

listopad–grudzień

11–12/2012



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



**Zofia Stryjeńska** z d. Grzymała Lubańska (1891–1976), najsłynniejsza polska malarka i scenograf dwudziestolecia międzywojennego. Wszechstronnie utalentowana. W latach 1909–1911 studiowała malarstwo w Krakowie, następnie w Monachium w Akademii Sztuk Pięknych. Stworzyła własny specyficzny styl, inspirowany polskim folklorem, tradycją, legendami i wierzeniami. Styl dekoracyjny w formie, pełen dynamiki, płaskich barwnych plam o wyrazistym rysunku. Zajmowała się głównie malarstwem sztalugowym, olejami, akwarelami, gwaszami. Prace *Świt*, *Po burzy*, *Wykroty*, *Po wicherze halnym* uważane są za najlepsze obrazy malarki. Najsłynniejsze cykle to *Polskie kolędy*, *Bóstwa słowiańskie*, *Pascha*, *Tańce polskie*, *Młoda wieś polska*, *Piastowie*, *Panteon polski*.

Była współautorką polichromii kilku kamienic na Rynku Starego Miasta w Warszawie, fresków w Muzeum Przemysłowym w Krakowie, polichromii sal Baszty Senatorskiej na Wawelu. Ozdabiała poselstwo polskie w Sofii, dekorowała winiarnię Fukiera, cukiernię Wedla oraz opakowania ich produktów (bombonierki). Projektowała wystrój transoceanicznych statków pasażerskich m/s „Batory” i m/s „Piłsudski”.

Zajmowała się grafiką użytkową, ilustrowała m.in. *Treny* J. Kochanowskiego, *Monachomachię* I. Krasickiego, *Sonet* *miłosny* P. Ronsarda, *Pana Tadeusza* A. Mickiewicza, *Jak baba diabła wyonacyła* K. Przerwy-Tetmajera, *Rymy dziecięce* K. Iłakowiczówny, a także śpiewniki legionowe, które wydano na pocztówkach. Projektowała zabawki, papiery wartościowe BGK: listy zastawne i obligacje.

Przygotowała dekoracje do *Promieni* FF B. Winawera w Teatrze im. J. Słowackiego w Krakowie. Projektowała dla Teatru Polskiego w Warszawie, Teatru Rewia w Poznaniu. Scenografię do *Balladyny* J. Słowackiego uznano za decydującą o sukcesie spektaklu. Ostatnią pracą teatralną były projekty dekoracji i kostiumów do *Harnasiów* K. Szymanowskiego w Teatrze Wielkim w Warszawie w 1938 r. Tworzyła scenariusze i dekoracje do widowisk muzycznych. Projektowała plakaty, kilimy (dla cesarza Japonii Hirohito), gobeliny (*Uczta Wierzyńska* na Wystawę Światową w Nowym Jorku w 1939 r.).

Napisała i zilustrowała 18 bajek na motywach ludowych, w tym legendę o kwiecie paproci, bajkę o Panu Twardowskim i jego uczniu. Publikowała m.in. w „Wiadomościach Literackich” cykl o Witkacym, o sztuce aktorskiej. Otrzymała w 1936 r. ważną dla niej nagrodę *Złoty Wawrzyn Polskiej Akademii Literatury*. Pod pseudonimem Prof. Hilar wydała podręcznik dobrego wychowania *Światowiec współczesny*. Jej fascynujące pamiętniki *Chleb prawie że powszedni*, pełne błyskotliwych spostrzeżeń, swobodnego, lecz bogatego języka opublikowano w 1995 r.

Należała do grupy artystycznej RYTM, twórczo przekształcającej folklor, głównie Podhala, w sztuce stosowanej, w grafice książkowej, rzeźbie, plakacie, malarstwie oraz meblarstwie. Wystawiała indywidualnie i grupowo, zdobywając liczne nagrody. W 1925 r. wzięła udział w Międzynarodowej Wystawie Sztuki Dekoracyjnej w Paryżu, zdobywając Grand Prix za paneau ilustrujący pory roku. Za oryginalną twórczość i dobre polskie wzornictwo wykorzystujące motywy narodowe została nagrodzona medalami w dziedzinie plakatu, dekoracji architektonicznej, tkaniny, ilustracji książkowej oraz wyróżnieniem za projekty zabawek. Otrzymała też Krzyż Kawalerski Legii Honorowej. W 1930 r. za całokształt pracy twórczej została uhonorowana Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski.

Od 2008 r. obserwuje się wzrost zainteresowania dziełami Z. Stryjeńskiej. Niewątpliwie przyczyniła się do tego retrospektywna wystawa Zofii Stryjeńskiej w Krakowie (kurator Światosław Lenartowicz), a następnie w Warszawie i w Poznaniu. Jej prace na aukcjach w Polsce wylicytowano ponad 60 razy. Większość w charakterystycznej technice temperowej na papierze. Najwyższą cenę osiągnął gwasz *W góralskiej izbie*, 77 x 115 cm, wylicytowany za 50 tys. zł przy cenie wywoławczej 15 tys. zł. Gwasz *Rafał* o wym. 47,5 x 35 cm, sprzedany za 8 tys. zł, po 7 miesiącach wart był 23 tys. zł. Podobnie dzieje się na aukcjach w USA, Francji, Szwajcarii i Niemczech, gdzie prace Stryjeńskiej znajdują nabywców ceniących warsztat i różnorodność technik malarki. Niewątpliwie przyczyniła się do tego moda i sentyment do lat 20. i 30. XX wieku.



listopad–grudzień

11–12/2012

# 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 LVII nr 659–660



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:  
Czesław Jaworski

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

Redaktor techniczny:  
Hanna Bernaszuk

Na okładce:  
Zofia Stryjeńska, *Zima. Kolędniczy z gwiazdą*,  
tempera, płótno, 51 × 61 cm (fragment)  
Dar ks. prof. Alojzego F. Nosala  
dla miasta Tarnowa. Kolekcja w depozycie  
w Muzeum Okręgowym w Tarnowie.

