcja ustawy – Prawo o ruchu drogowym (p.r.d.). Granicę tę stanowią obowiązki pieszego, jak również zasada ograniczonego zaufania. Nie budzi wątpliwości, że pieszy podczas przekraczania jezdni – i to niezależnie od rodzaju sygnału drogowego, a więc nawet wówczas, kiedy ruch jest dla niego otwarty – ma obowiązek zachowania szczególnej ostrożności (art. 13 p.r.d.), nie może wchodzić na przejście bezpośrednio przed nadjeżdżającym pojazdem (art. 14 ust. 1 lit. „a” p.r.d.), a także przebiegać przez jezdnię (art. 14 pkt 4 p.r.d.).

Z powyższego niemal jednoznacznie wynika, że jeżeli przed wjazdem opla na skrzyżowanie pieszego na przejściu dla pieszych jeszcze nie było, jest to równoznaczne z brakiem jego uprawnień do wejścia na to przejście w momencie, kiedy pojazd ten już znalazł się na skrzyżowaniu. W takiej sytuacji, przejeżdżając przez skrzyżowanie, kierująca miała prawo kontynuowania jazdy. Czyniła to zresztą, jadąc równolegle z furgonetką marki Volkswagen Transporter, w ten sposób, że przód jej pojazdu znajdował się w połowie długości owego pojazdu, poruszającego się prawym pasem ruchu. Pojazd ten wprawdzie zasłaniał kierującej widoczność prawej części przejścia dla pieszych, jednak ruch tego pojazdu w kierunku przejścia niemal jednoznacznie wskazywał na brak pieszych, a tym samym uprawniał do dalszej jazdy. Nie naruszyła zasady szczególnej ostrożności (art. 3 p.r.d.), ponieważ poruszała się z prędkością nie większą od

furgonetki, w innym bowiem przypadku mielibyśmy do czynienia z nieuprawnionym wyprzedzaniem na skrzyżowaniu. Równocześnie kierująca miała prawo oczekiwania od innych uczestników ruchu drogowego respektowania przepisów, czego konsekwencją powinien być w określonej sytuacji drogowej brak pieszego na przejściu. Z tego powodu pojawienie się pieszego przed maską jej pojazdu z natury rzeczy było całkowitym zaskoczeniem. Wbiegnięciem pieszego zaskoczony był również kierujący volkswagenem, on jednak miał szansę uniknięcia najechania na pieszego. Takiej możliwości nie miała kierująca.

Z katerycznej opinii biegłego niemal jednoznacznie wynika, że w chwili podjęcia manewru hamowania przez kierującego jadącą prawym pasem furgonetką opel kierującej miał prawo przejechać jeszcze 22,8 m. Odcinek ten stanowi drogę zatrzymania, na którą składa się czas reakcji (11,1 m) i droga hamowania (11,7 m).

Z określonych wyliczeń, które są prawidłowe, jednoznacznie wynika, że kierująca nie mogła uniknąć potrącenia pieszego.

Trudno się jednak zgodzić, lecz tylko w kategoriach szkoleniowych, z informacją biegłego utożsamiającego pojęcia „uniknięcie potrącenia pieszego” i „uniknięcie wypadku”, które nie są tożsame. Pierwsze ma bowiem charakter oczekiwań wobec kierującego w ramach zasady „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.) i „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.). Drugie natomiast stanowi wyraz realizacji ustawowych wymagań względem tego kierującego. Mówiąc o możliwości uniknięcia wypadku, równocześnie przesądza się o winie kierującego, a wynika to z faktu, że z zawinionym wypadkiem mamy do czynienia w sytuacji, kiedy zachodzi bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem zasad bezpieczeństwa a potrąceniem pieszego. Inny rodzaj potrącenia nie jest zawinionym wypadkiem. Z kolei trudno mówić o istnieniu tego związku przyczynowego w sytuacji braku możliwości ustalenia, na podstawie ujawnionych i utrwalo-nych śladów na miejscu zdarzenia (brak śladów hamowania obu pojazdów), prędkości opła oraz sposobu – a więc również prędkości – przekraczania jezdni przez pieszego, jak i momentu jego wejścia na jezdnię. Natomiast zupełnym nieporozumieniem jest obarczenie kierującej zarzutem naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, zwłaszcza w kontekście jednoznaczności dokonanej przez biegłego oceny zachowania pieszego, z której organ procesowy mógł wypracować ocenę, że bezpośrednią przyczyną wypadku było nieostrożne przekraczanie jezdni przez pieszego.

Punktem wyjścia do formułowania zadań biegłemu nie może być supozycja nastąpienia wypadku. Zagadnienie to wynika ze słusznego poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 19 czerwca 1996 r., sygn. III KKN 33/96 (OSNPK 1997, nr 2, poz. 6), w którym czytamy: „Ocena zachowania kierowcy nie może się opierać tylko na fakcie, że wypadek nastąpił. Prowadzący pojazd ma prawo liczyć na respektowanie zasad bezpieczeństwa ruchu przez współuczestników tego ruchu. Powszechnie przyjmuje się, że przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności wtedy m.in., gdy dostrzegając przekroczenie, zrobiła wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać”. Z kolei zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 8 listopada 1994 r., sygn. III KRN 157/94, którego tezę opublikowano w OSNDP 1995, nr 2, poz. 14: „(...) Opinia biegłego nie powinna zawierać sformułowań dotyczących bezpośrednio winy oskarżonego lub oceny prawnej

jego czynu, ponieważ uprawnienia w tym zakresie są wyłączną domeną sądu. Opinia biegłego z zakresu dynamiki ruchu drogowego powinna przede wszystkim przedstawić – z uwzględnieniem wszelkich, wynikających z materiału dowodowego sprawy, wariantów, a więc tak przy założeniu prawdziwości zeznań pokrzywdzonej, jak i przy założeniu prawdziwości wyjaśnień oskarżonego – tzw. «rozliczenie czasowo-przestrzenne» wypadku, tj. powinna wskazywać, jak przy każdym z wariantów przedstawiał się czas pozostający w dyspozycji kierowcy do wykonania tzw. manewru obronnego i czy przy należytej obserwacji jezdni i przy uwzględnieniu tzw. reakcji psychomotorycznej – czas ten wystarczał do zapobieżenia wypadkowi. Wybór tego wariantu dowodowego, według którego ocenione zostanie zawinienie (lub jego brak) oskarżonego, czy też ewentualne zawinienie albo przyczynienie (lub jego brak) innych osób – należy do sądu, który decyzję swą ma obowiązek uzasadnić w granicach chronionych treścią przepisu art. 7 k.p.k.”.

Należy podkreślić, co czynię niniejszym, że jeżeli w opinii biegłego znajdują się wywody o charakterze prawnym, nie należy ich lekceważyć zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym, lecz trzeba zbadać zasadność tych wywodów, które w rezultacie mogą okazać się pomocne organowi procesowemu w dojściu do prawdy materialnej.

Reasumując, należy wskazać, że analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie nie pozwalała na wyrażenie poglądu o naruszeniu przez kierującą zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Opinia biegłego, choć bardzo szczegółowa i przepelniona bogactwem treści rekonstruującej przebieg zdarzenia (wiele wariantów, mnogość liczb i wzorów, naukowe oddziaływanie na czytelnika poprzez wymiarowe szkice sytuacyjne i fachowe wykresy techniczne), jedynie pozornie stanowiła dowód wystarczający do zamknięcia postępowania i wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Tak się jednak stało. Na szczęście w postępowaniu sądowym kierująca słusznie została uniewinniona. Sąd w warunkach rzetelnej bezstronności doprowadził do słusznego rozstrzygnięcia, a jego przekonanie było tak mocne, że nawet odmówił żądaniu przeprowadzenia eksperymentu procesowego. Wyrok jest prawomocny.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

WILK I OWCA

Język polski pełen jest powiedzonek, które w lapidarnej i zwięzłej formie ilustrują istotę danego, trudnego do rozwiązania problemu. Jednym z przykładów takiego bonmotu jest słynne powiedzonko o wilku i owcy. Ma ono ilustrować sytuację, w której po spotkaniu obu tych zwierzątek wilk odchodzi w swoją stronę syty i zadowolony, druga zaś jego uczestniczka – owca – bez cielesnego szwanku.

Ostatnio zafundowaliśmy sobie taką właśnie sytuację, choć szczęśliwy jej finał jeszcze daleko przed nami. Mowa tu o sprawie zabójstwa generała Marka Papyły, Komendanta Głównego Policji, a właściwie o jej politycznym epilogu. Jak wiadomo, Sąd Okręgowy w Warszawie z hukiem uniewinnił dwóch podejrzanych o dokonanie tego czynu, nie pozostawiając przy tym przysłowiowej suchej nitki na akcie oskarżenia w tej sprawie. Zarzucił przy tym dotychczasowemu postępowaniu, jak i jego autorom, wszelkie możliwe grzechy główne, zarówno w procesie przygotowania tego dokumentu, jak i podczas próby wprowadzenia go w życie, a w rezultacie kompletną kompromitację Prokuratury sprawę tę prowadzącej, a co za tym idzie – także kompromitację obecnego modelu postępowania w tej i podobnych sprawach. Chodzi głównie o to, że Prokuratura, która powinna być główną postacią takiego postępowania, nie musi się bynajmniej sama wysilać, może bowiem zwalić cały ciężar przeprowadzania dowodów na barki sądu. Z jeszcze większą więc siłą podniosły się pobrzmiwające już od dłuższego czasu głosy domagające się powrotu do czysto kontradiktoryjnego modelu takiego postępowania, w którym to sąd jest jedynie bezstronnym arbitrem, a jego rolą jest rozstrzygnięcie, który z uczestników toczącego przed nim sporu wyszedł z niego zwycięsko.

Taki skrajnie kontradiktoryjny model miałby szansę efektywnego funkcjonowania w warunkach niezawisłości organów prokuratorskich od politycznych organów władzy, którą uosabiałby tu „polityczny” Minister Sprawiedliwości i równie „polityczny” ze swej natury Prokurator Generalny.

Jest to model kuszący, jednak powraca on do starej koncepcji sędziego śledczego, który kontroluje prawidłowość formalną i rzetelność merytoryczną czynności procesowych prowadzonych przez Policję lub inne organy ścigania. Zadaniem sędziów prowadzących

taką kontrolę byłoby nadzorowanie zbierania dowodów pod względem legalności oraz podejmowania decyzji końcowej co do wniesienia aktu oskarżenia lub o umorzeniu postępowania.

Na tym etapie kończyłoby się postępowanie przygotowawczo-dowodowe, a nie – jak w obecnym modelu – całe postępowanie dowodowe jest powtarzane przed sądem. W takim modelu możliwość bezpośredniej ingerencji politycznej ze szczebla Ministra Sprawiedliwości lub Prokuratora Generalnego byłaby – jeśli już nie wykluczona – to przynajmniej istotnie ograniczona. Wtedy zrealizowalibyśmy klasyczny model Monteskuszowskiego podziału władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą.

Po konfrontacji w takich warunkach – jeśli nawet wilk byłby czasem nie do końca syty, a owca nieskonsumowana z kretelem przez takowe wilczysko (nawet gdyby tu i ówdzie nieco sfatygowana) – można by powiedzieć, że odnieśliśmy sukces i że system działa!

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

ADWOKACKIE WYBORY AD 2013

W starych wnętrzach warszawskiej rady adwokackiej z fotografii na ścianach nadal spoglądają dawni palestranci, a minister sprawiedliwości odzierający adwokaturę z godności zjadliwymi wypowiedziami zakończył swoją misję, przechodząc do politycznej rezerwy. Cóż, warto było polemizować z ministerialnym hasłem merytokracji adwokatury i zarzucać mistyfikację sztandarowej deregulacji zawodu adwokata. Ciekawe, czy nowy minister, który – jak się zdaje – najbardziej ceni milczenie, przerwie ów ponury żart władzy i zaktualizuje wreszcie stawki adwokackie. Jak już pisałem, władza wie, że adwokaci nie będą palić opon przed budynkiem Kancelarii Premiera, ale jak amen w pacierzu, jej arogancja w tej sprawie doczeka się wreszcie odpowiedniej reakcji przed wyborami parlamentarnymi i w samym akcie wyborczym.

Kilka miesięcy temu, zajęty polemiką z ministerstwem, przerwałem pracę nad tekstem o zasadach angielskiej natury. Teraz postanowiłem powrócić do tego tematu z trzech powodów. Po pierwsze, bo odwołany minister twierdził, że ma brytyjskie korzenie, czego potwierdzeniem miało być pochodzenie jego nazwiska od rycerskiego zawołania: „go! win!” (idź! zwyciężaj!), co zdaje się tym bardziej nieprawdopodobne, że powinien się zgodnie z dominacją fonetycznego przekazu nazywać Gołyn, a nie Gowin. Po drugie, bo w adwokaturze jest czas wyborów i tak jak w polityce, i w adwokaturze przydałoby się trochę więcej angielskości. Warto zatem przynajmniej wiedzieć, na czym ona polega. Po trzecie, bo o cechach Anglików dość bałamutnie opowiadała niedawno Monika Richardson (*Pożegnanie z Anglią*), a zapomniana pozostaje błyskotliwa praca Kate Fox *Przejrzyć Anglików. Ukryte zasady angielskiego zachowania* (2004, wyd. polskie Muza 2007).

Według Fox modelowo Anglicy nie są rewolucjonistami, bo mają satyrę zamiast rewolucji (s. 96), dobrze operują ironią i zawsze są w stanie gotowości do żartów (s. 98–99). Mają surowe zasady, wedle których należy sprawiać wrażenie skromnego. Obowiązuje zakaz przechwalania się i zarozumiałstwa, a akceptowane jest kpiarskie podejście do samych siebie i ironiczne umniejszanie własnej wartości (s. 102).

Naczelną zasadą zachowania ma być przestrzeganie *fair play*. „Angielskie *fair play* nie jest konceptem sztywno czy nierealistycznie egalitarnym – akceptujemy, że są zwycięzcy

i przegrani, ale uważamy, że każdy powinien dostać sprawiedliwą szansę, pod warunkiem, że będzie przestrzegać zasad, a nie oszukiwać czy wykręcać się od obowiązków” – pisze Fox (s. 585).

O pieniądzach nie należy rozmawiać, pracę traktować poważnie, ale bez nabożeństwa. W miejscach publicznych, np. w lokalu, „paskudne jest robienie jakiegokolwiek zamieszania, jeśli chodzi o pieniądze, a ostentacyjna manifestacja bogactwa jest tak samo okropna jak ewidentne skąpstwo” (s. 449).

Różnice klas wyrażają się nie tylko w zachowaniu i języku, ale także w umeblowaniu i ubiorze. Z uwagi na nieprzenoszalność tych zagadnień w polskie realia traktujemy je jako pouczającą anegdotę. I tak, tylko nuworysze kupują meble, bo klasa wyższa meble dziedziczy, stąd stwierdzenie, że ktoś musiał sobie kupić wszystkie meble, nie jest komplemencem (s. 172). W męskim ubiorze obowiązuje zasada, że im więcej pokazuje się ciała, tym niższe jest pochodzenie jego nosiciela. „Koszule rozpięte tak, że widać sporo klatki piersiowej, świadczą o klasie niższej – im więcej guzików rozpiętych, tym niższa klasa właściciela koszuli”. Dojrzały mężczyźni z klasy wyższej preferują koszule zamiast T-shirtów i z zasady nie noszą w rodzinnym mieście krótkich spodni. „W wypadku koszuli podział klasowy zdaje się przebiegać na granicy łokcia – pisze K. Fox – w ciepły dzień mężczyźni z klasy niższej zawijają rękawy trochę powyżej łokcia, klasy wyższe natomiast do wysokości tuż poniżej – chyba że wykonują jakąś ważną czynność fizyczną, jak na przykład praca w ogródku” (s. 418).

Aby zachęcić do lektury książki K. Fox, podkreśliłam, że autorka nie pomija również sfery życia prywatnego i szeroko rozpisuje się na temat flirtu, rozróżniając flirt zadaniowy, rekreacyjny i kurtuazyjny. Warto przeczytać, co każdy z nich oznacza.

Nie oznacza to, że cechy te mają wszyscy Anglicy, ale że taki jest pożądaný i aprobowany powszechnie model. „Angielskość nie jest kwestią urodzenia, rasy, koloru skóry czy wyznania: to mentalność, etos, gramatyka zachowania – zestaw niepisanych kodów, które mogą wydawać się enigmatyczne, ale które każdy może złamać i stosować” – podsumowuje autorka (s. 597).

Teraz, w okresie wyborów, przydałoby się jej więcej i u nas. Zbyt dużo jest bowiem agresji i negatywnych emocji. Zbigniew Brzeziński powiedział kiedyś, że „demokracja to umiejętność współpracy i współzawodnictwa”. Idzie o to, aby nie zapominać o tym pierwszym elemencie, bo kiedy opadnie bitewny kurz, okaże się, że jesteśmy zdani na siebie i uda nam się tyle, ile razem, właśnie **razem** zdołamy osiągnąć.

Kampania przed wrześniowymi wyborami w mojej, liczącej ponad sześć tysięcy członków, warszawskiej izbie adwokackiej ujawniła nowe trendy, znane dotąd w polityce, ale nie w palestrze. W wyborcze szranki stanęli nie tylko samorządowi działacze, ale i ludzie nowi, którzy wobec braku uprzedniego zaangażowania próbują przekonać wyborców, że doświadczenie w pracy samorządowej to nie atut, ale przeszkoda w należytych sprawowaniu funkcji. Twierdzą zatem, że brak doświadczenia to cnota niewinności i nie było dotąd możliwości dyskusji, bo zawodziły demokratyczne mechanizmy. Zupełnie, jakby co roku nie odbywały się zgromadzenia izby i nie było na nich wystąpień nad udzieleniem absolutorium władzom.

Niepokojące jest, że na potrzeby kampanii wyborczej próbuje się dzielić adwokatów na lepszych i gorszych, prawdziwych i nieprawdziwych, tych od ludzi i tych od biznesu, ożywia się stare fobie i budzi populistyczne demony.

Zauważalny jest trend odchodzenia w dużej izbie od głosowania plebiscytowego, tj. na znane wyborcom nazwiska, w stronę głosowania na program. To z kolei zachęca kandydatów na samorządowe funkcje do dawania wyborczych obietnic. Niejednokrotnie są one tak mało konkretne, że trudne do zweryfikowania, za to utrzymane w kategoriach, buńczucznej nawet narracji. Gorzej jeszcze, gdy programy kandydatów w ogóle odrywają się od realiów, jak np. zapowiedź obniżenia składki adwokackiej o 50%. Rywalizacja na socjalne obietnice miesza się z marzeniami o prestiżu samorządu i partnerskich stosunkach z przedstawicielami władzy.

Jako że ponad tysiąc warszawskich adwokatów weźmie po raz pierwszy w życiu udział w zgromadzeniu izby, ożywa nadzieja, iż można im przedstawiać przeszłość niezgodnie z rzeczywistością, bo i tak tego nie zweryfikują. I że umknie uwagi wyborców prosta prawda, iż praca władz izby adwokackiej to przede wszystkim bieżące administrowanie i zarządzanie, a dużo mniej polityczne fajerwerki czy publiczna aktywność przypisana władzom naczelnym adwokatury. Że aby sprawnie i skutecznie zarządzać, potrzebna jest wolna od emocji, systematyczna, jakże nieefektywna, biurokratyczna praca. I że dzisiaj bardziej przydatni są pogodni konstruktorzy i sprawni zarządcy niż bojownicy o srogich twarzach. Chciałoby się powiedzieć: strzeżcie się demagogów, sezonowych proroków, bo sezon wyborczy się skończy, a problemy pozostaną.

Czy w środowisku adwokackim potwierdzi się oparta na badaniach fundacji BBVA (Jacek Żakowski, *Polacy są jacyś inni*, „Polityka” 2013, nr 17–18) opinia, że Polacy są znacznie mniej aktywni w życiu publicznym niż przeciętni Europejczycy? Nie chcemy angażować się w sprawy publiczne i nie utożsamiamy się z systemem. Jak wynika z Diagnozy Społecznej, prowadzonego od 2000 r. badania analizującego warunki i jakość życia Polaków, tracimy wiarę w skuteczność demokracji, sobie przypisujemy zasługi za sukcesy, ale za porażki obwiniamy innych, władze lub los. Tylko 20% badanych uważa się za odpowiedzialnych za swoje niepowodzenia (*Winni kto inni*, „Polityka” 2013, nr 26). Czy i jak takie nastawienie przełoży się na wyborczy wynik? Wybory w Warszawie to akt demokracji z elementem loteryjnym, bo nikt nie jest w stanie przewidzieć, jak liczna i która część wyborców spośród ponad 2,5 tysiąca uprawnionych weźmie udział w głosowaniach. Cóż, *de lege ferenda* system wyborczy w izbach adwokackich wymaga zmiany, bo skrojony jest pod wymiar izby kilkusetosobowej, a nie kilkutyśnięj. W tym roku zgromadzenie izby warszawskiej odbędzie się w Sali Kongresowej PKiN. Jeśli nie zostaną zmienione stosowne regulaminy, następnym razem potrzebny będzie stadion piłkarski.

Warto pamiętać, że w tym roku obchodzić będziemy 95-lecie nowoczesnej adwokatury polskiej. To zobowiązuje. W naszym środowisku doskonale wiemy, że od czasu wydania dekretu Naczelnika Państwa nadającego statut Palestrze Państwa Polskiego w 1918 r. adwokaci wielokrotnie najgodniej zapisali się w dziejach najnowszych. Uczymy aplikantów o zaangażowaniu adwokatów w życie polityczne Drugiej Rzeczypospolitej, o działalności w strukturach Państwa Podziemnego, o obronach w procesach politycznych i wspieraniu demokratycznej opozycji w czasach PRL. Uczymy o demokratycznych mechanizmach w samej adwokaturze. Pamiętajmy, że kiedyś ktoś będzie uczył także o adwokackich wyborach AD 2013...

Warszawa, sierpień 2013



Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

MARGINALIA PRAWA RZYMSKIEGO

Maciej Jońca, ofiarowując mi egzemplarz swej ostatniej książki¹, wyraził w dedykacji „nadzieję na życzliwe przyjęcie”. Książkę przeczytałem z wielkim zainteresowaniem. Zastanawiałem się jedynie, czy moje uwagi o książce powinny znaleźć się w „Palestrze” w dziale recenzji, czy też w cyklu mych felietonów *Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles*.

We wstępie Maciej Jońca pisze: „W niniejszym, nieco chaotycznym, zbiorze esejów, starałem się pokazać różne drogi oddziaływania prawa rzymskiego [na] kulturę polską i europejską w najszerszym rozumieniu tego słowa. Pisząc o prawie rzymskim często miałem przed oczyma nie system stworzony przez starożytnych Rzymian, a następnie wspaniale rozwinięty i dopełniony przez wieki średnie i epokę nowożytną, ale *romanesimo*, czyli pewną ideę przywoływaną przy okazji różnorodnych dyskursów, zwłaszcza poświęconych zagadnieniom optymalnego kształtu prawa” (s. 10). Znaczenie prawa rzymskiego jako *romanesimo*, wyodrębnione przez włoskiego romanistę Riccardo Orestano, jest niezmiernie interesujące i twórcze dla współczesnego czytelnika, który spotyka się z często powoływanym (w różnych kontekstach) terminem „prawo rzymskie”. Zamiarem Macieja Jońcy „było pokazanie, że można o «skamieniałym przez stulecia» prawie rzymskim pisać w formie beletrystycznej, możliwie atrakcyjnej dla odbiorcy” (s. 11). Sprzeciwia się również „wizji uprawiania nauki, zgodnie z którą odpowiedniemu problemowi, w tym wypadku prawnemu, odpowiada szczególnie typ źródeł i literatury przedmiotu. Koledzy «po fachu» muszą mi więc wybaczyć, że zrobiłem wszystko, aby pominąć wspomnianie dzieł i przemyśleń uznanych w naszym środowisku osobistości. Takie formy literackie, jak esej czy felieton rządzą się swoimi prawami” (s. 11–12). Rozumiem i podzielam racje Macieja Jońcy i dlatego uwagi o jego książce zamieszczam w rubryce „Palestry” *Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles*, a nie w dziale recenzji. Takie rozwiązanie wydaje mi się bardziej odpowiadające idei Autora książki *Prawo rzymskie. Marginalia*.

¹ M. Jońca, *Prawo rzymskie. Marginalia*, wyd. KUL, Lublin 2012, ss. 341.

Opracowanie Macieja Jońcy (jak symfonia) składa się z czterech części (rozdziałów).

Rozdział pierwszy – *Sztuka prawa rzymskiego* (s. 13–85) jest zbiorem esejów/felietonów, których nicią przewodnią jest pokazanie doskonałości i ponadczasowości rozwiązań prawnych stworzonych lub rozwiniętych w prawie rzymskim i ich odniesień do współczesności. Stanowią one prawdziwą sztukę w rozwiązywaniu kwestii prawnych.

W pierwszym felietonie przewija się głównie wątek łacińskich sformułowań i reguł prawnych, które odegrały i odgrywają wciąż wielką rolę w doktrynie i praktyce prawnej. W ulpianowskiej triadzie zachowań znamionujących człowieka żyjącego zgodnie z prawem istotnym elementem jest „oddanie każdemu, co mu się należy” *suum cuique/ suum cuique tribuere* (s. 18). To cytowane przez Cyncerona i Ulpiana pojęcie określa tzw. „sprawiedliwość rozdzielczą” (*iustitia distributiva*). Autor nie ogranicza się jednak tylko do przedstawienia prawniczych niuansów tej zasady i jej dalszych dziejów w historii myśli prawniczej i filozoficznej (u glosatorów, Grocjusza, Leibniza, Ajdukiewicza, Perelman – s. 21–22). Przedstawia również nadinterpretacje tej zasady, na przykładzie motto (*suum cuique*), które dla swej dynastii przyjął król Prus Fryderyk I: Polacy po II rozbiórce do frazy tej (na pruskich słupkach granicznych) dopisywali słowo *rapuit* („co swoje każdemu zrabowały”) oraz motto, które w Niemczech hitlerowskich umieszczono na bramie obozu koncentracyjnego w Buchenwaldzie (*Jedem das seine* – s. 24). Cytuje również studium Stanisława Kutrzeby (z roku 1937) o państwach totalnych, gdzie profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, w nawiązaniu do odejścia w nich od pewności prawa, pisał: „Sędzia ma rozstrzygać nie według rzymskiej jeszcze zasady *suum cuique tribuere*, ale pod kątem widzenia dobra państwa i jego celów. Prawo staje się płynne” (s. 25).

Inna łacińska paremia, którą zajął się Maciej Jońca, to *in dubio pro reo*, podstawowa zasada domniemania niewinności. Po przedstawieniu korzeni sformułowania reguły *in dubio pro reo* (Arystoteles, Seneka, Trajan) stwierdza, że „nie brakuje opinii, iż zarówno wspomniana zasada, jak i koncept domniemania niewinności mają swoje korzenie w antycznym *ius Romanum*. Musimy jednak zmartwić wszystkich wielbicieli kunsztu starożytnej jurysprudencji. Prawo rzymskie nie знаło zasad domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*...” (s. 47–48). Tu nie bardzo można zgodzić się z Maciejem Jońcą: Cały szereg przekazanych przez jurystów rzymskich zasad dotyczących ciężaru dowodu (choćby znajdujące się na kolumnach Sądu Najwyższego inskrypcje nr: 79, 86, 29, 72 oraz powoływana też w omawianej książce inskrypcja nr 18²) dają możliwość stwierdzenia, że choć nie znajdziemy w źródłach rzymskich wyrażenia *in dubio pro reo* (sformułowanego przez żyjącego w XVI wieku Aegidiusa Bossiusa), to zasada ta była głęboko zakorzeniona w źródłach rzymskich, przy omawianiu ciężaru dowodu w procesie³.

Warto wspomnieć o punkcie rozdziału pierwszego zatytułowanym *Dobre obyczaje z masochizmem w tle*. Polski Kodeks cywilny odwołuje się wielokrotnie do zasad współżycia społecznego, stanowiących m.in. warunek ważności czynności prawnych (art. 58 § 2 k.c.), ograniczenia zasady swobody umów (art. 351 k.c.), skutków czynności prawnej (art. 56 k.c.) czy ochrony przed nadużyciem prawa (art. 5 k.c.). Dla Macieja Jońcy sfor-

² Por. kolumny SN: nr 79 – *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*; nr 86 – *favorabiliores rei potius quam actores habent*; nr 29 – *Dolus non praesumitur*; nr 72 – *Reus in exceptione actor est*; nr 18 – *Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*.

³ Podobnie, choć w źródłach rzymskich nie znajdziemy sformułowania *lex retro non agit*, to nie można twierdzić, że prawo rzymskie nie znało zasady nieretroaktywności działania prawa.

mułowanie nawiązujące do zasad współzycia społecznego „ze stylistycznego punktu widzenia jest koszmarnie”, nie bardzo zresztą wiadomo, „czym owe zasady są” (s. 48).

Jeszcze w przepisach ogólnych prawa cywilnego, z roku 1946, w art. 5 występowało pojęcie „dobra wiara”. W art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z roku 1950 występuje pojęcie „zasady współzycia społecznego w Państwie Ludowym”. Podobnie o „zasadach współzycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” mówił art. 5 Kodeksu cywilnego z roku 1964. Po stosownych zmianach art. 5 w roku 1990 i skreśleniu art. 4 k.c. pozostały „zasady współzycia społecznego”. Jest to sformułowanie, które funkcjonuje od prawie 50 lat w polskim prawie, i które nie jest bardziej niedookreślone niż pojęcie „dobra wiara”⁴.

Na zakończenie rozdziału pierwszego Maciej Jońca przedstawia punkt zatytułowany *Krótką karierą łacińskich paremii w prawie* (s. 78–85). Tytuł tego eseju jest niejasny: nie wynika bowiem z niego, czy chodzi tu o krótkie przedstawienie, czy też o krótko trwającą karierę tych paremii (o co chyba Autorowi nie chodziło). Autor wspomina, że „zdarzeniem bez precedensu stało się ozdobienie łacińskimi sentencjami gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie. Siedemdziesiąt sześć kolumn przyozdobiono paremiami wyrażającymi uniwersalne prawnicze wartości. Akt ten najdobitniej świadczy o żywotności łaciny w prawie” (s. 85). Myli się jednak, podając, że tych inskrypcji jest 76. W rzeczywistości jest ich 86. Zostały starannie dobrane przez zespół romanistów z Uniwersytetu Warszawskiego⁵. Stanowią one prawdziwy alfabet wiedzy prawniczej. Powstały jako sprzeciw środowiska sędziów Sądu Najwyższego przeciwko projektowi architekta Marka Budzyńskiego, który na kolumnach chciał umieścić fragmenty obowiązujących wówczas (w roku 1999) polskich ustaw. Ten pomysł został zastąpiony (między innymi z uwagi na niestabilność prawa w III Rzeczypospolitej) przez powierzenie piszącemu te słowa przygotowania projektu uwzględniającego uniwersalne i ponadczasowe wartości płynące z prawa rzymskiego⁶. Jak w każdym tego rodzaju opracowaniu, znajdują się krytycy, dla których pewne paremie znalazły się niepotrzebnie, a inne zostały pominięte⁷. Jednemu z tych krytyków zadedykowałem moral bajki La Fontaine’a, w tłumaczeniu Ignacego Krasickiego, zatytułowanej *Młynarz, syn jego i osieł*.

Kontrapunkt do tytułu rozdziału pierwszego stanowi rozdział drugi, zatytułowany *Prawo rzymskie w sztuce* (s. 87–141). Romanista Maciej Jońca (jest również historykiem sztuki) nawiązuje do wyobrażeń związanych z prawem rzymskim w sztuce.

W dwóch pierwszych esejach Autor zajmuje się przedstawieniami postaci sprawiedliwości (Temida, Justitia, Aequitas). Od dawna ciekawiło mnie rozwiązanie problemu zakrytej lub odkrytej twarzy postaci wyrażającej Sprawiedliwość. „Motyw ślepej Sprawied-

⁴ Por. rozważania Andrzeja Stelmachowskiego na temat zasad współzycia społecznego (A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 121 i n.

⁵ W skład zespołu, któremu przewodniczył Witold Wołodkiewicz, wchodził: Agnieszka Kacprzak, Jerzy Krzynówek oraz Maria Zabłocka. Opis prac oraz komentarz do wszystkich paremii opracowali: A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz. Został opublikowany pt.: *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 1, C. H. Beck, Warszawa 2001 (wyd. 3, 2011).

⁶ M. Jońca o inskrypcjach na kolumnach Sądu Najwyższego pisze również na stronach 265 i n.

⁷ Zob. np. W. Wołodkiewicz, „Palestra” 2009, nr 1–2, s. 117–125. Również *idem*, (w:) *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 391–400.

liwości pojawia się – jak pisze Maciej Jońca – w europejskiej sztuce dopiero w XV wieku i to jako karykatura niewydolności wymiaru sprawiedliwości” (s. 91). Jest to przejawem idei, że „przepaska na oczach może oznaczać bezstronność” (s. 93). Ciekawą jest koncepcja polskiego jezuita Macieja Kazimierza Sarbiewskiego (1595–1640), który „powołując się na neapolitańskiego prawnika Alessanda d’Alessandro (ok. 1461–1523), przedstawia inny osobliwy zwyczaj Rzymian związany z kultem Sprawiedliwości: «Sprawiedliwość (*Iustitia* czy *Aequitas*) czczona była w postaci posągu bez głowy. Ten bowiem sędzia jest najsprawiedliwszy, który posłuszny jest nie względem prywatnym lub argumentom i władzy, lecz przede wszystkim prawu. Dlatego trzeba, aby Sprawiedliwość była bez głowy»” (s. 90). Jednak w wielu przedstawieniach postać Sprawiedliwości (szczególnie w wieku oświecenia) występuje bez opaski na oczach – a nawet z obrazem oka na kolii – co miało wyrażać ideę, że Sprawiedliwość widzi wszystko (s. 95).

Autor porusza również motyw prób ułatwienia nauczania prawa: średniowieczny komentator Odofredus ubolewał, że „w jego czasach skrybowie przestali zajmować się prostym przepisywaniem tekstów, a przez zamiłowanie do umieszczania w księgach wyszukanych dekoracji stali się malarzami” (s. 107). Maciej Jońca podaje kilka przykładów rysunków dziwnych zwierząt, ludzików, nagich kobiet, czy też scen ilustrujących przepisywany fragment *Corpus iuris*. Miały one służyć lektorowi tekstu jako odprężenie przy studiowaniu poważnego tekstu prawnego.

Przykładem innej formy ułatwienia studiowania może być wymyślony przez franciszkanina Thomasa Murnera zbiór kart do gry nauczającej zasad logiki. Murner, który wykładał w latach 1506–1507 w Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, wymyślił również ilustrowaną grę karcianą do nauki Instytucji Justyniana. Rękopis projektu gry znajduje się w Bibliotece Miejskiej w Norymberdze. Gra owa miała – wedle jej autora – „zgodnie z zasadą *solvite problema ludentes* [rozwiązujcie problemy przez zabawę], w swobodnej konwencji przybliżyć studentom treść Instytucji Justyniana” (s. 126). Autor pomysłu zapewniał, że częste przeglądanie kart umożliwi studentom przyswojenie materiału w ciągu czterech tygodni (s. 126). Idea łatwego przyswajania sobie tekstów prawnych nie bardzo podobała się uczonym jurystom, którzy uważali, że zdobienie obrazkami świętych ksiąg, a jeszcze bardziej łączenie nauki tych tekstów z grą karcianą, narusza majestat cesarza i prawa. Murner przetłumaczył również Instytucje Justyniana na język niemiecki.

Pośredni związek z prawem rzymskim ma ostatni felieton z rozdziału II: *Kandinsky, abstrakcja i prawo rzymskie*. Wybitny malarz abstrakcjonista zaczynał światową karierę od studiów prawniczych w Moskwie, gdzie oczarowało go prawo rzymskie swą „wspaniałą, świadomą i wyrafinowaną konstrukcją” (s. 135). Po studiach otrzymał nawet propozycję objęcia katedry prawa rzymskiego w niemieckojęzycznym uniwersytecie w Dorpacie. Zrezygnował jednak z kariery uniwersyteckiej na rzecz sztuki. Stał się (po opuszczeniu w roku 1921 Rosji Sowieckiej) słynnym światowym autorytetem malarstwa abstrakcyjnego. Zachował jednak przez całe życie sentyment do prawa rzymskiego.

Na marginesie kariery Kandinskiego Maciej Jońca kończy swój felieton nostalgicznym stwierdzeniem: „Kiedy młody prawnik odrzucał intratną ofertę uniwersytetu w Dorpacie liczył sobie trzydzieści lat. Hipokrytą będzie każdy absolwent prawa, który zaprzeczy, że przykład wielkiego malarza nie skłania do osobistej refleksji. We mnie w każdym razie wywołuje uczucia mieszane, ale na szczęście na razie nie wprowadza w nastrój całkowitej desperacji czy zrezygnowania. Zresztą perspektywa rzucenia prawa rzymskiego

na przykład dla sadzenia kwiatów, o ile sama w sobie bardzo piękna i poetyczna, jawi mi się jako, no właśnie czysta abstrakcja. Ale jeszcze kilka reform systemu prawniczej edukacji i... kto wie" (s. 141).

W rozdziale trzecim – zatytułowanym *Prawo rzymskie a literaci i literatura* (s. 143–221) – Maciej Jońca skrupulatnie i z dużym znanstwem wyszukuje najrozmaitsze nawiązania do prawa rzymskiego w polskiej i światowej literaturze.

Powołuje tu nie tylko autorów, dla których prawo rzymskie stanowi podstawę naszej współczesnej cywilizacji. Zaczyna oczywiście od znanej powszechnie frazy Henryka Kupiszewskiego, który parafrazując Ernesta Renana [nie: Ronana (*sic!*)], pisze o trzech dziedzinach kultury antycznej, które wywarły szczególnie wpływ na formowanie się duchowego i kulturalnego oblicza Europy: filozofii greckiej, chrześcijaństwa i prawa rzymskiego. Inny polski romanista, Marek Kuryłowicz, ujmuje to jako trzy pagórki cywilizacji europejskiej: Akropolu, Golgoty i Kapitolu (s. 143–144).

Prawo rzymskie postrzegane jako prawo dobre, będące fundamentem praw podstawowych, albo też jako niepotrzebny balast utrudniający działanie współczesnego totalitarnego lub pragmatyczno-zadaniowego państwa, przewija się często w literaturze. Maciej Jońca – poza powszechnie znanymi przykładami – powołuje między innymi Jana Kucharzewskiego (*Od białego caratu do czerwonego* – s. 145), Marcina Kulę (s. 146), Janusza Tazbira (s. 149), Józefa Łobodowskiego (s. 151), Wiktora von Scheffela (s. 155).

Osobny felieton w rozdziale III dotyczy Witolda Gombrowicza i jego związków z prawem rzymskim. Gombrowicz zapisał się na Wydział Prawa UW, traktując te studia – podobnie jak wielu innych – jako najmniej absorbujące. Ukończył studia (bez zainteresowania), zachwycając się jedynie prawem rzymskim w wydaniu Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego (s. 170).

Na marginesie krytycznej wypowiedzi Gombrowicza o współczesnym nauczaniu, które „rozwleczone, rozględzone, biurokratyczne, apatyczne, jest przeciwieństwem prawdziwej nauki, tej zwięzłej, natężonej i elektryzującej” (s. 174), Maciej Jońca pisze: „To samo dotyczy współczesnych polskich uniwersytetów. Pracując w «sektorze szkolnictwa wyższego», widziałem to i tamto, ale do niedawna trudno było mi nazwać pewne zjawiska. Gombrowicz bardzo mi pomógł” (s. 174).

W eseju o Czesławie Miłoszu (s. 174–188) widać niechęć polskiego noblisty do prawa rzymskiego. Studiował on prawo w Wilnie. Prawo rzymskie w wydaniu Franciszka Bossowskiego pozostało dlań czymś obcym, co musiał studiować, nie widząc w tym widocznej potrzeby. Wspomnienie o prawie rzymskim pozostało mu jednak przez całe życie (s. 187).

W felietonie o Janie Brzechwie Maciej Jońca pisze o awersji, którą późniejszy wzięty adwokat, znawca prawa autorskiego i bajkopisarz żywił do prawa rzymskiego w wydaniu Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego. Brzechwa, słuchając wykładów profesora, był zdania, że „profesor urodził się o dwa i pół tysiąca lat za późno i wyobrażał go sobie jako pretora w białej todze plisowanej u dołu szkarłatnym pasem, zasiadającego na krzesle kurulnym, zdobionym kością słońsiową. Różnice obu utalentowanych osobowości można było ująć w schemat «woda i ogień»” (s. 191).

Maciej Jońca znajduje również związek z prawem rzymskim Zbigniewa Herberta i Jerzego Waldorffa. Waldorff w czasie okupacji aplikował u Włodzimierz Kozubskiego,

adwokata wykładającego też prawo rzymskie. Ciekawa jest przygoda Waldorffa (w tle z prawem rzymskim), gdy został on zatrzymany na ulicy przez niemiecki patrol: „*Ausweiss* – zażądali żołnierze. Pokazał papiery i staranną niemczyzną powiedział, że jest aplikantem adwokackim u profesora prawa rzymskiego na Uniwersytecie Warszawskim. To w zestawieniu z niemiecko brzmiącym nazwiskiem spowodowało, że żandarm natychmiast zmienił formę, w jakiej zwracał się do Waldorffa z *Du* na *Sie*. – Pan jest Niemcem – powiedział. – Nie. Polakiem – odparł Waldorff. – Jak to, takie nazwisko, i tak Pan mówi po niemiecku. – Proszę pana, ja o wiele lepiej mówię po angielsku i francusku” (s. 212).

Z Koschembahrem-Łyskowskim zetknął się młody Jan Parandowski, gdy przed wybuchem pierwszej wojny światowej przebywał z matką na wakacjach w Grado. Po wybuchu wojny i powrocie matki do kraju Parandowski pozostał w Grado wraz z Koschembahrem, rozmawiali po łacinie, oczekując święta „Assunty”. W zbiorze esejów *Z antycznego świata* Jan Parandowski syntetycznie skreślił historię prawa rzymskiego: „Rzymianie byli dumni ze swej kanalizacji i swych wodociągów, stawiali je wyżej od piramid egipskich i innych «cudów świata». Przemawiał w tym duch praktyczny, znamienna cecha ich umysłowości. Nietwórczy w sztuce, słabi w nauce i filozofii, stworzyli monumentalne prawodawstwo. Z wyraźną namiętnością oddawali się badaniom, w których oderwane pojęcia słuszności i sprawiedliwości wchodziły w konflikt z nieprzelicznymi wypadkami codziennego życia. Nikt im w tym nie sprostał. Jeden Rzym miał uczonych prawników i kodyfikatorów w naszym pojęciu. Prawo rzymskie nawarstwiała się wiekami, w nieskończonym szeregu ustaw, dekretów, opinii sędziowskich, by wreszcie w chwili, gdy starożytność ustępowała miejsca nowym czasom, zamknąć się w wielkim «Kodeksie Justyniana». Trudno dziś poruszyć jakiegokolwiek zagadnienie prawnicze, żeby nie znaleźć w nim śladu myśli rzymskiej, która je pierwsza podjęła, a często rozwiązała tak, że do dziś nie wiedząc o tym, jesteśmy posłuszni wyrokom zapomnianych pretorów” (s. 217–218). Do tej wypowiedzi Maciej Jońca dodaje swój komentarz: „Krótko i na temat. Konia z rzędem temu, kto zwięzłej treści historię rozwoju prawa rzymskiego w starożytności” (s. 218).

W ostatnim, czwartym rozdziale książki – *O recepcji inaczej* (s. 223–340) – Autor zajmuje się wątkami prawa rzymskiego w dziełach i wypowiedziach nie tylko profesjonalnych romanistów, lecz również osób, dla których „prawo rzymskie” jest jedynie synonimem pozytywnych lub negatywnych oczekiwań.

W jedenastu esejach/felietonach Maciej Jońca pokazuje różne skojarzenia z prawem rzymskim. Pisze o ocenach tego prawa, które wyrażał 22-letni student prawa Georg Jellinek, zestresowany przygotowaniem do ostatecznego egzaminu. Pisze o kobietach adwokatach. Przypomina pierwszą polską adwokatkę Helenę Wiewiórską⁸ (s. 231) oraz rzymską Karfanię, której pęd do występowania w sądach (s. 239) spowodował wydanie edyktu zakazującego występowania w sądzie kobietom [D.3.1.1.4-5: (...) *ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina* (...)].

W felietonie zatytułowanym *Cosmopolis* autor porusza problem wykorzystywania

⁸ Spoglądam tu na zdjęcie grupy kolegów mojego ojca Ludwika Wołodkiewicza z czasów studiów w Petersburgu. Wśród nich znajduje się późniejsza adwokatka Helena Wiewiórska.

rzymskiej ideologii władania światem do uzasadnienia kolonizacji nowo odkrytego świata (s. 242–249).

Wychodząc od rzymskiego powiedzenia *in vino veritas*, w eseju *Nunc est bibendum* cytuję fraszkę Jana Kochanowskiego, opisującą, jak polscy koledzy upijali Piotra Rojzjusza, wykładowcę prawa rzymskiego w Krakowie (s. 257).

W eseju *O prawniczej łacinie podzwonne* (s. 257–271) Maciej Jońca nostalgicznie pisze o zanikaniu nauczania języka łacińskiego i ograniczaniu prawa rzymskiego na studiach prawnych. Nawiązuje do nieudanych prób eliminowania prawa rzymskiego w projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości z roku 1946. Warto tu też przytoczyć fragment wiersza Władysława Broniewskiego z roku 1949 (s. 263):

Rewolucjo! – któż wiatr powstrzyma,
kto ziemię zawróci w biegu?
Rewolucjo, tablice praw Rzymu
Obalamy od Chin po biegun!

W ostatnich sześciu felietonach/esejach (*Gaudeamus igitur*, *Było... minęło... – „rzymskie” epizody ze studenckiego żywota osób znanych i mniej znanych*, *Prawo rzymskie – dla jednych błogostawieństwo, dla innych trauma*, *Rafał Taubenschlag we wspomnieniach i anegdocie*, *Adwokat diabła*, *Hans Frank i prawo rzymskie*, *Inny świat*, *Prawo rzymskie a sowiecka Rosja*) Maciej Jońca zgromadził różne opowieści dotyczące prawa rzymskiego lub osób z nim związanych. Są tu opisane przygody znanych osób, które „otarły” się o prawo rzymskie (s. 278–293) oraz wspomnienia i anegdoty dotyczące profesorów prawa rzymskiego. Sporo miejsca zajęła postać Rafała Taubenschlaga (s. 300–314).

Znalazła się tu również Trzecia Rzesza z § 19 programu NSDAP i *Reichsrechtsfuehrerem* Hansem Frankiem (s. 315–327).

Nie zabrakło również krajów socjalizmu realnego. Zacytuję tu rozmowę – z prawem rzymskim w tle – z sędzią śledczym Szeptałowem z Łubianki, którą zanotował krytyk literacki i socjolog, Razumnik Wasiliewicz Iwanow (s. 332):

[Iwanow] – „Państwo powinno karać ludzi za to, co robią, a nie za to, co myślą. Prawo rzymskie głosiło, że *cogitationis [poenam] nemo patitur*.

[Szeptałow] – Cóż to znaczy?

– Znaczy to, że myśli nie są karalne. Juryści rzymscy ustalili tę zasadę przed dwoma tysiącami lat.

– Byli z pewnością niespełna rozumu – odparł ze szczerym osłupieniem Szeptałow”.

Znakomitą i świetnie napisaną książkę Macieja Jońcy winni przeczytać ci wszyscy, których interesuje nietuzinkowe spojrzenie na historię i nauczanie uniwersyteckie. Warto ją polecić również osobom zajmującym się profesjonalnie prawem rzymskim. Niechaj nabiorą pewnego dystansu do kulturowanej przez nich dyscypliny.

Do miódopłynnych ocen mała łyżeczka dziegiu: Autor powinien bardziej starannie robić korektę wydawniczą!⁹

⁹ Zob. np.: s. 10, nota 3; 34, nota 35; 4–42; 143; 152; 171, nota 46; 309.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

„BIULETYN INFORMACYJNY”

Taki był tytuł najbardziej opiniotwórczego tygodnika i organu polskiej prasy konspiracyjnej w okresie okupacji niemieckiej na terenie Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1945, tygodnika-fenomenu, bo ukazywał się regularnie na polskim podziemnym rynku wydawniczym – mimo najsurowszych represji grożących wydawcom, drukarzom, kolporterom i – oczywiście – czytelnikom pisma. Tygodnik popularnie nazywano „gazetką”, ponieważ charakteryzował się niewielkim formatem, cienkim papierem, by można go było łatwiej kolportować, ukryć, porzucić lub zniszczyć w przypadku grożącego niebezpieczeństwa, a tego akurat podczas okupacji nie brakowało. Polacy się o nie nieustannie ocierali.

„Biuletyn” ukazywał się w Warszawie od końca września 1939 r. do 3 października 1944 r. W czasie Powstania Warszawskiego wydawany był jako „Dziennik” w nakładzie około 20 000 egzemplarzy. Od 5 listopada 1944 r. do stycznia 1945 r. redakcję „Biuletynu” przeniesiono do Krakowa, gdzie pierwszy jego numer ukazał się 10 grudnia 1944 r., a ostatni 19 stycznia 1945 r.

Pierwszy w ogóle egzemplarz „Biuletynu” ukazał się w końcu września 1939 r. i wyszedł w nakładzie 90 egzemplarzy. Łącznie w latach 1939–1945 ukazało się 317 numerów tego pisma. Nakład każdego numeru przeciętnie dochodził do 47 000 egzemplarzy. „Biuletyn” był zatem najważniejszym i wydawanym w największym nakładzie pismem konspiracyjnym w okupowanej przez Niemców Polsce. Dodać mi wypada, że od 1941 r. wychodziły też jego wydania prowincjonalne.

To, co bardzo ważne, to skład redakcji. W latach 1939–1944 redaktorem naczelnym był legendarny autor *Kamieni na szaniec* Aleksander Kamiński, działający pod różnymi pseudonimami: „Kaźmierczak”, „Hubert”, „Fabrykant”, „Kamyk”. To on był z reguły autorem znakomych artykułów wstępnych „Biuletynu”. Pismo współredagowali ponadto: Stanisław Berezowski, Kazimierz Wagner, Maria Straszewska, a współpracownikami byli: Wiktoria Goryńska, Włodzimierz Antoniewicz, Ewa Rybicka, Jerzy Grasberg, Kazimierz Gorzkowski, Tadeusz Kwaśniewski, Janusz „Wierusz” Kowalski. Redaktorem naczelnym „Biuletynu” w Krakowie był Kazimierz Feliks Kumaniecki, a sekretarzem redakcji Władysław Bartoszewski.

„Biuletyn” – ogólnie biorąc – był wydawnictwem działającym z ramienia Polskich Sił Zbrojnych w Kraju. Początkowo tygodnik wydawany był przez Dowództwo Okręgu Warszawa-Miasto Służby Zwycięstwu Polski. Potem był organem centralnym Związku Walki Zbrojnej, a po reorganizacjach organem prasowym Armii Krajowej. Wiosną 1941 r. stał się centralnym organem prasowym VI Oddziału Biura Informacji i Propagandy Komendy Głównej Armii Krajowej.

W niniejszym tekście wykorzystałem Część II roczników 1942–1943 oraz Część III przedruku rocznika 1944 r. (do Powstania Warszawskiego 1944 r.). Te dwa tomy powstały jako numery specjalne, 2 (195) i 3 (200) „Wojskowego Przeglądu Historycznego”. Całości nie zdołałem zgromadzić w swojej bibliotece. Przedruki „Biuletynu Informacyjnego” powstały dzięki Ministerstwu Obrony Narodowej (wydawcy), a ukazały się nakładem Domu Wydawniczego Bellona i „Przeglądu Historyczno-Wojskowego”. Rada Naukowa przedsięwzięcia składała się z wielu znaczących polskich historyków, którzy czuwali nad rzetelnym i krytycznym przygotowaniem materiału do druku.

Tom obejmujący lata 1942–1943 dotyczy okresu, kiedy to Niemcy weszły zdecydowanie w fazę przegrywania wojny, groźnym symptomem stały się mordercze walki na Wschodzie z Armią Czerwoną. Wehrmacht początkowo co prawda odnosił sukcesy, ale też ponosił spektakularne klęski. Punktem zwrotnym była na początku 1943 r. kapitulacja feldmarszałka Paulusa pod Stalingradem. Niedługo potem nadeszła klęska na Łuku Kurskim. W innych teatrach wojennych Niemcy również w tym czasie ponosiły druzgocące porażki, jak utrata Tunezji. Wojska amerykańskie wylądowały w Afryce Północnej, następnie na Sycylii, w południowych Włoszech. Włochy skapitulowały. Na Atlantyku nastąpił kres sukcesów niemieckich łodzi podwodnych, tzw. wilczych stad. Cały obszar Niemiec, wszystkie tereny, gdzie zlokalizowany był przemysł wojenny, poddane były straszliwym w skutkach bombardowaniom ze strony lotnictwa alianckiego. To wszystko sprawiło, że zwycięstwo niemieckie w II wojnie światowej stało się niemożliwe. W krajach okupowanych zamilkły audycje nadawane przez megafony, zwane powszechnie w Polsce „szczekaczkami”. Plakaty niemieckie z hasłem *Deutschland siegt an allen Fronten* tzw. mały sabotaż zamieniał na *Deutschland liegt an allen Fronten*. W Polsce narastał opór w postaci akcji zbrojnych Armii Krajowej, która uwalniała więźniów, wykolejała niemieckie pociągi, likwidowała przedstawicieli niemieckiego aparatu represji, zdrajców i agentów oraz innych wysługujących się Niemcom; piętnowano zaprzańców, volksdeutsche, demolowano urzędy pracy, aby zapobiec wywózkom na roboty do Niemiec.

W okupowanej Polsce w kwietniu 1943 r. ukazały się wstrząsające niemieckie informacje o sowieckiej zbrodni w Katyniu popełnionej na oficerach polskich. W następstwie tego doszło do zerwania stosunków dyplomatycznych przez rząd sowiecki z polskim rządem w Londynie. W kraju rosła tymczasem propaganda sowiecka, ale też i antysowiecka. „Biuletyn Informacyjny” piętnował agenturę sowiecką w postaci PPR.

W tym czasie Niemcy finalizowali akt ludobójstwa dokonanego na populacji polskich Żydów, wysiedlali Polaków z Zamojszczyzny, a Ukraińcy dokonywali rzezi Polaków na Wołyniu i w Małopolsce Wschodniej.

Na łamach „Biuletynu” promuje się ideę demokratycznego Państwa Polskiego, które weźmie w opiekę wszystkie środowiska, ludzi skrzywdzonych przez wojnę i okupację. Wszyscy obywatele będą równi wobec prawa. Informowano, że Armia Polska walczy

wspólnie z aliantami na wielu frontach II wojny światowej, że Armia Krajowa jest jedyną całkowicie legalną formacją zbrojną w kraju, że Rząd Polski w Londynie i Delegatura Rządu na Kraj są jedynymi legalnymi organami Państwa Polskiego; że Rząd Polski stoi na stanowisku nienaruszalności granic na Wschodzie.

Ukazujące się artykuły, polecenia i zalecenia budziły coraz większy opór społeczeństwa polskiego i aktywizowały obywateli, którzy nie angażowali się wcześniej w czynne akcje pomocy środowiskom prześladowanym przez okupanta. W „Biuletynie” zamieszczony został m.in. komunikat zawierający dziesięć przykazań dla Polaków na rok 1943. Oto one:

1. Nie będziesz miał żadnych przywódców ani żadnych ojczyzn cudzych przed Polską;
2. Nie będziesz nazywał się imieniem Polaka nadaremnie. W wojnie tej pamiętaj, że być Polakiem to znaczy kochać Ojczyznę i swój honor nade wszystko;
3. Nie będziesz utrzymywał stosunków z żadnym Niemcem. Każdy Niemiec to twój wróg;
4. Masz być posłuszny i karny wobec zleceń naszego Rządu i Naczelnego Wodza w Londynie i jego Przedstawiciela w Kraju;
5. Nie zabijaj w innych wiary w sprawiedliwość, nadejdzie ona wraz z wolnością. Ukarze zdrajców i sługusów;
6. Nie kradnij mienia państwowego polskiego ani pożydowskiego;
7. Nie pomagaj Niemcom w niecnym poczynaniach;
8. Nie dawaj fałszywego świadectwa przeciw rodakom swoim;
9. Staraj się utrudniać oddawanie Niemcom kontyngentów rolnych i zwierzęcych, których potrzebują;
10. Nie słuchaj fałszywej, pozornie przyjaznej, w istocie wrogiej nam propagandy komunistycznej. Komuniści, gdyby mogli, zrobiliby nam to samo, co robią dziś Niemcy. To tacy wrogowie jak Niemcy.

W „Biuletynie” ukazywały się komunikaty o strzelaniu, z mocy orzeczeń sądów podziemnych, do funkcjonariuszy administracji niemieckiej i polskich zdrajców. Odnotowałem, że w Mińsku Mazowieckim – gdzie mieszkałem przez całą wojnę, uczyłem się na tajnych kompletach i służyłem w Szarych Szeregach oraz Armii Krajowej – zastrzelono szczególnie zbrodniczego szefa policji niemieckiej Schmidta. Komisariat tej policji znajdował się nie dalej niż sto metrów od mojego domu przy ul. Warszawskiej.

W „Biuletynie” z 8 lipca 1943 r. powiadomiono Polaków o tragicznej śmierci gen. Władysława Sikorskiego w katastrofie lotniczej w pobliżu Gibraltaru. W „Biuletynie” nr 38 z 23 września 1943 r. opublikowano artykuł pt. *Komunizm narzędziem podbojów Rosji*. Streszczając istotę tego artykułu – autor wyraża kategoryczny pogląd, że komunizm to imperializm w czystszej postaci. Wskazuje, że Polak nie może być komunistą, bo komunista przestaje być Polakiem.

„Biuletyn Informacyjny” z 18 listopada 1943 r. ukazał się z hasłem: „Rzesza w ruinie, Polska nie zginie” – w nawiązaniu do bombardowań przez aliantów terytorium Niemiec. Wypada mi wskazać, że wiele numerów „Biuletynu” posiada podobne hasła lub opatrzone jest fragmentami wierszy znakomitych polskich poetów.

„Biuletyn” stanowił syntezę życia Polaków pod okupacją niemiecką lat 1939–1945. Jest

opisem działań polskich sił zbrojnych na Zachodzie, na wszystkich frontach. Z uwagi na zawarte w „Biuletynie” treści był on wielkim politycznym i społecznym quasi-moralitetem na drodze do odzyskania przez Polaków niepodległości.

Może jeszcze jedno bardzo osobiste wspomnienie, ściśle związane z lekturą „Biuletynu” w czasie ostatniej wojny.

Mińsk Mazowiecki oddalony jest od centrum Warszawy o czterdzieści kilometrów. Było lato, upalny sierpień 1943 r. Siedzimy w pokoju na I piętrze domu rodzinnego przy ul. Warszawskiej 97, około godziny dwudziestej. Moja Matka, Janina Bąkowska, brat cioteczny – student tajnej Politechniki Warszawskiej Janusz Czulak, ja – uczeń tajnych kompletów gimnazjalnych oraz trzy ciotki, w tym ciotka Ola Czulakowa.

Wiedzieliśmy, że za czytanie „Biuletynu” grozi śmierć. Mimo to na stole leżał egzemplarz gazетки. Nagle dobiegł nas piekielny łomot do drzwi, pięściami. Tak do polskich domów wchodził tylko Niemcy. Wrzask, ryk i łomot. Obezwładnić strachem, a wszystko powiedzieć. Matka – wrażliwa i o bardzo delikatnej strukturze psychicznej – bardzo bała się Niemców. Złapała ze stołu „Biuletyn”, zapaliła zapalniczkę (wszystkie siostry paliły papierosy), podpaliła „bibułę” i włożyła przez drzwiczki do pieca kaflowego. Zamknęła drzwiczki i stanęła oparta plecami o zimny przecież w lecie piec, w którym płonął „Biuletyn”. Słyszałem palący się z leciutkim szelestem papier.

Jako pierwszy wpadł żandarm, a za nim trzech cywili. Jeden – mówiący niezły po polsku – zapytał, gdzie jest major Czulak (od dawna był poszukiwany, bo od paru lat działał w Warszawie w konspiracji akowskiej). Ciotka Ola Czulakowa odpowiedziała, że męża nie ma z nami od początku wojny. Nastąpiła rewizja w trzech pokojach. Wyrzucanie wszystkiego na podłogę. Matka ciągle stała oparta o piec. Mówiący po polsku cywil poinformował ciotkę Czulakową, że zabierają syna do Warszawy. Ciotka rozplakała się. Wtykała do rąk Janusza różaniec. Nagle cywil złagodniał. Dlaczego? Może katolik? Niech się pani nie boi. Przesłuchamy i jutro wróci. Istotnie, wrócił cały, nawet niepobity, z Alei Szucha. Co wpłynęło na zmianę nastawienia Niemca? Zobaczył on fotografię mojego ojca w mundurze z I wojny światowej. Nie ona jednak nas wtedy uratowała, ale moja Matka.

W piecu pozostała garstka popiołu.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

ZBRODNIA I KONSTERNACJA (cz. 1)

Bandyci spoza „sfer przestępczych”

W poniedziałek, 14 maja 1934 roku, pięćdziesięcioletni doktor Józef Nüssenfeld – jak w każdy dzień powszedni po ósmej rano – wyszedł z kamienicy przy ul. Potockiego¹ 12, w której mieszkał. Krakowem zawładnęła wiosna. Z frontowych okien mieszkania na drugim piętrze, skąd był widok na Planty z właśnie złoto rozkwitłą forsycją, wyglądała rośla, trzydziestodwuletnia Anna Garnarczówna, odprowadzając wzrokiem „służbodawcę”, szczupłego pana z pięknie utrzymanym wąsem i w kosztownych szklach o niemal niezauważalnych oprawkach. To on, dr Nüssenfeld – nieżonaty, asystent kliniki chirurgicznej UJ, był dyrektorem Szpitala Żydowskiego², przyjmował także

¹ Ówczesna ul. Andrzeja Potockiego nazywała się pierwotnie ul. Kolejową. Dziś nazywa się ul. Westerplatte (za okupacji hitlerowskiej – Ostring, na przełomie lat 40. i 50. XX w. – Stalina) i biegnie, już od pierwszej ćwierci XIX w., od placu przed dworcem do gmachu Poczty Głównej. Kamienice, w których mieszkali i ordynowali znani i zamożni lekarze (bliskość dworca to doskonała lokalizacja), stoją po jednej stronie ulicy. Po drugiej rozpościerają się Planty. (Po tragicznej śmierci namiestnika Galicji Andrzeja hr. Potockiego, zamordowanego we Lwowie przez ukraińskiego nacjonalistę w 1908, Kraków uczcił pamięć męża stanu i w jednej osobie twórcy Ochotniczej Straży Pożarnej w Krakowie, nadając jego imię tej właśnie ul. Kolejowej, przy której stał i stoi do dziś reprezentacyjny i funkcjonalny gmach Straży Pożarnej). Piękna i malownicza ulica, przewiewna i pełna ogrodów, jaśniała od rezydencji arystokracji i plutokracji. Dziś w dawnym pałacu Pusłowskich (pod nr. 10) mieści się Instytut Muzykologii Uniwersytetu Jagiellońskiego, a w pałacyku Juliusza Judy Jutkiewicza (pod nr. 9) Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. Jana Sehna.

² Funkcję dr. Nüssenfelda oraz nazwę szpitala ówczesna prasa podawała różnie, a to: „prymariusz [dziś ordynator] szpitala Gminy Izraelickiej”, „dyrektor Szpitala Izraelickiego”, „dyrektor Szpitala Izrael” itp. Dr Nüssenfeld był w tym czasie w istocie dyrektorem i lekarzem naczelnym tej różnie nazywanej, świetnie wyposażonej, nowoczesnej placówki z pięknymi tradycjami, z adresem: ul. Skawińska 8. W czasie okupacji hitlerowcy w ramach akcji „Endlösung der Judenfrage” opróżnili szpital do tego stopnia, że urządzili tam skład mebli; pacjentów i personel przenieśli do getta. Po II wojnie światowej szpital na nowo wyposażono. Kompleks gmachów przy ul. Skawińskiej 8 jest obecnie użytkowany przez służbę zdrowia. Dziś mieszczą się w nim: klinika Instytutu Medycyny Wewnętrznej Akademii Medycznej w Krakowie, przychodnia Szpitala im. Gabriela Narutowicza, przychodnia przeciwgruźlicza Szpitala im. Jana Pawła II i dzielnicowy Zespół Opieki Zdrowotnej. Przy okazji: jeżeli nie wskazuję innych źródeł, korzystałem z artykułów, relacji z przebiegu śledz-

w Kasie Chorych, sprawował funkcję skarbnika w Towarzystwie Lekarskim. Zazwyczaj wracał do domu na obiad nie później niż o czwartej po południu. Potem jeszcze, jako urolog, ordynował w domu – miał gabinet, do którego prowadziły te same drzwi, co do mieszkania. Dla dostawców, a także dla służącej, która pracowała u niego siódmy rok, były przeznaczone schody i drzwi kuchenne.

Doktor był człowiekiem ostrożnym; nie dopuszczał nawet myśli o pustym mieszkaniu, gdy on jest poza domem. Kiedy wychodził rano, w domu pozostawała służąca, która wcześniej zdążyła zrobić niezbędne zakupy. Jeśli się ma takie zaciszne, drogo opłacane lokum, to nie po to, by ktoś w nim zakłócał domowy mir. A poza tym... Szeptano tu i ówdzie, że doktor trzyma pieniądze w domu. Ale jego takie szeptury nie obchodziły. Nie brał pod uwagę prymitywnych ludzkich instynktów, wyzwanych przez głód. Żył w innej niejako rzeczywistości niż masy bezrobotnych i rosnące lawinowo zastępy zdegradowanych. Miał spore dochody, a konta w bankach nie zakładał. Książeczki oszczędnościowe zlikwidował w tych niepewnych czasach.

Gości służącej tolerował. Poprzedniego dnia, w niedzielę, w służbówce przylegającej do kuchni Garnarczówna przyjmowała koleżanki, których głosy słyszało się z klozetu w korytarzyku za przedpokojem. To było jedyne pomieszczenie wspólne. Poza tym, cóż, służąca miała narzeczonego, a także – u krewnych w domu rodzinnym pod Myślenicami – małoletniego syna, o którym nikt tu oprócz doktora nie musiał wiedzieć i dla którego składała pieniądze.

Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców czystej, wytwornej dzielnicy zmniejszyło się od jesieni 1933, kiedy to w przecznicy Potockiego, o pięć domów w stronę dworca – przy ul. Pańskiej³ – małżeństwo bezrobotnych inteligentów, Maliszów, dokonało w mieszkaniu państwa Süskindów skrytobójczego rabunkowego mordu na nich i na listonoszu pieniężnym Przebindzie⁴. Dwa lata wcześniej – nieopodal, róg Niecałej⁵ i Radziwiłłowskiej, rozgłośna tragedia: nocne zabójstwo Emilii Jawieniówny, córki potentata obuwniczego, dokonane przez zawiedzionego w miłosnych uczuciach Jana Golańskiego, który trzecim strzałem rewolwerowym siebie także pozbawił życia. I mieszkańcy, i pacjenci teraz wydawali się odrobinę nieufni.

No właśnie. Tego więc ranka z wysokich okien odprowadzała wzrokiem doktora Nüssenfelda nie tylko jego służąca. Z drugiej strony ulicy, siedząc na Plantach na ławce,

two, sprawozdań z sal sądowych, drukowanych od 14 maja 1934 do 1 października 1934 w „Czasie” (Kraków), „Ilustrowanym Kurierze Codziennym” (Kraków), w „Tajnym Detektywie” (Kraków), „Kurierze Powszechnym” (Kraków–Lwów) i w „Echu” (Łódź), w „Nowinach Codziennych” (Warszawa), w „Polonii” (Katowice). Cenną pomocą we wszystkich etapach pracy nad odtwarzaniem zdarzeń sprzed osiemdziesięciu lat był bogaty materiał ikonograficzny (fotografie z procesu, przedstawiające oskarżonych, świadków, biegłych sądowych, adwokatów, sędziów oraz przysięgłych w scenarii sądu, w miejskim plenerze i podczas wizji lokalnej, wykonywane przez fotoreportera z koncertu prasowego Mariana Dąbrowskiego, wydającego m.in. IKC oraz tygodnik „Tajny Detektyw”).

³ Dziś ul. Marii Skłodowskiej-Curie.

⁴ To temat jednego z planowanych „Procesów artystycznych”. Sprawa Maliszów jednak, w przeciwieństwie do dziś omawianej, a wstydliwie przemilczanej, jest szerzej znana – była zresztą kanwą przejmującego filmu fabularnego Grzegorza Królikiewicza *Na wylot*. Nadmieniam przy okazji, że odnalazłem pewne niepublikowane dotąd materiały dotyczące przeszłości Malisza, z których wynika, że morderca już parę lat wcześniej wszedł w konflikt z wymiarem sprawiedliwości.

⁵ Ul. Niecała nazywała się już w 1934 r. ul. Ludwika Zamenhoffa i tak pozostało do dziś.

obserwował go także, z twarzą częściowo osłoniętą niby to czytaną gazetą, człowiek, którego doktor znał. Był to mąż młodej sekretarki w Towarzystwie Lekarskim oraz dobrze opłacanej urzędniczki w PAT⁶, do niedawna student krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych, Władysław Bobrzecki.

Dzień jak co dzień. Od czasu, kiedy jedno z pomieszczeń potężnej kamienicy przeznaczono na magazyn firmowy „Dywan”, mieszkańcy niby przyzwyczaili się do obcych, do klientów, którzy kręcili się po klatce schodowej – ale nie do tego stopnia, żeby tracić czujność. O dziewiątej rano widziano i słyszano Garnarczównę, jak przez okno rozmawiała ze znajomymi, którzy się zatrzymali na ulicy. Potem służąca z III piętra klóciła się z Garnarczówną, stojącą w otwartych drzwiach swojego II piętra; nagle służąca Nüssenfelda przerwała spór i gwałtownie zamknęła drzwi. Służąca z III domyśliła się, że koleżanka pobiegła na dochodzący z mieszkania dzwonek do drzwi kuchennych lub dzwonek telefonu.

Inżynier Blütbaum, na chwilę otworzywszy zabezpieczone łańcuchem drzwi swojego mieszkania, zwrócił uwagę na trzech, a może nawet czterech obcych mężczyzn, którzy zbyt cicho przemierzali schody. Pan Braciejowski, którego mieszkanie sąsiadowało przez ścianę nośną z mieszkaniem doktora, około dziesiątej rano usłyszał jeden krzyk, który dobiegł stamtąd. Nic mu do głowy nie przyszło. Dziecko, myślał, ktoś przyprowadził jakieś dziecko. Niby nic, a jednak... W centrali telefonicznej o jedenastej przed południem zwrócono uwagę, że numer telefonu 135-02 (należący do dr. Nüssenfelda) nie odpowiada. Przekonano się o tym, ponieważ ktoś kilkakrotnie usiłował się połączyć. Wobec tego z pobliskiej Poczty Głównej wysłano monterów, żeby sprawdził, czy aparat aby nie jest zepsuty. Nikt monterowi drzwi nie otworzył mimo wielokrotnie ponawianego dzwonięcia.

Tego samego dnia w południe trzech młodzi mężczyźni, którzy dla odpoczynku zatrzymali się za kopcem Kościuszki, skrzyżowali się w stronę Bielan. Jednym z nich był Kazimierz Bobrzecki. Nie miał przy sobie szkieletownika, lecz porządną skórzaną teczkę. W pewnej chwili, gdy byli w rejonie Przegorzała, oddał ją komuś, kto siedział z nim, ale kogo trudno byłoby nazwać kolegą. W wyrazie jego twarzy tliło się coś, co mogło zarazem odstręczać i przyciągać, miał w sobie coś prostackiego. Z jakichś powodów wydawał się wręcz nieokrzesany. No i ten zaniedbany ubiór. Owszem, był w garniturze barwy kawy z mlekiem i w miękkim kapeluszu – ale to wszystko wyglądało jak strój i codzienny, i na noc. Przy schludnym Bobrzeckim i trzecim mężczyźnie, wysokim, szczupłym, przystojnym, o urodzie amanta, ten, który teraz zakopywał wypchaną teczkę, nie wyglądał nawet na ich służącego. Panowie tymczasem szli dalej. Odwrócili się na chwilę i przystanęli, obserwując, jak ich wspólnik ugniata butami ślady w miejscu zakopania teczki, a potem niedaleko, między dwoma bukami, ustawia cztery omszałe głazy. Sami w tym czasie

⁶ PAT – Polska Agencja Telegraficzna – oficjalna agencja informacyjna Rządu RP. Została założona jesienią 1918 r. (Po przewrocie majowym ważniejsze stanowiska powierzono pilsudczykom). Z własnym serwisem fotograficznym, korzystająca z usług fotoreporterów, wydająca szczegółowe biuletyny, od 1927 emitująca tygodniowe kroniki filmowe, zatrudniała w roku 1934 ok. 200 pracowników umysłowych, świetnie opłacanych, w pełni dyspozycyjnych, działających w oddziałach w Krakowie (ul. Mikołajska), we Lwowie i w Warszawie (w kolejności powstawania oddziałów). Od roku 1933 prezesem PAT był Konrad Libicki (późniejszy, od września 1938, dyrektor naczelny Polskiego Radia).

uporali się z zakopaniem worka z dolarami w złocie i kasetki z precjozami. Na to kamienie, żeby przycisnąć. Na pewno czytali *Zbrodnię i karę* Dostojewskiego. Ale czy nie przysnęli przy części zajmującej się drugim członem tytułu?

Przed trzema godzinami ci sami mężczyźni wyszli kuchennymi drzwiami z mieszkania na drugim piętrze przy ul. Potockiego 12, unosząc tę właśnie teczkę i zawiniątka oraz paczkę taką, jak do nadania na pocztę. Każdy z osobna. Po kilku minutach spotkali się w trafice na rogu ul. Szpitalnej i Małego Rynku, w cieniu kościoła Mariackiego. Trafikę prowadził brat Bobrzeckiego, Stanisław. Nie wydawał się zdziwiony wizytą. Kiedy handlował gazetami i papierosami, a jeden z panów udał się „na stronę”, drugi do sklepu, trzeci, właśnie Stanisław Bobrzecki – korzystając z nieobecności współników – schował do własnej kieszeni plik banknotów dwudziestodolarowych o rozmaitych nominałach, w sumie 1050 dolarów⁷. Wtopili się w ten krakowski poniedziałkowy dzień, w ich twarzach, gestach nie było na pierwszy rzut oka niczego, co mogłoby sprowokować pytanie o powód rozdrażnienia, roztargnienia, cierpienia, przemęczenia. Przeciwnie, ci trochę dziwni kumple wyglądali na zadowolonych z siebie, ze świata, w którym żyją, ze słońca, które im świeci.

Doktor Nüssenfeld, zmęczony pracą i głodny, długo dzwonił do drzwi. Tak jeszcze nie było co najmniej od siedmiu lat. Ona nie otwiera. Niemożliwe, żeby zerwała ten niepisany punkt umowy i gdzieś sobie wyszła – taka przecież solidna i ostrożna! Ale co było robić; wyciągnął z teczki klucz i... ale klucz wchodził tylko na pół centymetra. Okazało się, że od wewnątrz tkwił inny klucz w tym zamku... Od strony mieszkania ktoś więc ostatnio musiał zamykać drzwi. Doktor na razie nie wzywał nikogo, opanował się i najdelikatniej, z wiarą w skuteczność, po paru minutach manewrowania zdołał wypchnąć klucz; no tak, po tamtej stronie zadzwieczał, spadając na wywoskowany parkiet. Doktor przekręcił swój klucz i wszedł do mieszkania.

Wpadł tam raczej. Uderzony dziwną ciszą i przykrym brakiem zapachu obiadu, rzucił się na ratunek kobiecie, która leżała na podłodze w jadalni i twarz miała przykrytą makatką. Tak, to Anna, służąca. Nie do odratowania. Od kilku godzin martwa. Sińce, zadrapania; musiała się bronić, mocna; i bronić jego mieszkania. Silna. Z jednym napastnikiem dałaby sobie radę. Teraz dopiero, jeszcze klęcząc nad zmarłą, leżącą z szyją zapętloną niestarannie w jego własny kitel lekarski i z kłębem ligniny w gardle, rozejrzał się po jadalni, zobaczył rozbity kufer... obok pilnik, pogrzebacz... o, tym ktoś rozpruł zamek! Będzie dzwonił.

Oprócz tego, że na podłodze leżały zwłoki osoby, która stoczyła desperacką walkę z napastnikiem, i z kufra skradziono masę pieniędzy oraz precjoza, w mieszkaniu nie było wyjątkowego nieładu. Z biurka wyjęto szuflady, inne rzeczy nie były ruszane; ten ktoś, ten bandyta musiał znać zwyczaje domowników i rozkład mieszkania, no tak, słuchawka telefonu wisi... doktor się domyślił, dlaczego żona jednego z pacjentów skar-

⁷ Według kursu w 1934 r. za 1 dolara płacono 5 zł 20 gr. Kwota więc, jaką zagarnął tylko dla siebie Bobrzecki (5460 zł), mogłaby jemu samemu pozwolić na całkiem przyzwoite życie przez trzy lata. W jednym z kolejnych zeznań Bobrzecki powie, że niebawem po dokonaniu zbrodni i rabunku, wskutek nowych okoliczności (zdrady Dońca, o czym będzie mowa), wykazał gotowość podzielenia się z Schenkirzykiem tymi coraz bardziej brudnymi pieniędzmi. Nie wiemy, czy istotnie składał Schenkirzykowi taką propozycję, z dalszych zeznań kolegów i nieszczęsnych współników nie wynika jednak, żeby doszło do podziału tej kwoty.

żyła się, że nie może się dodzwonić do jego domu. Położył słuchawkę na widelki. Teraz telefon działa. – Proszę łączyć z policją!

Wie, że zrabowano mu dużo, ale dopiero po błyskawicznym przyjeździe komisarza, w asyście funkcjonariuszy (od paru dni czapki pokryte białymi pokrowcami, sezon letni, z daleka lepiej widać) przekonuje się, że zrabowano wszystko, co w domu należało do niego (kufer służącej pozostał nienaruszony, pokaźna kwota pomoże kiedyś jej synowi w życiowym starcie).

Nüssenfeld, stając przed koniecznością obliczenia strat, sztywnieje na myśl, że było tego (w dolarach, w dolarach w złocie i w złotych polskich plus biżuteria) nie mniej niż 90 000 złotych! (Majątek! Skoro nauczyciel zarabiał rocznie 1560 zł, to na tę kwotę musiałyby pracować przez pół wieku! Nie wydając, rzecz jasna, ani grosza ze swego zarobku).

Śledztwo, pod kierunkiem nadkomisarza Pollaka, prowadzono w trybie przyśpieszonym. Żadnych poszlak. Poza tym, że specjaliści określili sposób zadzierzgnięcia kitla na szyi ofiary jako „babski węzeł”. I ta makatka rzucona na twarz trupa. Ach, wrażliwość. W zbrodni mogła pomagać kobieta. Profesor Jan Stanisław Olbrycht, znany specjalista medycyny sądowej, dokładnie obejrzał zwłoki i na miejscu, i podczas sekcji, w gmachu przy ul. Kopernika, o kilka domów dalej, pierwsza przecznica w lewo. Nie ma śladu, który mógłby naprowadzać na ślad sprawców zbrodni. Prasa podaje, że narzeczony Garnarczówny jest poza zasięgiem podejrzeń, lecz nie wyjaśnia, dlaczego. W ogóle trochę tajemnic. Skonfiskowano nakład jednej z krakowskich gazet, czy to dla dobra śledztwa, czy dla zachowania pozorów międzyludzkiej harmonii.

Młodą kobietę zabito. Z mieszkania doktora zniknęły wartości, jak się okaże, wyższe niż 90 000 zł⁸.

A co konkretnie zostało skradzione? Teczka skórzana nowa, ciemnobrązowa, z wartością 300 dolarów w złocie (po 20 dol.), 7800 dolarów w banknotach jedno-, dwu-, pięcio-, dziesięcio-, dwudziesto-, pięćdziesięcio- i studolarowych, nieważne już książeczki oszczędnościowe (Banku Związkowego i Miejskiej Kasy Oszczędności), pierścionek z matowego złota z brylancikiem, kilka złotych zegarków krytych i bez kopert, ze złotymi łańcuszkami (Anker, Schafhausen), szpilka złota do krawata ze szmaragdem, wysadzana brylancikami, zepsuty zegarek męski w oprawie z masy perłowej, wreszcie austriacki złoty krzyż zasługi Verdienstkreutz i austriacki złoty krzyż zasługi Czerwonego Krzyża. Co pojawiło się w mieszkaniu? Kapelusz męski w wyszytym wewnątrz monogramem S.S. Bandyta w pośpiechu widocznie zamienił kapelusze i wyszedł w nakryciu głowy należącym do właściciela mieszkania. I porzucona w przedpokoju rękawiczka.