Fot. D. Kobyłański

Opracowanie graficzne okładki:  
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.: 24,1. Papier: III Offset, 80 g  
Nakład: 13 000 egz.

---

ISSN 0031-0344  
indeks 36851

Szopka załśni sreberkiem z czekolad  
Pysznąc wieże, anioły, pasterzy...  
A w nas, w środku, coś znowu zawoła,  
Że jest Prawda i łatwo w Nią wierzyć

Stary Rok przewiążemy jak paczkę,  
Reniferem nadamy w bezkresy,  
A ten Nowy, nim jeszcze się zacznie,  
Nakłonimy, by z dobrem się śpieszył

EWA STAWICKA

*Jasných, pełnych zdrowia i wszelkiej dobroci  
Świąt Bożego Narodzenia,  
a także ziszczenia się noworocznych  
marzeń i zamysłów  
życzy Redakcja*



# Spis treści

<i>Philippe Sands</i> , adwokat, prof. dr, University College London (Londyn, Wielka Brytania) Ku pamięci sprawiedliwości: nieoczekiwane miejsce Lwowa w prawie międzynarodowym – osobista historia . . . . .	11
<i>Teodor Szymanowski</i> , prof. dr hab. UW (Warszawa) Propozycje wprowadzenia korekt i zmian do obowiązującego prawa karnego	28
<i>Aleksandra Cempura</i> , adwokat, doktorantka KA im. A. F. Modrzewskiego (Kraków), <i>Michał Widacki</i> , doktorant UJ (Kraków) Prawna dopuszczalność pracowniczych badań poligraficznych w Polsce . . . . .	39
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , adwokat (Warszawa) Przekaz medialny jako wyraz prawa do informacji w toku postępowania karnego . . . . .	49
<i>Paweł Biezuński</i> , apl. radc. (Warszawa) Powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. – charakter prawny i przydatność . . . . .	60
<i>Dawid Krzyżanowski</i> , adwokat (Bydgoszcz) Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za przedmażeńskie zobowiązania podatkowe oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne . . . . .	68
<i>Szymon Pawelec</i> , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) Rozwiązanie i likwidacja spółki kapitałowej w świetle zarzutu przestępnego wyrażenia spółce znacznej szkody majątkowej . . . . .	78
<i>Agata Harast</i> , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Udział adwokata w europejskim postępowaniu nakazowym – zagadnienia wybrane (cz. 1) . . . . .	87
<i>Ewelina Kutermankiewicz</i> , doktorantka UŚ, asystentka sędziego (Katowice) Wniosek o zwolnienie od kosztów w postępowaniu cywilnym – porady praktyczne w aspekcie najczęściej pojawiających się problemów . . . . .	97
<b>Ważne dla praktyki</b>	
<i>Michał Niedośpiał</i> , dr (Kraków) Zakres orzekania (kognicji) sądu o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (na marginesie uchwały SN z 13 października 2010 r., III CZP 64/10) (cz. 1) . . . . .	111

<b>Arnold Pander</b> , sędzia w st. spocz. (Środa Śląska)	
Wyliczenie wartości wierzytelności z tytułu pokrycia wkładu jednego z małżonków w spółce cywilnej ze środków należących do majątku wspólnego . . . . .	124
<b>Dariusz Michta</b> , adwokat, dr (Będzin)	
Czy adwokat ma prawo świadczyć pomoc prawną z urzędu w okręgu sądu rejonowego, w którym mieści się filia jego kancelarii (oddział spółki)? Uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i> . . . . .	128
<b>Punkty widzenia</b>	
<b>Marek Derlatka</b> , adwokat, dr, st. wykł. PWSzZ (Sulechów)	
Pornografia dziecięca – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r., V KK 43/11 . . . . .	132
<b>Praktyczne zagadnienia prawne</b>	
<b>Karol Weitz</b> , prof. dr hab., UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Kolizja prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy . . . . .	138
<b>Glosy</b>	
<b>Daria Krzyżanowska</b> , apl. adw., doktorantka INP PAN (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09 . . . . .	145
<b>Jerzy P. Naworski</b> , sędzia SO (Toruń)	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2011 r., II CZ 137/10 . . . . .	151
<b>Blanka Julita Stefańska</b> , prawnik zagraniczny (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8 listopada 2011 r., II KK 93/11 . . . . .	158
<b>Piotr Nycz</b> , apl. adw., doktorant UJ (Kraków)	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 listopada 2011 r., V KK 88/11 . . . . .	162
<b>Polemika</b>	
<b>Paweł Grzegorzczak</b> , dr hab., UAM (Poznań)	
Immunitet państwa obcego w postępowaniu cywilnym – uwagi na marginesie glosy J. Forystka do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 października 2010 r., IV CSK 465/09 . . . . .	168
<b>Prawo za granicą</b>	
<b>Przemysław Tarwacki</b> , dr, adiunkt PWSBAiTK (Warszawa),	
<b>Marcin Warchoł</b> , dr, adiunkt UW (Warszawa)	
Prawo do wnoszenia skarg przez osadzonych w systemie penitencjarnym Polski i w wybranych krajach członkowskich Unii Europejskiej (cz. 2) . . . . .	177
<b>Najnowsze orzecznictwo</b>	
<b>Zbigniew Szonert</b> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego . . . . .	187