Ważna informacja: dr Nüssenfeld złożył w komendzie Wydziału Śledczego Policji Państwowej deklarację, w której w razie ujęcia sprawcy i odzyskania zrabowanych

⁸ Na podstawie informacji z „Małego Rocznika Statystycznego” z 1935 r. i z zeszytów czasopisma „Praca i Opieka Społeczna” wynika, że kwota, którą skradziono dr. Nüssenfeldowi, to był majątek: jak by nie liczyć – dwadzieścia rocznych pensji urzędnika: dwadzieścia lat życia rodziny!... Inna rzecz, że w tym okresie prezydent RP pobierał rocznie 60 000 zł, Prezes Sądu Najwyższego – 37 000 zł, poseł – 18 000 zł, profesor wyższej uczelni – 13 000 zł, pułkownik – 8500 zł, sędzia – 6000 zł, maszynista lokomotywy pociągu – 4800 zł, przodownik policji – 2800 zł, nauczyciel – 1600 zł, rzemieślnik – ok. 700 zł, a już prawie 50% robotników zarabowało poniżej kosztów utrzymania...

wartości wyznacza nagrodę w wysokości 5% dla osób, które się przyczynią do tego wykrycia. Cztery i pół tysiąca złotych. Kwota niebagatelna!⁹

Huknęła wieść, że po czterech dniach śledztwa znaleziono mordercę, który nie wywodzi się z kręgów przestępczych. Policja zdementowała. Ale dziennikarze wiedzą, że „już najbliższe godziny mogą przynieść sensacyjne rozwiązanie tajemnicy”. 18 maja – pogrzeb śp. Garnarczówny na nowym cmentarzu Podgórskim zgromadził kilkaset osób.

Wciąż jednak skąpa sieć poszlak. 22 maja „Czas”, strwożony bestialstwem zbrodniarza, donosząc o „energii śledztwa”, o „obfitym materiale dowodowym”, o przesłuchaniu świadków i o badaniu rozlicznych śladów palców i rąk na meblach i sprzętach w mieszkaniu doktora, także się niecierpliwi. Ale... „Na usprawiedliwienie władz śledczych: wypadek, który mają obecnie rozwiązać, jest niezmiernie skomplikowany, a technika mordu wskazuje, że morderstwo zostało dokonane przez osobników, którzy je dokładnie obmyślili”.

Jak się potem okaże, rzucane niby od niechcienia przez śledczych, a powielane przez dziennikarzy informacje o szczególnie intensywnym poszukiwaniu bandytów na północno-wschodnich kresach Rzeczypospolitej, gdzie się najprawdopodobniej ukrywają, miały osłabić czujność „zainteresowanych”.

Tymczasem w Krakowie i okolicach działo się wiele dziwnych rzeczy. Wokół kryzys, a tu jakiś człowiek w nieświeżym ubraniu i pachnący stęchlizną w szynku na rogatce mogińskiej rozmienia grube pieniądze. Poszedł natychmiast donos na posterunek. – Jak się nazywa? – Wanat. (Już dwa dni wcześniej było inne doniesienie. Chłop z Przegorzał doniósł policji, że inny chłop chciał rozmienić złotą dwudziestodolarówkę. Posiadacz krążka – który musiał parzyć go w ręce – doprowadzony na policję wyjaśnił, że tym dolarem w złocie zapłacił mu za podwiezienie furmanką jakiś gość, owszem, podpity, jadący z towarzystwem. To było późnym wieczorem, chyba by nie poznał twarzy, ale kiedy i gdzie wysiadł – to wszystko zeznał). Coś za dużo tego dobrego. Za zaniebanym panem Wanatem szli tajni wywiadowcy; z nim nikt się nie musiał cackać. Należał do grupy poniżonych. Nie miał nic, mieszkał w ziemiance przy ruinach dawnych fortów naprzeciw cmentarza Rakowickiego. Przepraszam, miał wierną kochankę, która z nim w strasznych warunkach mieszkała. I to ona, żeby ratować partnera, duszę, a może po to, żeby tajniacy dali jej wreszcie spokój, powiedziała, skąd pochodzą pieniądze. Wobec jej sensacyjnych zeznań ruszyło we wskazanym kierunku specjalne auto pościgowe, mogące pomieścić kilkunastu uzbrojonych funkcjonariuszy. O drugiej w nocy byli już w Kocmyrzowie, otoczyli dom, w którym przebywał ten, co u krewnych i znajomych mieszkających w rozmaitych podkrakowskich wsiach zdeponował, by tak rzec, pieniądze, złoto, cymelia. Dziś już nie spodziewał się gości; odkrył się całkiem. Nazywał się Jan Doniec, znerwicowany, sprawiał wrażenie hipochondryka. To ten w kawowym garniturze, który pod kopcem Kościuszki zacierał ślady po teczce z walorami. Nie trzeba było stosować żadnych środków nacisku. Doniec wyjawiał, że łup pochodzi z napadu na

⁹ 4500 zł! Roczne zarobki pracowników umysłowych – na posadach, które arcytrudno było „wyrobić” – wynosiły przeciętnie właśnie 4500 zł i osobie pracującej (z niepracującym współmałżonkiem i dzieckiem) można się było z nich skromnie utrzymać.

mieszkanie doktora Nüssenfelda przy ul. Potockiego. – To nie ja planowałem zbrodnię – sprecyzował – i nie ja chciałem zabić.

– Kto wobec tego?

– Bracia Bobrzeccy i Kazimierz Schenkirzyk.

– Schenkirzyk?

– Schenkirzyk to student Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie.

– Student Akademii Sztuk Pięknych? Może pan to powtórzyć?

– No tak, Schenkirzyk, student krakowskiej ASP. Jemu różne dziwne rzeczy strzelały do głowy. Jakies trzy lata temu odkrył talent rysunkowy mojego przyjaciela, Stasia Bobrzeckiego, uczył go w domu, przygotował faceta do egzaminu, rozmawiał i o nim z profesorami i doszło do tego, że i Bobrzecki studiował w Akademii. Miał indeks. Nie robił postępów, awanturował się, w holu zrzucił z drugiego piętra stół i rozłupł odlew antycznej rzeźby. Został relegowany, ale przychodził tam na plac Matejki, na uczelnię, ot, przywykł...

– Dobrze, a pan?

– Jestem, a właściwie byłem przyjacielem Bobrzeckiego... i, i Schenkirzyka.

– Już się dowiedzieliśmy, że pan się najmuje do różnych robót. Bez wykształcenia, bez zawodu, sprzedawał pan precle, bez koncesji jeździł pan na dorożce. Jak to się ma do przyjaźni czy do zażyłości z ludźmi wykształconymi, z przedstawicielami kultury i sztuki?

– Stałem fiakrem pod dworcem, Bobrzecki miał tam jakieś interesy, podwoziłem go wieczorami. Spodobałem mu się, chciał ze mnie zrobić człowieka.

– Wspólnicy zakopali łup, żeby nie było dowodu zbrodni. A pan, czemu pan to samowolnie odkopał?

– To znaczy, że źle zrobiłem?

Śledczy spojrział na niego więcej niż opiekuńczo.

Cdn.

330. rocznica wiktorii wiedeńskiej

Konrad Pyzel

NA SKRZYDŁACH DO EUROPY



Portret Jana III w wieńcu laurowym, malarz nieokreślony, po 1683 r., olej na płótnie, 73 × 60 cm, Muzeum Pałac w Wilanowie

Gdy 18 lipca 1683 roku król Jan III wyruszał z Wilanowa pod Wiedeń, Rzeczpospolita Obojga Narodów była kolosem na glinianych nogach. Kraj rozrywany przez magnackie partykularyzmy, wymagający głębokich i natychmiastowych reform, okazał się jednak zdolny do wielkiego wysiłku militarnego. Blask odniesionego zwycięstwa przykrył na dobrą chwilę tragiczny obraz państwa. Europa zwróciła swe oczy na polskiego króla, jego imię było na ustach wszystkich, a o Rzeczypospolitej po raz ostatni przed rozbiorami mówiono z podziwem i szacunkiem. Wiktororia wiedeńska nie ocaliła chylącego się ku upadkowi państwa, przedłużyła jednak jego trwanie. Co więcej – dała przyszłym pokoleniom punkt, do którego można było się odnieść, z którego jedni czerpali nadzieję, inni zaś przestrożę, jak wielkie zwycięstwo może obrócić się przeciw triumfatorom.

W powszechnej świadomości bitwa pod Wiedniem jest uważana za symbol polskiego sukcesu, tym wyrazistszy, że poprzedzający pasmo klęsk, rozkładu i niemocy państwa. Równoległe, choć z mniejszym nasileniem, obecny był nurt krytyczny, zarzucający Janowi III, że pokonując Turcję, nierozważnie wzmocnił Austrię, która niespełna stulecie później stała się jednym z agresorów względem Polski. Oczywiście łatwo jest krytykować, posiadając znajomość następnych wydarzeń. Jan Sobieski, decydując się na marsz pod Wiedeń, wziął pod uwagę ówczesną sytuację międzynarodową. Słusznie zauwa-

żył w liście do hetmana Mikołaja Sieniawskiego, że „lepiej w cudzej ziemi, o cudzym chlebie, w asystencji wszystkich sił Imperii [...] wojować, aniżeli samym się bronić”. Postanowił zatem aktywnie wykorzystać sytuację międzynarodową, zamiast stać z boku i czekać na rozwój wydarzeń. Zdawał sobie sprawę z faktu, że upadek Wiednia spowoduje w świecie chrześcijańskim szok, a Turkom da możliwość zaatakowania Krakowa, który – wobec klęski wojsk cesarskich – będzie zapewne nie do obrony w pojedynkę. Wiedeń – najważniejsze wówczas po Rzymie miasto chrześcijaństwa, stolica Świętego Cesarstwa Rzymskiego Narodu Niemieckiego – miał moc jednoczenia wojsk chrześcijańskich. Za Kraków ani Sasi, ani Bawarczycy nie nadstawialiby karku, to Wiedeń skłonił do współpracy siły niemieckie i polskie.

Równie istotny był prestiż wiążący się z przyjściem z odsieczą cesarstwu. Rzadko bowiem zdarzało się, by jeden z najpotężniejszych władców Europy prosił elekcyjnego króla o pomoc. Po triumfie, który cesarz oglądał z bezpiecznej odległości (na czas oblężenia Wiednia przeniósł się z dworem do Linzu), rozpoczęło się pasmo despektów i pomniejszania udziału polskiego króla w zwycięstwie. Leopold I potraktował Jana III dość obcesowo, pokazując mu miejsce w europejskim drugim szeregu. Sobieski, wykonawszy swoje zadanie, stał się cesarzowi zbędny, nawet niewygodny, kłuło w oczy, że boskiego pomazańca musiał ratować zwykły szlachcic, wybrany spośród równych sobie na tron. Znowu okazało się, że współdziałanie militarne to jedno, a polityka to już zupełnie odrębny temat.

Pierwsze wrażenia po wielkim triumfie były jednak entuzjastyczne. „Bóg i Pan nasz na wieki błogosławiony dał zwycięstwo i sławę narodowi naszemu, o jakiej wieki przeszłe nigdy nie słyszały” – pisał do Marii Kazimiery Jan III w słynnym liście z namiotów wezyra tuż po bitwie. Niestety, szybko okazało się, że ogromny wysiłek militarny pod Wiedniem był wydarzeniem niemożliwym do powtórzenia. Późniejsze wyprawy pokazały, że Rzeczpospolita nie jest w stanie kontynuować zwycięskiej kampanii przeciw Turcji. Choć bitwa pod Wiedniem niewątpliwie osłabiła morale wroga, a późniejsze o miesiąc starcie pod Parkanami przetrąciło jego kręgosłup – to wciąż Imperium Otomańskie było europejską potęgą, z którą należało się liczyć. Jan III, kontynuując politykę antyturecką w sojuszu z papieżem, cesarzem, Wenecją i później Rosją, zdecydował się na wyprawy do Mołdawii. Jedna po drugiej kończyły się one klęskami. Szybko też okazało się, że w sojuszu przeciw Turcji coraz bardziej zaczyna liczyć się Rosja. Rzeczpospolita wypadła z międzynarodowej gry politycznej.

Zmierzch potęgi Rzeczypospolitej nie nadszarpnął jednak znacząco sławy samego króla. Umiał on swój sukces zdyskontować i świetnie zdawał sobie sprawę z potęgi działań propagandowych. W liście do Marii Kazimiery napisał wymowne słowa: „List ten najlepsza gazeta, z którego na cały świat kazać zrobić gazetę, napisawszy, że jest to list króla do królowej”. Działania propagandowe miały niezmiernie szeroki zasięg – od obrazów i rzeźb, przez uroczystości organizowane przez dwór i ceremonialne wjazdy monarchy do miast, po literaturę panegiryczną. Jak w soczewce wszystkie te dzieła i wątki skupiają się w pałacu wilanowskim, pomyślanym już przez Jana III jako pomnik jego chwały. Szczęśliwie został on zachowany w tej formie przez kolejne pokolenia właścicieli wilanowskiej rezydencji.

Na fasadzie od strony dziedzińca znalazły się płaskorzeźby prezentujące najważniejsze triumfy Jana Sobieskiego, od wyprawy na czambuły tatarskie i bitwy pod Cho-

ciem, przez elekcję i koronację, aż po zwycięstwa pod Wiedniem i Parkanami. Na osi pałacu, tuż nad głównym wejściem, postaci Fam (antycznych bogiń chwały) głoszą chwałę bohatera spod Wiednia, trzymają w dłoniach wieniec laurowy, ozdabiający niegdyś rzymskich cesarów, a dziś przynależny zbawcy chrześcijaństwa. Inskrypcja, która im towarzyszy, *SOCIANT CUM PACE TRIUMPHOS* (łączą z pokojem triumfy), może wydać się paradoksalna w odniesieniu do króla-wojownika, pokazuje jednak faktyczny cel jego działań – był nim pokój, obrona kraju i zapewnienie mu dobrobytu. Taki przekaz niesie również dekoracja górnej części fasady, gdzie wyzłocone słońce odbija się na gładkich tarczach. Te tarcze to herb rodu Sobieskich Janina. Symbolizują one zarówno ochronę i opiekę, jakiej udziela poddanym monarcha, jak i czystość jego cnót, które opromieniają królestwo.

Program treściowy pałacu wilanowskiego dobitnie przekonuje, że ów król-wojownik, groźny pogromca Półksiężycy, był jednocześnie człowiekiem niezwykle czytany. Filip Dupont napisał o nim wymownie, że w jednym ręku trzymał szablę, w drugim zaś książkę. Słowa te można nawet odczytywać dosłownie, współcześni dziwili się królowi, który na wyprawy wojenne zabierał skrzynie pełne książek i czytał je nawet po wyczerpujących bataliach. Idąc pod Wiedeń, pochłonięty tysiącem spraw organizacyjnych i politycznych, żalił się w liście swojej małżonce, że od miesiąca nie miał książki w ręku.

Jan Sobieski lubił również towarzystwo uczonych, otaczał się nimi, brał udział w dyskusjach, inicjując niekiedy trudne tematy. To właśnie Sobieskiemu możliwość naukowego rozwoju zawdzięczają chociażby wielki astronom Jan Heweliusz, matematyk Stanisław Solski, twórca nowożytnej księgi o dobrym gospodarowaniu Jakub Kazimierz Haur, czy wszechstronnie wykształcony bibliotekarz króla Adam Adamandy Kochański. Sam król szczególnie chętnie parał się geografią i kartografią. Interesował się poszukiwaniami nowej drogi lądowej do Chin. W wolnych chwilach kolorował mapy, a zauważwszy w nich błąd, zwracał się do twórcy z prośbą o naniesienie poprawek. Losy Jana Sobieskiego dobitnie przekonują, że nie można odnosić sukcesów militarnych, nie będąc wykształconym człowiekiem, posiadającym wiedzę fizyczną, geograficzną czy wyobraźnię przestrzenną. Ponoć widząc obóz turecki pod Wiedniem, Sobieski rzekł o wezryrze Kara Mustafie: „Ten człowiek rzemiosła swojego nie zna, i łatwo nam z nim robotą przyjdzie”. Atak przyszedł na wojska tureckie ze strony, z której – zdaniem Kara Mustafy – nie można było zaatakować. Decydująca szarża polskiej husarii dowodzona przez samego Jana III przesądziła losy bitwy. Siła ducha i siła umysłu, umiejętność planowania i współdziałania – oto, co pokonało Turków pod Wiedniem.

Do narastającej legendy polskiego króla i jego triumfu mocno przyczyniły się również łupy zabrane spod Wiednia. Zostały one załadowane na 80 wozów i wysłane przez monarchę do Krakowa. Znalazły się wśród nich wspaniałe namioty, opisywane przez Sobieskiego jako „obszerne jako Warszawa albo Lwów w murach”. Zdobyta broń i kosztowne tkaniny zasyliły skarbcę kościelne i magnackie Rzeczypospolitej. Z okazji 100. rocznicy odsieczy wiedeńskiej spadkobierca Sobieskich, Karol Stanisław Radziwiłł, wystawił w Nieświeżu „tron pamiętek” po wielkim monarsze. Tarcza wróżebna Jana III znalazła się później w centralnym miejscu Świątyni Sybilli w Puławach. Zwycięzca spod Wiednia znalazł stałe miejsce w panteonie bohaterów narodowych.

Do dziś w katedrze na Wawelu u stóp krucyfiksowi królowej Jadwigi wisi strzemień wezryra Kara Mustafy, które jako znak zwycięstwa przekazał Marii Kazimierze towarzysz



Pałac w Wilanowie (fot. W. Holnicki)

broni Jana III, Filip Dupont. W krakowskim kościele św. Anny sprawne oko wypatrzy tureckie buńczuki. Jasnogórski skarbiec zawiera m.in. znak husarski monarchy. Wiele świątyń do dziś przechowuje szaty liturgiczne wykonane z tkanin tureckich zdobytych pod Wiedniem. Część wspaniałych namiotów tureckich znajduje się w zamku na Wawelu. Pomniki Jana Sobieskiego czy tablice poświęcone bitwie pod Wiedniem, fundowane zazwyczaj z okazji okrągłych rocznic tego wydarzenia, znajdują się w Warszawie, Krakowie, Gdańsku (przeniesiony po ostatniej wojnie ze Lwowa), Przemyślu, Sanoku, Cieszynie, Wolsztynie, Głogowie, a także w Wiedniu i na Kahlenbergu. Imieniem Jana Sobieskiego nazywa się szkoły, ulice, miejskie place, ale i rezerваты przyrody, kluby sportowe, pomnikowe drzewa. O Sobieskim śpiewa się pieśni ludowe, kręci się filmy, maluje się jego podobiznę na portretach i graffiti. To właśnie świadczy też o prestiżu wiedeńskiego triumfu.

Pozostaje żałować, że zwycięstwo pod Wiedniem przyniosło Rzeczypospolitej znacznie więcej sławy niż pożytku. Nie powstrzymało upadku państwa, nie pozwoliło na szybkie odzyskanie utraconych ziem (udało się to dopiero w 1699 roku w Karłowicach, traktat pokojowy podpisał następca Jana III na tronie August II Wettyn). Mimo to kolejne okrągłe rocznice odsieczy wiedeńskiej obchodzone były niezwykle hucznie, a Jan Sobieski pozostaje jedną z nielicznych powszechnie znanych postaci polskiej historii. W wiktorii wiedeńskiej jest siła wielkiej historii, która sprawia, że wciąż przypominamy postać króla, który ocalił Europę.

80. rocznica Kodeksu zobowiązań

Jarosław Kola

DZIAŁALNOŚĆ KOMISJI KODYFIKACYJNEJ RP W OBSZARZE PRAWA ZOBOWIĄZAŃ

Refleksje z okazji 80. rocznicy Kodeksu zobowiązań

Kodeks zobowiązań uchodzi za najwspanialszy owoc polskiego prawodawstwa na gruncie prawa prywatnego w XX wieku. Wskazywany jest jako wybitne dzieło prawniczej sztuki, wyróżniające się nie tylko na tle doświadczeń polskich, lecz również w odniesieniu do dorobku prawoznawstwa zagranicznego, co zresztą już w pierwszych latach jego obowiązywania zostało odnotowane przez czołowych jurystów europejskich¹. W ocenach podkreślano nowoczesny charakter Kodeksu, precyzję i zwięzłość przepisów czy legislacyjną staranność². Docenione zostały wysiłki, zmierzające do uniknięcia kazuistycznego ujmowania instytucji prawnych, a także otwartość twórców na najnowsze osiągnięcia nauki światowej. Niewątpliwie taka ocena aktu prawnego musi wzbudzać głęboki dłań podziw.

O wielkości Kodeksu zobowiązań mówić należy przez wzgląd na co najmniej jeden jeszcze powód – społeczny i polityczny kontekst, w jakim powstawał. Pamiętać należy, że impulsem do podjęcia prac nad stworzeniem polskiego systemu prawnego³ było odrodzenie państwa polskiego. Biorąc pod uwagę okoliczność, że II Rzeczpospolita po-

¹ Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 455–462.

² Zob. np. H. Capitant, *Préface*, (w:) H. Capitant, H. Mazeaud, S. Sieczkowski, J. Wasilkowski, *Code des obligations de la République de Pologne. Traduit par Stefan Sieczkowski, ... et Jan Wasilkowski, ... avec la collaboration de Henri Mazeaud, ... Préface de m. Henri Capitant*, Paryż 1935, s. V–XX; H. Mazeaud, A. Ruskowski (tłum.), *Kilka nowych postanowień w polskim Kodeksie zobowiązań*, Nowy Kodeks zobowiązań 1936, s. 29–31, 33–35, 38–40.

³ W niniejszym artykule pojęciu „system prawny” nie przypisuję znaczenia całokształtu norm prawnych obowiązujących w określonym czasie na terytorium danego państwa, lecz za Z. Radwańskim przyjmuję jego rozumienie jako „jednolity dla całego państwa kompleks norm prawnych”. Por. Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, t. XXI, z. 1, s. 32.

wstawała na gruzach państw zaborczych, a jej terytorium tworzyły obszary, na których przez ponad 100 lat obowiązywały odmienne i liczne ustawodawstwa, utrwalając różne instytucje prawne, podkreślić należy, że zadanie ujednoczenia prawa wobec takich uwarunkowań było nadzwyczaj trudne. Uwagę na to zwracali czołowi ówcześni juryści europejscy. Cytowany przez F. X. Fiericha francuski prawnik F. Gény podczas wykładu w Warszawie w 1921 r. stwierdził: „gdy Francja, Włochy, Czechosłowacja, Jugosławia, Rumunja, w przeważającej części rozciągnęły tylko istniejące ustawodawstwa na nowe terytoria, lub reformowały dotychczasowe ustawodawstwa pod wpływem obowiązujących w nowych terytoriach, Polska stanęła wobec faktu nie tylko braku ustawodawstwa własnego, lecz wobec ustawodawstw zaborczych państw trzech, czterech lub nawet pięciu”⁴. Odnosząc tę uwagę do prawa zobowiązań, dodać należy, że zadanie było szczególnie wymagające. Wszak ujednoczone musiały zostać przepisy prawne regulujące najpowszechniejsze stosunki prawne. Wyrażając uznanie dla Kodeksu zobowiązań, Adam Chełmoński pisał: „Kodeks zobowiązań ma niewątpliwie zastosowanie zupełnie powszechne. Nie ma wszak prawie nikogo kto by codziennie nie dokonywał czynności, których skutki oceniane być mają wedle tego kodeksu (...) To więc wreszcie, że od 1 lipca 1934 r. będziemy mieli wspólne jednolite normy tak wszechstronnie, tak codziennie całego obrotu gospodarczego dotyczące, stanowi wielkie wydarzenie o charakterze zarówno społeczno-gospodarczym, jak i politycznym”⁵.

Z dzisiejszej perspektywy szczególnie interesujące staje się zatem pytanie: co sprawiło, że nawet w obliczu tak poważnych trudności możliwe było stworzenie i wprowadzenie do polskiego systemu prawnego aktu, który do dziś cieszy się jednoznacznie pozytywną oceną. Do uzyskania odpowiedzi przybliżyć nas może analiza kwestii związanych z powstaniem, organizacją i działalnością Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w obszarze prawa zobowiązań. W literaturze polskiej odnajdziemy wiele prac poświęconych temu zagadnieniu. Wśród nich na szczególną uwagę zasługuje monografia Leonarda Górnickiego pt. *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*. Istotne ustalenia poczynili także Zbigniew Radwański⁶, Katarzyna Sójka-Zielińska⁷, Stanisław Grodziski⁸, Adam Lityński⁹, a ostatnio Adam Redzik¹⁰. Ze względu na fakt, że fundamentalne kwestie działalności Komisji zostały w zasadzie opracowane, dalsze rozważania odnosić się będą do wybranych jedynie problemów, których analiza ma umożliwić próbę udzielenia odpowiedzi na postawione wcześniej podstawowe pytanie. W formułowanych refleksjach na temat Komisji uwzględnione zostaną zatem ustalenia przywołanych autorów, a w dalszej kolejności także wybrane

⁴ Zob. X. Fierich, *Unifikacja ustawodawstwa*, (w:) M. Dąbrowski (red.), *Dziesięciolecie Polski Odrodzonej. Księga Pamiątkowa 1918–1928*, Kraków–Warszawa 1928, s. 263.

⁵ A. Chełmoński, *Nowe kodeksy*, „Palestra” 1933, s. 691–692.

⁶ Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, t. XXI, z. 1, s. 32–47.

⁷ K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1975, t. XXVII, z. 2, s. 271–280.

⁸ S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, t. XXXII, z. 1, s. 47–81.

⁹ Por. A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Katowice 1991.

¹⁰ A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, Warszawa 2009.

na podstawie określonego wyżej kryterium doboru opinie wyrażane w naukowej debacie przed 1939 r.

Już w latach 1916–1918 podejmowano próby pisania projektów prawa dla przyszłej odrodzonej Polski. Powoływano mniejsze i większe gremia prawnicze, pisano autorskie projekty, ogłaszano manifesty. Na początku 1919 r. prace nabrały tempa. Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza zgłosił *Memoriał [...] w sprawie techniki ustawodawczej*¹¹, wkrótce potem, 1 kwietnia 1919 r., poseł PPS do Sejmu Ustawodawczego adw. Zygmunt Marek złożył wniosek nagły w sprawie powołania komisji kodyfikacyjnej. Po krótkim okresie projektowym Sejm Ustawodawczy przyjął jednogłośnie ustawę z 3 czerwca 1919 r. o Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

STATUS PRAWNY KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

Zagadnienie statusu prawnego Komisji Kodyfikacyjnej zostało już gruntownie przebadane i opisane w opracowaniach, m.in. S. Grodzkiego, A. Lityńskiego i L. Górnickiego. O ile S. Grodzki i A. Lityński twierdzą, że finalnie kształt Komisji był wyrazem kompromisu z mniejszą lub większą przewagą ministra sprawiedliwości, to już L. Górnicki uznaje ten pogląd za nieuprawniony, wskazując, że „wybrano rozwiązanie najmniej korzystne, wyraźnie uwzględniające oczekiwania Ministerstwa Sprawiedliwości”¹². Jednak pierwszy prezydent Komisji Kodyfikacyjnej – prof. Franciszek Xawery Fierich – określał KKRK jako „instytucję niezależną bezpośrednio od władz rządowych, która z dala od walk stronnictw mogłaby spełnić szczytne zadanie instytucji doradczej w stosunku do Sejmu”¹³. Jednocześnie jednak wykazywał istotne możliwości wpływu ministra na działalność Komisji, wśród których do najpoważniejszych należało wyjednywanie budżetu dla Komisji oraz wnoszenie do Sejmu opracowywanych przez nią projektów ustaw, w praktyce modyfikowanych przez rząd, w istotnym niekiedy stopniu. Gruntowna analiza relacji pomiędzy Komisją a ministrem sprawiedliwości przedstawiona przez L. Górnickiego przekonuje, że „związki z ministerstwem i uprawnienia, jakie ustawa z dnia 3 czerwca 1919 roku nadawała ministrowi w stosunku do Komisji, stawiały ją w pozycji wyraźnej zależności”¹⁴. Należy zgodzić się nadto z wnioskiem tego autora, że pomimo wyraźniejszych związków z rządem nie była ona jednak ani organem Ministerstwa, ani Sejmu.

Komisja Kodyfikacyjna była w założeniu organem o charakterze przejściowym. Nie określono wprawdzie czasu, na jaki została utworzona, jednakże zdawano sobie sprawę, że istnieć w takim kształcie winna do ukończenia podstawowego swojego zadania, tj. ujednoczenia polskiego systemu prawnego.

Komisja i jej działalność zyskała bardzo duży autorytet zarówno w prawniczym środowisku krajowym, jak i międzynarodowym, a także cieszyła się dużą estymą w spo-

¹¹ *Memoriał Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych Uniwersytetu, Towarzystwa Prawniczego i Związku Adwokatów Polskich we Lwowie w sprawie techniki ustawodawczej*, Lwów 1919.

¹² Por. L. Górnicki, *Prawo*, s. 17.

¹³ X. Fierich, *Unifikacja*, s. 263.

¹⁴ Por. L. Górnicki, *Prawo*, s. 33.

leczeństwie, toteż nie dziwi, że z czasem pojawiały się postulaty, by po zakończeniu prac przekształcona została w fachową instytucję o charakterze doradczym, zrzeszającą wybitnych prawników w celu opiniowania i przygotowywania projektów aktów prawnych.

Leonard Górnicki stwierdził, że była ona „centralnym organem państwowym, którego istnienie nie zostało jednak skoordynowane z panującym w państwie systemem ustrojowym”¹⁵. Podsumowując, w pewnym uproszczeniu określić można Komisję Kodyfikacyjną jako formalnie autonomiczny, centralny organ państwowy, o przejściowym i doradczym charakterze, którego rolą było przygotowywanie projektów aktów prawnych w celu ujednoczenia obowiązującego w II Rzeczypospolitej prawa, ale w dziedzinie prawa sądowego – z pominięciem prawa politycznego i administracyjnego¹⁶.

ORGANIZACJA KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

Do pierwszego składu Komisji Kodyfikacyjnej powołano 44 prawników, reprezentujących obszary wszystkich trzech byłych zaborów. Pierwszym prezydentem został profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, ceniony specjalista z zakresu procesu cywilnego Franciszek Xawery Fierich. Wraz z nim Prezydium tworzyli wiceprezydenci: Stanisław Bukowiecki – znakomity, cieszący się ogromnym autorytetem adwokat, a potem organizator wymiaru sprawiedliwości, twórca i prezes Prokuratury Generalnej RP, Ernest Till – wybitny cywilista, profesor lwowskiego Uniwersytetu Jana Kazimierza oraz przede wszystkim jeden z głównych twórców Kodeksu zobowiązań, oraz Ludwik Cichowicz – adwokat i notariusz z Poznania. Po śmierci prof. Fiericha i kilku latach wakatu prezydentem KKRK został sędzia Bolesław Norbert Pohorecki (zamordowany w 1940 r. w Katyniu). Wiceprezydentami w następnych latach byli: prof. Ignacy Koschembahr-Łyskowski, Wiktoryn Mańkowski i prof. Karol Lutostański. Skład KKRK ulegał licznym zmianom z powodu śmierci członków lub rezygnacji ich z prac w Komisji.

Struktura organizacyjna Komisji również zmieniała się. Zagadnienie to, jak i procedura uchwalania projektów zostały szczegółowo opisane przez powoływanych tu autorów, wobec czego w tym zakresie za najodpowiedniejsze uznaję odesłanie czytelnika do ich ustaleń¹⁷. Poprzestanę jedynie na istotnym dla dalszych uwag podkreśleniu, że na podstawie analizy zachodzących w strukturze Komisji zmian widoczna jest tendencja, że organizacja działalności Komisji ewoluowała w kierunku pracy w niewielkich zespołach specjalistów określonej dziedziny.

UJEDNOLICENIE PRAWA ZOBOWIĄZAŃ

Nad ujednoczeniem prawa zobowiązań w ramach Komisji Kodyfikacyjnej RP pracowała Sekcja Prawa Cywilnego. Impulsem do rozpoczęcia intensywniejszych działań

¹⁵ *Ibidem*, s. 17.

¹⁶ Zob. m.in. A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 237–240.

¹⁷ Zob. przywoływane publikacje L. Górnickiego, S. Grodzkiego, Z. Radwańskiego, A. Redzika.

było opracowanie przez prof. Ernesta Tilla w 1921 r. projektu „o wynagrodzeniu szkody z czynów bezprawnych”, a następnie w roku 1922 przez skupionych wokół Tilla lwowskich uczonych i zarazem członków KKRPP Maurycego Allerhanda, Aleksandra Dolińskiego, Romana Longchamps de Berier oraz Kamila Stefkę projektu części ogólnej prawa zobowiązań. W konsekwencji Komisja postanowiła, że prawo zobowiązań nie będzie włączone do przyszłego Kodeksu cywilnego, lecz uregulowane zostanie szybciej w drodze odrębnego aktu prawnego, a jako punkt wyjścia do dalszej pracy wskazała dotychczasowe projekty opracowane pod kierunkiem prof. Tilla. W styczniu 1924 r. w ramach Komisji Kodyfikacyjnej utworzono stałą Podkomisję Prawa o zobowiązaniach¹⁸.

Największy wpływ na prace nad projektem prawa zobowiązań mieli bez wątpienia prof. Ernest Till i Lwowski Komitet KKRPP¹⁹, a spoza tego gremium koreferent adw. Ludwik Domański. Po śmierci prof. Tilla (1926) pracę nad projektem koordynował jako główny referent jego najbliższy uczeń prof. Roman Longchamps de Berier. Warto odnotować, że w sobotnich spotkaniach Komitetu Lwowskiego Komisji Kodyfikacyjnej RP brali udział nie tylko członkowie Komisji Kodyfikacyjnej RP, ale także wybitni przedstawiciele praktyki²⁰.

Nie do przecenienia na polu kodyfikacji prawa zobowiązań jest także działalność Ignacego Koschembaha-Łyskowskiego, a to przede wszystkim z uwagi na jego współpracę z czołowymi europejskimi prawnikami – Vittorio Scjalolą i Henri Capitantem.

Opracowując polskie prawo zobowiązań, twórcy nie zdecydowali się formułować rozwiązań prawnych całkowicie nowych, lecz skupili się raczej na dokonaniu syntezy obowiązujących już praw, z uwzględnieniem współczesnych realiów i osiągnięć nauki. Innymi słowy, celem swych wysiłków uczynili przede wszystkim unifikację polskiego systemu prawnego w zakresie prawa zobowiązań, co zresztą sami deklarowali²¹. Najlepszym komentarzem niech pozostanie obszerniejszy fragment opinii cytowanego już A. Chełmońskiego: „treść ich [kodeksów – przyp. J.K.], jeżeli chodzi o porównanie z dotychczasowym stanem prawnym w Polsce, nie ma bynajmniej jakiegoś charakteru rewolucyjnego. Nie znaczy to wszakże, by kodeksy te nie zawierały w stosunku do przepisów dziś obowiązujących nic nowego. W niektórych przypadkach i to bynajmniej nie drugorzędnego znaczenia prawodawca polski własnymi drogami kroczy. (...) na ogół w nowej tej kodyfikacji przeważa element konserwatywny. Jest to wszakże jednak prędzej zaletą. Głównym zadaniem twórców musiała być niewątpliwie unifikacja. Tworzenie dziś w drodze ustawodawczej nowego prawa w jego całokształcie, dziś, gdy

¹⁸ Tworzyli ją: prof. Władysław Leopold Jaworski jako przewodniczący (do października tr.), jako referenci główni: Ignacy Koschembahr-Łyskowski (od października tr. przewodniczący) oraz Ernest Till, koreferent Ludwik Domański oraz Roman Longchamps de Berier (od czerwca 1925 II referent), Jakub Glass, Stanisław Gołąb, Stanisław Wróblewski i Fryderyk Zoll. Szerzej m.in. A. Redzik, *Prawo prywatne*, s. 231–232.

¹⁹ Zob. A. Redzik, *Prawo prywatne*, s. 230.

²⁰ Na podstawie wykładu A. Redzika, relacji wideo z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Jurysprudencja lwowska”, która odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w dniu 30 marca 2012 r. Nagranie audiowizualne dostępne w Katedrze Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego WPiA UAM. Zob. także: J. Kruszyńska, J. Kola, *Jurysprudencja lwowska*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, z. 2, s. 321–325; Por. także: A. Redzik, *Prawo prywatne*, s. 114.

²¹ Zob. szerzej: L. Górnicki, *Prawo*, s. 414.

w zakresie form społeczno-gospodarczych jesteśmy niejako na przełomie, gdy nie wiadomo jeszcze, w którym kierunku ostatecznie pójdziemy – byłoby rzeczą niesłychanie ryzykowną. Nowe prawo tworzy się dziś, jednak na jego kodyfikację czas jeszcze nie przyszedł. Najważniejszym zadaniem, które musiało być dokonane, i to bez jakiegokolwiek dalszej zwłoki, było ujednostajnienie prawa na całym obszarze Rzeczypospolitej. To zadanie zostało spełnione”²².

Projekt Kodeksu zobowiązań został przedłożony ministrowi sprawiedliwości 25 lipca 1933 r. Jego treść uległa jeszcze nieznacznym modyfikacjom na skutek działań rządu oraz BBWR, po czym rozporządzeniem z 27 października 1933 r. wszedł w życie z mocą obowiązującą od 1 lipca 1934 r.

PO OSIEMDZIESIĘCIU LATACH

Działalność Komisji Kodyfikacyjnej RP słusznie budzi głęboki podziw, choćby z uwagi na jeden tylko z owoców jej pracy – Kodeks zobowiązań. Opracowania dotychczasowe stanowią niezwykle cenne źródło wiedzy, ale istnieją jeszcze na tym polu obszary zasługujące na dalsze badania. Podsumowując dotychczasowe rozważania, pozostaje podjąć próbę refleksji nad postawionym we wstępie pytaniem. Podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Jurysprudencja lwowska”, która w marcu 2012 r. odbyła się w Poznaniu, a podczas której przybliżono sylwetki twórców Kodeksu, eksponowano myśl, którą najlepiej oddają słowa innego wybitnego polskiego prawnika XX wieku M. Zimmermanna: „jest właśnie zadaniem nauki, która gdy się nawet zwraca do przeszłości, czyni to po to, by służyć czasom nowym”²³. Bliskie autorowi tego tekstu przekonanie, że jednym z głównych celów badań na gruncie nauk społecznych – a w prawoznawstwie w szczególności – winna być próba odniesienia płynących z badań wniosków do wyzwań rzeczywistości, skłania do sformułowania następującego pytania: jaka nauka płynie dziś dla nas z działalności Komisji Kodyfikacyjnej RP?

Sądzę, że może ona stanowić dziś inspirację w kilku co najmniej aspektach. Ze względu na ograniczoność miejsca, którym rozporządzam, jak i w uznaniu nieodpowiedniego zapewne własnego przygotowania, postaram się pobieżnie wskazać niektóre z nich, co i tak jest z mej strony znaczną śmiałością.

W maju 2011 r., z inicjatywy Prezydenta RP, pod hasłem „System stanowienia prawa” odbyła się debata, której uczestnicy dyskutowali na temat palących problemów polskiego prawodawstwa, oceniając przy tym zdecydowanie krytycznie współczesny system tworzenia prawa w Polsce²⁴. Sądzę, że zestawienie ich wniosków z poruszonymi tu zagadnieniami tworzenia prawa w II Rzeczypospolitej prowadzić może do nader interesujących konkluzji. Jako determinantę wyboru obszarów refleksji przyjmuję główne wnioski formułowane przez uczestników wspomnianej debaty.

Poczynając od wniosków ogólniejszej natury, stwierdzić należy, że jedną z części

²² A. Chelmoński, *Nowe*, s. 693–694.

²³ M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009, s. 91.

²⁴ Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, *Sprawne i służebne państwo. System stanowienia prawa*, 2011, źródło: <http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/sprawne-i-sluzebne-panstwo/materialy/> – stan z 9 stycznia 2013 r.

podnoszonych była refleksja o braku poczucia odpowiedzialności tworzących prawo, czy wręcz „braku kultury politycznej i upartyjnienu państwa”²⁵. U progu II Rzeczypospolitej, a także w późniejszych latach, pomimo ostrej niekiedy walki politycznej rzeczywiście owo przekonanie o odpowiedzialności za państwo i prawo uczestniczących w umacnianiu państwowości wydaje się być większe niż dziś. Godne zapamiętania są słowa F. X. Fiericha: „Wiekopomny akt sprawiedliwości dziejowej powołał do życia naszą Ojczyznę. Poczucie prawa dało nam wolność. Niechaj wolność zapewni nam prawa”²⁶. Podczas obchodów dziesięciolecia Komisji E. S. Rappaport mówił: „Wielkie dzieło narodowe ujednostajnienia ustawodawstwa cywilnego i kryminalnego powinno być dokonane poza kręgiem przejściowych wpływów politycznych, w atmosferze swobody naukowej myśli twórczej”²⁷. Oczywiście słowa przemów nie mogą być owego poczucia probierzem. Jednakże w przypadku wielu spośród aktywnie działających – czy to na arenie politycznej, czy w ramach Komisji Kodyfikacyjnej – stanowiły one rzeczywiste *credo* działalności. O tym, jak silne poczucie misji mieli członkowie Komisji, świadczą choćby okoliczności, w jakich rozpoczynali swą pracę. Do przezwyciężenia mieli nie tylko wspomniane już przeciwności natury prawnej, lecz także problemy otaczającej rzeczywistości, w tym jako szczególnie dolegliwe te natury ekonomicznej. Pierwsze spotkanie Komisji odbyło się w prywatnym mieszkaniu F. X. Fiericha w Krakowie przy ul. Batorego 21, ponieważ w tym czasie Komisja nie miała swej stałej siedziby. Jak podawał S. Posner, w początkowym okresie prac członkowie z własnych środków opłacali koszty utrzymania biur. I tak skromny budżet Komisji ograniczano, od 1922 r. zrezygnowano zaś z opłacania jej członków. Uprawniony wydaje się być zatem wniosek, że członkowie Komisji Kodyfikacyjnej RP odznaczyli się wyjątkowym z dzisiejszej perspektywy poczuciem odpowiedzialności. Pomimo przeciwności prace nad polskim systemem prawnym prowadzone były z pełnym zaangażowaniem, a silne poczucie misji i świadomość pierwszorzędnej wagi przedsięwzięcia widoczne są na każdym etapie pracy „kodyfikatorów”. Zwracając się ku dzisiejszym czasom, przyznać należy, że odniesienie to kształtować powinno pewien etos w kręgach państwowotwórczych. Zagadnienia tego nie da się oczywiście ująć w kategoriach prawnych, lecz przywołanie go w tym miejscu uznaję za uzasadnione głębokim szacunkiem dla tej patriotycznej postawy.

Innym poruszonym podczas debaty wątkiem była kwestia utworzenia fachowego organu projektodawczego, której uwagę poświęcę wraz z rozważeniem postulatu opracowania projektu „ustawy o uchwalaniu ustaw”²⁸. Nie odnosząc się do pomysłu powołania nowej instytucji, przyjąć należy, że niewątpliwie działalność Komisji Kodyfikacyjnej RP stanowiłaby nieocenione źródło doświadczeń. Co się tyczy postulatu uchwalenia ustawy organicznej, regulującej procedurę tworzenia prawa, nadmienić należy, że już w toku samej debaty słuszność takiego zapatrywania podano w wątpliwość²⁹. Warto w tym kontekście wspomnieć, że podobna dyskusja towarzyszyła działalności Komisji Kodyfikacyjnej RP. Na szczególną uwagę zasługują artykuły wybitnego adwokata

²⁵ Tak np. A. Kalwas, (w:) *Sprawne i służebne państwo*, s. 66.

²⁶ Cytat za: L. Górnicki, *Prawo cywilne*, s. 18.

²⁷ Cytat za: K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac*, s. 273.

²⁸ Tak np. S. Wronkowska-Jaśkiewicz, (w:) *Sprawne i służebne państwo*, s. 57.

²⁹ Tak np. A. Zoll, (w:) *Sprawne i służebne państwo*, s. 10.

i publicysty Stanisława Posnera³⁰ oraz lwowskiego konstytucjonalisty, ucznia Stanisława Starzyńskiego, prof. Antoniego Wereszczyńskiego³¹ o tożsamym tytule: *Czy zaleca się szczególnie postępowanie przy uchwalaniu w ciałach ustawodawczych kodeksów cywilnego i karnego?* O ile S. Posner nie udziela wprost odpowiedzi na postawione pytanie, skłania się jednak ku aprobachie obowiązującej procedury ustawodawczej, o tyle A. Wereszczyński zdecydowanie staje na stanowisku o zasadności wprowadzenia specjalnego trybu ustawodawczego, rezerwując go jednak tylko dla kodeksów.

Argumenty obu autorów ogniskowały się wokół innej kwestii, którą także dziś wskazuje się jako istotną bolączkę w procesie tworzenia prawa. Zagadnieniem tym jest możliwość modyfikowania w pracach parlamentarnych trafiających do Sejmu projektów. S. Posner zdecydowanie bronił uprawnień Sejmu w tym zakresie. Wskazywał, że prace nad prawem nie mogą nie uwzględniać uwag reprezentacji społeczeństwa, jaką jest Sejm. Wskazywał, że „w rządach demokracji droga ta wydaje się nam przeciwnaturalną”³². Wychodził z założenia, że prace sejmowe raczej korzystnie wpływać będą na jakość prawa. Stwierdzał: „nie znam przypadku, w którym by demokratyczna komisja prawnicza parlamentu zaszkodziła w dyskusji nad ustawą (...) Komisje parlamentarne odniosą się z najgłębszym szacunkiem i ze szczerą życzliwością do pracy Komisji Kodyfikacyjnej. Zdają one sobie sprawę z wagi pracy Komisji Kodyfikacyjnej, która nie może być, jak tylko chlubą państwa i puklerzem wolności”³³. Z dzisiejszej perspektywy pogląd ten ocenić należałoby jako nazbyt optymistyczny, toteż jako trafniejsze należałoby wskazać uwagi A. Wereszczyńskiego. Postulował on ograniczenie kompetencji Sejmu – jednakże tylko w odniesieniu do uchwalania kodeksów, jako aktów prawnych o fundamentalnym dla całego systemu znaczeniu. Proponowane rozwiązanie nie zakładało jednak całkowitego ograniczenia wpływu Sejmu. Sugerowane przez Wereszczyńskiego rozwiązanie to wyłonienie wspólnej komisji Sejmu i Senatu, która byłaby partnerem Komisji Kodyfikacyjnej RP w dyskusji nad przyszłymi kodeksami. Ustalony w ten sposób projekt miałby być poddawany głosowaniu Sejmu, który mógłby taki projekt jedynie w całości przyjąć bądź w całości odrzucić. Koncepcja A. Wereszczyńskiego także współcześnie zasługuje na głębsze zastanowienie.

Jeśli mowa o wpływie reprezentacji społeczeństwa na tworzone prawo, nie sposób nie odnieść się do kwestii bezpośredniego wpływu obywateli. Współcześnie jako istotny problem podkreśla się³⁴ brak konsultacji społecznych w procesie tworzenia prawa. W toku prac Komisji Kodyfikacyjnej podkreślano wprawdzie, że specyfika jej działalności wymaga bezpośredniego zaangażowania niewielkiej liczby prawników, jednak wielokrotnie akcentowano, że powstający polski ustrój powinien przede wszystkim odpowiadać społecznym potrzebom i jako taki uwzględniać dążenia wszystkich grup

³⁰ S. Posner, *Czy zaleca się szczególnie postępowanie przy uchwalaniu w ciałach ustawodawczych kodeksów cywilnego i karnego?*, „Themis Polska” 1929/1930, Seria III, T. IV, s. 176–183.

³¹ A. Wereszczyński, *Czy zaleca się szczególnie postępowanie przy uchwalaniu w ciałach ustawodawczych kodeksów cywilnego i karnego?*, „Themis Polska” 1929/1930, Seria III, T. IV, s. 184–188.

³² S. Posner, *Czy zaleca się*, s. 179.

³³ *Ibidem*, s. 181–182.

³⁴ *Zob. Sprawne i służebne państwo*, s. 22–34.

społecznych. Drugi prezydent Komisji Bolesław Pohorecki stwierdzał: „nowe prawo powinno być nie tylko prawem jednolitym dla całego państwa, ale i lepszym od dotychczasowego. Lepszym nie w tym jedynie znaczeniu, aby było istotnie nowoczesne i osiągnęło możliwie wysoki poziom pod względem techniki ustawodawczej, lecz przede wszystkim – aby lepiej niż dotychczasowe ustawy, przeważnie narzucone przez rządy obce, czyniło zadość potrzebom społeczeństwa, będąc w swych zasadniczych postanowieniach wyrazem jego poglądów i poczucia prawnego”³⁵. Dodać do tego warto jeszcze fragment opracowania uczestniczącego czynnie w pracach Komisji Jana Jakuba Litauera: „strzeżmy się, aby nie popełniać błędów popełnianych przez naszych przodków (...) ceńmy ogół, jak siebie samych, nie poczytujmy go za *profanum vulgus*, nie ukrywajmy przed nim naszych zamierzeń «czy z obawy krytyki, czyli też w zarozumieniu o doskonałości nadludzkiej»”³⁶. Rzeczywiście, projektowane przez Komisję rozwiązania były szeroko konsultowane. Już sam regulamin Komisji przewidywał udział w jej pracach specjalistów w rozmaitych dziedzinach – nie tylko prawa – także spoza Komisji. Oczywiście nie sposób mówić w odniesieniu do prac nad Kodeksem zobowiązań o konsultacjach społecznych w dzisiejszym tego pojęcia znaczeniu, lecz przyznać trzeba, że jak na owe czasy dyskusja nad projektem rzeczywiście uwzględniała opinię szerokich kręgów³⁷.

PODSUMOWANIE

Pozostaje jeszcze powrócić do pytania postawionego na wstępie: co sprawiło, że przed osiemdziesięciu laty możliwe było stworzenie i wprowadzenie do polskiego systemu prawnego aktu, który przez współczesnych oceniany był jako istotny wkład do światowej nauki prawa, a dziś wciąż pozostaje niedoścignionym wzorem. Czy twórcy Kodeksu zobowiązań posiadali swego rodzaju „receptę”? Interesującej odpowiedzi na pytanie „jak tworzyć dobre prawo?” udzielił Stanisław Gołąb. Jego koncepcję tak scharakteryzował Leonard Górnicki: „po pierwsze, należało wyczuć życie prawne, jego potrzeby, warunki jego rozwoju, bo przecież ustawodawca nie działa w próżni i zastaje już w sferze prawa jakiś stan. Po drugie, ponieważ wycucie, intuicja, to jeszcze nie wszystko, ustawodawca powinien zbadać kierunki rozwojowe prawa, dostrzec słabe strony i wspomóc elementy wartościowe, przy czym podporę stanowić tutaj musiała nauka prawa. Po trzecie, ustawodawca ustalić miał zasady formułowania postanowień prawnych, czyli dojść do właściwej techniki prawodawczej. (...) po czwarte – [konieczność rozpatrzenia – przyp. J.K.] wpływu epoki na tworzenie prawa, po piąte – zasadniczych form zdań prawnych, po szóste – naczelnych pojęć podstawowych gałęzi prawa i po siódme – reguł techniki prawodawczej”³⁸. Po zastanowieniu należałoby chyba przyjąć, że istotnie twórcy Kodeksu zobowiązań w pełni zastosowali się do tych zaleceń. To jednak

³⁵ L. Górnicki, *Prawo cywilne*, s. 80.

³⁶ K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac*, s. 279–280.

³⁷ Świadczy o tym chociażby wspomniana działalność lwowskiego komitetu Komisji, współpraca ze środowiskami prawniczymi z całej Polski czy organizacjami reprezentującymi różne grupy społeczne, jak np. Unią Związków Zawodowych Pracowników Umysłowych. Por. L. Górnicki, *Prawo cywilne*, s. 401–402.

³⁸ L. Górnicki, *Prawo cywilne*, s. 80–81.

wciąż nie tłumaczy w pełni, dlaczego dziś nie jest możliwe osiągnięcie zbliżonego choćby poziomu prawodawstwa. Czy przesądzają o tym wskazywane przez współczesnych dolegliwości polskiej procedury prawodawczej?³⁹ Zapewne w istotnym stopniu tak, lecz jak wskazano, współczesne problemy nie były obce społeczeństwu II Rzeczypospolitej. Choć bardzo wiele udało się dokonać, wiele również obszarów prawa nie zostało zreformowanych. Jako przykład wskazać można choćby prace nad ujednoczeniem prawa małżeńskiego.

Być może zatem słuszność miał Franciszek Longchamps de Bériér, stwierdzając, że „choć stworzenie polskich unormowań stanowiło poważne wyzwanie, prawnicy tamtych czasów byli do tego chyba lepiej niż my przygotowani”⁴⁰. Na pewno istotną rolę odegrały osobiste uzdolnienia twórców. Często prezentowana jest obecnie refleksja, że ze względu na dzisiejszą specyfikę stosunków prawnych, w szczególności ich dynamikę, wyzwania, jakie stawia przed nami współczesny świat, są bardziej wymagające, aniżeli miało to miejsce niemal 100 lat temu. Niewątpliwie dzisiejszy prawodawca reagować musi na zjawiska społeczne niemające precedensu w historii, lecz również taka „relatywizująca” koncepcja powinna być konsekwentna. Każdy prawodawca staje przed wyzwaniami oraz dysponuje środkami właściwymi dla swego czasu.

Czynników, którym przypisywać można powstanie polskiego kodeksu o zobowiązaniach, moglibyśmy wskazać więcej. Nie bez znaczenia pozostawały patriotyczne postawy w narodzie, który wolności wyczekiwał przez ponad wiek, a w konsekwencji poczucie misji towarzyszące głównym aktorom państwowotwórczych działań. Fakt, że wspaniałe dzieło dotyczyło prawa zobowiązań, tłumaczyć można również zupełnie praktycznymi okolicznościami, jak np. faktem, iż normowane przez Kodeks stosunki były najpowszechniejsze, a przez to ich uregulowanie najbardziej niezbędne i pilne.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak inny wątek. Autorzy przywoływanego Memoriału lwowskiego środowiska prawniczego pisali, że kodyfikator powinien znać prawo rodzime i obce, ale i historię prawa⁴¹. Nie pretenduję do wskazania jednoznacznej odpowiedzi na zasadnicze pytanie. Odważę się jednak postawić tezę, że poza wskazanymi tu okolicznościami, które w pewnym stopniu tłumaczą fenomen Kodeksu zobowiązań, kluczowe znaczenie miało towarzyszące ówczesnym kodyfikatorom przekonanie, że każdy ustawodawca musi uwzględniać istniejące w prawie pewne wartości nieprzemijające oraz – co się z tym wiąże – respektować tradycję prawną właściwą dla kultury prawnej społeczeństwa, w którym funkcjonuje.

Jako zakończenie, które znacznie lepiej wyrazi przedstawioną przeze mnie intuicję, przytoczę fragment wypowiedzi F. X. Fiericha:

„Troskliwy ustawodawca winien zwrócić swój bacny wzrok w przeszłość, teraźniejszość i przyszłość. Przeszłość – to prawdziwa skarbnica doświadczeń, może przykrych

³⁹ Por. dyskusję nad celowością prac nad nowym polskim Kodeksem cywilnym, m.in. A. Redzik, P. Zdankowski, *W sprawie przyszłości Kodeksu cywilnego*, „Palestra” 2007, nr 7–8, s. 91–96.

⁴⁰ F. Longchamps de Bériér, *Po sześćdziesięciu latach*, (w:) R. Longchamps de Bériér, *Zobowiązania*, wydanie anastatyczne, Poznań 1999, s. 5.

⁴¹ Por. *Memoriał Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych Uniwersytetu, Towarzystwa Prawniczego i Związku Adwokatów Polskich we Lwowie w sprawie techniki ustawodawczej*, Lwów 1919, s. 1.

i bolesnych, ale pouczających, ale pełnych przestróg (...) Z doświadczeń zaczerpniętych z przeszłości jako przestroga, wybija się na plan pierwszy konieczność poszanowania prawa, a nadto wzbudzenia w społeczeństwie poczucia prawa. To daje przeszłość. Terazniejszość daje nam obraz niezwykle szybkiej ewolucji społecznej, zrozumiałej, ale jako obraz życia przejściowy, bo chyba w tym tempie życie postępować by nie mogło (...) Przyszłość ma nam dać podwaliny życia prawnego narodu w państwie praworządnym i to ujęte we właściwe ramy. Ustawodawstwo powinno być przyjęte duchem narodowym (...) uwzględniając ustrój państwa, i czynić zadość nie tylko obecnym się winno z poglądami etycznymi i uczuciami religijnymi, z potrzebą pokojowego a zgodnego pożycia społeczeństwa, umożliwiając szczęście narodów, nie mniej współżycie w związku narodów”⁴².

⁴² W. M. Bartel, *Udział przedstawicieli środowisk akademickich w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919–1939)*, „Krakowskie Studia Prawnicze” (Rok XXIII) 1990, s. 179.

Rok Powstania Styczniowego

Emil Noiński

W TAJEMNICY POCZĘTE... Fenomen tajnego państwa polskiego w powstaniu styczniowym

*Rząd Narodowy! W Polsce każdy o nim wiedział,
Lecz nikt się nie domyślał: skąd działał? gdzie siedział?
Godłem jego widowym był świstek małańki,
Który, jakby relikwia, szedł z ręki do ręki (...)
I nigdy żadna władza w żadnym świata ruchu
Takiego, jak ów świstek, nie miała posłuchu!*

Artur Oppman

Powstanie styczniowe było najtragiczniejszym rozdziałem w porozbiorowych dziejach narodu polskiego. Wydarzenie to miało dalekosiężne następstwa, do jego tradycji odwoływały się polskie ugrupowania niepodległościowe z przełomu XIX i XX wieku. Zryw ten szczególnie bliski był dla Józefa Piłsudskiego, przyszłego budowniczego odrodzonego państwa polskiego. Jego zdaniem „wielkość naszego narodu w wielkiej epoce 1863 roku (...) polegała na jedynym może w dziejach naszych Rządzie, który nieznanymi z imienia, był szanowany i tak słuchany, że zazdrość wzbudzić może we wszystkich krajach i u wszystkich narodów”¹.

Przez kilkanaście miesięcy powstańczych walk sprawnie funkcjonowało podziemne państwo polskie, istniejące *de facto* obok oficjalnego, jawnego, które dzierżyło w swych rękach pełnię władzy, mając do dyspozycji liczne garnizony wojskowe, policję, urzędy, sądy. Historycy, w przypadku władz powstańczych, przemienne używali nazwy tajnego, konspiracyjnego, a niekiedy i podziemnego państwa polskiego. Państwo to posiadało swój własny rząd, herb, siły zbrojne narodowe, administrację terenową, sądownictwo oraz agendy zagraniczne.

Agaton Giller, jeden z głównych architektów tajnego państwa polskiego w powstaniu

¹ J. Piłsudski, *Rok 1863*, wstęp i opracowanie S. Kieniewicz, Warszawa 1989, s. 154.

styczniowym, pisał, że zostało ono „w tajemnicy poczęte, tajemniczą ręką kierowane, dotąd przebieg jego w wielu najważniejszych wypadkach jest tajemnicą dla ogromnej większości tych nawet, którzy w nim brali udział”². Organizację Narodową z tamtego okresu zaliczył „do najpiękniejszych objawów narodowego ruchu”, stwierdzając, że nie miała ona „podobnej do siebie w dziejach świata ani co do rozmiarów ani co do form”³.

Utworzenie organizacji podziemnej poprzedzone było wiązaniem się młodzieży patriotycznej w luźne, słabo ze sobą powiązane, kółka samokształceniowe propagujące idee wolnościowe i narodowyzwolenicze. „Poprzedził je – jak pisze Franciszka Ramotowska, najwybitniejsza znawczyni tajnego państwa polskiego w powstaniu styczniowym – kilkuletni ruch patriotyczny, który po przegranej wojnie krymskiej stopniowo ogarnął cały kraj. Ruch ten wyrósł z podłoża rodzimego, głębokiego, ogólnonarodowego pragnienia wolności, ale jednocześnie stanowił składnik europejskich fermentów wolnościowych i społecznych, które objęły także imperium rosyjskie”⁴.

Przygotowując kraj do powstania, konspiratorzy stworzyli ogromną sieć spiskową, obejmującą swym zasięgiem całe terytorium Rzeczypospolitej przedrozbiorowej. Przygotowywane powstanie miało objąć tylko zabór rosyjski, pozostałym zaborom, austriackiemu i pruskiemu, wyznaczono role wspomagające zryw zbrojny. Organizacja spiskowa początkowo miała charakter niejednolity i zdecentralizowany. Dopiero z czasem zaczęła przybierać formę tak zwanych dziesiątek i setek, skupiając w swych szeregach coraz to więcej konspiratorów. W sierpniu 1861 r. w samej tylko stolicy Królestwa Polskiego było około stu kółek i kół spiskowych. Stanowiły one załazek późniejszej organizacji miejskiej.

Proces scalania kół spiskowych zakończył się dopiero w połowie 1862 r. Powstały wówczas Komitet Centralny Narodowy podjął decyzję o przygotowaniu powstania zbrojnego w zaborze rosyjskim. W dalszej perspektywie przewidywał wyzwolenie narodu polskiego w pozostałych zaborach. Wydany przez KCN statut organiczny stworzył ogólnokrajową, scentralizowaną Organizację Narodową, której celem było „przygotowanie kraju do powszechnego, a na dobry skutek obrachowanego powstania, które ma wywalczyć niepodległość Polski w granicach 1771 r., a dla wszystkich jej mieszkańców bez różnicy religii zupełną wolność i równość w obliczu prawa z poszanowaniem praw narodowości z nią złączonych”⁵.

W momencie wybuchu powstania Organizacja Narodowa musiała przejść trudny egzamin. Styczniowy zryw był dla niej nie tylko konfrontacją zbrojną dwóch nierównych stron, walczących na polach bitew i potyczek. Zryw ten był przeciwstawieniem dwóch władz administracyjnych. Naprzeciw siebie stanęła polska, tajna, przez Agatona Gillera zwana „tajemną”, władza narodowa. Po przeciwnej stronie znajdowała się oficjalna, jawna, zaborcza, określana jako nielegalna i „najezdnicza”, opierająca się głównie na sile militarnej i politycznej, władza rosyjska.

² A. Giller, *Historia powstania narodu polskiego w 1861–1864 r.*, t. 1, Paryż 1867, s. 5.

³ *Ibidem*, s. 65.

⁴ F. Ramotowska, *Tajemne państwo polskie (1862–1864)*, (w:) *Powstanie styczniowe 1863–1864. Wrzenie. Bój. Europa. Wizje*, pod redakcją S. Kalembki, Warszawa 1990, s. 233.

⁵ *Powstanie styczniowe. Materiały i dokumenty. Dokumenty Komitetu Centralnego Narodowego i Rządu Narodowego 1862–1864*, red. E. Halicz, S. Kieniewicz, I. Miller, do druku przygotowali: D. Fajnhauz, F. Ramotowska, W. Śliwowska, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 3.

W manifeście KCN, jako Tymczasowy Rząd Narodowy, wzywał „naród Polski, Litwy i Rusi” do walki o wolność, równość, niepodległość, określając się jako „jeden legalny Rząd Twój Narodowy”. Ogłaszając „wszystkich synów Polski bez różnicy wiary i rodu, pochodzenia i stanu wolnymi, równymi obywatelami kraju”, nadawał im ziemię „na prawach czynszu lub pańszczyzny”. Dotychczasowym właścicielom ziemskim obiecywał odszkodowanie „z ogólnych funduszy państwa”. Komornikom i wyrobnikom, którzy wstąpią w „szeregi obrońców kraju”, zapewniano „dział obronionej od wrogów ziemi” z dóbr narodowych⁶. W ten sposób próbowano nie tyle przyciągnąć włościan do ruchu narodowego, ile wyrównać tej grupie społecznej wielowiekowe krzywdy. Z odzyskaniem suwerennego bytu państwowego ściśle związany był program społeczny, czyli równouprawnienie wszystkich warstw społecznych i narodowości.

Początkowe tygodnie powstania okazały się niezbyt przychylnie dla insurgentów. Noc styczniowa nie przyniosła spodziewanych rezultatów. Zabrakło spektakularnych sukcesów, istotnych ze względów propagandowych w początkach insurekcji. Słabo zorganizowane i wyposażone w broń oddziały partyzanckie nie były w stanie uzyskać zaskoczenia. Nie udało się opanować Płocka, który przewidywany był na stolicę, tutaj ujawnić miał się światu Rząd Narodowy. Działania partyzanckie najpomyślniej rozwinęły się w południowo-zachodniej części Królestwa Polskiego.

Wraz z rozwojem działań partyzanckich następowały zmiany w organizacji władz narodowych. W maju 1863 r. Tymczasowy Rząd Narodowy przekształcono w Rząd Narodowy. Podporządkowała mu się znaczna część szlachty, inteligencji, rzemieślników i robotników oraz niewielka część włościan, początkowo nieufnie ustosunkowana do „pańskiego” powstania. Wszędzie tam, gdzie choć tylko na kilka dni udało się opanować jakieś miasteczko i wyprzeć z niego Rosjan, ogłaszano natychmiast dekrety Rządu Narodowego, zawieszano biało-czerwony sztandar wolności. Było to możliwe dzięki ofiarności dziesiątek tysięcy ludzi. „Naród – pisał Józef Kajetan Janowski, ostatni sekretarz RN – poddawał się nie osobom, bo tych nie znał zupełnie, lecz poddawał się idei władzy narodowej, dzierżącej w swej dłoni, podnoszącej wysoko sztandar niepodległości narodu. Pieczęć była symbolem widomym tej władzy narodowej, tej pieczęci słuchano, tę pieczęć szanowano”⁷.

Najniższe szczeble tajnej administracji narodowej sięgały do gromad wiejskich, wyżej były zarządy gminne i parafialne, dalej miejskie, powiatowe i wojewódzkie. Na ich czele stał Rząd Narodowy ze swoimi agendami pomocniczymi. Główni architekci „tajnej” organizacji zadbali o wszelkie atrybuty i instrumenty, niezbędne do właściwego funkcjonowania w warunkach konspiracji. Organizacji cywilnej powierzono kształtowanie nastrojów społecznych, budowanie autorytetu własnego i Rządu Narodowego, werbowanie nowych współpracowników, śledzenie poczynań administracji zaborczej, bojkotowanie i sabotowanie jej zarządzeń. Do zadań organizacji wojskowej różnego szczebla należało gromadzenie broni, układanie planów militarnych.

Wśród codziennych czynności władz narodowych znajdowało się kolportowanie prasy tajnej, przesyłanie raportów, zbieranie składek na cele narodowe, organizowanie stacji pocztowych, werbowanie nowych ochotników, organizowanie obchodów

⁶ *Ibidem*, s. 37–38.

⁷ J. K. Janowski, *Pamiętniki o powstaniu styczniowym*, t. 2, Warszawa 1923, s. 67.

rocznic wydarzeń historycznych. Tajne państwo polskie potrafiło respektować swoje zarządzenia, grozić surowymi karami uchylającym się od posłuszeństwa, publikować informacje o egzekucjach szpiegów i zdrajców. Funkcjonujące wydziały Warszawy, Prowincji, Stosunków Zagranicznych, Prasy, Policji, Skarbu, Wojny w kolejnych miesiącach poddawano przekształceniom, zmianom personalnym, w pełni rozbudowując aparat administracyjny tajnego państwa w terenie, nadając mu tym samym większy autorytet wśród społeczeństwa polskiego.

Symbolem polskiego państwa podziemnego była pieczęć, na której zamieszczony był trójdzielny herb, symbolizujący części składowe Rzeczypospolitej przedrozbiorowej. Koronę symbolizował Orzeł, Litwę – Pogoń, Ruś – Michał Archanioł. Na pieczęci znajdował się napis: „Wolność, Równość, Niepodległość – 1863”. Była to swego rodzaju kwintesencja programu Organizacji Narodowej, dążącej do oswobodzenia ziem polskich spod obcych rządów oraz wprowadzenia równouprawnienia wszystkich warstw społecznych żyjących pod zaborami.

Skład rządu ulegał wielokrotnie zmianom, w sumie było kilkanaście ekip rządowych. Pomimo wewnętrznych walk i tarć politycznych w kierownictwie powstania, głównie sporów między obozami Białych i Czerwonych oraz poszczególnymi ich odłhami, rząd funkcjonował cały czas, dzierżąc władzę. Spory polityczne w zasadzie nie miały żadnego wpływu na losy powstania, mimo iż przybierały czasem formę swego rodzaju zamachów stanu. Rząd wydawał setki dekretów, postanowień, rozporządzeń, odezww, instrukcji dotyczących stosunków społeczno-gospodarczych, spraw organizacyjnych i wielu innych kwestii. Narodom wchodzącym w skład Rzeczypospolitej przedrozbiorowej zapewniał samostanowienie po wspólnym wywalczeniu niepodległości, a prowincjom wschodnim dawał na przyszłość możliwość całkowitego usamodzielnienia się lub wejścia w federację z Polską.

Władza narodowa, mimo że funkcjonowała tajnie, posiadała wszystkie charakterystyczne dla państwa elementy. W rękach jej skupiony został cały aparat administracji cywilnej i wojskowej, wymiar sprawiedliwości, agencje dyplomatyczne, prowadzące określoną politykę zagraniczną i wewnętrzną. I, co chyba najważniejsze, tajna administracja kierowała partyzancką wojną wyzwoleniczą narodu polskiego przeciwko jednemu z trzech zaborców. Występowała jako jedynie prawowita władza w kraju i w tym charakterze wydawała akty prawne, anulując zarządzenia zaborcy, którego działalność w Polsce uważała za nielegalną. Ze względów formalnych nie mogła być – rzecz jasna – uznana przez żaden z rządów zachodnich, gdyż naruszałoby to stan prawny wytworzony przez kongres wiedeński.

Ostatnim sternikiem Rządu Narodowego był Romuald Traugutt, który jesienią 1863 r. wziął na swe ramiona odpowiedzialność za powstanie, w chwili gdy właściwie chyliło się ono już ku upadkowi. Zreformowano operujące dotąd samodzielnie oddziały partyzanckie, zamierzając je przekształcić w jednostki o charakterze wojsk regularnych. Reforma nie przyniosła jednak oczekiwanych rezultatów, choć towarzyszyła jej ogromna propaganda patriotyczna. Rząd Narodowy w gorących odezwwach do narodu, duchowieństwa, ludu wiejskiego wzywał do wytrwałości w walce. Duch walki w narodzie wyraźnie załamywał się. Niepowodzenia militarne szły w parze z bezwzględными akcjami pacyfikacyjnymi nieprzyjaciela, stosowanymi wobec ludności cywilnej. Rządowi Traugutta zależało na przetrwaniu do wiosny 1864 r. „Był to – jak pisze Julian Łukaszewski

– jedyny Rząd w ciągu całego powstania, który sprostał swemu zadaniu, lecz stanął za późno na czele narodu, aby mógł go zbawić”⁸.

Do wiosny przetrwały tylko nieliczne oddziały partyzanckie. Poważnym ciosem dla powstania było aresztowanie w kwietniu 1864 r. Romualda Traugutta. Władza narodowa wprawdzie nie upadła, na jej czele stanął bowiem Bronisław Brzeziński, urzędnik Komisji Rządowej Przychodów i Skarbu. Jego rząd nie miał już, niestety, żadnych szans na wskrzeszenie administracji powstańczej czy dalsze podtrzymywanie ducha walki. Powstanie znajdowało się w stanie agonii. Rząd Brzezińskiego nie mógłby długo dziurzyć władzy narodowej, gdyby nie pomoc Aleksandra Waszkowskiego, energicznego, młodego naczelnika Warszawy, który wydawanymi ulotkami i odezwami podnosił ducha sterroryzowanej ludności.

Waszkowski próbował zrekonstruować w stolicy władzę narodową, zdziesiątkowaną ostatnimi aresztowaniami i egzekucjami. Był „ostatnim filarem powstania”, na którym właściwie wszystko opierało się przez kilka miesięcy po egzekucji Traugutta. Jednak i on został aresztowany w drugiej połowie grudnia 1864 r. Był to ogromny cios dla władz narodowych, właściwie symboliczny kres powstańczej epopei. Dramatyczny akord powstania rozegra się dopiero na szubienicach, w więziennych kazamatach czy na zesłaniu syberyjskim.

Dla narodu żyjącego kilkadziesiąt lat w największym więzieniu świata, jak wówczas określano Królestwo Polskie, państwo to stało się namiastką suwerennego bytu państwowego. Stworzenie tego typu formy państwowej, funkcjonującej obok tej „legalnej”, oficjalnej, możliwe było tylko dzięki ogromnej determinacji i nieugiętej woli Polaków, dążących do oswobodzenia kraju spod obcego jarzma. Karol Widmann, lwowski publicysta i literat z czasów powstania styczniowego, zapisał, że Rząd Narodowy był wcieleniem „istoty dziejowej naszego narodu, jego udziałności i pracowitości”. Rządu tego nie stanowiły osoby ani stronnictwa, ale „duch narodu obudzonego do życia, duch, który staje się ciałem”⁹. W tym chyba tkwił fenomen „tajemnego” państwa polskiego.

Styczniowy zryw jedni uznawali za szaleństwo, hekatombę narodową, zbrodnię przeciw narodowi, inni dostrzegali w nim najwyższe osiągnięcia polskiego ducha, patriotyczną ofiarność, czy wręcz apogeum walczącej polskości o zachowanie tożsamości narodowej. W historiografii polskiej na równi z ostrymi sądami, potępiającymi polskie cierpiętnictwo i mesjanizm, tworzyła się legenda styczniowego czynu, w niej zaś ważne miejsce znalazło tajne państwo polskie. Niezależnie od ocen było ono dziejowym fenomenem, niemającym wcześniej swojego odpowiednika. Pewnych podobieństw, analogii można dopatrywać się dopiero w czasach II wojny światowej.

⁸ J. Łukaszewski, *Pamiętnik z lat 1862–1864*, oprac. S. Kieniewicz, Warszawa 1973, s. 114.

⁹ K. Widmann, *Narodowość i rewolucja. Studium polityczne*, Lwów 1864, s. 321.

Recenzje i noty recenzyjne

Andrij Kosyło

*Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim,
ukraińskim, białoruskim i rosyjskim*

Toruń: Adam Marszałek 2010, ss. 248.

Książka nie jest już nowością na polskim rynku wydawniczym. Pierwsze jej wydanie ukazało się w 2010 r., a drugie, niezmienione (właściwie dodruk), w 2012 r. Autorem opracowania jest adwokat praktykujący w Polsce i na Ukrainie dr Andrij Kosyło, jednocześnie pracownik naukowy IPSiR UW. Książka jest nieco przerobioną wersją rozprawy doktorskiej napisanej w ramach stypendium dziś już nieistniejącego Europejskiego Kolegium Polskich i Ukraińskich Uniwersytetów w Lublinie, pod kierunkiem prof. Andrzeja Korybskiego i obronionej w 2007 r. na WPiA UMCS w Lublinie.

Autor postawił sobie dwa zasadnicze cele – przeprowadzenie analizy prawnoporównawczej dostępu do zawodu adwokata w prawodawstwach polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim oraz wskazanie – na podstawie tejże analizy – optymalnego teoretycznoprawnego modelu dostępu do zawodu adwokata, który w największy możliwy sposób odpowiadałby wymogom demokratycznego państwa prawnego. Tak postawione cele, a w szczególności drugi, wymagają dogłębnej analizy teoretycznoprawnej i – jak się wydaje – szerszego spojrzenia komparatystycznego, nieograniczonego do wybranych przez Autora porządków prawnych. Co prawda analiza prawa polskiego stanowi dla Autora pretekst do wyjścia na grunt uregulowań i orzecznictwa Unii Europejskiej, ale zagadnienie to wydaje się być potraktowane z założenia dość wąsko. Stąd największą wartością książki być może jest realizacja pierwszego z postawionych celów.

Praca podzielona została na cztery rozdziały. Pierwszy ma charakter wprowadzający. Autor przedstawił w nim założenia pracy, po czym – pokrótce – przybliżył historię adwokatury w Polsce, na Ukrainie, Białorusi i w Rosji. Literatura, którą przywołuje w tym kontekście, jest dalece niepełna. Książka ukazała się w roku 2010, a zatem Autor powinien uwzględnić choćby podstawowe publikacje wydane co najmniej do 2009 r., np. opracowania Tomasza J. Kotlińskiego¹, Marcina Zaborskiego², Małgorzaty Mater-

¹ Przede wszystkim ważna praca: *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, ale i wiele artykułów opublikowanych w „Palestrze”.

² M. Zaborski, *Zarys ustroju i dziejów adwokatury polskiej*, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 56–70; *idem*, *Cuius re-*

niak-Pawłowskiej³ czy Adama Redzika⁴. Tymczasem opiera się w tym względzie na znanym podręczniku do historii państwa i prawa i popularnych publikacjach jednego z wybitnych adwokatów. Powyższa uwaga odnosi się do literatury polskiej, gdyż rys historyczny jej poświęcony wydzielono w odrębnym punkcie (s. 28–37), krótką historię adwokatów pozostałych trzech państw przedstawiono zaś znacznie krócej, w jednym punkcie (s. 37–46). Tytuł rozdziału sugeruje ponadto, że rys historyczny jest pełny (sięga do początków instytucji adwokatury), tymczasem właściwie Autor ograniczył się do XX wieku (w Polsce od 1918 r., w Rosji zaś od puczu bolszewików z 1917 r.). Autor słusznie zauważył, że choć adwokatury czterech badanych państw działały w latach 1945–1989 we wspólnym tzw. bloku państw socjalistycznych, to adwokatura polska wyróżniała się istotnie – ciągłością w stosunku do międzywojennej, zaangażowaniem w sferę publiczną i społeczną (obrony polityczne) i – mimo wprowadzania instytucji znanych prawu sowieckiemu – utrzymaniem organizacji na zasadach samorządu zawodowego. Tymczasem adwokaci w ZSRS nie byli kontynuatorami w sensie prawnym adwokatury dawnej Rosji carskiej i zostali podporządkowani czynnikom politycznym. Dopiero rozpad ZSRS i powstanie niepodległych państw doprowadził do stworzenia nowej organizacji adwokatury na Ukrainie (1992), Białorusi (1993, ale po 1997 r. powrócono do niektórych rozwiązań sowieckich) i w Rosji (ostatecznie w 2002 r.).

Po przedstawieniu rysu historycznego Autor omawia pokrótce ustroj adwokatury w poszczególnych krajach, czyli analizuje ustrojowe akty normatywne – w przypadku Polski ustawę Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r., w przypadku Ukrainy ustawę z 19 grudnia 1992 r., w przypadku Białorusi ustawę z 15 czerwca 1993 r., w przypadku zaś Rosji ustawę federalną o działalności adwokackiej i adwokaturze w Federacji Rosyjskiej z 15 maja 2002 r. Najbardziej zbliżoną regulację do polskiej posiada Rosja, gdzie samorząd adwokacki to Federalna Izba Adwokatów Federacji Rosyjskiej, której organami są: Krajowy Zjazd Adwokatów, Rada Federalnej Izby Adwokatów, Prezydent Federalnej Izby Adwokatów oraz Komisja Rewizyjna. Niższym szczeblem samorządu są izby adwokackie. Prawo zabrania tworzenia alternatywnych organizacji samorządowych adwokatury.

Podobnych rozwiązań prawnych do niedawna nie posiadała Ukraina, ale w roku 2012 (czyli po wydaniu książki) organizacja adwokatury w tym państwie uległa zasadniczym zmianom.

Adwokatura białoruska z kolei nie jest oparta na zasadach samorządu zawodowego. Istnieje kilka kolegiów (zrzeszeń adwokatów), a warunkiem wstąpienia do nich jest uzyskanie licencji od instytucji (komisji) właściwie państwowej⁵.

Zamykając rozdział I, Autor – na podstawie analizy źródeł prawa oraz obserwowanej praktyki – określa status publicznoprawny adwokatów i wskazuje, że Polska oraz Rosja posiadają samorządne i niezależne adwokatury, zaś – mimo pewnych gwarancji ustawowych – takowych nie posiada Białoruś, a także Ukraina.

gio, eius palestra? Na drodze do adwokatury państwa totalitarnego. Przemiany ustrojowe adwokatury polskiej w latach 1944–1963, (w:) Cuius regio, eius religio? Publikacja po Zjeździe Historyków Państwa i Prawa, Lublin, wrzesień 2006, pod red. G. Górskiego, L. Ćwikły i M. Lipskiej, t. II, Lublin 2008, s. 427–456.

³ M.in. M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza 2009.

⁴ M.in. A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007.

⁵ Szerzej A. Kosyło, *Licencje prawnicze na Białorusi – przykład dla Polski?*, „Palestra” 2007, nr 11–12.

W rozdziale II omówiono zakres, zasady i formy świadczenia pomocy prawnej w czterech badanych porządkach prawnych – przez adwokatów, radców prawnych (tylko w Polsce), prawników zagranicznych (w Polsce posiadamy specjalne regulacje wynikające m.in. z prawa UE, na Ukrainie prawnicy zagraniczni mogą świadczyć pomoc prawną jako działalność gospodarczą, na Białorusi pomoc prawną mogą świadczyć tylko obywatele Białorusi, w Rosji zaś prawnicy zagraniczni mogą świadczyć pomoc prawną, ale tylko w kwestiach związanych z państwem pochodzenia) i podmioty gospodarcze. Wypada tu odnotować, że w Rosji i na Ukrainie istnieje tylko jeden zawód zajmujący się pomocą prawną – adwokata.

W rozdziale III przedstawione zostały przesłanki oraz procedura wpisu na listy adwokackie.

Rozdział IV ma charakter programowy. Autor zastanawia się w nim, jak powinien wyglądać modelowy dostęp do zawodu adwokata w demokratycznym państwie prawnym. Korzystając z komparatystyki, czyni rozważania nad relacją pomiędzy dostępem do zawodu a interesami – społecznym, klienta, publicznym, kandydata do zawodu adwokata, korporacji adwokatów, uczestników międzynarodowego obrotu prawnego. Wskazuje konflikt interesów, a następnie pisze, że procedura dostępu do zawodu adwokata winna być mechanizmem równoważenia interesów.

Na ostatnich ponad pięciu stronicach Autor przedstawia w jedenastu punktach wnioski końcowe. Najważniejsze z nich:

1. Ważnym elementem optymalnego modelu dostępu do zawodu adwokata w demokratycznym państwie prawnym jest powołanie na mocy ustawy i faktyczne funkcjonowanie samorządu zawodowego adwokatów.

2. Ważnym elementem zapewnienia niezależności adwokata jest ustalenie negatywnych przesłanek dostępu do tego zawodu, jak zakaz łączenia wykonywania tego zawodu z inną działalnością, mogącą uzależnić adwokata od innych, jak zakaz pozostawania w stosunku pracy czy pełnienia służby publicznej.