<b>Marek Antoni Nowicki</b> , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa) Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–wrze- sień 2012 r.) . . . . .	191
<b>Z wokandy Luksemburga</b>	
<b>Tomasz T. Koncewicz</b> , adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk) Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zmierzch czy nowe otwarcie? Uwagi na marginesie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie <i>Unibet</i> . . .	194
<b>Pytania i odpowiedzi prawne</b>	
<b>Ewa Stawicka</b> , adwokat (Warszawa) Czy art. 129 ustawy – Prawo ochrony środowiska stanowi wyczerpującą pod- stawę roszczeń właścicieli nieruchomości o wyrównanie strat wynikających z ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania wokół lotnisk, tras komu- nikacyjnych i tym podobnych zakładów? . . . . .	203
<b>Pytanie o obronę</b>	
<b>Antoni Bojańczyk</b> , dr hab., adiunkt UKSW (Warszawa) Czy prowadzenie obrony przez radcę prawnego może stanowić skuteczną przyczynę apelacyjną i prowadzić do uchylenia wyroku w związku z narusze- niem prawa do obrony w postępowaniu karnym? . . . . .	207
<b>Problematyka wypadków drogowych</b>	
<b>Wojciech Kotowski</b> (Warszawa) Studium pewnego przypadku (cz. 3). Wynik apelacji przyczyną sięgnięcia po nadzwyczajne środki odwoławcze . . . . .	210
<b>Z dziejów reportażu sądowego</b>	
<b>Stanisław Milewski</b> (Warszawa) „Płody zbrodni i skandalu” . . . . .	216
<b>Co piszczy w prawie</b>	
<b>Marian Filar</b> , prof. dr hab. UMK (Toruń) Błąd co do faktu . . . . .	224
<b>Gawędy adwokata bibliofila</b>	
<b>Andrzej Tomaszek</b> , adwokat (Warszawa) Ministerstwo Nierozważnych Kroków . . . . .	227
<b>Po lekturze</b>	
<b>Andrzej Bąkowski</b> , adwokat (Warszawa) Kilka uwag o sztuce dobrej mowy sądowej . . . . .	231

## Procesy artystyczne

**Marek Sołtysik** (Kraków)

Najtrudniejsza sprawa kryminalna (cz. 2). Wielcy sąsiedzi w cieniu spekulantki ..... 234

## Sylwetki wybitnych adwokatów

**Arkadiusz Radwan**, adwokat, dr, prezes Instytutu Allerhanda (Kraków)

Świadectwo, ślad, symbol, spuścizna – pamięci adwokata i profesora Maurycego Allerhanda w 70. rocznicę śmierci ..... 240

## Karty historii adwokatury

**Piotr E. J. Andrzejewski**, adwokat (Warszawa)*Verba volant, scripta manent...* ..... 250

## Recenzje i noty recenzyjne

Mateusz Maria Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych***Michał Kruk**, dr, Urząd Patentowy RP (Warszawa) ..... 257Paweł Zdanikowski, *Prawo udziałowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością***Janusz Kanimir** (Warszawa) ..... 260Marek Leśniak, *Wartość dowodowa opinii pismoznawczej***Jerzy Konieczny**, adwokat, dr hab., prof. KA im. A. F. Modrzewskiego (Kraków) ..... 261

## Sympozja, konferencje

Konferencja pt. „Kultura. Media. Prawo i biznes. System. Relacje. Oczekiwania”, Bydgoszcz, 27 kwietnia 2012 r.

**Ewa Czarska**, adwokat, wicedziekan ORA (Bydgoszcz) ..... 266

Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków, 5–7 września 2012 r.

**Łukasz Chojniak**, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) ..... 267

Konferencja „Pomoc prawna z urzędu a prawo do sądu”, Warszawa, 15–16 września 2012 r.

**Justyna Metelska**, adwokat (Warszawa), **Monika Gąsiorowska**, adwokat (Warszawa) 271

Konferencja międzynarodowa „Doktrynalne podstawy i prawne uwarunkowania ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej – perspektywa międzynarodowa”, Warszawa, 24–25 września 2012 r.

**Władysław Lutwak** (Warszawa) ..... 276

## Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne NRA ..... 278

Z posiedzeń Prezydium NRA ..... 280

Adwokat Stanisław Kłys – zasłużony dla Uniwersytetu Jagiellońskiego <i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , adwokat (Kraków) .....	283
IV Ogólnopolski Zlot Motocyklowy Adwokatów „Wiosna Riders 2012” oraz Ogólnopolski Rajd Rowerowo-Pieszy Adwokatów „Wiosna Bike 2012” w dniach 24–27 maja 2012 r. w Szklarskiej Porębie <i>Jarosław Szczepaniak</i> , adwokat (Łódź), <i>Bernard Piechota</i> , apl. adw. (Łódź) .....	284
O narodzinach demokracji, czyli słów kilka o gruzińskich Adwokatury wojażach <i>Magdalena Fertak</i> , adwokat (Warszawa) .....	286
Przegląd Kina Prawniczego – „Adwokat w roli głównej”, Warszawa, 5–7 października 2012 r. <i>Aleksandra Zalewska</i> , Biuro Prasowe NRA (Warszawa) .....	289

### Z życia izb adwokackich

#### IZBA RZESZOWSKA

Rozmowa z Dziekanem ORA w Rzeszowie dr. Piotrem Blajerem w 50-lecie pracy zawodowej Rozmawiał <i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl) .....	291
Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie <i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl) .....	296

### Głos aplikanta

<i>Grzegorz Bieniek</i> , apl. adw. (Kraków) Problematyka dzieł osieroconych – uwagi na gruncie prawa polskiego i rozwiązań światowych .....	297
---	-----

### Varia

Uroczystość wręczenia księgi jubileuszowej profesorowi Andrzejowi Zollowi, Kraków, 7 września 2012 r. <i>Czesław Jaworski</i> , adwokat (Warszawa) .....	306
Adwokat Stefan Korboński spoczął w krypcie Świątyni Opatrzności Bożej <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) .....	308

### Szpalty pamięci

Adwokat Ruth Buczyńska (1926–2012) <i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , adwokat (Kraków) .....	309
--	-----

### Na koniec roku

<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) Mija Rok Skargi, Kraszewskiego, Korczaka... O ważnych rocznicach polskich i adwokackich w 2012 r. ....	312
--	-----