3. Osoby aspirujące do zawodu adwokata winny być należycie wykształcone zawodowo – powinny posiadać nie tylko teoretyczną wiedzę o prawie, ale też umiejętności praktyczne niezbędne do wykonywania zawodu, które nabyć można w trakcie aplikacji lub w trakcie wykonywania innego zawodu prawniczego. Umiejętności te winna weryfikować niezależna komisja poprzez egzamin adwokacki.

4. O dostępie do zawodu, stanowiącego przecież ważny element społeczeństwa obywatelskiego, nie mogą decydować wyłącznie organy państwowe, ale i powierzenie tej kompetencji wyłącznie samorządowi może prowadzić do np. zamknięcia się korporacji, stąd Autor opowiada się za modelem, w którym komisje egzaminacyjne powoływane są przez organy samorządu, ale z przedstawicielami władz publicznych, przy czym większość członków komisji powinna być adwokatami. Ważne jest, by istniała też możliwość odwołania się od decyzji takiej komisji do niezależnego sądu.

5. Zawód adwokata winny wykonywać osoby dające rękojmię należytego wykonywania zawodu, czyli o odpowiednich cechach moralnych, jak poczucie służby na rzecz dobra publicznego.

6. Dopuszczenie do świadczenia pomocy prawnej osób nieposiadających odpowiedniej wiedzy i umiejętności oraz pożądaných cech moralnych stwarza niebezpieczeństwo wyrządzenia poważnej szkody klientom i zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu praw-

nego, co godzi w zasadę demokratycznego państwa prawnego. Świadczenie pomocy prawnej winno zatem być realizowane wyłącznie przez profesjonalnych prawników – adwokatów – zorganizowanych w samorząd zawodowy gwarantujący niezależność wykonywania zawodu i czuwający nad poziomem wiedzy, umiejętności oraz moralności swoich członków.

7. Świadczenie pomocy prawnej w kraju przez prawników zagranicznych winno być uregulowane i poddane kontroli poprzez złożenie np. testu umiejętności. Za dopuszczalne uznaje Autor świadczenie pomocy prawnej przez prawników zagranicznych w kraju przyjmującym na rzecz podmiotów z państwa pochodzenia tegoż prawnika.

Powyższe wnioski Autora w większości odpowiadają postulatowi środowiska adwokackiego w Polsce.

Zestawiona na ponad 25 stronach bibliografia uporządkowana została według kryterium państwowego (polska, ukraińska, białoruska i rosyjska) i podzielona na akty normatywne, orzecznictwo oraz monografie i artykuły, a na koniec wskazano adresy stron internetowych korporacji adwokackich oraz bazy aktów normatywnych w poszczególnych państwach. Publikacje ukraińskie, białoruskie i rosyjskie zapisano czcionką łacińską. Nie wydaje się, żeby dobrym pomysłem była transliteracja tytułów cytowanych dzieł opublikowanych cyrylicą na Ukrainie, Białorusi i w Rosji, w tym także transliteracja cytowanych aktów prawnych. Właściwszą metodą wydaje się przywołanie źródła w zapisie oryginalnym, a w przypadku aktów prawnych przetłumaczenie ich nazwy, w przypisie zaś przywołanie źródła w oryginalnym zapisie cyrylicą.

Mankamentem pracy jest niedostateczna redakcja tekstu. Zarzut to jednak przede wszystkim do wydawnictwa. Nie zadbało ono o wygładzenie tekstu językowo. Czytelnik odczuwa od pierwszych akapitów, że język polski nie jest dla Autora językiem ojczystym. Wynika to ze sztuczności konstrukcji niektórych zdań. Ponadto zdarzają się powtórzenia tych samych treści, nawet dosłowne. Najbardziej kłujący w oczy jest początek wstępu do książki (s. 6) i identyczny początek rozdziału II (s. 83) – nie wiedzieć dlaczego na s. 6 na określenie „praw człowieka” użyto małej litery, a na s. 83 wielkiej. Niestety można wskazać więcej podobnych przykładów. Jak jednak wspomniano, to przede wszystkim wina wydawnictwa i konsekwencja coraz powszechniejszego odchodzenia przez wydawnictwa od rzetelnego redagowania książek, a także innych publikacji.

Pomimo podniesionych drobnych uwag książka Andrija Kosyły jest cennym uzupełnieniem polskiej literatury naukowej dotyczącej adwokatury. Dostarcza wielu informacji o wykonywaniu zawodu adwokata w państwach sąsiadujących z Polską, z którymi związani jesteśmy nie tylko granicą, ale i licznymi interesami gospodarczymi, a tym samym i prawnymi. Książka ma zatem nie tylko walor *stricte* naukowo-poznawczy, ale i dostarcza praktycznych informacji o ukraińskim, białoruskim i rosyjskim systemie pomocy prawnej i wykonywaniu zawodu adwokata w tych państwach. Co prawda na Ukrainie w ostatnim roku doszło do zasadniczych zmian w organizacji adwokatury, o czym na łamach „Palestry” pisał sam Autor⁶, ale dostęp do zawodu nie uległ rewolucyjnym zmianom.

⁶ A. Kosyło, *Nowa ustawa o adwokaturze na Ukrainie*, „Palestra” 2013, nr 1–2, s. 162–169.

Książkę wypada polecić każdemu prawnikowi zajmującemu się pomocą prawną dla podmiotów inwestujących na Ukrainie, Białorusi lub w Rosji, podmiotom z tychże państw, a także każdemu zainteresowanemu systemem prawnym wschodnich sąsiadów Polski.

Janusz Kanimir

Stanisław Milewski

Życie uliczne niegdysiejszej Warszawy

Warszawa: Iskry 2013, ss. 176.

Na majowe targi książki w Warszawie wydawnictwo Iskry wydało kolejną książkę długoletniego stałego współpracownika „Palestry” Redaktora Stanisława Milewskiego. Książka w zamyśle szacownego Autora zamyka serię pięciu tomów o niegdysiejszej Warszawie. Zapoczątkowała ją praca pod nieco zaskakującym tytułem *Podróże bliższe i dalsze, czyli urok komunikacyjnych staroci* (2006), po niej przyszło znakomite *Intymne życie niegdysiejszej Warszawy* (2008) – książka maja 2008 r. (Warszawska Premiera Literacka), nie mniej interesujące *Szenrane towarzystwo niegdysiejszej Warszawy* (2009) oraz *Codziennosc niegdysiejszej Warszawy* (2010), za którą w roku wydania Autor otrzymał Warszawską Nagrodę Literacką.

Wypada dodać, że w 2011 r. ukazały się dwie książki autorstwa i współautorstwa Stanisława Milewskiego skierowane znacznie bardziej do odbiorcy prawnika – monumentalne *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, napisane w kooperacji z Adamem Redzikiem, oraz *Niezwykli klienci Temidy*. Ta ostatnia książka zasługuje na odrębne potraktowanie, gdyż – w przeciwieństwie do *Themis i PHEME* – została przemilczana przez recenzentów-prawników. Stanowi ją kilka opowieści o perypetiach sądowych wybitnych twórców polskiej kultury i nauki, np. Fryderyka Chopina (a właściwie jego spadkobierców), Władysława Reymonta, Bolesława Prusa czy też wybitnego aktora, reżysera, a nade wszystko bardzo popularnego amanta międzywojnia Eugeniusza Bodo. Napisana jest – jak zawsze u Autora – dobrym stylem, pozwalającym czytelnikowi poczuć się, jakby obserwował opisywane wydarzenia jako naoczny świadek.

Książki Stanisława Milewskiego, jak i wszelkie inne jego publikacje, cechuje zawsze szlachetny, płynny, po prostu piękny język – bez przesadnych ozdobników czy wyszukanych konstrukcji zdaniopodobnych. Gdy połączymy to ze znakomitą redakcją wydawnictwa „Iskry”, doborowo włożonymi w dwukolumnowy tekst ilustracjami z epoki, eleganckim opracowaniem graficznym, wreszcie znakomitą drukarnią – z kunsztowną twardą oprawą, obwolutą i tasiemkową zakładką – wykonanym przez renomowaną drukarnię Anczyca w Krakowie, to powstaje perła na rynku księgarskim.

Poza krótkim wstępem *Od autora* książka składa się z czterech rozdziałów.

W pierwszym przedstawiono oblicza ulic, czyli opowieść o tym, jak – począwszy od XVI wieku – zmieniał się wygląd miasta – przez pryzmat jego ulic. Już pod koniec XVI w. niektóre ulice miasta wykładano ceglami lub kamieniami (szczególnie rynek dzisiejszego Starego Miasta i okolice), ale robiono to dość niechlujnie. Dodając do tego powszechne wylewanie w tych czasach na ulice wszelkich nieczystości, nie może dziwić, że przybysze opisywali tamtą Warszawę w sposób nader krytyczny. Dopiero na początku XVIII w.

magistrat miejski wystąpił przeciw oszpecającym ulice nieczystościom, w szczególności „smrodliwym”, ale w tamtych czasach nie przyniosło to skutku. Warszawskie rynsztoki znikły z ulic dopiero w latach czterdziestych XIX w. Praktyka w miastach była, jaka była. Generalne porządkowanie miasta odbywało się raz w roku – przed procesją Bożego Ciała – a polegało na pokryciu ulic gałęziami świerkowymi, jedliną i pachnącym tatarakiem. W połowie XVIII w. pojawiła się zorganizowana służba miejska, wyposażona w czterdzieści wozów „karowych” do wywożenia z miasta śmieci. Nawiasem mówiąc, nazwa ulicy Karowej w Warszawie pochodzi od owych karowych wozów, gdyż tam była ich zajezdnia, czyli Magazyn Karowy. Ogromne zasługi dla kształtu i wyglądu warszawskich ulic poniósł Marszałek Wielki Koronny Franciszek Bieliński, od 1742 r. przewodniczący Komisji Brukowej. Dzięki niemu nieco uporządkowano ulice. Wybrukowano Krakowskie Przedmieście, Nowy Świat, Rynek Staromiejski, Podwale, Mostową, Grodzką, Senatorską, Miodową, Królewską oraz dzisiejszą Marszałkowską – nazwaną tak właśnie na cześć Marszałka Bielińskiego (wówczas nazywano ją „ulicą ku Bielinowi”, gdyż prowadziła do jurydyki marszałka Bielińskiego – Bieliny, której rynek z ratuszem znajdował się w miejscu dzisiejszego placu Jana Henryka Dąbrowskiego).

Po upadku Rzeczypospolitej liczba ludności Warszawy znacząco się zmniejszyła, a miasto popadało w zaściankowość, także w kwestii ulic. Poprawa następowała stopniowo. Nieocenione zasługi miał prezydent Sokrates Starynkiewicz. W II połowie XIX w. pojawiały się latarnie, kosztowny bruk, a w późniejszych latach tramwaje i inne pojazdy publiczne. W 1886 r. w mieście było 4606 latarni gazowych (konkurujących z naftowymi) i średnio rocznie przybywało ich 515. Dopiero w 1904 r. pojawiły się pierwsze latarnie elektryczne.

W rozdziale pierwszym Autor przedstawia też historię rozrostu Warszawy – wylewania się jej poza mury Starego i Nowego Miasta, przyłączania kolejnych miast, jurydyk i wsi. W 1791 r. – na podstawie prawa o miastach – włączono do Warszawy Pragę, której ludność wkrótce została niemal doszczętnie wymordowana przez Suworowa. W 1915 r. magistrat przywrócił Warszawie tytuł miasta stołecznego. W tym samym roku powiększono ją o niedawną wieś Ochotę, a także o Czerniaków, Czyste, Grochów I i II, Kępe Gocławską, Marymont, Młociny, Mokotów, Nowe Bródno, Pelcowiznę, Potok, Powązki, Rakowiec, Siekierki, Targówek, Ustron i Utratę. Warszawa stała się terytorialnie wielkim miastem europejskim. Dodajmy, że w 1917 r. władze miejskie postanowiły, że godłem stolicy pozostanie syrena.

Czytając o kolejnych ulicach, sposobie ich budowy i utrzymywania, bywalcach ulic, mieszkańcach przyulicznych budynków i o samych budynkach, można ulec wrażeniu, że uczestniczy się w wycieczce po mieście, którego już nie ma. Nazwy ulic (które Autor wielokrotnie objaśnia – np. Miodowa od miodowników – mieszkających i pracujących tu toruńskich producentów pierników) pozostały, ale zabudowa ich, jak i wygląd ulegały licznym zmianom. Szczególnie wiele miejsca poświęca Autor ulicy Marszałkowskiej i jej okolicom, czyli tej, z której XIX-wiecznego, jak i przedwojennego wyglądu niemal nic nie pozostało. Warto odnotować, że po upadku powstania styczniowego przyspieszono proces rusyfikacji Królestwa Polskiego, w tym Warszawy. Rosjanie wybudowali tu wiele cerkwi, przystosowali też na potrzeby własne zastane pałace i inne budynki. Nadawali wyraźny ton miastu. W okolicach takich, jak Łazienki czy Aleje Ujazdowskie, mieszkaly wyłącznie rodziny rosyjskie. Szylidy (nawiasem mówiąc, pierwsze pojawiły

się na początku XIX w.) w całym mieście były wówczas dwujęzyczne (polsko-rosyjskie) lub tylko rosyjskie. Dopiero opuszczenie Warszawy przez Rosjan w 1915 r. doprowadziło do szybkiej derusyfikacji miasta – czasami ze szkodą dla jego architektury (np. burzenie pięknych cerkwi).

W rozdziale drugim Autor omówił kwestię ruchu ulicznego i jego regulacji. Zagadnienie to było pierwotnie przedstawione przez Autora na łamach „Palestry” (*Kształtowanie się przepisów o ruchu drogowym na przykładzie Warszawy*, cz. I–III („Palestra” 2010, nr 11–12; 2011, nr 1–2, 3–4). Stanisław Milewski w sposób pionierski prezentuje prawo drogowe, począwszy od najwcześniejszych – jeszcze przedrozbiorowych – zasad i regulacji po przepisy i opisy praktyki sądowej z okresu międzywojennego (nie tylko polskie). Wypada wspomnieć, że najstarszy przepis odnoszący się do ruchu ulicznego w Warszawie pochodził z 1767 r., a stanowił on, „aby nikt z siły wypuszczonym w cwał koniem po ulicach nie biegał”. Groziła za takowy „bieg” bardzo wysoka kara pieniężna. Ciekawostką jest kwestia znaków drogowych, ruchu prawo- (czy lewo-) stronnego, zakorkowania ulic oraz wprowadzenie sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniach (w Warszawie miało to miejsce w 1926 r., ale Autor przytacza całe dzieje, począwszy od pierwszej nieszcześliwej sygnalizacji gazowej z 1868 r., którą zainstalowano w okolicy Pałacu Westminsterskiego). Czytelnik dowie się też o początkach „policji ruchu drogowego” w Polsce (lata 1925–1928).

W rozdziale trzecim pt. *Anatomia komunikacji* kryje się opowieść o pojazdach na ulicach Warszawy – począwszy od XVII wieku. Barwne opisy dorożek konnych, a potem samochodowych, kręte dzieje omnibusów oraz tramwajów – konnych i elektrycznych, a następnie autobusów, wypełniają kolejnych niemal pięćdziesiąt stron książki. Rozdział ten oparty jest na wspomnianej wyżej książce Autora pt. *Podróże bliższe i dalsze, czyli urok komunikacyjnych staroci*.

W ostatnim, czwartym rozdziale Autor omawia malowniczo tych, którzy żyli na ulicy i z ulicy, czyli handlarzy ulicznych, posłańców i tragarzy, złodziei i oszustów (różnej kategorii i specjalności, ale przede wszystkim kieszonkowców i wydrwigroszy) oraz ulicznic.

Przeczytamy o rozbudowanym handlu ulicznym i zastępowaniu go przez stateczne, rozsiane po mieście place targowe, które nigdy nie wyparły jednak handlu ulicznego, ale znacznie go ograniczyły. Dodajmy, że aby legalnie sprzedawać na ulicy, konieczne było uzyskanie pozwolenia od magistratu miejskiego.

Wzruszający jest opis wykorzystywanych do sprzedaży kwiatów na ulicach dziewczyn z biedniejszych rodzin – przywołujący na myśl Andersenowską „dziewczynkę z zapalkami”. Autor przypomina też pierwszego – sprzed ponad dwustu lat – warszawskiego gazeciarza Ludwika Nowickiego. Jako ciekawostkę odnotujemy, że na ulicy na początku XX w. w podobny sposób jak gazety kolportowano popularne wówczas karty pornograficzne – zakazane pod groźbą kary.

Pisząc o ulicznicach, a właściwie o prostytucji, w Warszawie, Autor wychodzi od czasów przedrozbiorowych, a dochodzi do okresu po 1945 r. Przywołuje restrykcyjne prawo przedrozbiorowe, które nie wpływało na zmniejszenie „nieprzeliczonego mnóstwa” dziewczek publicznych. W czasie zaborów, a w szczególności w drugiej połowie XIX w., prostytucja była legalna. Warszawa, jak każde miasto imperium rosyjskiego, posiadała znaczną liczbę domów publicznych (zakładanych oficjalnie od 1843 r.), z tą różnicą, że

nie czyniono tu żadnych ograniczeń policyjnych co do liczby prostytutek. Nierząd był popierany i wspierany przez zaborcę. Co prawda burdele były pod nadzorem policji i lekarza, ale nie ograniczało to epidemii chorób wenerycznych, szczególnie z uwagi na fakt, że znaczna część prostytutek pracowała poza burdelami – na ulicy. W odrodzonej Polsce zlikwidowano publiczne burdele, ale nie prostytucję. W Polsce Ludowej oficjalnie prostytucji nie było, ale w rzeczywistości niewiele się zmieniło, o czym pisali także głośni literaci jak Leopold Tyrmand czy Janusz Głowacki.

Czytelnicy, a w szczególności miłośnicy dziejów Warszawy, przyzwyczaili się już do nasyconych precyzyjnie plastycznymi szczegółami, a przedstawionych krytycznie, jak dobra gawęda, dzieł Stanisława Milewskiego. Prezentowana książka będzie dla nich nadzwyczaj cenną lekturą, a i perłą bibliofilską – także z uwagi na ogromną liczbę ilustracji, często z humoreską lub dowcipnym komentarzem, wklejonych w „kapsule” na jednej z kolumn fragmentów zarządzeń albo relacji z gazety lub pamiętnika. Z pewnością nie mniej zadowoli wszystkich lubiących historię, w tym prawników, którzy znajdą w niej wiele informacji na temat dziejów prawa w dziedzinach, które nie są odnotowywane w opracowaniach wychodzących spod piór akademickich historyków prawa (z nielicznymi wyjątkami) – historia prawa o ruchu drogowym. Poza tym godne odnotowania jest, że większość informacji, na których oparł Autor swoje dzieło, pochodzi z kronik sądowych i kryminalnych będących elementem czasopism i gazet warszawskich, w tym wiele ze znakomitej „Gazety Sądowej Warszawskiej” – kopalni wiedzy o prawie, praktyce sądowej oraz życiu środowiska prawniczego Warszawy lat 1873–1939. Autor nie jest jednak bezkrytyczny wobec pozyskanego materiału, ale analizuje go, konfrontuje z innymi źródłami i osadza na szerszym, porównawczym tle epoki, co pozwala mu wyciągnąć przekonujące wnioski i przedstawić je tak, że czytelnik w zasadzie nie ma wątpliwości co do ich trafności.

Adam Redzik

Jan Zabłocki, Anna Tarwacka

Publiczne prawo rzymskie

Warszawa: Liber 2011, ss. 340.

Prawo publiczne nie cieszyło się nigdy wśród romanistów polskich takim zainteresowaniem, jak prawo prywatne – pisała na początku XXI w. M. Zabłocka¹. Istotny przełom w tym zakresie nastąpił niedługo potem. Przejawem zachodzących zmian było pojawienie się kilku skryptów i podręczników obejmujących przedmiotem zainteresowania rzymskie prawo publiczne².

Jedną z nowszych publikacji podręcznikowych obejmujących tę tematykę stanowi dzieło autorstwa J. Zabłockiego i A. Tarwackiej pt. *Publiczne prawo rzymskie*.

¹ M. Zabłocka, *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa: Liber 2002, s. 135.

² B. Sitek (red.), P. Krajewski (red.), *Rzymskie prawo publiczne*, Olsztyn: Wydawnictwo UWM 2004, ss. 174; J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, wyd. 1, Warszawa: Liber 2005, ss. 181; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa: C. H. Beck 2010, ss. 217; A. Jurewicz, R. Sajkowski, B. Sitek, J. Szczerbowski, A. Świętoń, *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn: Wydawnictwo UWM 2011, ss. 429.

Wskazana wyżej publikacja składa się z siedmiu rozdziałów (w tym dwóch ostatnich o znaczeniu pomocniczym, zawierających wybór źródeł oraz zbiór kazusów).

Rozdział I, noszący tytuł *Zagadnienia wstępne*, obejmuje rozważania dotyczące chronologii ustroju państwa rzymskiego i historii prawa, nie pomijając jednocześnie w swej treści przedstawienia definicji i podziałów prawa.

W rozdziale II przedmiotem swego zainteresowania Autorzy uczynili okres królewski ustroju państwa rzymskiego, przedstawiając m.in. początki organizacji państwowej, źródła prawa tego okresu, reformy polityczne, prawo karne, armię, religię, a także kwestie związane z upadkiem królestwa (który nastąpił na skutek wygnania królów etruskich w 509 r. p.n.e.).

Rozdział III, zatytułowany *Republika* (najbardziej obszerny – liczy blisko 100 stron), traktuje w szczególności o początkach tego ustroju, strukturze społecznej, rodzinie rzymskiej, uprawnieniach politycznych obywateli rzymskich, ustroju politycznym, stanowieniu prawa, wierzeniach Rzymian, a także organizacji administracyjnej państwa oraz prawie karnym tego okresu. Dokonano w nim również omówienia problematyki związanej z kryzysem ustroju republikańskiego i jego upadkiem.

Okresowi pryncypatu Autorzy poświęcili z kolei rozdział IV, w którym znajdujemy syntetyczny wywód dotyczący np. struktury społecznej Rzymu, źródeł prawa, ustroju politycznego w tym okresie, struktury administracji. Niewątpliwie ważkim zagadnieniem wyodrębnionym przez Autorów jest problematyka zasad odpowiedzialności urzędników rzymskich (odpowiedzialność karna oraz cywilna).

Rozdział V obejmuje natomiast pod względem chronologicznym okres dominatu – w szczególności kształtowanie się tegoż ustroju, źródła prawa, strukturę społeczną, administrację centralną państwa oraz podział administracyjny. Znalazło się również miejsce na zasygnalizowanie istotnych kwestii związanych z prawem karnym tego okresu.

Pewien niedosyt pozostaje po lekturze podrozdziałów dotyczących prawa karnego w poszczególnych okresach historycznych Rzymu (choćby z uwagi na ich skromną objętość). Jednakże z uwagi na walor podręcznikowy tejsze publikacji można bez większego trudu odesłać zainteresowanych tą tematyką do artykułów naukowych i monografii z tego zakresu (co Autorzy niniejszym czynią, powołując się na liczne dzieła – w tym najaktualniejsze – dotyczące problematyki rzymskiego prawa karnego w dostępnym w końcowej części publikacji wykazie literatury przedmiotu³).

W rozdziale VI zamieszczono dosyć obszerny wybór źródeł w języku polskim (wśród których tylko przykładowo wymienić można fragmenty pochodzące z: *Digesta Iustiniani* w przekładzie A. Tarwackiej, *Dziejów Rzymu od założenia miasta Liwiusza* według A. Kościółek oraz w późniejszym tłumaczeniu W. Strzeleckiego, *Polityki Arystotelesa* w przekładzie L. Piotrowicza, dzieł pt. *O państwie*, *O prawach Cycerona* w tłumaczeniu I. Żółtowskiej, *Dziejów Polibiusza* według S. Hammera). Ponadto umieszczono również w tym rozdziale treść *lex duodecim tabularum* w przekładzie M. i J. Zabłockich.

Rozdział VII zawiera 50 kazusów dotyczących różnorodnej tematyki z zakresu prawa rzymskiego, które z pewnością będą przydatne po lekturze podręcznika, w celu

³ Około 60 artykułów i monografii polskojęzycznych – spośród dzieł zawartych w wykazie literatury – dotyczy rzymskiego prawa karnego. Gros z nich jest autorstwa m.in. K. Amielańczyka, M. Kuryłowicza, A. Dębińskiego, W. Mossakowskiego czy też A. Sokali.

sprawdzenia wiedzy i logicznego rozumowania. Wymagają one dokonania oceny stanu prawnego, jaki wyłania się po przeanalizowaniu określonego w treści kazusu stanu faktycznego. W związku z tym, że przewidziano wymóg uzasadniania swych odpowiedzi, wpłynie to niewątpliwie na doskonalenie argumentacji prawniczej adeptów nauki administracji i prawa, którzy sięgną po tę publikację.

Zasadniczą część dzieła uzupełniają: wykaz wybranej literatury przedmiotu oraz indeks terminów i zwrotów łacińskich.

Na uwagę zasługuje zwłaszcza umieszczenie w publikacji obszernego wykazu literatury przedmiotu, składającego się z blisko 15 podręczników w języku polskim i obcym oraz około 150 (*sic!*) monografii i artykułów polskojęzycznych (z czego w ostatniej z wymienionych grup dzieł po 4 prace są autorstwa J. Zabłockiego oraz A. Tarwackiej). Z uwagi na zamieszczenie bogatej bibliografii *Publiczne prawo rzymskie* będzie pozycją książkową o roli nie do przecenienia dla doktorantów prawa rzymskiego.

Godne uznania jest sporządzenie bardzo starannego indeksu terminów i zwrotów łacińskich (obejmującego aż 16 stron), dzięki któremu czytelnik bez większego problemu odnajdzie interesujące go zagadnienie w tekście recenzowanej publikacji.

Publiczne prawo rzymskie cechuje jasność prowadzonego wyводу. Język, jakim posługują się Autorzy, jest zrozumiały i bliski czytelnikowi.

Publikacja doskonale spełni swoją rolę, będąc znakomitą podręcznikiem przeznaczonym dla studentów kierunku „administracja” wydziałów prawa, gdzie wykładany jest przedmiot pod nazwą „rzymskie prawo publiczne”. Dzieło to będzie z pewnością bardzo przydatne również studentom kierunku „prawo”, którzy – dzięki jego lekturze – wzbogacą swą wiedzę o rzymskich korzeniach prawa.

Sebastian Stankiewicz

Nowe książki

Ryzyka prawne w transakcjach fuzji i przejęć
pod redakcją Pawła Ciechwierza i Izabeli Zielińskiej-Barłózek
 Warszawa: LexisNexis 2013, ss. 603.

W serii *Prawo w praktyce* wydawnictwa LexisNexis ukazało się pierwsze wydanie tej książki, zawierające szczegółowe omówienie skomplikowanych operacji na rynku gospodarczym (warto podkreślić, że jest to kolejna publikacja z serii *Prawo w praktyce* po *Transakcjach fuzji i przejęć, Sporach cywilnych i gospodarczych, Prawie konkurencji*).

Opracowanie jest dziełem zbiorowym prawników kancelarii Wardyński i Wspólnicy, specjalizujących się w różnych dziedzinach prawa, posiadających wieloletnie doświadczenie.

Publikacja podzielona jest na trzy części. Uwagi ogólne dotyczące analiz prawnych oraz metodologia oceny istotności kwestii oraz oszacowania ryzyka w ramach badania prawnego zostały omówione w rozdziale pierwszym i drugim, które mają walor wprowadzający. Z kolei w części głównej autorzy przedstawili przykładowe ryzyka prawne w wybranych, typowych obszarach badania prawnego związanego z transakcjami fuzji

i przejęć. Omawiane ryzyka prawne należą do różnych kategorii. Wiele przykładów dotyczy najczęściej spotykanych lub najistotniejszych przypadków naruszania obowiązującego prawa.

Książka stanowi cenną pomoc dla wszystkich prawników praktyków zajmujących się prawem cywilnym oraz gospodarczym.

*Przekaz i papiery wartościowe – wybór dzieł
Profesora Adama Szpunara w stulecie urodzin
pod redakcją Wojciecha J. Katnera
Warszawa: Wolters Kluwer 2013, ss. 448.*

Przy finansowym wsparciu Narodowego Banku Polskiego ukazało się niezwykle cenne i pamiątkowe opracowanie dzieł wybitnego znawcy prawa rzeczowego, spadkowego, rodzinnego, prawa zobowiązań, a także prawa ubezpieczeniowego, wekslowego i czekowego – profesora Adama Szpunara.

Adam Szpunar (1913–2002) w 1934 r. ukończył prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim. W 1935 r. został doktorem prawa, a w 1945 r. doktorem habilitowanym nauk prawnych. W latach 1950–1953 był dziekanem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, następnie w latach 1955–1956 prorektorem, a w latach 1956–1962 rektorem tej uczelni. Był członkiem rzeczywistym Polskiej Akademii Umiejętności, doktorem *honoris causa* Uniwersytetu Warszawskiego. Uhonorowano go wieloma odznaczeniami państwowymi. Był autorem wielu dzieł monograficznych, artykułów, rozpraw naukowych, recenzji; współtwórcą przepisów o swobodzie umów i o papierach wartościowych. Wykładał na wielu uczelniach zagranicznych w: Strasburgu, Paryżu, Cambridge, Giessen, Yale, Detroit.

Tematyczny wybór prac prof. Szpunara skierowany jest przede wszystkim do jurystów zajmujących się prawem prywatnym, w tym prawem handlowym.

Maciej Kwiek

Sympozja, konferencje

„European law on asylum, borders and immigration”, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Strasburg, 11 czerwca 2013 r. oraz „Cross-cutting issues on Human Rights training for legal professionals”, Rada Europy, Strasburg, 18–19 czerwca 2013 r.

W czerwcu 2013 r. odbyły się w Strasburgu dwie konferencje, których tematyka wiązała się w pośredni bądź bezpośredni sposób ze szkoleniem i doskonaleniem zawodowym prawników.

Pierwsza z nich odbyła się w siedzibie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniu 11 czerwca 2013 r. i poświęcona była europejskim regulacjom dotyczącym azylu, granic i imigracji. Organizatorami były: Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) oraz Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: FRA – European Union Agency for Fundamental Rights). Bezpośrednim powodem zorganizowania konferencji było wydanie przez FRA, ETPCz oraz Radę Europy podręcznika na temat europejskiego prawa odnoszącego się do azylu, granic i imigracji.

Od razu należy zaznaczyć, że podręcznik ten jest dostępny za darmo na stronach FRA w językach: angielskim, niemieckim, francuskim i włoskim¹, do końca roku zostaną zaś udostępnione wersje w językach: hiszpańskim, greckim, bułgarskim, rumuńskim, chorwackim i polskim. Jest to już druga wspólna publikacja FRA, ETPCz i Rady Europy; pierwszą był podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji, dostępny także w języku polskim² wraz z aktualizacją (w jęz. angielskim i francuskim).

Do znaczenia i sukcesu odniesionego przez pierwszy wspólny podręcznik nawiązali zarówno Dean Spielmann – Prezes Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Morten Kjaerum – Dyrektor Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który podkreślił, że podręcznik zawiera zestawienie przepisów, jak i orzecznictwa obu trybunałów: Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (dalej: TSUE). Tymczasem przepisy unijne odnoszące się do kwestii azylu, granic i imigracji rozrastają się bardzo szybko i stają się coraz bardziej skom-

¹ <http://fra.europa.eu/en/publication/2013/handbook-european-law-relating-asylum-borders-and-immigration>

² <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>

plikowane. Prezes Spielmann z kolei zwrócił uwagę, że poprawa znajomości wspólnych zasad odnośnie do powyższych kwestii, znajdujących odzwierciedlenie w orzecznictwie ETPCz oraz TSUE, jest niezbędna do właściwego stosowania odpowiednich standardów oraz zapewnienia pełnej ochrony praw człowieka na poziomie krajowym.

Następnie odbyły się trzy sesje:

– w pierwszej, na temat: „Zasady prawa europejskiego odnoszące się do azylu, granic i imigracji: osiągnięcia i wyzwania”, moderatorem był Nils Muižnieks – Komisarz Praw Człowieka, w dyskusji zaś wzięli udział: Helena Jäderblom – sędzia ETPCz oraz Lars Bay Larsen – sędzia TSUE;

– w drugiej, zatytułowanej: „Podręcznik jako narzędzie pracy wyspecjalizowanych organów unijnych i międzynarodowych”, wzięli udział: Gil Arias-Fernández – Zastępca Dyrektora Frontex (Europejskiej Agencji Zarządzania Współpracą Operacyjną na Granicach Zewnętrznych Państw Członkowskich Unii Europejskiej), Robert K. Visser – Dyrektor EASO (Europejskiego Urzędu Wspierania Azylu) i Olivier Beer – przedstawiciel UNHCR (Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców) przy Instytucjach Europejskich w Strasburgu;

– w trzeciej sesji, na temat „Przywoływanie i stosowanie europejskich zasad dotyczących azylu, granic i imigracji na poziomie krajowym”, moderatorem był Tamas Molnar z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Węgier, w dyskusji uczestniczyli zaś: sędzia NSA dr hab. Jacek Chlebny – prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Isabelle Doyen – prawnik z sieci Elena (Europejskiej Sieci Prawnej na temat Azylu) oraz Marios Christofides – Główny Inspektor i Zastępca Dyrektora EU&IPC (Dyrekcji Międzynarodowej i Unijnej Współpracy Policyjnej) z cypryjskiej Policji.

Uczestnicy dyskusji podkreślali m.in. ogromny wzrost liczby spraw dotyczących azylu i ich znaczenia, zwłaszcza w wypadku dzieci (Muižnieks, Jäderblom), konieczność ponoszenia głównego ciężaru spraw nie przez trybunały europejskie, lecz sądy krajowe (Larsen), oraz znaczenie orzecznictwa trybunałów dla treści i stosowania prawa krajowego (Christofides, który przywołał głośną sprawę przed ETPCz *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*³). Podkreślano również znaczenie podręcznika dla praktyków stykających się z problematyką azylu, tj. sędziów, adwokatów i organizacji pozarządowych, oraz korzyści płynące z jego przetłumaczenia na języki narodowe (Chlebny, Larsen).

Seminarium zakończyło pełne pasji wystąpienie François Crépeau – Specjalnego Sprawozdawcy Narodów Zjednoczonych ds. praw imigrantów, który rozpoczął zdaniem: „Wszyscy jesteśmy imigrantami” i stwierdził, że mało kto mieszka w tym samym miejscu, w którym żyli jego pradiadkowie. Imigranci nie są bezkształtną masą bez twarzy, to ludzie, którzy szukają pracy, zakładają rodziny, a tymczasem bywają traktowani jak kryminaliści, co bywa podsycane przez niektórych polityków (hasło „Imigranci kradną nam miejsca pracy”), głoszących, że należy wykluczyć imigrantów z zakresu stosowania praw człowieka. Tymczasem nie ma partii broniących praw imigrantów i mogą oni liczyć jedynie na sądy i trybunały.

³ Skarga nr 25965/04, orzeczenia ETPCz dostępne są na stronie HUDOC – <http://hudoc.echr.coe.int> Szeroki wybór orzeczeń w jęz. polskim (głównie w sprawach przeciwko Polsce) dostępny jest na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/>

Powyższe uwagi dobitnie wskazują na znaczenie podręcznika, będącego owocem współpracy FRA i ETPCz dla osób stosujących prawo; znaczenie tym większe, że wskazuje on jednolite standardy, jakie należy stosować w sprawach dotyczących azylu, granic i imigracji nie tylko w ramach Unii Europejskiej, ale we wszystkich (obecnie 47) krajach członkowskich Rady Europy. Można w tym miejscu wyrazić nadzieję, że znajdzie on (podobnie jak inne publikacje FRA i ETPCz) zastosowanie także w trakcie szkoleń członków polskiej Adwokatury, zwłaszcza po ukazaniu się polskiej wersji językowej, podobnie jak ma to już miejsce w wypadku szkoleń dla polskich sędziów i prokuratorów organizowanych przez KSiP (np. dotyczących antydyskryminacji).

Kolejnym wydarzeniem szkoleniowym była konferencja poświęcona przekrojowym zagadnieniom szkolenia prawników z problematyki praw człowieka, która odbyła się w dniach 18–19 czerwca 2013 r. w budynku Rady Europy w Strasburgu. Organizatorem był Europejski Program Edukacji w zakresie Praw Człowieka dla Prawników (Program HELP), wspierający, zgodnie z Rekomendacją Komitetu Ministrów 4(2004), Deklaracją z Interlaken z 2010 r. oraz Deklaracją Brighton z 2012 r., państwa członkowskie Rady Europy w procesie implementacji na szczeblu krajowym Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Wydarzenie to jest tym bardziej godne uwagi, że brało w nim udział ponad 150 przedstawicieli instytucji szkolących sędziów i prokuratorów oraz stowarzyszeń adwokackich z 47 krajów członkowskich Rady Europy (jak również, na zasadzie obserwatora, z Białorusi i Kosowa), jednakże nie było wśród nich żadnego polskiego adwokata (lub radcy prawnego), albowiem ani Naczelna Rada Adwokacka, ani Krajowa Rada Radców Prawnych nie są członkami sieci HELP. Tymczasem każdy z krajów członkowskich Rady Europy może mieć w sieci HELP dwóch członków z prawem głosu: jednego będącego członkiem stowarzyszenia adwokackiego i drugiego wywodzącego się z instytucji szkolącej sędziów i prokuratorów. Na marginesie wypada wspomnieć, że partnerami sieci HELP (bez prawa głosu) są m.in.: CCBE (Council of Bars and Law Societies of Europe) oraz FBE (Fédération des Barreaux d'Europe).

Po oficjalnych powitaniach ze strony organizatorów i ambasadora Armenii (która objęła przewodnictwo w Radzie Europy) uczestnicy mieli okazję wysłuchać Nilsa Muiżnieksa – Komisarza Praw Człowieka, który omówił rolę prawników w ochronie praw człowieka i utrzymania systemu ich ochrony, po czym prof. Lech Garlicki – były polski sędzia ETPCz – przedstawił wykład na temat nowych obszarów ochrony praw człowieka, w którym omówił m.in. kwestie: pozytywnych obowiązków państwa pod rządami Konwencji o ochronie praw człowieka oraz odpowiedzialności za stosowanie aktów ponadnarodowych. Ponadto w niezwykle klarowny sposób przedstawił skomplikowane zagadnienie relacji pomiędzy Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu a Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu. Pierwszą część konferencji zakończyło przedstawienie działalności i osiągnięć sieci HELP przez Roberto Ravello – kierownika programu HELP i Nataszę De Roeck – kierownika projektów sieci HELP.

Następnie w drugiej połowie pierwszego i na początku drugiego dnia seminarium miały miejsce zajęcia warsztatowe, odbywające się w czterech grupach. Z uwagi na konieczność skrótowego ujęcia sprawozdania z konferencji przedstawione zostaną jedynie zagadnienia omawiane w ramach warsztatów: struktury i inicjatywy związane z siecią

szkolenia prawników z zagadnień ochrony praw człowieka, regionalne i globalne prawa człowieka oraz zależności pomiędzy programami szkoleń z zakresu praw człowieka, aspekty praw człowieka w ramach ogólnego programu szkoleń dla prawników, międzynarodowe inicjatywy szkoleniowe z zakresu praw człowieka i przewyższanie barier językowych, materiały szkoleniowe dostępne dla prawników, problemy i korzyści wynikające ze szkolenia multizawodowego, modelowy program szkolenia a odrębności wynikające z potrzeb krajowych oraz nowe technologie wykorzystywane w procesie kształcenia zawodowego prawników. Wielość przytoczonych wyżej zagadnień nie pozwala na – choćby skrótowe – ich omówienie.

Na koniec seminarium została wybrana, po raz pierwszy, sześciuosobowa Rada Konsultacyjna sieci HELP – ciało doradcze, którego zadaniem jest m.in. ewaluacja programów i materiałów szkoleniowych HELP, propozycje tematów szkoleń, tworzenie generalnego programu strategii szkoleń z zakresu praw człowieka na poziomie międzynarodowym i krajowym, czy też tworzenie rocznego raportu sieci HELP. Wybory zostały poprzedzone autoprezentacją ok. trzydziestu kandydatów. Wśród członków Rady znalazło się czworo adwokatów: Sandra Budimir z Chorwacji i Jolanta Samuolyte z Litwy (będące jednocześnie punktami kontaktowymi sieci w swych krajach), Simon O'Toole – członek Bar Council of England i Pier Giovanni Traversa z włoskiej Scuola Superiore dell'Avvocatura, jak również dwie osoby reprezentujące instytucje kształcące kadry wymiaru sprawiedliwości: Beatrice Ramascanu z rumuńskiego Institut National Al Magistraturii oraz dr Grzegorz Borkowski – sędzia delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Na koniec wypada polecić odwiedziny strony internetowej programu HELP⁴, mającej również tworzącą się podstronę w języku polskim⁵. Na stronach internetowych sieci HELP można znaleźć m.in. materiały do samoszkolenia, czy też kursy e-learningowe, niestety dostępne jedynie w razie współpracy HELP z instytucją szkolącą lub stowarzyszeniem adwokackim. Nie oznacza to jednak, że polski prawnik nie znajdzie tam dla siebie nic ciekawego. Wręcz przeciwnie, na podstronach w języku polskim można znaleźć informacje o bieżących wydarzeniach krajowych i szkoleniach z zakresu ochrony praw człowieka (w tym także tych organizowanych przez Naczelną Radę Adwokacką), a także np. darmowe linki do tłumaczeń na język polski trzech podręczników praw człowieka Rady Europy, wydanych w roku 2012, które Rada Europy wydała w ramach programu HELP we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, a dotyczących artykułu 6 Konwencji (Dovydas Vitkauskas i Grigoriy Dikov: *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*), artykułu 8 (Ivana Roagna: *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*) oraz artykułu 9 (Jim Murdoch, *Ochrona prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*)⁶. Podręczniki te otrzymują w formie książkowej sędziowie i prokuratorzy, będący uczestnikami szkoleń systemowych z zakresu ochrony praw człowieka organizowanych przez KSSiP (w założeniu szkolenie to mają odbyć wszyscy sędziowie i prokuratorzy), jednakże z uwagi na ich uniwersalny charakter wydaje się, że stanowiłyby również znakomitą pomoc

⁴ <http://help.ppa.coe.int/>

⁵ <http://helpcoe.org/help-programme/poland>

⁶ <http://helpcoe.org/node/607>

dydaktyczną w trakcie szkoleń z problematyki dotyczącej ochrony praw człowieka i orzecznictwa ETPCz, skierowanych do adwokatów i aplikantów adwokackich. Warto więc poddać pod rozwagę uczestnictwo przedstawicieli polskiej palestry w programie HELP, którego jednym z głównych celów jest właśnie propagowanie i rozwijanie wiedzy na temat systemu konwencyjnego i orzecznictwa strasburskiego zarówno podczas szkolenia wstępnego, jak i ustawicznego prawników w państwach będących członkami Rady Europy.

Grzegorz Borkowski

XXII doroczna konferencja międzynarodowa organizacji zrzeszającej kancelarie prawne „Galaxy International”, Kraków, 4–7 lipca 2013 r.

W dniach 4–7 lipca 2013 r. w Krakowie odbyła się XXII doroczna konferencja międzynarodowego stowarzyszenia zrzeszającego kancelarie prawne – Galaxy International (www.galaxy.eu), organizowana przez Zarząd Stowarzyszenia (Steering Committee) oraz – pełniącego w tym roku rolę gospodarza konferencji – polskiego członka Stowarzyszenia, Kancelarię Adwokacką adwokata dr. Sebastiana Koczura. Uczestnikami konferencji byli członkowie Galaxy International z następujących państw: Belgii, Bułgarii, Francji, Niemiec, Grecji, Izraela, Włoch, Luksemburga, Holandii, Szwajcarii, Turcji.

Dwudniowe obrady odbywały się w Sali im. Michała Bobrzyńskiego w Collegium Maius Uniwersytetu Jagiellońskiego, a rozpoczęło je powitanie uczestników przez adwokata Carla Luttkhuis z Holandii, Prezydenta Galaxy International. Pierwszy panel dyskusyjny poświęcony był współpracy międzynarodowej Galaxy International, przyjęciu nowych członków oraz rocznemu sprawozdaniu z działalności organizacji. Poruszono także tematy związane z ewentualnym rozszerzeniem zakresu działań Galaxy International, polegającym na utworzeniu międzynarodowego sądu arbitrażowego przy organizacji.

W ramach powyższego zagadnienia referat na temat arbitrażu sądowego przy Galaxy International wygłosiła Łucja Kobroń, aplikant adwokacki, doktorantka Wydziału Prawa i Administracji UJ.

W następnej kolejności głos zabrał adwokat Cagatay Yilmaz, LL.M., reprezentujący Turcję w ramach Galaxy International, referując aktualną sytuację polityczno-prawną w Turcji.

Pierwszy dzień obrad uświetnił swoją obecnością wieloletni adwokat, prof. dr hab. Andrzej Świątkowski, który wygłosił wykład na temat prawa pracowników i pracodawców do zbiorowego działania w przypadku konfliktu interesów na gruncie art 6 ust. 4 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. Profesor poruszył problematykę ratyfikacji przez Polskę, a także inne kraje europejskie, przedmiotowego artykułu. Istotnym zagadnieniem wystąpienia było omówienie instytucji prawa do strajku oraz do lokautu.

W drugi dzień dyskusję na temat wewnętrznego funkcjonowania organizacji rozpoczęła adwokat Tobias Vels, członek zarządu, reprezentujący Niemcy w ramach Galaxy International. Debatowano na temat zmian statutowych w Galaxy International – w tym zakresie propozycje przedstawił adwokat Yoram Samuel z Izraela, a także zatwierdze-

nia budżetu oraz XXIII dorocznej konferencji Galaxy International w 2014 r., która ma odbyć się w Atenach.

Oficjalną część konferencji zakończył referat poświęcony zarysowi polskiego systemu prawa, wygłoszony przez adwokata dr. Sebastiana Koczura, mający na celu przybliżenie podstawowych instytucji prawa polskiego w ramach poszczególnych gałęzi, a także uwypuklenie różnic oraz wskazanie podobieństw pomiędzy prawem krajowym państw członków Galaxy International.

Program konferencji przewidywał także wydarzenia kulturalne, dzięki którym uczestnicy mieli możliwość poznania historii Uniwersytetu Jagiellońskiego, wizyty na Wawelu oraz w Kopalni Soli w Wieliczce.

Ostatni dzień konferencji zwieńczony był uroczystą kolacją w Dworze w Tomaszowicach, podczas której uczestnicy złożyli podziękowania na ręce tegorocznego organizatora w osobie adwokata dr. Sebastiana Koczura oraz w przyjaznej atmosferze podsumowali dwudniowe obrady, wyrażając nadzieję na dalszy rozwój organizacji i pogłębianie współpracy międzynarodowej pomiędzy jej członkami, a także chęć rozszerzania swojej działalności na nowe kraje, także poprzez przyjęcie nowych członków.

Karolina Stachura

Konferencja „Mobbing i dyskryminacja w środowisku pracy”, Wrocław, 15 czerwca 2013 r.

O przejawach nierównego traktowania i mobbingu zarówno ze strony przełożonych, jak i kolegów w pracy mówi się dużo. Jednakże prawo antydyskryminacyjne i antymobbingowe okazuje się być wadliwe, a same ofiary rzadko decydują się na dochodzenie swoich praw zarówno przed sądem, jak i ugodowo. Dyskusję na temat promowania równouprawnienia i poszanowania godności pracowników zorganizowali 15 czerwca br. adwokaci z Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Konferencja była drugim przedsięwzięciem zorganizowanym przez Komisję Praw Człowieka przy NRA na temat nierównego traktowania. Wypada przypomnieć, że w listopadzie 2011 r. w Warszawie odbyła się konferencja, która dotyczyła dyskryminacji kobiet i skuteczności obowiązujących w tym zakresie przepisów prawnych.

Uczestnicy spotkali się w sali konferencyjnej w Budynku Starej Giełdy we Wrocławiu. Przy stanowisku rejestracji odbyła się reżyserowana prowokacja, której celem było zbadanie reakcji na faktyczne zjawisko mobbingu i dyskryminacji. Scenki zawierały elementy nagannego zachowania przełożonego wobec pracownika. Adwokat Mikołaj Pietrzak, przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy NRA, podsumowując prowokację, powiedział: „Najwyraźniej wielu gości, szczególnie pań, rozpoznało mobbing i dyskryminację, piętnując nieuprzejmego pracodawcę zimnym spojrzeniem. Niestety jednak na tym kończyła się reakcja świadków”.

Wśród gości konferencji przeprowadzony został również anonimowy kwiz z pytaniami będącymi jednocześnie autooceną. Respondenci mieli przekonać się, czy we własnym zachowaniu dostrzegają przejawy mieszczące się w definicji mobbingu i dyskryminacji.

Na 104 wypełnione ankiety 50 było odpowiedziami wskazującymi na potencjalny przejaw negatywnych zachowań wobec pracowników, 25 respondentów odpowiedziało, że publicznie krytykuje ubiór swoich pracowników, 24 osoby przyznały się do podnoszenia głosu na swoich podwładnych.

Słowo wstępne wygłosił adw. Andrzej Zwara, prezes NRA, który powiedział m.in.: „Mobbing, dyskryminacja i wiele innych nagannych zachowań w środowisku pracy wymagają zdiagnozowania, napiętnowania i określonych akcji. Obywatele czekają na adwokatów, którzy pomogą im w lepszym tworzeniu otoczenia zawodowego, które powinno być ludzkie, a nie dzikie, pełne nienawiści”.

Kolejne panele dyskusyjne moderowali członkowie Komisji Praw Człowieka przy NRA: adw. dr Grzegorz Kuczyński, adw. Wieńczysław Grzyb oraz adw. Justyna Metelska.

Dr Anna Śledzińska-Simon (UWr) omówiła międzynarodowe standardy ochrony przed dyskryminacją i mobbingiem. Wyjaśniła różnicę pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią i pośrednią na podstawie standardów strasburskich.

Prelegentka wyliczyła przykłady ograniczeń praw i dyskryminacji jednostki w miejscu pracy. Przywołała wyrok ETPCz z 2013 r. (*Eweida, Chaplin, Ladele and McFarlane v. UK*) dotyczący zakazu noszenia symboli religijnych w miejscu pracy oraz zwolnienia z pracy z powodu odmowy wykonania obowiązków służbowych motywowanej przekonaniem.

Adwokat Krzysztof Śmiszek, prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, mówił, że ustawodawca polski wskazał katalog cech prawnie chronionych w Kodeksie pracy oraz w ustawie z 3 grudnia 2010 r. (tzw. ustawie antydyskryminacyjnej). Dodał, że równe traktowanie nie powinno być naruszane na żadnym etapie zatrudnienia: począwszy od nawiązania stosunku pracy, poprzez warunki zatrudnienia, awansowanie, dostęp do szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe, aż po rozwiązanie stosunku pracy. Wymienił cechy szczególnie objęte ochroną, takie jak płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia oraz inne przekonania ideologiczne i polityczne. W nawiązaniu do działań odwetowych zwrócił uwagę, że skorzystanie przez pracownika z uprawnień, przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy. Niestety powyższa zasada często mija się z praktyką.

Tematem prelekcji sędzi SR Aleksandry Rutkowskiej (Wrocław-Śródmieście) były aspekty praktyczne postępowań sądowych w sprawach mobbingu. Przywołała sprawę sprzed kilku lat z powództwa pracodawcy przeciwko pracownikowi o odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy przez pracownika. Pracodawcą był właściciel baru, który rekrutował kobiety na terenach objętych największym bezrobociem. Przy przeprowadzaniu dowodu z przesłuchania stron okazało się, że na porządku dziennym było wyzywanie i szykanowanie pracownic. Sprawa wyszła na jaw, gdy mobbingowana pozwana poroniła. Następnie rozwiązała umowę o pracę z winy pracodawcy.

Krzysztof Śmiszek wskazał, że jedną z podstawowych różnic w sprawach o dyskryminację i mobbing jest rozłożenie ciężaru dowodu. Do owych różnic nawiązała również sędzia SN Katarzyna Gonera. Przypomniała ona, że do Kodeksu pracy po raz pierw-

szy w 2002 r. wprowadzono przepisy o równym traktowaniu w zatrudnieniu. Przyjęto w nim sformułowanie, że za naruszenie uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn, „chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami” (art. 18^{3b} § 1 *in fine*). Kwestia ta została w podobny sposób uregulowana w dyrektywach unijnych: 1997/80, 2000/43, 2000/78 i 2006/54. Pomimo różnic w werbalizacji myśli w polskich aktach prawnych i w tłumaczeniach aktów unijnych idea ustawodawcy jest zawsze tożsama.

Na pytanie z sali dotyczące dopuszczenia dowodu z szeroko rozumianego nagrania sędzia odpowiedziała, że pojawiły się już pierwsze orzeczenia Sądu Najwyższego, które dotyczą stosowania takich środków, jak nagrania rozmów telefonicznych, SMS-y, MMS-y, fotografie oraz różnorakie nagrania dźwiękowe i wizualne. Z orzecznictwa SN wynika, że należy uwzględnić w aktach dowodowych nagranie rozmowy, w której uczestniczyła osoba przedstawiająca ten dowód. Jeżeli chodzi o nagrania innych osób, pojawia się problem ważenia wartości. Dodała, że jeżeli pracodawca publiczny – w takich instytucjach jak urzędy państwowe, samorządowe, wojsko i policja, sąd i prokuratura – mobbinguje lub dyskryminuje, wszelkie nagrania z tych miejsc są akceptowane przez sąd.

Joanna Kasicka, sędzia SO w Płocku, przytoczyła wyniki badań ankietowych przeprowadzonych podczas konferencji organizowanej przez Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego. Ponadto omówiła praktykę sądenia w sprawach o mobbing i dyskryminację. Wskazała istotne różnice w prawach pracowników Polaków i cudzoziemców, szczególnie z Dalekiego Wschodu (Korei) i problemy polskiego wymiaru sprawiedliwości z tym związane. Sądy spotykają się z trudnościami przy wykazywaniu nierównego traktowania ze względu na płać i pochodzenie, w przypadku kiedy w zakładzie nie ma dwóch tożsamych stanowisk pracowniczych.

Sędzia SR Anna Garncarz (Wrocław) skoncentrowała swój referat na mobbingu pod kątem psychologicznym i socjologicznym. Zaznaczyła, że nie istnieje jedna wspólna definicja mobbingu dla wszystkich badaczy. Np. Heinz Leymann przedstawił listę zachowań mobbingowych, dzieląc je na pięć kategorii, ale inni psychologowie mówią o trzech formach mobbingu: zastraszaniu, obwinianiu i ponizaniu.

Na temat roli organizacji pozarządowych w sprawach o dyskryminację wypowiedzieli się: dr Dorota Pudzianowska (Helsińska Fundacja Praw Człowieka), r. pr. Karolina Kędziora (wiceprezes Polskiego Towarzystwa Antydyskryminacyjnego) i Anna Makowska (prezes Krajowego Stowarzyszenia Antymobbingowego).

Dr Pudzianowska powiedziała, że organizacje pozarządowe mają możliwość aktywnego udziału w postępowaniach o dyskryminację, ale nie zawsze z tego przywileju korzystają. Wniosek taki wysunęła na podstawie raportu Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, który wykazał, że zaangażowanie organizacji pozarządowych w sprawach o dyskryminację jest raczej niewielkie (na ponad 170 przeanalizowanych spraw tylko w kilku uczestniczyły organizacje pozarządowe). Wypada dodać, że uczestnictwo organizacji pozarządowych może przybrać formę obserwacyjną, przedstawienia sądowi poglądu na podstawie art. 63 k.p.c. – *amicus curiae* oraz wstąpienia do procesu na prawach strony (art. 61 k.p.c.). Inną formą pomocy może być przygotowywanie apelacji przez prawników takiej organizacji, ich udział w mediacjach i procedurze przedsądowej.

Prelegentka przywołała także przykłady, z jakimi spotkała się Fundacja i które należy traktować w kategoriach dyskryminacji w środowisku pracy – m.in. sprawę niepełnosprawnej asesora prokuratury, która po tym, jak uległa wypadkowi komunikacyjnemu, w efekcie którego porusza się na wózku, została zwolniona z pracy, mimo iż – jak się wydaje – utrata zdolności chodzenia nie jest przesłanką uniemożliwiająca pracę na stanowisku prokuratora.

Radca prawny Karolina Kędziora przypomniła, że ustawa antydyskryminacyjna dokonała z dniem 1 stycznia 2011 r. nowelizacji ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych i wprowadziła tzw. racjonalne usprawnienia. Dotąd pracodawca mógł, ale nie musiał przystosować stanowiska pracy dla potrzeb osób niepełnosprawnych; teraz już ma taki obowiązek, chyba że to przystosowanie stanowiska pracy nakładałoby na niego zbyt wysokie koszty, a nie ma możliwości uzyskania wsparcia od instytucji państwowej.

Anna Makowska przedstawiła zjawisko mobbowania w kategoriach socjologiczno-psychologicznych oraz omówiła formy niesienia pomocy z perspektywy Krajowego Stowarzyszenia Antymobbingowego. Przyznała, że sama była ofiarą mobbingu i zwróciła uwagę na fakt, iż ofiara często nie jest świadoma, że problem leży nie po jej stronie, ale po stronie mobbera i niesłusznie zaczyna obwiniać samą siebie.

Podczas dyskusji poruszony został problem, czy alternatywne metody rozwiązywania sporów, np. mediacja, powinny być wykorzystywane w sprawach o dyskryminację lub mobbing. Uczestnicy dyskusji wyrazili odmienne zapatrywania w tej kwestii.

Wydaje się, że istnieje konieczność prowadzenia dalszych dyskusji i prac legislacyjnych w kwestii uregulowań antydyskryminacyjnych i antymobbingowych.

Aleksandra Zalewska

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
W TORUNIU, 16 MARCA 2013 R.

Po otwarciu posiedzenia i przywitaniu zaproszonych gości prezes NRA adw. A. Zwara w obszernym wystąpieniu przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Podniósł, że w środowisku prawniczym trwa dyskusja na temat modelu studiów prawniczych. Zabrał w niej głos adw. prof. Jan Widacki, który przedstawił stanowisko adwokatury w tej materii. Adwokatura wyraża opinię, że młodych prawników trzeba solidnie wykształcić, bez obniżania poziomu edukacji, czasu jej trwania, bez zbędnego eksperymentowania w tym obszarze.

W dniach 5–6 marca br. w Popowie odbyło się spotkanie przedstawicieli adwokatury i Ministerstwa Sprawiedliwości poświęcone projektowi ustawy Prawo o adwokaturze. Adwokaturę reprezentowali, oprócz prezesa NRA, adwokaci Jacek Trela, prof. Piotr Kardas, prof. Jacek Giezek, prof. Robert Zawłocki oraz Tomasz Ziński. Delegacji Ministerstwa przewodniczył wiceminister dr hab. Michał Królikowski. Prezes Zwara stwierdził, że z projektem należy wyjść na zewnątrz, rozpocząć konsultacje i spotkania z przedstawicielami klubów parlamentarnych.

Wiceprezes J. Trela udzielił zebranych dalszych informacji w zakresie projektu ustawy deregulacyjnej, która wchodzi w fazę drugiego czytania w Sejmie. Referent poinformował, że Komisja Nadzwyczajna pod przewodnictwem posła Krzysztofa Kwiatkowskiego rozpoczęła prace nad projektem nowelizacji prawa karnego. Zmianie ma ulec m.in. treść art. 82 k.p.k., który będzie przewidywał, że obrońcą w sprawach karnych może zostać radca prawny z zastrzeżeniem niepozostawania w stosunku pracy. Na posiedzeniu Komisji sejmowej głos zabierali, oprócz prezesa A. Zwary, adw. prof. Piotr Kruszyński i adw. dr Szymon Pawelec. Wiceprezes J. Trela skonstatował, że głosów sprzeciwu nie uwzględniano. Adwokat prof. Piotr Kruszyński stwierdził, że adwokatura nie zmieni opinii, iż radcowie prawni w ogóle nie powinni prowadzić obron karnych, ale jeśli już, to powinni to czynić radcowie niebędący w stosunku pracy.

Adwokat prof. Maciej Gutowski poinformował, że zgłaszane przez wiceministra

Królikowskiego i jego urzędników poprawki do projektu adwokackiego Poa były na bieżąco uwzględniane w projekcie. W ocenie ministra zagrożeniem dla projektu może być brak tzw. „elementu nowości”, który jest koniecznym warunkiem ścieżki legislacyjnej przy projektach rządowych. Poza tym wiceminister Królikowski uważa, że w projekcie nie powinno być przepisów karnych, bo ich miejsce jest w ustawach karnych. Adwokat prof. Piotr Kardas dodał, że odniósł wrażenie, iż Ministerstwo jest gotowe poprzeć projekt złożony przez Adwokatwę, jeżeli pojawi się on jako inicjatywa poselska. Wskazał też, że w piśmie z 15 marca br. Ministerstwo odniosło się m.in. do przepisów dotyczących tajemnicy adwokackiej, zauważając, że w przesłanym projekcie nie zostały one zmienione zgodnie z pierwotną sugestią ministra Królikowskiego. Domagał się on wprowadzenia do art. 76 ust. 1 dopelnienia, że tajemnica adwokacka wiąże adwokata i jest skuteczna, ale z zastrzeżeniem przepisów k.p.k. Takie rozwiązanie jest dyskusyjne, nawet przy założeniu, że przepisy k.p.k. są regulacją szczególną w stosunku do przepisów Poa.

W toku dalszej rzeczowej dyskusji zakwestionowano wiele poprawek zgłoszonych przez przedstawicieli Ministerstwa do adwokackiego projektu Poa, krytykowano pismo Ministerstwa z 15 marca. Po dyskusji podjęto uchwałę nr 91/2013, którą postanowiono, że: „Naczelna Rada Adwokacka upoważnia Prezydium NRA do rozpoczęcia konsultacji politycznych w celu wprowadzenia do procedury legislacyjnej projektu ustawy Prawo o adwokaturze w wersji przyjętej uchwałą nr 76/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z 22.09.2012 r.”.

Adwokat Krzysztof Boszko przedstawił projekt uchwały dotyczącej odznaki adwokackiej, przypomniał historię jej powstania, począwszy od 1972 r., wskazał, że w 2007 r. utworzono „Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym”, a w obecnej kadencji powołano Kapitułę ds. odznaczeń, która pełni funkcję opiniodawczą. Zauważył, że z projektu usunięto przepis, według którego „Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym” wręczano z urzędu każdemu prezesowi NRA, ograniczono również liczbę odznaczeń przyznawanych rocznie oraz przez Krajowy Zjazd Adwokatury, uporządkowano tryb wręczania odznaczeń. Naczelna Rada Adwokacka jednogłośnie podjęła uchwałę nr 92/2013, zmieniającą uchwałę z 15 października 1972 r. (z późniejszymi zmianami). Podjęta uchwała przewiduje nowe wzory odznaki i nową procedurę dokonywania odznaczeń.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że Prezydium powołało Komisję Zjazdową Krajowego Zjazdu Adwokatury, który odbędzie się w listopadzie 2013 r. w Katowicach. Komisja w składzie: adw. prof. UW r. dr hab. Jacek Giezek – przewodniczący, adw. prof. UJ dr hab. Piotr Kardas, adw. Roman Kusz przygotuje projekty merytorycznych dokumentów dla delegatów na Zjazd.

Zaproszony na posiedzenie NRA adw. Karol Zawiślak przedstawił prezentację dotyczącą walki z nieuczciwą konkurencją wobec Adwokatury. Adwokat dr Monika Strus-Wołos poinformowała zebranych, że prezentacja została wykonana na zlecenie Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności Pro Bono i jest częścią autorskiego projektu Komisji – budowania strategii walki z nieuczciwą konkurencją wobec „marki adwokat”. Wskazała przykłady naruszania chronionego prawnie tytułu adwokat przez np. magistrów prawa i aplikantów radcowskich, a także przez komercyjnego dostawcy kont e-mailowych z rozszerzeniem *adwokat.pl*

Po dyskusji NRA powołała Zespół ds. walki z nieuczciwą konkurencją, w składzie:

adwokaci dr Małgorzata Kożuch (przewodnicząca), Zbigniew Wodo, Bartosz Grohman, Rafał Dębski, dr Karol Zawisłak.

Wiceprezes adw. Zenon Marciniak zreferował sprawy budżetowe. Wskazał, że rok finansowy 2012 zakończył się wynikiem dodatnim w kwocie 2 mln złotych. Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Sławomir Ciemny przedstawił pozytywną opinię w sprawie wykonania budżetu, stwierdzając, że powołany biegły rewident wydał w tym przedmiocie również pozytywną opinię. Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę nr 93/2013 w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego. Ponadto NRA podjęła uchwały: o przekazaniu na fundusz podstawowy NRA nadwyżki bilansowej stanowiącej wynik zysków i strat za okres 2012 r. (nr 94/2013); w sprawie budżetu na 2013 r. (nr 95/2013); w sprawie diet samorządowych (nr 96/2013); w przedmiocie oprocentowania pomocy zwrotnej z FIRA (nr 97/2013); w przedmiocie zmiany regulaminów konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich, polegającej głównie na tym, że organizator konkursu będzie przygotowywał kazusy do przemówień – nie mniej niż cztery z prawa karnego i nie mniej niż dwa z prawa cywilnego (nr 98/2013).

Adwokat Ewa Krasowska przedstawiła sprawozdanie z prac Rzecznika Dyscyplinarnego NRA. Zwróciła uwagę na to, że MS wskazało przypadki nieterminowości prowadzenia niektórych spraw dyscyplinarnych. Zwróciła uwagę na zjawisko skarg składanych na rzeczników dyscyplinarnych – w przypadkach spraw, w których nie znaleźli oni podstaw do wszczęcia postępowania. Poinformowała, że w ostatnim czasie o przypadkach, w których prowadzone jest postępowanie karne wobec adwokatów, samorząd dowiaduje się z prasy. Wynika to stąd, że nie ma obowiązku, aby adwokat informował organy samorządu o prowadzonej przeciw niemu sprawie, a tymczasem media podnoszą zarzuty, że Adwokatura nic w danej sprawie nie robi. Zwróciła się do dziekanów z prośbą o zgłaszanie pomysłów dotyczących rozwiązania problemu.

Prezes WSDA adw. Jacek Ziobrowski przedstawił stan spraw dyscyplinarnych w orzecznictwie. Wskazał, że nie nasuwa on większych zastrzeżeń, a liczba postępowań dyscyplinarnych statystycznie maleje mimo wzrostu liczby adwokatów i aplikantów adwokackich.

Wiceprezes NRA adw. Zenon Marciniak stwierdził, że z jego analizy dokumentów budżetowych wynika, iż tylko około 1% budżetu NRA jest przekazywany do referatów Rzecznika Dyscyplinarnego i Prezesa WSDA.

Adwokat Rafał Dębski przedstawił projekt uchwały w przedmiocie nowelizacji k.p.c. związanej z elektronicznym postępowaniem upominawczym, która została przyjęta jednogłośnie (uchwała nr 99/2013). Elektroniczne postępowanie upominawcze w wyroku Europejskiego Trybunału z 19 grudnia 2012 r. zostało uznane za niezgodne z prawem europejskim.

Adwokat Andrzej Malicki w związku z upływem jego drugiej kadencji jako dziekana izby wrocławskiej podziękował prezesowi NRA, prezesom z poprzednich kadencji i opiekunom izby wrocławskiej za wzorową współpracę. Prezes A. Zwara stwierdził, że adwokatura rozwija się dzięki takim postaciom, jak adw. Andrzej Malicki i nie wyobraża sobie, aby jego pracę dla samorządu adwokackiego można było uznać za zakończoną.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 18 CZERWCA 2013 R.

Sekretarz NRA adw. Krzysztof Boszko obszernie zreferował problematykę spraw ORA w: Bielsku-Białej, Bydgoszczy, Częstochowie, Kielcach, Lublinie, Łodzi (4 maja 2013 r. ukonstytuowała się nowa Rada, dziekanem został wybrany adw. Zbigniew Szymański), Poznaniu, Siedlcach, Wałbrzychu i we Wrocławiu.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Terla poinformował, że 28 maja 2013 r. podkomisja sejmowa pod przewodnictwem posła Jerzego Kozdronia przyjęła sprawozdanie dotyczące nowelizacji k.p.k. i ustawy o radcach prawnych, z których może wynikać, że radca prawny może pozostawać w stosunku pracy z kancelarią innego radcy lub ze spółką. Poinformował, że dzięki podjętym przez niego i prezesa NRA działaniom jeden z posłów zamierza złożyć wniosek do komisji nadzwyczajnej w sprawie brzmienia tych przepisów, aby wskazane było w nich wprost, że radca prawny nie może pozostawać w stosunku pracy z żadnym podmiotem. Przypomnił, że NRA co do zasady sprzeciwia się w ogóle wprowadzeniu nowelizacji w tej kwestii. W interesie publicznym radca prawny nie powinien wykonywać obron w postępowaniu karnym. Radcowie mają etaty, adwokaci obrony. Referent przypomniał, że Prezydium udzieliło pełnomocnictwa adw. Jerzemu Majewskiemu, aby na tym etapie procesu legislacyjnego złożył na ręce posła Kwiatkowskiego (przewodniczącego Komisji nadzwyczajnej) wniosek o powołanie zespołu ekspertów w powyższej sprawie oraz przeprowadzenie debaty sejmowej na temat obron karnych projektowanych dla radców prawnych.

Adwokat Rafał Dębowski przedstawił informację dotyczącą projektu informatyzacji adwokatury. Wywołała ona dyskusję na forum Prezydium NRA z uwagi na duże koszty przedsięwzięcia.

Adwokat R. Dębowski stwierdził, że istnieje inicjatywa utworzenia Klubu Licencjonowanych Prawników, którego rzecznikiem jest adw. Marek Kujawa. Inicjatywa ta zakłada utworzenie platformy internetowej, umożliwiającej grupowe zakupy dla adwokatów, radców prawnych i notariuszy, zainteresowanych kupnem książek, programów prawniczych, materiałów biurowych. Celem jest przede wszystkim obniżenie kosztów funkcjonowania kancelarii.

Wywiązała się na powyższy temat dyskusja, w której udział wzięli adwokaci A. Zwara, K. Boszko, E. Krasowska, J. Trela. W jej wyniku Prezydium NRA zdecydowało o wystosowaniu listu patronackiego dotyczącego idei utworzenia klubu, z zastrzeżeniem, że udzielenie patronatu nad produktem finalnym będzie wymagało osobnej decyzji, gdy produkt ten będzie gotowy.

Prezydium zdecydowało o sfinansowaniu udziału adw. Katarzyny Przyłuskiej-Ciszewskiej w specjalistycznej konferencji zorganizowanej w Warszawie przez Polski Kongres Sporów Sądowych, Mediacji i Arbitrażu przez Instytut Allerhanda w dniu 25 czerwca, jak również w posiedzeniu Centrum Mediacyjnego przy NRA w dniu 21 czerwca 2013 r.

Prezydium NRA podjęło decyzję o przekazaniu ORA w Rzeszowie bezzwrotnej pomocy finansowej z FIRA w kwocie 120 000 zł.

Prezydium NRA przekazało środki finansowe na realizację Festiwalu Kina Prawniczego z rezerw budżetu NRA. Ponadto potwierdziło wcześniej podjętą decyzję o przekazaniu kwoty 10 000 zł „Tygodnikowi Powszechnemu” w ramach przyjętego patronatu nad uroczystością przyznania Medalu św. Jerzego Agnieszce Holland i ks. Michałowi Hellerowi. Uroczystość wręczenia medali odbyła się 15 czerwca 2013 r. w Krakowie.

Prezes A. Zwara poinformował o udziale, z ramienia Adwokatury, w Krajowym Zjeździe Izby Architektów 14 czerwca 2013 r. 27 sierpnia 2013 r. odbędzie się w kościele św. Karola Boromeusza na Powązkach nabożeństwo za duszę św. pamięci adw. Cezarego Ponikowskiego – pierwszego Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej.

Prezydium delegowało, zgodnie z rekomendacją adw. Czesława Jaworskiego, redaktora naczelnego „Palestry”, adw. prof. Antoniego Bojańczyka na posiedzenie CCBE w dniach 26–28 czerwca 2013 r. w Brukseli.

Adwokat K. Boszko poinformował, że w dniu 14 czerwca 2013 r. odbyła się konferencja „Studenci prawa w Polsce”, zorganizowana przez stowarzyszenie ELSA Poland, w której uczestniczył. Naczelna Rada Adwokacka otrzymała tytuł Mecenasa Edukacji Prawniczej. Adwokat K. Boszko uczestniczył też 10 czerwca 2013 r. w konferencji „Ofiary handlu ludźmi”, zorganizowanej przez Prokuraturę Generalną.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 2 LIPCA 2013 R.

Posiedzenie otworzył prezes NRA adw. A. Zwara, witając członków Prezydium NRA i zaproszone osoby. Następnie Prezydium w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował problematykę wynikającą z protokołów ORA w Bielsku-Białej. W związku z tąże podjęło uchwałę nr 117/2013 z dnia 2 lipca 2013 r. w przedmiocie wysokości opłaty od wpisu na listę adwokacką – 250 zł. Prezydium stanęło na stanowisku – zgodnym z orzeczeniem Sądu Najwyższego, że wpis na listę adwokacką powinien odpowiadać faktycznym kosztom ponoszonym przez Radę w postępowaniu w powyższym zakresie. Referent następnie omówił problematykę wynikającą z protokołów ORA: w Gdańsku (2 protokoły), Katowicach, Krakowie, Opolu, Płocku i Toruniu.

Prezydium NRA na wniosek ORA w Poznaniu przyjęło uchwałę nr 115/2013 o przyznaniu odznaki „Adwokatura Zasłużonym” następującym adwokatom: Krzysztofowi Degórskiemu, Małgorzacie Hoffman-Kapciuk, Halinie Krzyżanowskiej i Wiesławowi Michalskiemu.

Prezydium NRA upoważniło adw. Rafała Dębowskiego do kontynuowania działań mających na celu podjęcie współpracy z samorządem radców prawnych w kwestii wynagrodzeń z urzędu, które ma ustalać Ministerstwo Sprawiedliwości.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 116/2013 regulującą tryb uzyskiwania nowych legitymacji dla adwokatów krajowych, aplikantów adwokackich oraz prawników zagranicznych. Legitymacje wydane na podstawie uchwały nr 75/2010 zachowują ważność przez 10 lat od daty ich wydania.

Adwokat Katarzyna Przyłuska-Ciszewska poinformowała zebranych o dotychczasowej działalności Centrum Mediacyjnego przy NRA. Jesienią 2012 r. odbyło się szkolenie w zakresie postępowania mediacyjnego, a na listę mediatorów Centrum wpisano 40 adwokatów. W 2013 r. wpłynęły do Centrum trzy wnioski o mediację.

Zaprezentowana została aplikacja na komputery i urządzenia mobilne ułatwiająca wyszukiwanie kancelarii adwokackich. Prezydium wyraziło wstępną aprobatę odnośnie do realizacji projektu.

Prezydium NRA podjęło uchwały w sprawie: sfinansowania Biegu Powstania Warszawskiego, obchodów 60-lecia powstania Izby w Opolu, współfinansowania książki *Adwokatura Świętokrzyska*, współfinansowania jubileuszu 60-lecia Izby w Zielonej Górze, przekazania bezzwrotnej pomocy finansowej z FIRA dla Izby Adwokackiej w Olsztynie, delegowania adw. dr Małgorzaty Kożuch na konferencję IBA w Bostonie w październiku 2013 r.

Prezydium NRA ustaliło, że kolejny „dzień bezpłatnych porad adwokackich” odbędzie się 7 września 2013 r.

Andrzej Bąkowski

XXXV Mistrzostwa Adwokatów w Tenisie, Gdynia 2013

Na przełomie maja i czerwca na kortach gdyńskiej Arki odbyły się XXXV Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie. Łącznie rozdano 36 medali. W klasyfikacji drużynowej adwokaci z izby warszawskiej wyprzedzili reprezentantów pomorskiej palestry.

Wbrew niekorzystnym prognozom dopisała pogoda. Po raz pierwszy od kilku lat nie było potrzeby przerwania z powodu deszczu żadnej z gier rozgrywanych w 12 kategoriach, licząc z turniejem rodzinnym, konkurencją deblową VIP-ów oraz turniejem pocieszenia. Potrzebne za to okazały się filtry i kremy, a „czerwonoskórym”, którzy ich nie użyli, olejki łagodzące dokuczliwe skutki działania słońca.

Zaraz po uroczystym otwarciu turnieju, w którym wziął udział gość specjalny, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara, rozpoczęły się gry i dzięki słonecznej pogodzie trwały nieprzerwanie do późnego popołudnia w sobotę. W turnieju open mężczyzn zwyciężył, oczekujący wpisu na listę adwokatów, Jakub Sokółski, który w finale pokonał adw. Mateusza Szymańskiego. Mecz ten okazał się prawdziwą ozdobą turnieju, zważywszy na dramatyczne zwroty akcji. Pierwszego seta gładko wygrał Jakub 6:0. Od tego „wyroku” Mateusz „wniósł apelację” w drugim secie i rolę się odwróciły – wygrał 7:5. W trzecim prowadził już 5:2 i miał piłki meczowe. Okazało się jednak, że adw. Sokółski zdołał odwrócić losy pojedynku i „wskutek skutecznej kasacji” ostatecznie wygrać decydującego seta 7:5. Wraz z ogłoszeniem rozstrzygnięcia „gem, set, mecz” stało się ono „prawomocne”. Był to najbardziej zacięty mecz turnieju obok finału debła mężczyzn i meczu o trzecie miejsce w kategorii seniorów 65+, w którym adw. Andrzej Szydziński pokonał adw. Wiesława Wasilewskiego 5:7, 6:4 i 10:8 w super tie-breaku. Adwokata A. Szydzińskiego zresztą można uznać za specjalistę od tenisowych maratonów-horrorów. We wcześniejszym meczu uległ w trzech setach adw. Jarosławowi Kosowskiemu. Na szczególną uwagę zasługują jednak okoliczności tej porażki. Po wygraniu drugiego seta i wyrównaniu stanu meczu, kiedy adw. Kosowskiemu zaczęły dokuczać silne skurcze, adw. Szydziński nie zgodził się na kontynuowanie gry, wnosząc o „zawieszenie postępowania” i nalegając na dokończenie meczu następnego dnia. Tak też się stało, a nazajutrz – w ramach „wznowienia postępowania” – adw. Kosowski wygrał decydującą partię.



Prezes NRA Andrzej Zwara wręcza nagrodę adw. Antoniemu Zakrzewskiemu – uczestnikowi Mistrzostw Polski Adwokatów w Tenisie nieprzerwanie od 35 lat

Podczas uroczystego rozdania nagród adw. Kosowski podziękował adw. Szydzińskiemu za ten piękny gest *fair play*, co słusznie zostało przyjęte gromkimi brawami, jako wyraz uznania dla klasy adwokatów wcześniejszej daty. A skoro mowa o uczestnikach najwyższej kategorii, to warto wspomnieć, że adw. Antoni Zakrzewski i adw. Andrzej Siemiński uczestniczyli w Mistrzostwach Adwokatów w tenisie po raz 35.

W kategorii pań bezkonkurencyjna okazała się apl. adw. Marta Sołtys, która w finale pokonała adw. Aleksandrę Sydor. Wśród panów powyżej 35. roku życia zwyciężył adw. Dominik Latos z Warszawy. Adwokat Janusz Kruczek okazał się „mało gościnnym” gospodarzem dla wszystkich rywali w turnieju singlowym w kategorii 45+. W drodze do zwycięstwa nie stracił nawet seta, przegrywając łącznie w całym turnieju tylko 9 gemów. Najwięcej problemów zwycięzcy sprawił adw. Marek Bołkowski w „bratobójczym gdańskim” finale. Adwokat J. Kruczek nie zdołał jednak w parze z adw. Mateuszem Szymańskim zrewanżować się za zeszłoroczną porażkę parze Sławomir Leśniewski – Jarosław Kowalewski z Warszawy. Dramatyczny finał debla panów rozstrzygnął dopiero super tie-break.

W kategorii 55+ kolejny już tytuł mistrza Polski adwokatów zdobył adw. Robert Zając z Katowic, pokonując w finale adw. Grzegorza Eliasza z Krakowa. W finale zaś debla pań bezkonkurencyjna okazała się para Marta Sołtys – Karolina Szudek, której wyższość musiał uznać debel adw. Aurelia Koksztys-Luc w parze z apl. adw. Agnieszką Skupin. Agnieszka zdobyła także wicemistrzostwo w grze mieszanej w parze z niżej podpisanym. W finale znacznie lepsi okazali się faworyci, zwycięzcy turniejów singlowych open: apl. adw. Marta Sołtys i adw. Jakub Sokólski.

Zwyciężeniem zmagania adwokatów na kortach Arki było uroczyste i – dzięki poczuciu humoru gospodarzy wieczoru dziekana Jerzego Glanca i adw. J. Kruczka – roześmiane rozdanie nagród. Zgodnie z tradycją ostatniego wieczoru mistrzostw zostało ogłoszone także miejsce przyszłorocznego turnieju: w 2014 r. – jak zapowiedział w „mowie końcowej” adw. Andrzej Pasierski – adwokaci i aplikanci sprawdzą swoją formę tenisową we Wrocławiu. Postanowienie to stanie się „wykonalne” najprawdopodobniej 19 czerwca 2014 r.

Bartłomiej Witucki

Ośrodek Badawczy Adwokatury

Konferencja pt. „Aktualny stan prac parlamentarnych nad zmianami w kodyfikacjach karnych”, Gdańsk, 15 czerwca 2013 r.