Table of contents .....	317
-------------------------	-----



KU PAMIĘCI SPRAWIEDLIWOŚCI:  
NIEOCZEKIWANE MIEJSCE LWOWA  
W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM  
– OSOBISTA HISTORIA<sup>1</sup>

W ubiegłym roku zostałem zaproszony na wykład do Lwowa. To znajdujące się dwa tysiące kilometrów od Londynu, leżące w zachodniej Ukrainie miasto nie ma łatwej do wymówienia nazwy, a ponadto nie jest powszechnie znane. Kiedy przygotowywałem niniejsze opracowanie, stało się dla mnie jasne, że to historyczne miejsce, mające bogatą, ale trudną przeszłość i niepewną przyszłość, stanowi odpowiednie tło dla wykładu, jaki miałem wygłosić. Jego tematyka dotyczyła zmian w międzynarodowym porządku prawnym będących następstwem II wojny światowej, nowych zasad promujących prawa człowieka, pojawienia się międzynarodowego prawa karnego zakazującego tortur, ludobójstwa i podobnych im aktów, a także powstania nowych międzynarodowych sądów i trybunałów<sup>2</sup>. Obecny świat prawa międzynarodowego nie istniał przed 1945 r. W tamtym czasie państwa mogły swobodnie okaleczać, zabijać czy unieszkodliwiać swoich obywateli, doznając niewielkich, jeśli w ogóle jakichkolwiek, ograniczeń ze strony międzynarodowego porządku prawnego<sup>3</sup>.

Przyjąłem zaproszenie z jednego prostego powodu – w 1904 r. mój dziadek ze strony matki urodził się we Lwowie – stolicy autonomicznego Królestwa Galicji i Lodomerii, będącego częścią imperium austro-węgierskiego. Byłem ciekawy, co to za miejsce. W trakcie przygotowań dowiedziałem się, jak bardzo złożone są dzieje tego miasta<sup>4</sup>. W ciągu trzech dekad, pomiędzy 1914 a 1945 rokiem, należało ono do Austrii, następnie do Rosji, znów do Austrii, kolejno do Polski, Zachodniej Ukrainy, znów Polski, Rosji, Niemiec i, co trwa do dziś, do Ukrainy<sup>5</sup>. Dziewięciokrotna zmiana przynależności państwowej w tak krótkim czasie jest ze wszech miar godna uwagi<sup>6</sup>.

---

\* Profesor prawa i Dyrektor Centrum Międzynarodowych Sądów i Trybunałów przy University College London, adwokat w Kancelarii Adwokackiej Matrix (Matrix Chambers). Chciałbym podziękować tym, którzy życzliwie wspierali mnie organizacyjnie i pomagali w przygotowaniu tego opracowania. Są to: Simone Abel, Jonathan Cooper, partnerzy i prawnicy kancelarii Freshfields, David Kennedy, Elihu Lauterpacht, Reut Paz, Stuart Proffitt, Natalia Schiffrin, Ihor Leman, Sofia Dyak, Alex Dunai, a także moi asystenci naukowi Ioana Hyde i Remi Reichhold.

<sup>1</sup> Artykuł jest poprawioną wersją referatu, który został wygłoszony na zaproszenie Instytutu Allerhanda w Krakowie i w Warszawie w 2011 r. – zob. informację na końcu tekstu (Red.).

<sup>2</sup> Philippe Sands, *Introduction And Acknowledgements, The Manual On International Law And Tribunals*, wyd. 2, 2010, s. IX–XI.

<sup>3</sup> The European Institute for International Law and International relations, *Public International Law 2*, <http://www.eiil.eu/en/component/content/article/82-public-international-law-.pdf> (data dostępu: 6 marca 2011 r.).

<sup>4</sup> *Brief History of the City of Lviv*, Univ. of Cal. Santa Barbara Holocaust Oral History Project, [http://www.history.ucsb.edu/projects/holocaust/Resources/history\\_of\\_lviv.htm](http://www.history.ucsb.edu/projects/holocaust/Resources/history_of_lviv.htm) (data dostępu: 6 marca 2011 r.).

<sup>5</sup> *Lviv: A City in the Crosscurrents of Culture*, red. John Czaplicka, 2005, s. 13–14.

<sup>6</sup> Trzeba jednak pamiętać, że przynależność państwowa właściwie nie wpływała na język i kulturę codzien-

Istniał jeszcze jeden istotny powód, aby jechać do Lwowa. Eli Lauterpacht, który w latach osiemdziesiątych był moim nauczycielem i mentorem, od zawsze wspominał, że jego ojciec, Hersch, urodził się niedaleko Lwowa. Bardzo chciał odwiedzić to miejsce. Planowaliśmy wraz z rodzinami przyjechać w te strony. Niestety ta podróż nigdy się nie odbyła. Mając na uwadze wszystkie nasze rozmowy, a także poznając nowe fakty w ramach przygotowań do zeszłorocznego wykładu, natknąłem się na inną ciekawostkę dotyczącą tego miejsca: Lwów w latach 1915–1939 wydał na świat nieproporcjonalnie dużą liczbę sławnych, dwudziestowiecznych prawników. Wszyscy byli wychowankami Uniwersytetu Jana Kazimierza, obecnie Iwana Franki. Z samej wizyty we Lwowie, czy nawet na Wydziale Prawa Uniwersytetu Iwana Franki, nie sposób się dowiedzieć, że architekci dzisiejszego systemu prawa międzynarodowego spędzili swoje studenckie lata, uczestnicząc w tych samych wykładach i mieszkając kilkadziesiąt metrów od siebie. Czy było coś w powietrzu, co wpłynęło na wartości i działania wyznawane oraz podejmowane nie tylko przez tych trzech, ale też przez wielu innych, takich jak np. Louis Begley, który był autorem wartej przeczytania książki *Kłamstwa czasu wojny (Wartime Lies)*, zaliczonej do klasyki przez wydawnictwo Penguin.