Ośrodek Badawczy Adwokatury oraz Pomorska Izba Adwokacka w dniu 15 czerwca 2013 r. w Gdańsku zorganizowały konferencję pt. „Aktualny stan prac parlamentarnych nad zmianami w kodyfikacjach karnych”. Konferencję otworzył dziekan adw. Jerzy Glanc, witając zebranych uczestników oraz wyrażając nadzieję, że wygłoszone referaty przybliżą istotę zakładanych zmian w kodyfikacjach karnych. Konferencji przewodniczył adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński – dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury oraz członek zespołu ds. zmian w kodyfikacjach karnych. Problematyka aktualnych prac parlamentarnych nad zmianami w kodyfikacjach karnych została przedstawiona w czterech panelach dyskusyjnych.

W pierwszej kolejności zabrał głos adw. prof. dr hab. Wojciech Cieślak (ORA Gdańsk, UG), którego wystąpienie skupiło się na projektowanych zmianach w Kodeksie karnym. Przede wszystkim adw. dr hab. Wojciech Cieślak przybliżył nową regulację prawną z zakresu umorzenia oportunistycznego, która zakłada, że na wniosek pokrzywdzonego umarza się postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca pojedna się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawi szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczyni wyrządzonej krzywdzie, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary.

Drugim w kolejności prelegentem była adw. dr Monika Zbrojewska (ORA Łódź, UŁ), która omówiła planowane zmiany w zakresie prawa wykroczeń, tj. przedawnienie oraz konstrukcję czynów przepołowionych. Następnie przybliżyła nowelizację Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, omawiając nowe założenia, m.in. w zakresie mediacji, czynności wyjaśniających, instytucji referendarza sądowego, nowych podstaw uchylenia mandatu oraz nowych przesłanek ustania obligatoryjnej obrony. W drugiej części swojego wystąpienia adw. dr Monika Zbrojewska omówiła zmiany przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym. Przede wszystkim zwróciła uwagę na fakt, że planowane zmiany w Kodeksie karnym skarbowym są głównie następstwem zakładanych zmian w Kodeksie postępowania karnego, a nadto wynikają z konieczności zapewnienia

sójności tych dwóch kodeksów z uwagi na odpowiednie stosowanie w postępowaniu w sprawach o czyny skarbowe Kodeksu postępowania karnego. Swoje wystąpienie adw. dr Monika Zbrojewska skupiła na szczegółowym zaprezentowaniu planowanych zmian w ramach postępowania przygotowawczego i roli prokuratora, a także innych organów uprawnionych do prowadzenia tego postępowania. Następnie omówiła pozycje procesowe stron postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, nowe zasady udziału prokuratora na rozprawie oraz przewidywane zmiany w zakresie postępowania mandatowego.

Prelegent adw. Piotr Grudziński (ORA Łódź, UŁ) przybliżył planowane zmiany w zakresie definicji pokrzywdzonego – będzie mogła nim być jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. W tym zakresie adw. Piotr Grudziński uwypuklił trudności w definiowaniu tej jednostki organizacyjnej, mając na uwadze rozwiązania przewidziane w prawie cywilnym. Kontynuując cywilistyczne aspekty zmian w kodyfikacji karnej, adw. Piotr Grudziński omówił nowe przesłanki odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu.

Po krótkiej przerwie druga część konferencji została poświęcona wyłącznie kluczowym zmianom zakładanym w Kodeksie postępowania karnego. Referat w tym zakresie wygłosił adw. prof. Piotr Kruszyński (ORA Warszawa, UW), który omówił modele postępowania przygotowawczego w systemie anglosaskim, francuskim, niemieckim i rosyjskim. Następnie przystąpił do zaprezentowania propozycji, które w zasadniczy sposób mają zmienić dotychczasową konstrukcję pierwszego etapu postępowania, jakim jest postępowanie przygotowawcze, którego wyniki i sposób prowadzenia mają niebagatelny wpływ na kolejne stadium postępowania karnego. Niewątpliwie ta część konferencji cieszyła się wyjątkowym zainteresowaniem, z uwagi na znaczenie postępowania przygotowawczego w praktyce, bowiem po zakończeniu wystąpień prelegentów odbyła się dyskusja, w ramach której głos zabrali uczestnicy konferencji – adwokaci, którzy przedstawiali swoje wątpliwości co do swojej roli w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych w ramach nowego modelu.

Konferencję zamknął podsumowaniem adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński, dziękując wszystkim prelegentom i uczestnikom oraz zapraszając na kolejne konferencje organizowane przez Ośrodek Badawczy Adwokatury.

Małgorzata Grzesiak, Monika Zbrojewska

Informacja o wydaniu przez OBA Komentarzu do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów

Ośrodek Badawczy Adwokatury im. Witolda Bayera przy Naczelnej Radzie Adwokackiej wydał *Komentarz do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, którego autorami są adw. Krzysztof Kanty i adw. Tomasz Kanty. Książka ta ukazała się dzięki pomocy finansowej Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku.

Komentarz został podzielony na XV działów. W dziale I przedstawione zostały za-

gadnienia o charakterze ogólnym, takie jak: zakres obowiązywania przepisów, źródła prawa postępowania dyscyplinarnego, cele postępowania, zasady procesowe: obiektywizm, zasada domniemania niewinności, reguła *in dubio pro reo*, prawo do obrony, swobodna ocena dowodów, działania z urzędu, legalizm materialny, zasada skargowości i inne.

W pozostałych działach omówiono zagadnienia takie, jak: uczestnicy procesu, czynności procesowe, dowody, środki przymusu, dochodzenie, postępowanie przed sądem dyscyplinarnym, postępowanie odwoławcze, postępowanie szczególne, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia, postępowanie dyscyplinarne z tzw. elementem międzynarodowym, koszty procesu, postępowanie wykonawcze.

Zaletą tego *Komentarza* jest dokładność, skrupulatność w przedstawieniu postępowania dotyczącego pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Na szczególne podkreślenie zasługuje to, że Autorzy *Komentarza* dokonali szczegółowej analizy tego postępowania uregulowanego w ustawie Prawo o adwokaturze przez wskazanie, jakie przepisy z k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie w ramach tego postępowania. Dokonując takiej analizy, podjęli się bardzo trudnego zadania, jakim jest przeprowadzenie trafnej weryfikacji norm prawnych stosowanych odpowiednio z innej ustawy traktującej o odpowiedzialności karnej. Dodatkową zaletą publikacji jest analiza postępowania dyscyplinarnego w sprawach adwokatów z punktu widzenia praktyki stosowania prawa w orzecznictwie SN oraz Trybunału Konstytucyjnego, który kilkakrotnie wypowiadał się w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP niektórych rozwiązań związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokatów. Na podkreślenie zasługuje przejrzystość *Komentarza*, której wyrazem jest zgodność z systematyką przyjętą w k.p.k., to jest przybliżeniem w pierwszej kolejności podstawowych zasad procesu karnego mających zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym.

Autorzy przedstawili dochodzenie prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego, aby w dalszej kolejności skomentować postępowanie przed sądem pierwszej instancji, postępowanie odwoławcze, postępowania szczególne, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia, postępowanie dyscyplinarne z tzw. elementem międzynarodowym, koszty procesu oraz postępowanie wykonawcze.

Autorzy przede wszystkim skupili się na analizie i komentowaniu rozwiązań ustawowych, traktując uchwały NRA jako dopełnienie procedury ustawowej, które w istocie rzeczy nie mogą jej zasadniczo kształtować.

Omawiając poszczególne instytucje procesowe, autorzy sygnalizowali rozwiązania przyjęte przez władze samorządowe. Również na pozytywną ocenę zasługuje przyjęte przez nich założenie obrazowania niektórych instytucji praktycznymi przykładami (np. obliczanie upływu terminów).

Dzięki tej publikacji zwiększyła się szczyła liczba dotychczasowych opracowań na temat postępowania dyscyplinarnego adwokatów. W związku z tym, że omawiana praca ma charakter *Komentarza*, z pewnością będzie przydatna w praktyce organów biorących udział w postępowaniu kształtującym odpowiedzialność dyscyplinarną adwokatów.

Małgorzata Grzesiak, Monika Zbrojewska

Z życia izb adwokackich

Izba bydgoska

PROMOCJA MONOGRAFII

HISTORIA IZBY ADWOKACKIEJ W BYDGOSZCZY 1945–2010

W dniu 6 lutego 2013 r. w auli Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy (KPSW) przy ul. Toruńskiej 55–57 miała miejsce promocja napisanej przez bydgoskiego historyka, dr. hab. Janusza Kuttę, profesora nadzwyczajnego w tej uczelni, monografii pt. *Historia Izby Adwokackiej w Bydgoszczy 1945–2010*¹.

Monografię wydaną z inspiracji przewodniczącego Komisji Historycznej adw. Macieja Dzierżykraj-Lipowicza, dzięki osobistemu zaangażowaniu i patronacie dziekana adw. Bogusława Owsianika, przy wsparciu Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy, wpisać należy w dotychczasową panoramę ogólnopolskich inicjatyw wydawniczych izb adwokackich dokumentującą swoją historię².

Spotkanie zgromadziło liczne grono adwokatów i aplikantów izby bydgoskiej, w tym dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej adw. Bogusława Owsianika, wicedziekanów adw. Justynę Mazur i adw. Ewę Czerską oraz seniorów izby, adw. Romana Kwaśniewskiego i adw. Mariana Szabelę. Udział wzięli również przedstawiciele sądownictwa: SSO Danuta Flinik – prezes Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, SSO Mirosław Kędziński – wiceprezes SO w Bydgoszczy, SSO Włodzimierz Hilla – prezes bydgoskiego Oddziału Zrzeszenia Prawników Polskich i SSO Mariola Urbańska-Trzecka – prezes bydgoskiego Oddziału Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”.

Przybyli również przedstawiciele nauki, m.in. dr hab. Przemysław Olstowski, prof. nadzw. Instytutu Historii PAN w Warszawie oraz dr Tomasz Sypniewski z KPSW.

Dopisali także pracownicy Archiwum Państwowego w Bydgoszczy: dr Marek Romaniuk, Stanisław Błażejewski, Arleta Szcząchor-Perkowska i Wiesław Trzeciakowski.

Uczelnię reprezentowali gospodarze promocji: rektor KPSW dr Helena Czakowska oraz pracownicy naukowcy, jedyne jak dotąd w Bydgoszczy, powołanego w roku akademickim 2010/2011 Wydziału Prawa i Administracji: dziekan dr Krystyna Koźmińska, prof. nadzw. KPSW, wicedziekan dr Hanna Malinowska oraz studenci.

Moderatorami dyskusji byli: rektor KPSW dr Helena Czakowska, prof. zw. dr hab.

¹ J. Kutta, *Historia Izby Adwokackiej w Bydgoszczy 1945–2010* (dalej: *Historia*), Bydgoszcz 2012, ss. 459.

² Zob. przypisy do *Wstępu* poprzedzającego *Historię*.

Janusz Sługocki (Uniwersytet Szczeciński i KPSW), adwokat w Bydgoszczy, oraz dziekan adw. Bogusław Owsianik.

Zebranych powitała rektor KPSW dr Helena Czakowska, która krótko przedstawiła historię powstania uczelni i jej osiągnięcia, w tym Wydziału Prawa i Administracji.

Adwokat prof. zw. dr hab. Janusz Sługocki, przedstawiając zebrany dotychczasowy dorobek zawodowy i naukowy Autora monografii, prof. Janusza Kutty, znanego bydgoskiego historyka, długoletniego dyrektora Archiwum Państwowego w Bydgoszczy (1982–2004), słuchacza seminarium magisterskiego prof. dr. hab. Wojciecha Hejnosza nt. historii ustroju Polski, absolwenta Wydziału Historii Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (1963), który uzyskał doktorat w Instytucie Historii PAN w Warszawie (1979), a stopień doktora habilitowanego na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (2003). Przybliżył również jego dorobek naukowy w postaci publikacji książkowych, m.in. *Prezydenci miasta Bydgoszczy 1920–1939* (1991), *Policja w Polsce Odrodzonej. Wielkopolska i Pomorze 1918–1922* (1994), *Druga Rzeczpospolita i Kaszubi 1920–1939* (2003), redakcji i współautorstwa *Bydgoskiego słownika biograficznego*, t. 1–7 (1994–2006), opracowania *Kościół katolicki w Bydgoszczy. Kalendarium* (1997) oraz dziesiątków artykułów z historii nowożytnej i najnowszej.

Po otwarciu dyskusji głos zabrał dziekan, adw. Bogusław Owsianik, który zwrócił uwagę na to, że napisanie monografii izby bydgoskiej słusznie powierzone zostało zawodowemu historykowi, niebędącemu adwokatem, co zapewniło monografii profesjonalną bezstronność w ujęciu tematu. Nie bez wpływu na ostateczny kształt dzieła oraz jego wysoki poziom naukowy miała wewnętrzna recenzja przedwydawnicza prof. dr. hab. Ryszarda Łaszewskiego z UMK w Toruniu.

Adwokaci Lech Dondajewski i Stanisław Sobieszczański postulowali uzupełnienie monografii o kolejny tom wydawniczy, zawierający życiorysy zmarłych adwokatów.

Adwokat Krzysztof Podstawski chciałby znaleźć w kolejnym wydaniu monografii, poza suchymi zapisami faktów historycznych, również garść anegdot, towarzyszących każdej zbiorowości. Także adw. Jarosław Kaczmarek wypowiedział się w podobnym duchu.

Adwokat Marian Szabela, b. długoletni prezes Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy w latach 1967–1983, wyraził żal, że tak znakomicie opracowanej monografii nie doczekało się sądownictwo okręgu bydgoskiego, a co – jego zdaniem – mogłoby stać się *pro futuro* inspiracją opracowania podobnej monografii dla obecnego kierownictwa bydgoskiego Oddziału Zrzeszenia Prawników Polskich.

Głos w dyskusji zabrał również inż. Tadeusz Chęsy, właściciel drukarni POZKAL w Inowrocławiu, który nadzorując proces wydawniczy monografii, zwrócił uwagę na niebywałą, wręcz „nabożną” troskę zespołu wydawniczego pod kierunkiem adw. Bogusława Owsianika (liczne wizyty w drukarni) o estetyczny, graficzny kształt książki i bieżące eliminowanie pojawiających się czasem błędów w druku.

W podsumowaniu dyskusji Autor, prof. Janusz Kutta, podzielił się z zebranymi refleksjami o trudnościach, jakie napotykał przy pisaniu monografii, zwłaszcza doskwierającym braku niektórych, jak się wydaje, bezpowrotnie utraconych materiałów źródłowych, np. akt osobowych adwokatów i poszytów tematycznych dotyczących weryfikacji adwokatów z 1945 i 1950 r., procesów politycznych i innych.

Monografia dotychczas zrecenzowana została przez prof. dr. hab. Jarosława Porazin-

skiego z Wydziału Historii i Archiwistyki UMK w Toruniu oraz bydgoskiego redaktora Michała Tabaczyńskiego³.

Na zakończenie spotkania Autor długo podpisywał swoje książki licznym czytelnikom.

Egzemplarz monografii o bydgoskiej izbie adwokackiej dziekan adw. Bogusław Owisianik wręczył 3 grudnia 2012 r. b. prezydentowi RP Lechowi Wałęsie, w trakcie spotkania z legendą „Solidarności” w Instytucie jego imienia.

IZBOWY KONKURS KRASOMÓWCZY

W dniach 15 i 16 marca 2013 r. w sali 244 Sądu Okręgowego w Bydgoszczy przy ul. Wały Jagiellońskie 2–4 odbył się kolejny doroczny konkurs krasomówczy dla aplikantów II i III roku izby bydgoskiej.

W konkursie udział wzięli aplikanci adwokacy: Marcin Bałoniak, Joanna Biedrowska, Zofia Bittner (wicestarosta II roku), Karol Bryś, Joanna Cabała-Zaboch, Adrianna Chmielecka, Cezary Cieminski, Natalia Drzazgowska-Kanarek, Marta Gill (starosta II roku), Maciej Grzelak (starosta III roku), Ewa Hoffa, Aleksandra Kisielewska, Sławomir Konopiński, Izabela Kosierb, Marta Kwiatkowska, Joanna Marcinkowska, Monika Maskałska, Michał Masłowski, Bartosz Mikołajczyk, Kamila Pejka, Małgorzata Piekarska, Jakub Rudziński, Agnieszka Szydłowska, Sławomir Szymański, Filip Wojciechowski, Agata Woźniak, Marta Zaorska (wicestarosta III roku, „starosta starostów”).

Jury w składzie: wicedziekan ORA adw. Justyna Mazur (przewodnicząca), adw. Grzegorz Hawryłkiewicz i adw. Michał Bukowiński wyłoniło trzech zwycięzców konkursu: apl. adw. Bartosza Mikołajczyka (I), apl. adw. Kamilę Pejkę (II), apl. adw. Izabelę Kosierb (III). Wyróżnienia z rąk jury odebrali: apl. adw. Natalia Drzazgowska-Kanarek, apl. adw. Sławomir Konopiński, apl. adw. Michał Masłowski, apl. adw. Sławomir Szymański.

Trafność wyboru potwierdził nieformalny plebiscyt przeprowadzony równolegle przez przysłuchujących się wystąpieniom koleżanek i kolegów aplikantów.

Przy podsumowaniu wyników konkursu wicedziekan ORA adw. Justyna Mazur podkreśliła wysoki poziom zaprezentowanych przez jego uczestników wystąpień, zwłaszcza formę, styl i język prawniczy oraz rezonans poznawczy ze strony słuchaczy.

Na zakończenie wicedziekan adw. Justyna Mazur pogratulowała laureatom sukcesu, wręczając im, przy udziale sekretarza ORA adw. Macieja Dzierżykraj-Lipowicza, ufundowane przez Radę upominki oraz skromne gratyfikacje finansowe.

SZKOLENIE ZAWODOWE ADWOKATÓW I APLIKANTÓW

W dniu 6 kwietnia 2013 r. w Sali Malinowej Hotelu „Pod Orłem” w Bydgoszczy przy ul. Gdańskiej 14 odbyło się kolejne szkolenie zawodowe dla adwokatów i aplikantów adwokackich przeprowadzone przez adw. Małgorzatę Obidzińską-Jercha z Gdańska. Przedmiotem wykładu były zagadnienia związane z szeroko pojętym postępowaniem zabezpieczającym w postępowaniu cywilnym, w szczególności podziałem tych zabezpieczeń na podstawie przykładów z literatury i orzecznictwa, postępowania sądowego w sprawie udzielenia zabezpieczenia pod kątem wymogów formalnych wniosku, inte-

³ J. Porazinski (rec.), *Historia*, (w:) *Kronika Bydgoska XXXIII 2011*, Bydgoszcz 2012, s. 447–453; M. Tabaczyński, *Historia*, (w:) *Bydgoski Informator Kulturalny*, luty 2013, s. 25.

resu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia oraz trybu postępowania, ponadto szczególnych sposobów zabezpieczenia w zależności od charakteru i przedmiotu sprawy, w połączeniu z wybranymi zagadnieniami praktycznymi.

Wykładowcę oraz licznie zebrane grono adwokatów i aplikantów adwokackich powitał dziekan adw. Bogusław Owsianik. Z kolei wicedziekan adw. Justyna Mazur zaapelowała do zebranych o aktywne uczestnictwo, zadawanie pytań i dzielenie się wątpliwościami wyłaniającymi się w trakcie wykładu.

Prelegentka, adw. Małgorzata Obidzińska-Jercha, przybliżyła słuchaczom całokształt problematyki w sposób wyczerpujący, opierając narrację teoretyczną na konkretnych przykładach zaczerpniętych z praktyki adwokackiej.

Szczegółne zainteresowanie wzbudziła kwestia odmiennej interpretacji przepisów normujących to postępowanie przez komorników. Na tym tle wywiązała się dyskusja z inspiracji adw. Janusza Mazura, który w różnorodności procedur stosowanych przez organy egzekucyjne upatrywał niedomogów tego postępowania w praktyce.

Na zakończenie dziekan adw. Bogusław Owsianik, żegnając prelegentkę, podziękował za ciekawy wykład, zapraszając ją jako wykładowcę na następne cykliczne szkolenia w izbie bydgoskiej.

Justyna Mazur, Arleta Szcząchor-Perkowska

Izba olsztyńska

TOGA GOLF 2013

Już po raz czternasty na polu golfowym Mazury Golf & Country Club w Naterkach k. Olsztyna w dniach 31 sierpnia–1 września 2013 r. odbył się XIV Turniej TOGA GOLF 2013. Nasz turniej to niezwykła impreza integracyjna środowiska adwokatów i przedstawicieli innych zawodów. Od lat promujemy Warmię i Olsztyn. Zjeżdżają do nas golfiści – adwokaci z różnych stron kraju i osoby, które nigdy się z tą dyscypliną nie zetknęły. Jak co roku zachęcamy do aktywnego wypoczynku przy golfie, organizując Akademię Golfa i turniej dla początkujących na 6-dołkowym polu.

Dzięki pomocy Naczelnej Rady Adwokackiej i osobistemu zaangażowaniu Przewodniczącego Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu, Turystyki i Wypoczynku adw. Stanisława Estreicha udało się zorganizować największy tegoroczny turniej na polu golfowym w Naterkach i najliczniejszy golfowy turniej prawniczy. W turnieju głównym TOGA GOLF 2013 w sobotę wzięły udział 72 osoby, a w niedzielę w turnieju TOGA REWANŻ uczestniczyły 42 osoby. Razem z uczestnikami Akademii Golfa i turnieju na małym 6-dołkowym polu w imprezie wzięło udział ok. 150 osób. Po dłuższej przerwie w imprezie uczestniczyli przedstawiciele naszej Izby. W turnieju głównym adwokatów adw. Jerzy Dobrzański zajął 6. miejsce, a w turnieju na 6-dołkowym polu apl. adw. Bartłomiej Waćław był trzeci. Startowali z powodzeniem na małym polu i w Akademii Golfa także inni aplikanci i adwokaci naszej Izby: apl. adw. Natalia Woźniczak, apl. adw. Anna Bryżys-Krasodomska, adw. Monika Czarnecka, adw. Jakub Usowicz, apl. adw. Paweł Mąka, apl. adw. Dorota Krawczyk, adw. Anna Wilczek i adw. Katarzyna Zawada. W rozegranych II Mistrzostwach Polski Izby Adwokackich o Puchar Prezesa Naczelnej

Rady Adwokackiej zespół w składzie adw. Jerzy Dobrzański z Olsztyna i adw. Stanisław Borzykowski z Elbląga zajął III miejsce.

W sobotę w turnieju TOGA GOLF 2013 w klasyfikacji open golfiści rywalizowali o Puchar Prezydenta Olsztyna. W strokeplay brutto zwyciężył Piotr Puzio wynikiem 77 uderzeń. W klasyfikacji stableford netto 3/4 handicapu wygrał Tomasz Paczkowski (40 pkt). W Turnieju Adwokatów zwyciężył mecenas Krzysztof Łazowski z Łodzi. Łódź zdobyła także Puchar Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w II Drużynowych Mistrzostwach Polski Izby Adwokackich. Kolejne miejsca zdobyły Warszawa, Olsztyn, Gdańsk, Katowice i Poznań.

W sobotni, jeszcze ciepły wieczór spotkaliśmy się w przepięknie położonym pięciogwiazdkowym hotelu Marina Golf Club. Tu odbyła się ceremonia wręczenia pucharów i nagród z udziałem zaproszonych gości, w tym Prezydenta Olsztyna Piotra Grzymowicza. Uhonorowani też zostali zwycięzcy klasyfikacji na cześć tragicznie zmarłego adwokata Stanisława Owczarka – dwukrotnego zwycięzcy turnieju TOGA GOLF. Po wręczeniu pucharów, rozdaniu nagród i upominków odbyła się uroczysta kolacja z atrakcyjnymi konkursami.

Niedziela to turniej TOGA REWANŻ. Komu nie udało się osiągnąć satysfakcjonującego wyniku w sobotę w turnieju głównym, mógł spróbować odegrać się niedzielę. Bezkonkurencyjny był Adam Sawicki, który osiągnął najlepszy wynik strokeplay brutto (74 uderzenia) i stableford netto 3/4 HCP (40 pkt). Wśród prawników swój dzień miał Grzegorz Rek, a najlepszy wynik wśród adwokatów osiągnął adw. Mirosław Narolski. Konkurencję kobiet wygrała Małgorzata Yusufali. Puchary wręczał Wiceprezes Sądu Okręgowego w Olsztynie Piotr Mądry i przedstawiciel firmy MIR WIT.

Impreza nie mogłaby się odbyć, gdyby nie patronat i wsparcie finansowe Naczelnej Rady Adwokackiej. Wielkie podziękowania należą się sponsorom: Prezydentowi Olsztyna, Ingenium Polska, MIR-WIT, Wydawnictwu Beck, Laboratorium Dr Irena Eris, Cereal Partners Poland Toruń-Pacific (Nestle), panom Szczepanowi Chmay, doktorowi Markowi Nowakowskiemu i pani Lidii Panfil. Szczególne podziękowania należą się też znanemu artyście panu Witoldowi Podgórnemu, który zaprezentował podczas imprezy swoje prace i przekazał na nagrody swoje grafiki. Dziękujemy też państwu Waldemarowi i Annie Baławskim, sędziemu głównemu zawodów Jerzemu Jaworskiemu i Katarzynie Nieciak.

Szczególne podziękowania należą się inicjatorowi i głównemu organizatorowi tej imprezy adw. Jerzemu Dobrzańskiemu – Przewodniczącemu Komisji Kulturalno-Oświatowej, Sportu i Rekreacji przy ORA w Olsztynie oraz Jego małżonce Urszuli Dobrzańskiej za wspaniałą organizację Turnieju i imprez towarzyszących.

Wyniki i zdjęcia z imprezy znajdują się na stronie www.togagolf.pl

Andrzej Kozielski

Głos aplikanta

Piotr Decyk

ARTYKUŁ 17 USTAWY Z 2 LIPCA 2004 R. O SWOBODZIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JAKO TARCZA „PRZECIWWINDYKACYJNA”

Już kilka wieków temu Szekspir napisał w *Hamlecie*, że „są takie rzeczy na niebie i ziemi, o których nie śniło się filozofom”. Miał rację, a jego słowa i dziś nie tracą na aktualności. Ta słynna, ciągle żywa myśl wskazuje na okoliczności niewyobrażalne oraz zadziwiające zarówno pozytywnie, jak i też negatywnie. Obecnie w tej drugiej grupie znajduje się wiele praktyk dość powszechnie stosowanych przez część firm windykacyjnych.

Sprzyjającą okoliczność ku temu stanowi fakt, że firmy te funkcjonują na zasadzie swobody działalności gospodarczej i podstawowe ramy ich działania określa właściwie tylko ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (z późniejszymi zmianami) o swobodzie działalności gospodarczej. Oczywiście do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci firm windykacyjnych mają zastosowanie także ogólne podstawowe regulacje prawne, zamieszczone np. w takich aktach prawnych, jak: Konstytucja, Kodeks cywilny, Kodeks karny, Kodeks wykroczeń itp., jednakże wydaje się (co potwierdza praktyka), że specyfika tego rynku wymaga pewnego specjalistycznego nadzoru, jakiemu podlegają np. instytucje finansowe działające między innymi na podstawie prawa bankowego.

Podmioty gospodarcze zajmujące się windykacją długów realizują swoje zadania na podstawie udzielonego im przez wierzyciela pełnomocnictwa, podejmując wszelkie czynności w jego imieniu i na jego rzecz, bądź też wchodzą w uprawnienia wierzyciela, nabywając wierzycielność w drodze umowy cesji. W obu przypadkach prawną granicę działań firm windykacyjnych stanowią uprawnienia pierwotnego wierzyciela.

Należy zwrócić uwagę, że sama idea firm windykacyjnych jest co do zasady słuszna oraz pozytywna i etyczna jej realizacja w ramach przepisów prawa, poza zyskami dla właścicieli firm, może przynieść i niejednokrotnie przynosi wiele dobrego, albowiem cóż złego jest w odzyskiwaniu przez wierzyciela należnych mu świadczeń, które niejednokrotnie decydują np. o jego ekonomicznym przetrwaniu czy to na rynku pracy, czy też po prostu w gospodarstwie domowym. Natomiast problem pojawia się, gdy środki dobrane do realizacji tej w gruncie rzeczy pozytywnej idei są sprzeczne z literą prawa

i krzywdzące dla dłużników. Wtedy dłużnik powinien się bronić, a przede wszystkim wiedzieć, jak skutecznie i zgodnie z prawem to uczynić.

W aspekcie ochrony swoich praw przed tymi windykatorami, którzy kierują się wyłącznie chęcią zysku i w mniejszym stopniu zwracają uwagę na panujący porządek prawny (bądź nie czynią tego w ogóle), na uprzywilejowanej pozycji stoją konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. (osoba fizyczna „dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”). Będą tu bowiem miały zastosowanie przepisy prawa konsumenckiego, w szczególności te zawarte w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Na straży praw konsumentów stoi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w sposób prawem przewidziany, w myśl ustawowych procedur, pilnuje, by nie naruszano zbiorowych interesów konsumentów, a kiedy sprawa w tym zakresie trafi już do sądu, to pozwany (przedstawiciel firmy windykacyjnej) ma się tłumaczyć (odwrotnie niż zgodnie z ogólną zasadą ciężaru dowodu określoną w art. 6 k.c.), a nie konsument udowadniać, że firma windykacyjna/windykator posługuje się praktykami sprzecznymi z ustawą.

Inaczej jest w przypadku, gdy dłużnikiem jest przedsiębiorca (w tym pan Stasiu/Zdzisiu/Wiesiu z warzywniaka za rogiem, który kupił ekspres do kawy, by w prowadzonym przez siebie na podstawie wpisu do dawnej Ewidencji Działalności Gospodarczej „EDG”, a obecnej Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej „CEIDG” sklepiku pić w zimowe poranki gorącą kawę dla rozgrzania). Po pierwsze, nie chronią go przepisy konsumenckie, gdyż nie mają w takim przypadku zastosowania, a po drugie, jeśli „nasz sąsiad z warzywniaka” pozwie firmę windykacyjną, która dochodzi od niego niezapłaconej przez nieuwagę ostatniej raty za ekspres sprzed kilku lat wraz z parokrotnie przekraczającymi ją odsetkami, sam musi udowadniać, że windykator czyni to w sposób niewłaściwy, naruszający jego prawa, bądź że długu w ogóle już nie ma, bo ktoś z jakichś powodów nie odnotował jego spłaty.

Gdzie taki drobny przedsiębiorca ma rozpocząć poszukiwania punktu zaczepienia dla ochrony swych praw i interesów? Racjonalny wydaje się pogląd, że winien zacząć od ustawy, która jest podstawą prawną dla działalności firm windykacyjnych. Zwrócić należy uwagę na przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Stanowi on, że: **„Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów”**. Przepis ten stanowi klauzulę generalną. Nie definiując dobrych obyczajów, nakazuje (w naszym przypadku firmom windykacyjnym) przestrzegać ich przy podejmowaniu i prowadzeniu czynności zarobkowych (tu windykacyjnych). W uproszczeniu oznacza to, że jeśli windykator postępuje w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, to prowadzona przez niego windykacja jest bezprawna (a przynajmniej za taką zdaniem autora winna być uznana), przy czym w każdym odrębnym przypadku to sąd na podstawie dowodów wskazanych przez powoda-przedsiębiorcę będzie musiał ustalić, czy stosowane w konkretnej sprawie praktyki windykacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ustalenie i orzeczenie takiej sprzeczności daje podstawę do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym wobec podmiotu gospodarczego zajmującego się windykacją. W powyższym kontekście treść przepisu art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (który ma zarówno zastosowanie wobec przedsiębiorców, jak i konsumentów) można uznać za swoistą tarczę „przeciwwindykacyjną”.

Zdaniem autora nagminną praktyką, którą można (a w niektórych przypadkach wręcz należałoby) uznać za sprzeczną z dobrymi obyczajami w myśl art. 17 ustawy, jest dochodzenie przez firmy windykacyjne należności przedawnionych. Taka koncepcja jest znacznie korzystniejsza dla dłużników niż niekwestionowane uprawnienie do powołania się (w odpowiednim momencie postępowania) przez nich na przedawnienie, które tylko uniemożliwia prawne wyegzekwowanie takiego długu, a nie czyni jego dochodzenia bezprawnym. Według autora wyżej wskazana teza jest w szczególności uprawniona i uzasadniona w sytuacji (z jaką autor spotkał się nie raz w praktyce zawodowej), gdy firma windykacyjna kupuje roszczenie (głównie od firm telekomunikacyjnych), które spełnia łącznie następujące warunki: a) dawno się przedawniło, a wierzyciel pierwotny w stosownym czasie nie podjął odpowiednich kroków prawnych, b) zadłużenie jest stosunkowo niskie, c) odsetki znacznie przewyższają wartość świadczenia głównego, d) brak spłaty jest niezawiniony lub minimalnie zawiniony przez dłużnika.

Nawet zaś gdyby zgodzić się z oponentami przedstawionego poglądu, poza przedawnieniem, na które zawsze można się powołać w przypadku jego zaistnienia, windykowanie przedawnionych roszczeń (szczególnie przy spełnieniu przesłanek wskazanych w poprzednim akapicie) należałoby uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i jako takie, zgodnie z art. 5 k.c., stanowiące nadużycie prawa podmiotowego niekorzystające z ochrony prawnej.

Z obserwacji autora wynika, że kolejną dość powszechnie stosowaną praktyką, która może i powinna być uznana za naruszającą art. 17 ustawy z 2 lipca 2004 r., jest dochodzenie wierzytelności bez posiadania dokumentacji stanowiącej jej prawną podstawę. W przekonaniu autora czynności windykacyjne podejmowane bez dysponowania dokumentacją będącą źródłem zobowiązania podmiotu windykowanego (tj. umowy dłużnika z wierzycielem pierwotnym) z całą pewnością sprzeczne są z dobrymi obyczajami oraz mogą i powinny uchodzić za nieuczciwą konkurencję w stosunku do firm windykacyjnych wykonujących swe zadania na podstawie pełnej i rzetelnej dokumentacji, zgodnie z literą prawa.

Przykładów praktyk, które jako bezprawne (a co najmniej prawnie wątpliwe) powinny zniknąć z rynku usług windykacyjnych, można by wskazać jeszcze wiele, ale najważniejsze, by zastanowić się, jak ograniczyć ich ilość (zlikwidować wszystkich się nie da, bo są jak mityczna Hydra, której w miejsce odciętej głowy wyrastają dwie nowe) i jak przeciętny Kowalski, niezależnie od tego, czy jest przedsiębiorcą, czy konsumentem, ma się przed nimi skutecznie prawnie bronić.

W opinii autora w odniesieniu do ewentualnych/potencjalnych dłużników będących małymi przedsiębiorcami, to jest prowadzącymi jednoosobową działalność gospodarczą (wpis do CEIDG), rozwiązaniem, które poprawiłoby ich sytuację, byłoby ustawowe dopuszczenie możliwości zastosowania wobec nich art. 22¹ k.c., tzn. uznania ich za konsumentów w określonych sytuacjach, w szczególności przy sporach z firmami windykacyjnymi.

Jak na razie pozostaje między innymi korzystanie z tarczy „przeciwwindykacyjnej” w postaci art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. (z późn. zm.) o swobodzie działalności gospodarczej.

„Press Day” CCBE, Bruksela, 27 czerwca 2013 r.

27 czerwca br. w nowej brukselskiej siedzibie CCBE (*Council of Bars and Law Societies of Europe*) przy Rue Joseph II odbył się pierwszy w historii tej organizacji „Press Day”, na który zaproszono także redakcję „Palestry”.

Celem zgromadzenia przedstawicieli redakcji krajowych czasopism adwokackich tego samego dnia w jednym miejscu było zarówno zapoznanie ich z bieżącymi pracami i kierunkami działalności CCBE, jak i stworzenie platformy kontaktu i wymiany doświadczeń pomiędzy poszczególnymi czasopismami krajowymi. Serię wystąpień panelowych otworzył urzędujący Prezydent CCBE, grecki adwokat Evangelos Tsouroulis, który w krótkim wystąpieniu zaprezentował główne pola aktywności CCBE, opisując m.in. aktywne zaangażowanie CCBE w obronę tureckich adwokatów represjonowanych przez władze w związku z udzielaniem pomocy prawnej osobom politycznie „niewłaściwym”. Do wątków ściśle międzynarodowych w działalności CCBE nawiązali w swych wystąpieniach zarówno obecna wiceprezydent CCBE, radca prawny Maria Ślęzak, jak i Chorwat Ranko Pelicarić, wiceprzewodniczący Komisji PECO CCBE (PECO – Komisja ds. Krajów Europy Środkowej i Wschodniej), opisując relacje pomiędzy CCBE a adwokatami (adwokatami) ukraińską w okresie burzliwych przemian ustrojowych palestry naszego wschodniego sąsiada.

Spośród kolejnych wystąpień panelowych szczególnie interesujące i doniosłe z punktu widzenia żywotnych interesów adwokatów europejskich były krótkie prezentacje Anne-Birgitte Gammeljord (przewodniczącej Komisji CCBE ds. Przeciwdziałania Praniu Brudnych Pieniędzy) i Louis-Bernarda Buchmana (przewodniczącego Komisji CCBE ds. GATS). Gammeljord zaprezentowała aktualny stan prac nad kolejną wersją dyrektywy UE o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy i stanowisko CCBE odnośnie do regulacji tego aktu prawnego dotyczących adwokatów i nakładania na adwokatów istotnych obowiązków informacyjnych przez przepisy dyrektywy. Z kolei adw. Buchman, delegat francuski do CCBE, zarysował problemy wyłaniające się na tle negocjacji nad nowymi układami o wolnym handlu i wymianie usług pomiędzy państwami UE a Japonią i Stanami Zjednoczonymi, ze szczególnym uwzględnieniem swobodnego przepływu adwokatów (usług adwokackich) pomiędzy UE a Stanami Zjednoczonymi i Japonią: zdaniem Buchmana przyszłe układy regulujące swobodę handlu i wymiany usług prawdopodobnie będą gwarantowały także swobodę działalności adwokackiej

w ramach tzw. FLC (*Foreign Legal Consultant*), zezwalając adwokatom na prowadzenie praktyki za granicą, jednak z wyłączeniem reprezentacji procesowej i świadczenia usług w zakresie pomocy prawnej co do prawa państwa „przyjmującego”. Obecnie 31 stanów USA i niektóre państwa UE zezwalają na prowadzenie działalności adwokackiej w ramach tzw. FLC (z zastrzeżeniem obowiązku korzystania z macierzystego tytułu adwokackiego i świadczenia pomocy prawnej odnośnie do prawa kraju macierzystego adwokata). Adwokat Buchman zwrócił uwagę na to, że obecnie istnieje pewna asymetria pomiędzy uprawnieniami, które przysługują adwokatom europejskim i adwokatom japońskim i amerykańskim w zakresie okresowej mobilności zawodowej: europejskich adwokatów obowiązują znacznie silniejsze restrykcje niż w Stanach Zjednoczonych i Japonii.

„Press Day” był okazją do poznania innych adwokackich czasopism europejskich. Szkoda, że w sumie tak niewielu przedstawicieli czasopism pojawiło się w Brukseli. CCBE zrzesza obecnie 32 państwa członkowskie, tymczasem podczas „Press Day” reprezentowana była tylko Norwegia, Dania, Węgry, Wielka Brytania i Niemcy (Polska była w pewnym sensie „nadreprezentowana”, bo obok przedstawiciela „Palestry” był też obecny redaktor naczelny „Radcy Prawnego”).

Rozmowy z kolegami i koleżankami z tej dość małej grupy czasopism adwokackich szybko ujawniły istotną różnorodność gatunkową publikacji organizacji adwokackich. Nie wszystkie mają – tak jak „Palestra” – przede wszystkim naukowy czy dogmatyczno-prawny charakter. Forma niektórych czasopism jest zbliżona bardziej do gazet codziennych lub kolorowych miesięczników relacjonujących wydarzenia środowiskowe. Dla przedstawiciela „Palestry” pewnym zaskoczeniem była wiadomość o krzyżówkach publikowanych w jednym z czasopism adwokackich – z dziedziny prawa podatkowego; podobno cieszących się dużym zainteresowaniem czytelników (nagrody!).

Na koniec trzeba powiedzieć, że zarówno organizacja spotkania, jak i jego formuła były perfekcyjne: wystąpienia przedstawicieli CCBE następowały płynnie, jedno po drugim (co wymagało od organizatorów znakomitej logistyki, bo w tym samym czasie toczyły się w siedzibie liczne obrady CCBE w „podstolikach” problemowych), były przy tym zwięzłe, ale jednocześnie merytorycznie wyczerpujące. Wielka w tym zasługa organizatorów z ramienia CCBE: Dawn Turek (CCBE Communications Officer) i Hugo Roebroekca (Dyrektora CCBE ds. Stosunków Zewnętrznych). Planowane jest organizowanie spotkań w podobnej formule także w przyszłości.

BA

Pielgrzymka „Ars Legis – Stowarzyszenia im. św. Iwo Hélyory – Patrona Prawników” w Krakowie do Bretanii w dniach 16–21 maja 2013 r.