## LOUIS SOHN

Zacznijmy od Louisa Sohna, profesora prawa z Harvardu, którego pierwszy raz spotkałem w 1987 r. w Kairze. Rok później dołączył on do rady doradczej nowej organizacji pozarządowej, którą utworzyłem w Londynie – Centrum Międzynarodowego Prawa Ochrony Środowiska<sup>7</sup>. W 1972 r. Louis uczestniczył w sztokholmskiej konferencji dotyczącej środowiska ludzi i napisał o tym wydarzeniu bardzo ciekawy artykuł<sup>8</sup>. Po jego śmierci w czerwcu 2006 r. „Washington Post” określił go mianem „jednego z największych autorytetów w dziedzinie prawa międzynarodowego, który pomagał przy tworzeniu Karty Narodów Zjednoczonych, wypracowywaniu pojęcia międzynarodowych praw człowieka, a także kreśleniu ram porozumień rozbrojeniowych”<sup>9</sup>. Do końca życia wierzył, że moc prawa międzynarodowego nie tylko wpłynie na stosunki międzypaństwowe, ale także ureguluje stosunki między osobami fizycznymi i prawnymi. Jego najśłynniejszym dziełem była praca pt. *Światowy pokój poprzez światowe prawo (World Peace through World Law)*, w której opowiedział się za systemem rządu światowego. Szukał bezpieczeństwa w regulacjach prawnych. Jeśli wziąć pod uwagę to, co miało miejsce we wczesnych latach jego życia, takie postępowanie nie może dziwić.

---

ną miasta, które od czasów nowożytnych aż do 1946 r. miało oblicze przede wszystkim polskie, ale ze znaczącym udziałem mieszkańców mówiących w innych językach, wyznawców różnych religii, z których najliczniejszą grupę stanowili Żydzi, ponadto Rusini (dzisiejsi Ukraińcy), Ormianie, Niemcy, Czesi i inni (przyp. Red.).

<sup>7</sup> Ctr. for Int'l Env'tl. Law [CIEL], *The Center for International Environmental Law (CIEL) is pleased to grant its International Environmental Law Award for 2009 to the Co-Founders of CIEL, and to the United Nations Environment Programme, CIEL*, [http://www.ciel.org/IEL%20Award/IEL\\_Award\\_2009.html](http://www.ciel.org/IEL%20Award/IEL_Award_2009.html) (wymieniono Philippa Sandasa jako współzałożyciela CIEL) (data dostępu: 6 marca 2011 r.).

<sup>8</sup> Louis B. Sohn, *The Stockholm Declaration on the Human Environment*, Harv. Int'l. L.J. 14 (1973), s. 423.

<sup>9</sup> Patricia Sullivan, *International law expert Louis Sohn*, Wash. Post, June 14, 2006, s. B8, dostępne w <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/06/13/AR2006061301542.html> (data dostępu: 9 maja 2011 r.).

Jeszcze do niedawna nie wiedziałem, że Louis, a właściwie Ludwik Sohn, urodził się we Lwowie 1 marca 1914 r.<sup>10</sup> To były lata niemal niewyobrażalnego zamieszania i niepewności, świetnie uchwycone przez Edmunda de Waala w niedawno opublikowanym dziele *Zając o bursztynowych oczach* (*The Hare with Amber Eyes*). W pierwszym roku swojego życia Ludwik żył pod okupacją Rosjan, po tym okresie powróciła austro-węgierska kontrola, która trwała aż do października 1918 r., kiedy to Lwów został stolicą krótko istniejącej Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej<sup>11</sup>. Następnie Ludwik przeżył wojnę polsko-ukraińską, którą zakończyło przejście Lwowa przez Polaków. Do swoich szóstych urodzin, nie opuszczając miasta, Ludwik przeżył cztery zmiany przynależności państwowej. Był też świadkiem słynnego pogromu wspólnoty żydowskiej w 1918 r. (której zresztą był członkiem), a także oblężenia Armii Czerwonej w sierpniu 1920 r. Nie jest niespodzianką, że jego pogląd na świat i dążenie do stabilności oraz bezpieczeństwa zostały uformowane przez te wydarzenia.

W 1935 r. Ludwik uzyskał stopień doktora praw w zakresie nauk prawnych na Uniwersytecie Jana Kazimierza, przygotowując rozprawę pod kierunkiem prof. Kazimierza Przybyłowskiego<sup>12</sup>. Z uwagi na wy`stąpienia antyżydowskie radykalnych młodych organizacji nie miał możliwości formalnego zatrudnienia na uniwersytecie. Prowadził zatem dalsze badania naukowe, publikując w czasopismach „Głos Prawa”, „Przegląd Prawa i Administracji” oraz uczestnicząc w seminariach uniwersyteckich<sup>13</sup>. Pracując w bibliotece uniwersyteckiej, wchodził do niej rankiem, a wychodził późnym wieczorem, by w ten sposób nie narażać się na ataki ze strony grup antysemitckich<sup>14</sup>.

W 1939 r. Ludwik opuścił Lwów i Polskę na jednym z ostatnich okrętów wypływających z kraju przed wybuchem II wojny światowej. Udał się do USA, gdzie na Harvardzie uzyskał tytuł magistra, a następnie doktora. W 1945 r. – już jako Louis B. Sohn – wziął udział w konferencji w San Francisco, która doprowadziła do powstania Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wystąpił jako członek delegacji USA, pracując u boku Manleya Hudsona, amerykańskiego sędziego Stałego Międzynarodowego Trybunału Spra-

<sup>10</sup> Zob. wyżej: Lviv, przyp. 5, s. 36–37.

<sup>11</sup> John Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Palgrave Macmillan 2008, s. 13.