W tym roku „Ars Legis – Stowarzyszenie im. św. Iwo Hélyory – Patrona Prawników” z siedzibą w Krakowie obchodzi dziesięciolecie swojej działalności. Z tej okazji Zarząd Stowarzyszenia zorganizował pielgrzymkę prawników polskich do Bretanii, której głównym celem był udział w uroczystościach odpustowych Świętego Iwo Hélyory, patrona

prawników, w miejscowości Tréguier. Wzięło w niej udział 8 osób. Trasa pielgrzymki wiodła przez miejsca i miejscowości bliskie polskiemu sercu, a zarazem dające sposobność bliższego poznania dwóch wspaniałych krain – Normandii i Bretanii. Już pierwszego dnia podziwialiśmy w Rouen piękno gotyckiej katedry i wzruszeni stanęliśmy na miejscu, na którym spłonęła w 1431 r. za wiarę i wolną Francję św. Joanna d’Arc. Dnia następnego odwiedziliśmy cmentarz żołnierzy 1. Polskiej Dywizji Pancерnej dowodzonej przez gen. Stanisława Maczka, poległych w bitwie pod Falaise w 1944 r. Ze ściśniętymi sercami oglądaliśmy plażę Omaha – jedno z miejsc desantu aliantów w czerwcu 1944 r., a następnie cmentarz żołnierzy amerykańskich w St Laurent-sur-Mer, którzy oddali w tym czasie swoje życie w wojnie z hitlerowskimi Niemcami. Tego dnia udało się także spędzić kilka chwil w dawnym benedyktyńskim opactwie Mont-St-Michel, zbudowanym na skalistej wysepce, odciętej od stałego lądu przypiętymi morza. Pięknym miejscem okazało się stare miasto Saint Malo, dawna twierdza morska Królestwa Francji, zbudowana za rządów króla Ludwika XIV przez jego głównego architekta Sebastiana Vaubana. W sobotę 18 maja punktem docelowym była nadmorska miejscowość Perros-Guirec. Tam, w promieniach słońca, smagani wiatrem, odbyliśmy krótką podróż statkiem do archipelagu siedmiu wysp – rezerwatu ptaków morskich.

W niedzielę rano, 19 maja o godzinie 10, w monumentalnej katedrze w Tréguier, pośród licznych odzianych w togi przedstawicieli palestry i innych korporacji prawniczych z Francji i wielu innych krajów Europy, zasiedli także prawnicy polscy. Nawy katedry były wypełnione rzeszą mieszkańców i pielgrzymów. Odpustową mszę św. celebrował JE bp Yves Le Saux z Le Mans w asyście innych hierarchów i duchownych z Bretanii. W homilii przypomniał postać Świętego jako symbolu powołania prawnika do służby Bogu i ludziom. Bezpośrednio po mszy świętej miała miejsce uroczysta procesja z relikwiami Świętego do kościoła w Minihiy, jego miejscowości rodzinnej. W procesji delegacja polska została uhonorowana dopuszczeniem niektórych kolegów do bezpośredniego asystowania przy relikwiarzu. Po uroczystości wzięliśmy udział w obiedzie z udziałem władz samorządowych i kościelnych Tréguier oraz uczestniczących w uroczystości ad-



Przed katedrą w Tréguier w niedzielę 19 maja br. Stoją od lewej: r. pr. Maciej Knopek, r. pr. Karol Tataara, prof. Wacław Uruszczak, adw. Roman Sygulski, not. Joanna Greguła, adw. Barbara Martynowska, prof. Andrzej Szumański (fot. Maciej Drogoń)



Polska asysta przy relikwiach św. Iwo Helory podczas procesji w Trégulier, 19 maja br. (fot. J. Greguła)

wokatów, podczas którego w publicznym wystąpieniu niżej podpisany poinformował obecnych o działalności stowarzyszenia „Ars Legis”.

W drodze powrotnej odwiedziliśmy najpierw kilka miejscowości słynnych z obiektów bretońskiej architektury sakralnej, między innymi Saint-Thegonnec i Guimiliau. Noc spędziliśmy w Quimper. Pełen wrażeń był kolejny dzień, poniedziałek 20 maja. Trasa nasza wiodła przez Pont Aven, a następnie Carnac, słynące z alei kamiennych menhirów, pomnika prastarej kultury megalitycznej, datowanej na ok. 4500 lat p.n.e. Po krótkim pobycie na półwyspie Quiberon zwiedziliśmy centrum historyczne w Vannes, w szczególności interesującą katedrę. Znajduje się w niej grób księdza Pierre René Rogue, męczennika za wiarę, skazanego na śmierć przez Trybunał Rewolucyjny w 1796 r. za wierność religii katolickiej i wykonywanie posługi religijnej. Ostatni nocleg spędziliśmy w mieście Fougères, dawnej twierdzy, strzegącej w średniowieczu księstwa Bretanii. We wtorek 21 maja mimo napiętego czasu udało się dotrzeć do Lisieux, nawiedzić monumentalną bazylikę św. Teresy, odmówić modlitwę przed ołtarzem ufundowanym przez polskich katolików. Ostatnim akordem był przelot tego dnia z Beauvais do Krakowa.

Wacław Uruszczak

Wręczenie nagród w XLVIII Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych, Warszawa, 24 czerwca 2013 r.

Sąd Konkursowy powołany przez Prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN w składzie: przewodniczący – prof. A. Wróbel, członkowie – prof. E. Bagińska, prof. P. Hofmański, prof. A. Jakubecki, prof. A. Jamróz, prof. L. Kubicki, prof. Z. Niewiadomski oraz prof. T. Wiśniewski – przedstawiciel Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska S.A., przyznał po raz 48. nagrody w prestiżowym konkursie miesięcznika „Państwo i Prawo”.

Za rozprawę habilitacyjną pierwszą nagrodę otrzymał wielokrotny autor na łamach „Palestry” dr hab. Paweł Grzegorzcyk (UAM) za pracę pt. *Immunitet państwa w postępowaw-*

niu cywilnym, drugą nagrodę dr hab. Nina Półtorak (UJ) za pracę pt. *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniu krajowym*, a wyróżnienia: dr hab. Andrzej Gulczyński (UAM) za pracę pt. *Nazwisko dziecka. Ewolucja ukazywania relacji rodzinoprawnych* oraz dr hab. Oktawian Nawrot (UG) za pracę pt. *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*. W kategorii prac doktorskich pierwszą nagrodę otrzymał również wielokrotny autor „Palestry” dr Witold Borysiak (UW) za pracę pt. *Dziedziczenie – konstrukcja prawna i ochrona*, drugą nagrodę otrzymała dr Katarzyna Tosza (UJ) za pracę pt. *Efficiencies in EU Competition Law*, a wyróżnienia: dr Adam Dyrda (UJ) za pracę pt. *Teza o konwencjonalizmie we współczesnym pozytywizmie prawniczym* i dr Bartosz Turno (UAM) za pracę pt. *Program łagodzenia kar pieniężnych jako instrument zwalczania porozumień ograniczających konkurencję w polskim systemie ochrony konkurencji*.

Wszystkim laureatom oraz wyróżnionym Redakcja „Palestry” składa serdeczne gratulacje.

Uroczystość wręczenia nagród odbyła się tradycyjnie w Pałacu Staszica w Warszawie, a udział w niej wzięli przedstawiciele nauki praktyki prawa oraz legislatywy.

Red.

XVII Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemnym, Chorzów, 17–19 maja 2013 r.

XVII edycja Mistrzostw Polski Prawników w Tenisie Ziemnym zorganizowana pod patronatem Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach Romana Sugiera i Prezesa Zrzeszenia Prawników Polskich Oddział w Katowicach Ewy Madej odbyła się w dniach 17–19 maja 2013 r. po raz drugi na kortach TKS „Budowlani” w Chorzowie, usytuowanych na terenie Śląskiego Parku.

W pierwszym dniu uczestnicy Turnieju po zakończeniu gier eliminacyjnych spotkali się w eleganckiej restauracji Arsenal Palace w Chorzowie na uroczystej kolacji sponsorowanej przez Bank Gospodarstwa Krajowego. Warto w tym miejscu podkreślić, że tak restauracja, jak i hotel gościły w kwietniu światowej sławy tenisistów w związku z Turniejem Tenisowym BNP Paribas Katowice Open 2013, w tym Agnieszkę Radwańską, Karolinę Woźniacką i Petrę Kvitovą.

Wśród honorowych gości obecni byli Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach, szefowie korporacji prawniczych oraz przedstawiciel głównego sponsora Turnieju Banku Gospodarstwa Krajowego w osobie Dyrektora Oddziału w Katowicach Józefa Piętunia.

Jak zwykle spotkanie takie stanowiło okazję do wymiany poglądów i opinii, nie tylko w wymiarze sportowym, uczestników Turnieju reprezentujących wszystkie zawody prawnicze.

W Turnieju, który przebiegał w atmosferze zaciętej sportowej rywalizacji, udział wzięło 34 tenisistów, w tym 5 kobiet. Frekwencja zatem była znacznie niższa niż w latach poprzednich, co tym razem było wynikiem kontuzji i wypadków losowych. Dopisała pogoda, uczestnicy zachwyceni byli walorami krajobrazowymi obiektu, dopisali sponsorzy i jak zwykle kibice.

Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach Roman Sugier po wręczeniu pucharu dla najlepszego zawodnika-adwokata, oraz zwycięzca adw. Dominik Latos (fot. Jacek Kozłowski)



A oto wyniki Turnieju w poszczególnych grupach i kategoriach.

Gra pojedyncza kobiet: I. Anita Hawranek-Keller, II. Joanna Olszówka-Zarzecka, III. Ewa Jurczak, III. Urszula Zwolak.

Gra pojedyncza mężczyzn – grupa open: I. Maciej Duda, II. Łukasz Urbanek, III. Michał Zawila, III. Jakub Sokółski.

Gra pojedyncza mężczyzn – grupa wiekowa +35: I. Dominik Latos, II. Przemysław Nowakowski, III. Bartosz Synowiec, III. Rafał Sasiak.

Gra pojedyncza mężczyzn – grupa wiekowa +45: I. Piotr Zarzecki, II. Grzegorz Kalamala, III. Mariusz Ciupiński, III. Rafał Dadok.

Gra pojedyncza mężczyzn – grupa wiekowa +55: I. Mirosław Sokółski, II. Robert Zajac, III. Marian Baradziej, III. Joachim Rassek.

Gra podwójna kobiet: I. Anita Hawranek-Keller – Ewa Jurczak, II. Joanna Olszówka-Zarzecka – Urszula Zwolak.

Gra podwójna mężczyzn – grupa wiekowa do 45: I. Maciej Duda – Maciej Gacoń, II. Rafał Dadok – Maciej Czajkowski, III. Przemysław Nowakowski – Jacek Kozłowski, III. Mirosław Sokółski – Jakub Sokółski.

Gra podwójna mężczyzn – grupa wiekowa + 45: I. Grzegorz Kalamala – Piotr Zarzecki, II. Mariusz Ciupiński – Romuald Piątkowski, III. Jerzy Piwko – Jarosław Kosowski, III. Janusz Dziedzic – Sławomir Leśniewski.

Gra pocieszenia mężczyzn: I. Maciej Czajkowski, II. Janusz Dziedzic.

Gra mieszana: I. Joanna Olszówka-Zarzecka – Piotr Zarzecki, II. Anita Hawranek-Keller – Przemysław Nowakowski, III. Urszula Zwolak – Jerzy Piwko, III. Jolanta Budzowska – Paweł Jamorski.

Podczas uroczystości zakończenia Turnieju Prezes Sądu Apelacyjnego w Katowicach Roman Sugier wręczał okolicznościowe puchary, medale i dyplomy za czołowe miejsca. Wręczone zostały także okolicznościowe puchary ufundowane przez szefów poszczególnych korporacji dla najlepszego zawodnika-sędziego, prokuratora, adwokata, radcy prawnego: Puchar Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach dla najlepszego zawodnika-sędziego: Anita Hawranek-Keller. Puchar Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach dla najlepszego zawodnika-adwokata: Dominik Latos. Puchar Dziekana

Izby Radców Prawnych w Katowicach dla najlepszego zawodnika-radcy prawnego: Piotr Zarzecki. Puchar Prokuratora Apelacyjnego w Katowicach dla najlepszego zawodnika-prokuratora: Jerzy Piwko.

Kończącą atrakcją dla najbardziej wytrwałych uczestników Turnieju było losowanie atrakcyjnych nagród: luksusowe auto Range Rover na weekend dla dwóch osób, ufundowane przez firmę MM Cars Katowice, obraz *Pejzaż krakowski* ufundowany przez Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Katowicach oraz dwie butelki wytwornego wina ufundowane przez Kondrat Wina Wybrane. Głównym Sponsorem XVII Tenisowych Mistrzostw Polski Prawników był Bank Gospodarstwa Krajowego S.A.

Ryszard Kurnik

III Dni Kultury Adwokatury Polskiej, Kraków, 10–12 października 2013 r.

W czwartek 10 października br. rozpoczynają się w Krakowie trzecie już Dni Kultury Adwokatury Polskiej, organizowane z inicjatywy adw. Stanisława Kłysa. Spośród licznych wydarzeń przewidzianych w tych dniach na uwagę zasługuje uroczysty koncert poświęcony pamięci abp. Józefa Życińskiego, Metropolity Lubelskiego, w którym wezmą udział Sinfonietta Cracovia pod dyktando Stanisława Gałońskiego oraz Andrzej Biało (organy), a w programie: J. S. Bach, J. F. Haendel, W. Kilar. Koncert odbędzie się o godz. 19.30 w Filharmonii Krakowskiej (ul. Zwirzyńska 1). Koncert nawiązuje do wydanego przez NRA zestawu płyt CD z występami abp. Życińskiego oraz muzyką organową w wykonaniu prof. Andrzeja Białko. (W następnym zeszycie „Palestry” zamieścimy recenzję wydawnictwa autorstwa wybitnego teoretyka i znawcy muzyki z krakowskiej Akademii Muzycznej prof. Leszka Polonego).

W piątek 11 października o godz. 16.15 w Teatrze Bagatela (ul. Karmelicka 2) wystawiona zostanie komedia kryminalna Stefana Vogla *Carmen. Bella Donna*. Organizatorzy przewidują też tego dnia w Klubie Adwokatów im. adw. Janiny Ruth Buczyńskiej (ul. Sławkowska 1) wieczór autorski poetki Ewy Lipskiej oraz koncert kameralny.

W sobotę odbędzie się posiedzenie plenarne NRA, po którym przewidziana jest również uczta duchowa w postaci specjalnego występu artystów krakowskich.

Organizatorzy zapraszają do Krakowa.

Red.

SPROSTOWANIA

W spisie treści zeszytu 7–8/2013 r. błędnie wskazano afiliację Pani dr Katarzyny Banasik, która jest adiunktem w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie, a nie na Uniwersytecie Jagiellońskim.

Za pomyłkę przepraszamy Autorkę i Czytelników

W spisie treści zeszytu nr 7–8/2013 pojawił się błąd w imieniu Autora relacji z Międzynarodowej Konferencji „Funkcjonowanie stałych sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych” Pana Włodzimierza Brycha.

Za błąd przepraszamy Autora i Czytelników.

Redakcja

Szpalty pamięci

ADWOKAT ADAM GUTOWICZ (1914–2003)

Przed dziesięciu laty zmarł adwokat wielkiego formatu – Adam Gutowicz. Piękna, choć trudna droga zawodowego życia zawiodła go do panteonu Adwokatury Polskiej.

Adam Gutowicz urodził się 10 lutego 1914 r. w Jaworowie w woj. lwowskim. Studiował na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Aplikację adwokacką odbył w kancelarii swego ojca dr. Filipa Gutmana – w okresie od 1935 do września 1939 r. ten znakomity, bardzo wymagający patron zapewnił swojemu synowi doskonale opanowanie warsztatu adwokackiego.

Wrześniowa klęska Polski pociągnęła za sobą nawałę nieszczęść i tragedii, które spadły również na adw. Adama Gutowicza i Jego rodzinę. We wrześniu 1939 r. do Jaworowa wtargnęli Niemcy. W okresie swego kilkudniowego pobytu w tym mieście dopuścili się oni aktów okrutnego terroru wobec ludności żydowskiej. Mężczyźni tworzący inteligencję żydowską zostali zapędzeni do lasu i rozstrzelani, wśród nich był ojciec Adama.

Po wycofaniu się Niemców do Jaworowa wkroczyli Sowieci. Wykonywanie zawodu adwokackiego stało się niemożliwe i życie było walką o zdobycie środków egzystencji i o przetrwanie. W czerwcu 1941 r. do Jaworowa ponownie wdarli się Niemcy. W warunkach okupacji niemieckiej wzbudzona została zbrodnicza aktywność ukraińskich nacjonalistów. W Jaworowie powstało getto dla ludności żydowskiej. Prześladowania Żydów osiągnęły ogromną skalę.

Matka adw. Adama Gutowicza została zamordowana przez Niemców w 1942 r., w fazie eksterminacji ludności żydowskiej. Jego siostra Joanna Szczupackiewicz przeżyła obóz w Ravensbrück. Ponadto nikt z rodziny adw. Adama Gutowicza z Zagłady nie ocalał, ponieważ wszyscy Jego dalsi krewni zostali również zamordowani.



Adwokat Adam Gutowicz zdołał w okresie wojny uratować życie dzięki własnej inteligencji i determinacji. W czerwcu 1941 r. uciekł do Lwowa, gdzie pracował jako robotnik w fabryce. Wiosną 1942 r. zbiegł do Warszawy, a następnie pod przybranym nazwiskiem ukrywał się w kilku miastach do czasu wyzwolenia polskich ziem spod okupacji niemieckiej w 1944 r.

W dniu 20 lutego 1941 r. adw. Adam Gutowicz zawarł małżeństwo z Polką – Anną z d. Zipper. Oboje uczynili to wbrew długoletnim sprzeciwom swych rodzin, ale ich miłość była silniejsza od obiekcji i uprzedzeń osób bliskich. W dniu 20 października 1941 r. ze związku tego urodziła się córka Lidia. Pozostająca w Jaworowie małżonka adw. Gutowicza została aresztowana przez gestapo pod zarzutem zawarcia małżeństwa z Żydem. Dzięki przemyślanej obronie i fikcyjnym dowodom została chwilowo zwolniona z więzienia i uratowała życie swoje i dziecka. Po zwolnieniu uciekła wraz z dzieckiem do Warszawy, gdzie połączyła się ze swym mężem i od tego momentu dzielili ze sobą wojenne losy.

Z dniem 9 kwietnia 1946 r. adw. Adam Gutowicz objął stanowisko dyrektora krakowskiego oddziału Centrali Apropowizacji Przemysłu Włókienniczego. W kwietniu 1947 r. otworzył kancelarię adwokacką w Koźlu, a po paru tygodniach przeniósł ją do Opolu.

Był jednym z najwybitniejszych adwokatów karnistów w Polsce. Na tę Jego zawodową klasę składały się walory inteligencji: wnikliwość, bystrość umysłu, perfekcyjna logika i wszechstronność intelektualna oraz walory charakteru: prawość, odwaga cywilna, wytrwałość i niezłomność w dążeniu do celu. Cechował Go perfekcjonizm w każdym calu: świetna znajomość prawa, imponująca umiejętność dokonywania wykładni przepisów, sztuka krasomówstwa i erystyki. Szczególnie jednak wyróżniała Go niezwykła pracowitość. Dzięki pracowitości właśnie mogły zablysnąć wszystkie inne Jego walory. Właśnie pracowitość czyniła zeń wybitną postać palestry. Dzięki tej pracowitości zdołał uchronić przed bezpodstawnym skazaniem wielu ludzi w beznadziejnej niekiedy sytuacji procesowej. Zawsze wnikliwie analizował opinie biegłych i wielokrotnie wykazywał ich merytoryczną błędność. Przykładem może być sprawa o rzekome malwersacje, w której podstawą oskarżenia była opinia biegłego stwierdzająca nadmierne zużycie materiałów ubraniowych. Ślęcząc w piwnicznym magazynie Sądu Wojewódzkiego w Opolu, adw. Adam Gutowicz rozkładał na posadzce krawieckie wykroje i konfrontował je z obliczeniami biegłego. Dokonując tych żmudnych porównań, odkrył, że biegły nie uwzględnił w rachunkach kawałka materiału z rękawa marynarki. Ten pominięty kawałek pomnożony przez dużą liczbę sztuk uszytych ubrań składał się właśnie na wysoką przypisywaną oskarżonemu szkodę.

Dewiza adw. Adama Gutowicza brzmiała: dokładna znajomość akt jest wstępem do obrony. W owym okresie brak było współczesnych ułatwień warsztatowych w postaci kserokopii czy możliwości fotografowania dokumentów. Gromadzenie materiałów procesowych wymagało wielogodzinnego lub wielodniowego przesiadywania w sekretariatach sądowych i robienia notatek. W toku rozprawy adw. Adam Gutowicz swobodnie powoływał się na numery kart akt sądowych, gdzie były dowodowo istotne zapisy.

W sprawach wymagających wiedzy specjalistycznej adw. Adam Gutowicz zgłębiał stosowne prace naukowe, by móc weryfikować opinie biegłych. Rozporządzał praktyczną wiedzą z zakresu psychiatrii, medycyny sądowej, kryminalistyki itp. Z wielką szybkością i sprawnością dokonywał rachunków na całostronicowych słupkach liczb.

Adwokat Adam Gutowicz w większych procesach karnych był naturalnym liderem ławy obrończej. Prezentował pełną godności postawę mówcy, a Jego baryton o pięknym brzmieniu, wyrazista artykulacja i sugestywna intonacja sprawiały, że Jego przemówień słuchało się z dużą satysfakcją.

Adwokat Adam Gutowicz wykonywał zawód z wielką pasją adwokacką. Imponował świetną organizacją czasu pracy. Produktywne wykorzystanie każdej chwili życia było zasadą Jego postępowania. Starsi koledzy mają w pamięci drobną sylwetkę tego wielkiego adwokata, przechodzącego szybko ulicami Opola, mimo podeszłego wieku – szybciej niż inni przechodnie. A światło w Jego pokoju na ogół nie gasło przed północą, bo do tego momentu adw. Adam Gutowicz przygotowywał się do rozprawy lub pisał rewizję od wyroku.

Był zasłużonym działaczem samorządowym. W okresie od 1951 r. do 8 października 1953 r. był członkiem Rady Adwokackiej w Katowicach, przy czym od 17 stycznia 1953 r. do 8 października 1953 r. sprawował funkcję członka Delegatury tej Rady na obszar województwa opolskiego. W okresie od 14 października 1953 r. do 29 czerwca 1956 r. pełnił funkcję wicedziekana, a od 30 czerwca 1956 r. do 10 maja 1959 r. był dziekanem Rady Adwokackiej w Opolu. Był to czas pracy organicznej, zmierzającej do zapewnienia Adwokataturze Polskiej fundamentów egzystencji oraz uratowania jej godnej, korporacyjnej postaci. Dzięki takim adwokatom jak adw. Adam Gutowicz Adwokatatura Polska nie została strukturalnie unicestwiona.

W październiku 1978 r. Izba opolska obchodziła jubileusz dwudziestopięcioletnia. W trakcie uroczystości jubileuszowych adw. Adam Gutowicz wygłosił znakomity referat obrazujący historię izby. Jeden z prominentnych gości wyraził wtedy opinię: „Dobry referat, ale brak w nim choć raz użytego słowa «socjalizm»”. Rzeczywiście adw. Adam Gutowicz nie miał w sobie za grosz konformizmu.

Praca zawodowa adw. Adama Gutowicza przypadała na politycznie ciężkie czasy. Z różnym natężeniem w poszczególnych okresach organy ścigania dopuszczały się nadużyć procesowych, a niekiedy gwałciły pryncypia praworządności. Same też procesy legislacyjne bywały wadliwe (choćby wprowadzenie stanu wojennego). Niektóre przepisy karne zawierały toksyczne, krzywdzące ludzi regulacje. Obrona procesowa wymagała więc dużej odwagi cywilnej i balansowania na krawędzi, której przekroczenie groziło zemstą władzy ludowej. Adwokatowi Adamowi Gutowiczowi nigdy tej odwagi nie brakło, wskutek czego padł ofiarą typowych, stosowanych wobec adwokatów, szykan.

Był obrońcą w procesach znajdujących się pod specjalnym nadzorem UB, w tym m.in. wikariusza generalnego i kanclerza Kurii Administracji Apostolskiej w Opolu ks. dr. Pawła Latuska oraz Jerzego Kawalczyka, który z bratem Ryszardem wysadził w 1961 r. aulę Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Opolu. Obrońcą Ryszarda był inny znakomity adwokat izby opolskiej adw. Cyryl Ratajczak.

W okresie stanu wojennego adw. Adam Gutowicz bronił z wielkim zaangażowaniem oskarżonych m.in. w procesie tzw. opolskiej dwudziestki, największej na opolszczyźnie organizacji konspiracyjnej w stanie wojennym. Przez kilkanaście lat był doradcą w sprawach prawnych w kurii biskupiej w Opolu, a w latach 1982–1989 koordynatorem nieodpłatnie udzielanej pomocy prawnej aresztowanym działaczom opozycji; był współpracownikiem Komitetu Pomocy Internowanym (powołanego w kurii przez biskupa Antoniego Adamiuka i ks. dr. Alojzego Sitkę), prowadził ewidencję represjonowanych.

Za swoje wielkie zasługi w pracy adwokackiej i samorządowej otrzymał wiele odznaczeń, w tym Krzyż Kawalerski Orderu Odrodzenia Polski i Złotą Odznakę „Adwokatura PRL”.

Przekroczony limit wieku (70 lat) uniemożliwił adw. Gutowiczowi dalsze wykonywanie zawodu adwokata. W dniu 1 marca 1984 r. ustało z mocy prawa Jego członkostwo w Zespole Adwokackim nr 2 w Opolu. Zachowywał jednak nadal aktywność prawniczą, służył pomocą prawną kurii biskupiej w Opolu. Duża wiedza buchalteryjna pozwoliła Mu na wykonywanie pracy zarobkowej w charakterze księgowego macierzystego Zespołu Adwokackiego nr 2 w Opolu.

Biegące lata niosły jednak postępujący upadek sił, choroby i cierpienia. Treścią i sensem życia stała się dla Niego opieka nad chorą małżonką. Poświęcenie i oddanie dla tej najdroższej Mu osoby osiągnęło tu punkt kulminacyjny.

I nagle czas stanął. Stanął w punkcie tragedii osobistej, jaką była dla Niego śmierć małżonki, która nastąpiła w dniu 24 września 1999 r. Nie mógł i nie chciał się z tą śmiercią pogodzić. Miłość do żony okazała się znacznie większa niż umiłowanie życia. Pragnął, by rozłąka trwała jak najkrócej.

Pragnienie to spełniło się nieprędko. Dane Mu było doświadczyć wielu jeszcze cierpień. Pozostał Mu tylko ból. Ból ciała. Ból duszy. Ból życia. Życie w bólu. Błędny krąg bólu. Opuszczenie tego cierpiącego ciała przyniosło mu prawdziwe wyzwolenie.

Adwokat Adam Gutowicz zmarł w dniu 8 września 2003 r.

Marian Wojnowski

*W „Palestrze” nr 1–2/2004, w „Szpaltach pamięci”,
ukazało się wspomnienie opracowane przez adwokata Mariana Rogozika
poświęcone Adamowi Gutowiczowi.*

ADWOKAT WOJCIECH TOMCZYK (1940–2013)

Przez wiele lat mówiłem do niego „Panie Mecenasie”.

Nie dlatego, byśmy nadmiernie przestrzegali form. Choć te dla Wojtka miały znaczenie.

Ale było to przede wszystkim nazywanie Go po imieniu.

Nazywanie, kim był zawsze i naprawdę. Bo bardziej niż Wojtkiem był Mecenasem.

Był Mecenasem – spraw, ludzi, sztuki, sportu, pokrzywdzonych.

Był Mecenasem z krwi, kości, z powołana, z przekonania i pasji.

Był Mecenasem do ostatniej chwili.

Odszedł od nas nagle i szybko – wciąż marząc o powrocie na salę sądową.

I mieliśmy wrażenie, że do końca tam był, a może właśnie coraz bardziej tam był – przedstawiał swoją sprawę.

Jak gdyby sam powoływał ten szpitalny trybunał, ostatni sąd. Wreszcie występował we własnym imieniu.

Zawsze bronił przecież do końca, ponad standard bliski oskarżonemu, zżyty z jego losem. To wyzwało w nim ogromną siłę przekonywania.

Bronił wedle zasady „broń bliźniego swego lepiej niż siebie samego”.

Nie godził się na krzywdę. Dlatego stworzył Fundację Pomocy Ofiarom Przystępstw i dlatego tak wielu korzystało z Jego pomocy.

Nie wszystkie Jego wybory i życiowe decyzje spotkały się z powszechnym uznaniem. Ale wszyscy ludzie, z którymi się zetknął, czuli się odtąd bezpiecznie.

Tak postrzegał rolę adwokata.

Człowieka, którego celem jest skuteczność, wolność, poszukiwanie niewinności.

Nie silił się na autorytet moralny, choć długo był przecież sędzią i wiceministrem



sprawiedliwości. Nie siłił się też na reformatora. Znał swoje miejsce i zmierzał do doskonałości w tym trudnym zawodzie.

Nie tolerował dyletanctwa.

Nie znosił niechlujstwa.

Nie akceptował „pół gwizdka”.

Nigdy nie pisał na kolanie.

Nie lekcewał nikogo, choć surowo oceniał.

Był profesjonalistą i erudytą.

Był elegancki i szarmancki.

Podziwiałem przez lata Jego troskę o siłę słowa i piękno mowy. Doskonalił je i znał ich wartość. Mówił piękną, niecodzienną polszczyzną. Adwokacki język doskonalił do końca. Nie osiadł na laurach.

Każde kolejne zadanie wykonywał, jakby było pierwszym. Po tylu latach w zawodzie umiał nie popaść w rutynę. Styl, logika i retoryka wypełniały każdą rozmowę z Nim – nawet o sprawach błahych. Miał przy tym jednak poczucie humoru i umiał się bawić. Był opiekuńczy i ciepły.

Był przekonany, że sztuka perswazji jest jedną z najważniejszych relacji międzyludzkich.

Słuchał uważnie ludzi wokół. Nie narzucał się, ale uśmiechał. Wierzył w to, że słowami możemy coś zmieniać.

Nigdy się nie poddawał. Nie odpuścił żadnego sezonu narciarskiego. Nie bał się prędkości na końcu trasy. Walczył do końca. I do końca przemawiał.

W chorobie ukrywał swoje słabości, by pozostać w naszej pamięci jako Mecenase.

I tak się dzieje. Żegnaj, Mecenase.

Marek Matecki


TABLE OF CONTENTS

<i>Andrzej Zwara</i> , advocate, president of Polish Bar Council (Warszawa) Necessary amendments to the regulations connected with the construction and investment process	9
<i>Małgorzata Janiszewska-Michalska</i> , Ph.D. (Poznań) The proceedings of construction supervisors in case of construction disaster	17
<i>Marcin Warchoł</i> , Ph.D. (Warszawa) Journalistic particular care and liability for defamation	26
<i>Patrycja Brózek</i> , candidate for doctor's degree (Waganiec) The normalization of the adhesive action institution	36
<i>Krzysztof Kielbicki</i> , advocate's trainee (Opole) Redefinition of the principle of adversary system in criminal procedure – several notes	48
<i>Wojciech Jankowski</i> , judge of District Court (Starogard Szczeciński) Presumption of the innocence principle – why is practice so different from theory	54
<i>Karol Zakrzewski</i> (Siedlce) The right of a remanded suspect to contact a counsel for the defence	63
<i>Anna Korzeniewska-Lasota</i> , Ph.D., senior lecturer of Warmia and Mazury University (Olsztyn) Appropriate use of Code of Criminal Procedure regulations in dealing with cases of disciplinary liability of lawyers. Part I. General issues	73
<i>Mariusz Rypina</i> , advocate's trainee (Warszawa) Criminal liability of a natural persons for offences committed in the operation of an organizational units	83
<i>Dariusz Drajewicz</i> , judge of District Court (Warszawa) The time-limit for an interlocutory appeal	92
<i>Katarzyna Królikiewicz</i> , legal adviser's trainee (Warszawa) Legal proceedings against the resolution on a commercial companies merger	100
<i>Dorota Stolarek</i> , Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Stalowa Wola) Adultery. Remarks concerning the divorce law of the Family and Guardianship Code	111
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Krzysztof Dorywalski</i> , advocate (Warszawa) Claims of a general contractor against their subcontractor resulting from the payment of remuneration due to the subsequent subcontractor for the completed construction works in case of the subcontractor's bankruptcy	125
<i>Kamil Frąckowiak</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warmia and Mazury University (Olsztyn), <i>Hanna Frąckowiak</i> , legal adviser, assistant of Warmia and Mazury University (Olsztyn) The organization and functioning of regional commissions for evaluation of medical events – considerations on the background of the amendment of the law on the patients' rights and the patient's ombudsman	131
<i>Aleksandra Rutecka</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Wrocław-Kraków) The availability of medical services of the EU member states for a Polish citizen in the light of the jurisdiction of the Court of Justice and the Polish administrative courts as well as the practice of the Polish National Health Fund	138

<i>Krystyna Baniuk</i> , Ph.D., court expert (Warszawa), <i>Jarosław Baniuk</i> , advocate (Warszawa)	
A possibility of establishing gender on the basis of fingerprint traces	144
POINTS OF VIEW	
<i>Jan Szczepański</i> , candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań)	
The Constitution of the Republic of Poland and the influence of the initiation of criminal fiscal proceedings on tax liability limitation	149
<i>Mieczysław Szaciński</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa)	
Establishment of work as a premise for the protection of copyright	162
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
The requirement of conducting a trial in the court of first instance in cases for legalization or ascertainment of enforceability of foreign arbitration judgements	165
GLOSSES	
<i>Damian Tokarczyk</i> , advocate's trainee (Warszawa)	
Gloss to the resolution of 7 judges of Supreme Court of 24 th January 2013, I KZP 24/12	170
<i>Marek Derlatka</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of State Higher Vocational School (Sulechów)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 21 st June 2012, III KK 148/12	176
<i>Maciej Rzewuski</i> , Ph.D., senior lecturer of Warmia and Mazury University (Olsztyn)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 18 th July 2012, III CZP 34/12	181
RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court in the scope of civil law and procedure .	186
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	190
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (May–June, 2013). Jurisdiction of Constitutional Tribunal in cases concerning labour legislation	196
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (April–June, 2013)	201
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk)	
<i>Van Gend en Loos</i> and 50 years of integration by law (part 3)	206
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Does the existence of joint-ownership of premises make it possible to attribute a share of the right to vote to each of the co-owners?	213
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Is a Polish citizen entitled to receive support from the Polish State in respect of using a local barrister's services in criminal proceedings abroad?	215
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
The limits of predicting an accident by a driver	220

WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
A wolf and sheep	223
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Lawyers' choices AD 2013	225
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Marginalia of the Roman law	228
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
"Information bulletin"	235
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Crime and consternation (part 1). Bandits from behind "the criminal circles"	239
330 TH ANNIVERSARY OF THE VIENNA'S VICTORY	
<i>Konrad Pyzel</i> , Museum Palace at Wilanów (Warszawa)	
On wings to Europe	246
80 TH ANNIVERSARY OF THE CODE OF OBLIGATIONS	
<i>Jarosław Kola</i> , candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań)	
Activity of the Codification Commission of the Republic of Poland in the area of contract law. A contribution to reflections on the occasion of 80 th anniversary of the Code of obligations	250
THE YEAR OF THE JANUARY UPRISING	
<i>Emil Noiński</i> , Museum of Independence (Warszawa)	
Conceived in secret... A phenomena of the underground Polish state during the January Uprising	261
REVIEWS AND NOTES	
<i>Andrij Kosyło</i> , <i>Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim</i> (Access to the lawyer's profession in the Polish, Ukrainian, Belorussian and Russian laws)	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	266
<i>Stanisław Milewski</i> , <i>Życie uliczne niegdysiejszej Warszawy</i> (The street life of the by-gone Warsaw)	
<i>Adam Redzik</i> , Ph.D. habilitated, Warsaw University (Warszawa)	270
<i>Jan Zabłocki</i> , <i>Anna Tarwacka</i> , <i>Publiczne prawo rzymskie</i> (Public Roman law)	
<i>Sebastian Stankiewicz</i> , assistant of Higher School of Social and Technical Sciences (Radom)	273
New books	
<i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa)	275
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
"European law on asylum, borders and immigration", European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 th June 2013 and "Cross-cutting issues on Human Rights training for legal professionals", Council of Europe, Strasbourg, 18 th –19 th June 2013	

<i>Grzegorz Borkowski</i> , Ph.D., judge delegated to National School of Judiciary and Public Prosecution (Lublin–Strasbourg)	277
22 nd annual international conference of the organization associating law firms “Galaxy International”, Kraków, 4 th –7 th July 2013	
<i>Karolina Stachura</i> , advocate (Kraków)	281
A conference “Mobbing and discrimination in work environment”, Wrocław, 15 th June 2013	
<i>Aleksandra Zalewska</i> , candidate for doctor’s degree of Warsaw University (Warszawa)	282
THE BAR CHRONICLE	
Plenary meeting of Polish Bar Council	286
From meetings of Polish Bar Council’s presidium	289
35 th Tennis Championships of Lawyers, Gdynia 2013	
<i>Bartłomiej Witucki</i> , advocate’s trainee (Gdańsk)	291
THE BAR RESEARCH CENTRE	
A conference entitled “The current state of the parliament works on the changes in criminal codifications”, Gdańsk, 15 th June 2013	
<i>Małgorzata Grzesiak</i> , project coordinator of Bar Research Centre (Warszawa)	
<i>Monika Zbrojewska</i> , advocate, Ph.D., secretary of Bar Research Centre (Łódź) ...	293
Information on the published <i>Commentary</i>	294
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF BYDGOSZCZ	
Promotion of the monograph <i>The History of the Bar in Bydgoszcz 1945–2010</i> . The Bar’s oratorical contest. Professional training for lawyers and trainees	
<i>Justyna Mazur</i> , advocate (Bydgoszcz),	
<i>Arleta Szczachor-Perkowska</i> , advocate’s trainee (Bydgoszcz)	296
THE BAR OF OLSZTYN	
Toga Golf 2013	
<i>Andrzej Kozielski</i> , advocate (Olsztyn)	299
TRAINEE’S VOICE	
<i>Piotr Decyk</i> , advocate’s trainee (Warszawa)	
Article 17 of the Freedom of Business Activity Act of 2 nd July 2004 as an “anti-vindictory” shield	301
VARIA	
“Press day” CCBE, Brussels, 27 th June 2013	304
A pilgrimage of “Ars Legis – St. Ivo Hélyory Patron of Lawyers Association” in Kraków to Brittany on 16 th –21 st May 2013	
<i>Wacław Uruszczak</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University, advocate (Kraków)	305
Presentation of awards in 48 th Competition “States and Laws” for the best doctoral and postdoctoral dissertations in the field of jurisprudence, Warsaw, 24 th June 2013 ..	307
17 th Polish Lawn Tennis Championships of Lawyers, Chorzów, 17 th – 19 th May 2013	
<i>Ryszard Kurnik</i> , director of Court of Appeal in Katowice (Katowice)	308
Corrections	310
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Adam Gutowicz (1914–2003)	
<i>Marian Wojnowski</i> , advocate (Opole)	311
Advocate Wojciech Tomczyk (1940–2013)	
<i>Marek Małecki</i> , advocate (Warszawa)	315



**Prawniku!
Dołącz do akt dowód
na większe korzyści.**



Das Auto.

Specjalna oferta dla prawników.



Ofertę można
łączyć z aktualnymi
promocjami.

Apeluj o większe korzyści.

Sprawa wydaje się być prosta. Tytuł magistra prawa może upoważniać Cię do skorzystania ze specjalnych upustów przy zakupie Volkswagena. Aby jednak spełnić warunki formalne i uniknąć zwrotu wniosku, podjedź do salonu Volkswagena i weź sprzedawcę w krzyżowy ogień pytań.

Volkswagen Bank
Kredyt. Leasing. Ubezpieczenia. E-banking.

Volkswagen Safe+
Wszystko, co daje gwarancja. Do 5 lat.



Das Auto.

Czy jesteś pewien, że
Twoje dane
są **bezpieczne?**

Sprawdź ofertę promocyjną na:
czasnabiuro.pl



Niszczarki

 **Rexel**

Niszcz automatycznie bez użycia rąk!
Dowiedz się jak uwolnić czas marnowany przy niszczeniu.



 **SentrySafe**

Sejfy

Chroń dokumenty oraz dyski twarde!
Sprawdź, jak zabezpieczyć dane cyfrowe przed żywiołami.

W numerze między innymi:

ANDRZEJ ZWARA

Niezbędne zmiany w przepisach
regulujących proces inwestycyjno-budowlany

MAŁGORZATA JANISZEWSKA-MICHALSKA

Postępowanie organów nadzoru budowlanego
w sprawie katastrofy budowlanej

MARCIN WARCHOŁ

Szczególna staranność dziennikarza
a karalność zniesławienia

KRZYSZTOF KIEŁBICKI

Redefinicja zasady kontrydiktoryjności
w postępowaniu karnym

WOJCIECH JANKOWSKI

Zasada domniemania niewinności
– dlaczego praktyka tak różni się od teorii

DOROTA STOLAREK

Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej
Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

KAROL ZAKRZEWSKI

Prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego
do kontaktu z obrońcą