<sup>12</sup> Zob. Adam Redzik, *Kazimierz Przybyłowski 1900–1987*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 4, s. 978.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Od Redakcji: Prawdą jest, że od 1936 r. nasiliły się rozruchy antyżydowskie na wszystkich właściwie uczelniach wyższych w Polsce – podobnie zresztą jak i za granicą. Pod naporem nacjonalistów władze uniwersytetów, w tym UJK we Lwowie, przyjmowały coraz mniej studentów wyznania mojżeszowego. Studentom żydowskim Młodzież Wszehpolska i organizacje powiązane utrudniały studia, np. blokując wstęp do budynków uniwersyteckich. Sohn uczestniczył w seminariach prof. Romana Longchamps de Berier i Kazimierza Przybyłowskiego, pod którego kierunkiem napisał doktorat.

<sup>14</sup> Inaczej: Patricia Sullivan, *International Law Expert Louis Sohn*, Wash. Post (14 czerwca 2006 r.), [http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/06/13/AR2006061301542\\_pf.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/06/13/AR2006061301542_pf.html) („Louis Sohn uzyskał stopień naukowy na kierunku ścisłym oraz prawniczym w 1935 r. na Uniwersytecie Jana Kazimierza. Został na uczelni jako adiunkt, lecz będąc Żydem, został zmuszony do przekradania się do biblioteki wczesnym rankiem oraz wychodzenia z niej dopiero późnym wieczorem”). *Minorities Treaty between the Principal Allied and Associated Powers*, 19 czerwca 1919 r., 225 Consol. T.S. 412. Jak pisze Autorka, wydarzenia te miały miejsce pomimo faktu obowiązywania polskiego traktatu o mniejszościach z 28 czerwca 1919 r. – powszechnie znanego jako mały traktat wersalski – przełomowego dokumentu, który zainicjował nowoczesną regulację praw człowieka i zobowiązywał Polskę do respektowania praw „wszystkich mieszkańców Polski bez względu na miejsce urodzenia, narodowość, język, rasę czy religię”.

wiedliwości, z którym współpracował następnie przez wiele lat<sup>15</sup>. Główną rolą Louisa na konferencji była pomoc w opracowaniu statutu MTS<sup>16</sup>. W latach 1961–1981 wykładał prawo międzynarodowe na Harvard Law School, a ponadto przewodniczył amerykańskiej delegacji negocjującej tekst Konwencji o prawie morza<sup>17</sup>. Wsławił się opracowaniem innowacyjnych mechanizmów dotyczących obligatoryjnego rozstrzygnięcia sporów<sup>18</sup>. Gdyby nie jego osoba, tekst aneksu VII do Konwencji ONZ o prawie morza z 1982 r., który umożliwia dziś prowadzenie wielu spraw arbitrażowych, prawdopodobnie nie ujrzałby światła dziennego.

### RAFAŁ LEMKIN

Czas spędzony przez Louisa we Lwowie skrzyżował się z historią innego prawnika specjalizującego się w prawie międzynarodowym, który jest szerzej znany także w kręgach pozaprawniczych. Mowa tu o Rafale Lemkinie, ojcu Konwencji ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r.<sup>19</sup> Lemkin urodził się 24 czerwca 1900 r. w Bezwodnem, ówczesnie leżącym na terenie Imperium Rosyjskiego, a dziś na Białorusi, jako jedno z trojga dzieci w żydowskiej rodzinie<sup>20</sup>.

Najczęściej autorzy piszą, że przybył do Lwowa w 1920 r., aby studiować filologię na Uniwersytecie Jana Kazimierza<sup>21</sup>, i pomijają epizod rozpoczętych studiów na Uniwersytecie Jagiellońskim i przeniesienia się do Lwowa<sup>22</sup>. Doskonale zdawał sobie sprawę z różnic kulturowych wśród społeczności Lwowa i zagrożeń dla mniejszości. Niektórzy piszą, że wówczas Lemkin znał już dziewięć języków, wierząc, że to właśnie język jest kluczem do zrozumienia innych kultur i narodów<sup>23</sup>.

Kiedy rozpoczął studia na Uniwersytecie Jana Kazimierza, postanowił przenieść się

---

<sup>15</sup> Zob.: Dennis Hevesi, *Louis B. Sohn Passionate Supporter of the U.N., Dies at 92*, N.Y. Times, 23 czerwca 2006 r., s. B1 dostępne na stronie: [http://www.nytimes.com/2006/06/23/us/23sohn.html?\\_r=1&sq=DENNIS%20HEVESI,%20Louis%20B.%20Sohn,%20Passionate%20Supporter%20of%20the%20U.N.,%20Dies%20at%202092,&st=cse&adxnln=1&scsp=1&adxnlnx=1297144806-cTsqT/zdp0YshlZglw1ufg&pagewanted=print](http://www.nytimes.com/2006/06/23/us/23sohn.html?_r=1&sq=DENNIS%20HEVESI,%20Louis%20B.%20Sohn,%20Passionate%20Supporter%20of%20the%20U.N.,%20Dies%20at%202092,&st=cse&adxnln=1&scsp=1&adxnlnx=1297144806-cTsqT/zdp0YshlZglw1ufg&pagewanted=print) (rozmowa o czasie, jaki Louis Sohn spędził z Manley O. Hudsonem).

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Zob.: Sullivan, przyp. 9.

<sup>19</sup> James Fussell, U.S. Holocaust Memorial Museum, *Lemkin's War: Origins of the Term „Genocide”* (11 marca 2003 r.) (transkrypcja dostępna pod adresem: <http://www.ushmm.org/genocide/analysis/details.php?content=2003-03-11>).

<sup>20</sup> Cooper, przyp. 11.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 15. Na temat okresu studenckiego Lemkina zob.: P. M. Żukowski, *Krakowskie czasy studiów Rafała Lemkina*, „Dzieje Najnowsze” 2011, R. XLIII, z. 1, s. 139–158.

<sup>22</sup> Najnowsze badania źródłowe, prowadzone m.in. przez prof. Ryszarda Szawłowskiego, a także innych autorów, podważają mitologiczną wersję przybycia Lemkina do Lwowa, który znalazł się w nim po tym, jak groziło mu dyscyplinarne usunięcie z Uniwersytetu Jagiellońskiego, gdzie podjął studia prawnicze. Zob. R. Szawłowski, *Raphael Lemkin (1900–1959) – The Polish Lawyer Who Created the Concept of „Genocide”*, „The Polish Quarterly of International Affairs” 2005, nr 2, s. 98–133; *Rafał Lemkin: A Hero of Humankind*, red. A. Bieńczyk-Missala, S. Dębski, Warszawa 2010; P. M. Żukowski, *Krakowskie czasy studiów Rafała Lemkina*, „Dzieje Najnowsze” 2011, R. XLIII, z. 1, s. 139–158 (przyp. Red.).

<sup>23</sup> Cooper, przyp. 11.



na prawo, głównie na skutek zainteresowania zabójstwem w Berlinie w 1921 r. Talaata Paszy, tureckiego ministra spraw wewnętrznych, i związanym z tym procesem Soghomona Tehilriana, domniemanego zabójcy. Należy tu dodać, że Pasza był uznawany za jednego z głównych sprawców ludobójstwa Ormian. W czerwcu 1921 r., ze względu na niepoczytalność, berliński sąd uniewinnił Tehilriana.

Doprowadziło to do wymiany zdań między Lemkinem a jednym z jego profesorów na Uniwersytecie Jana Kazimierza, w trakcie której Lemkin wyraził pogląd, że to turecki minister, a nie morderca Tehilrian, powinien być postawiony przed sądem<sup>24</sup>. Profesor w rozmowie z młodym Lemkinem zauważył, że jest to sfera zastrzeżona dla suwerennych państw. Nie było żadnego prawa, które pozwoliłoby sądzić tureckiego ministra. Lemkin odnotował wypowiedź profesora: „Weźmy przypadek człowieka posiadającego kilka kurczaków, które zabija. Dlaczego nie? To nie jest twoja sprawa. Jeśli mu przeszkodzisz, to ty popełnisz występki”. W niepublikowanej autobiografii Lemkin pisze, że tak odpowiedział na analogię: „Suwerenność nie może być rozumiana jako prawo do zabijania milionów niewinnych ludzi”<sup>25</sup>. Spory budziły także inne wydarzenia tamtego okresu. Jedno z nich dotyczyło kolegi Lemkina – Mundyka Steigera, studenta prawa żydowskiego pochodzenia. Skazano go za uśmierzanie zamachu na Prezydenta RP podczas wizyty we Lwowie. Jedynie przyznanie się do winy przez ukraińskiego nacjonalistę ocaliło młodego Steigera<sup>26</sup>. Innym przypadkiem był paryski proces Samuela Schwartzbarda, sądownego za zabójstwo Symona Petlury, przywódcy ukraińskich nacjonalistów, które miało miejsce w 1926 r. Schwartzbard uważał, że Petlura był odpowiedzialny za pogrom, w którym zginęli jego rodzice<sup>27</sup>. Paryski sąd uwolnił Schwartzbarda ze względu na niepoczytalność<sup>28</sup>. To był czas zabójstw politycznych, które podgrzewały napiętą sytuację pomiędzy trzema wspólnotami we Lwowie: Polakami, Ukraińcami i Żydami.

Lemkin uzyskał doktorat z prawa na Uniwersytecie Jana Kazimierza w 1926 r.<sup>29</sup> Zaczął swoją karierę zawodową jako prokurator w Sądzie Rejonowym w Brzeżanach, a następnie przeniósł się do Warszawy<sup>30</sup>. Jednocześnie był protokołantem w Komisji Kodyfikacyjnej mającej na celu ujednoczenie prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Coraz bardziej interesował się tematem przestępstw międzynarodowych. Blisko współpracował z prof. Emilem Stanisławem Rappaportem.

W październiku 1933 r. na V Konferencję Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie (instytucji, w której kongresach uczestniczyli delegaci państw, w tym Lemkin jako delegat Polski) Lemkin przesłał referat ze swoimi koncepcjami dwóch nowych przestępstw w prawie międzynarodowym<sup>31</sup>: zbrodni barbarzyństwa

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 14–15.

<sup>25</sup> Raphael Lemkin, *Totally Unofficial Man*, (w:) *Pioneers of Genocide Studies*, red. Samuel Totten, Steven Leonard Jacobs, 2002, s. 365, 371.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 372.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Tanya Elder, *What You See Before Your Eyes: Documenting Raphael Lemkin's Life by Exploring His Archival Papers, 1900–1959*, *J. Genocide Res.* 7 (2005), s. 469, 475.

<sup>30</sup> Lemkin, *przyp.* 25, s. 372.

<sup>31</sup> Zob. A. Redzik, *Wkład Rafała Lemkina w obrady V Konferencji Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie w 1933 roku*, (w:) *Polska-Hiszpania. Wczoraj i dziś. Studia poświęcone wybranym zagadnieniom z historii i współczesności*, red. J. Kudelko, C. Taracha, Lublin: Werset 2012, s. 219–227.

(dotyczyło delegalizacji eksterminacji za pomocą rzezi i pogromów lub dyskryminacji ekonomicznej) i zbrodni wandalizmu (rozumianej jako niszczenie dzieł kultury i sztuki)<sup>32</sup>. Były to początki tego, co znamy dzisiaj jako „ludobójstwo”. Lemkin przedstawił swoje idee wyłącznie w formie pisemnej, gdyż w konferencji nie uczestniczył osobiście. Prawdopodobnie uległ namowom Ministra Sprawiedliwości RP oraz prof. Rappaporta, którzy z powodu prowadzonych przez rząd RP rozmów z Hitlerem nie chcieli w tym czasie zadrażniać stosunków bilateralnych<sup>33</sup>.

Do września 1939 r. Rafał Lemkin był polskim adwokatem, dużo publikował, wykladał w Wolnej Wszechnicy Polskiej i uczestniczył jako przedstawiciel Polski w wielu kongresach międzynarodowych<sup>34</sup>.

W 1939 r. Lemkin uciekł z Polski. Przybył do Stanów Zjednoczonych w 1941 r. po podróży po Europie<sup>35</sup>. Osiadł w Karolinie Północnej, gdzie uczył prawa na Uniwersytecie Duke<sup>36</sup>. W 1944 r. organizacja Carnegie Endowment for International Peace opublikowała jego najbardziej znane dzieło *Rządy Osi w okupowanej Europie (Axis Rule in Occupied Europe)*, gdzie szczegółowo opisał zbrodnie nazistowskie w całej Europie<sup>37</sup>. Ta książka po raz pierwszy posługiwała się pojęciem „ludobójstwo”. Najwyraźniej Lemkin stworzył tę ideę jako odpowiedź dla Winstona Churchilla, który mówił o nazistowskich zbrodniach jako o „przestępstwach bez nazwy”<sup>38</sup>. Termin „ludobójstwo” *vel* „genocyd” (ang. *genocide*) jest zbitką słowną pochodzącą od greckiego słowa „genos”, czyli „rasa” lub „klan”, i łacińskiego przyrostka „cyd”, oznaczającego „zabójstwo”<sup>39</sup>. *Rządy Osi* były bardzo poważanym dziełem, określanym jako „najintensywniej dyskutowana praca w korytarzach sądu w Norymberdze pod koniec 1945 i na początku 1946 r.”<sup>40</sup>.

Lemkin uczestniczył w procesach norymberskich jako doradca głównego oskarżyciela, Roberta Jacksona<sup>41</sup>. Był głęboko rozczarowany, że choć odniesiono się do koncepcji ludobójstwa w niektórych indywidualnych przypadkach, ogólnie preferowano pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości, ponieważ to nie wymagało udowodnienia, że

---

<sup>32</sup> William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, wyd. 2, 2009, s. 30–31. Lemkin przedstawił Vespasienowi V. Pellowi swoje poglądy oraz podkreślił, że zbrodnie, o których mówił w 1933 r., „spełniały wszystkie przesłanki koncepcji ludobójstwa”. *Ibidem*.

<sup>33</sup> Szerzej zob. m.in.: A. Redzik, *Wkład Rafała Lemkina w obrady V Konferencji Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie w 1933 roku* (przyp. Red.).

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Christopher Gilkerson, *Rafał Lemkin: A Brief Biographical Sketch* (Orville H. Schell Jr. Center for International Human Rights at Yale Law School 1989), dostępne w <http://www.plu.edu/social-sciences/documents-forms/documents/Lemkin%20Bio.pdf>. Lemkin przebywał także w Szwecji oraz w Związku Radzieckim, zanim w końcu dotarł do Stanów Zjednoczonych.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*; zob. także: William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, wyd. 2, 2009, s. 17.

<sup>38</sup> Zob. przyp. 27.

<sup>39</sup> Gilkerson, przyp. 35.

<sup>40</sup> Schabas, przyp. 32, 37, s. 43. Komisja Narodów Zjednoczonych dot. Zbrodni Wojennych uznała zbrodnię ludobójstwa za nowy typ przestępstwa międzynarodowego, tak jak to zostało przedstawione w książce Lemkina *Axis Rule in Occupied Europe Laws Of Occupation, Analysis Of Government, Proposals For Redress* (Lawbook Exchange 2005).

<sup>41</sup> Cooper, przyp. 11, s. 70.

zbrodnie zostały popełnione przeciwko konkretnej grupie<sup>42</sup>. Trybunał w Norymberdze w swoich wyrokach nie uznał pojęcia ludobójstwa ani nie oparł się na nim. Lemkin poświęcił resztę swojego życia na rozpowszechnianiu idei zakazu ludobójstwa, rozumianego jako zbrodnia popełniona w zamiarze zniszczenia w całości lub w części konkretnej grupy narodowej, etnicznej, rasowej czy religijnej jako takiej. Stał się „stałym elementem w raczkującej Organizacji Narodów Zjednoczonych, chodzącym po korytarzach, szturchającym i przekonującym niezdecydowanych delegatów”<sup>43</sup>. Samodzielnie stworzył pierwszy projekt Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa<sup>44</sup> i był głęboko zaangażowany w lobbging, który miał miejsce w ONZ. Jego reputacja w tym czasie nie była jednoznaczna. Postrzegano go jako „marzyciela”, czasem „fanatyka”, niekiedy nazywano go „nadzwyczaj cierpliwym” człowiekiem, a kiedy indziej „personą całkowicie nieoficjalną”. W 1948 r. Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa została przyjęta<sup>45</sup>, a jemu współcześni zaprotokołowali następującą relację: „Kiedy Zgromadzenie Ogólne ONZ zatwierdziło Konwencję z dnia 9 grudnia 1948 r., reporterzy, którzy zaczęli go [Lemkina] szukać, aby uwiecznić jego sukces, znaleźli go w zaciemnionej auli płaczącego w samotności”<sup>46</sup>.

Pozostałe lata swojego życia poświęcił zapewnieniu wdrożenia Konwencji z 9 grudnia 1948 r., która zawierała mechanizmy wykonawcze, pozwalające na odwołanie się do MTS. To właśnie na te przepisy powoływały się Bośnia (w 1993 r.) i Chorwacja (w 1999 r.), kiedy pozwały Serbię za wydarzenia ze Srebrenicy i Vukovaru<sup>47</sup>. Według ostatniej biografii późniejsze życie Lemkina nie wydawało się być szczęśliwe. Wykładał na Yale Law School oraz na Uniwersytecie Rutgers w Newark, do końca aktywnie lobbując na rzecz Konwencji o ludobójstwie. Zmarł 28 sierpnia 1959 r. w Nowym Jorku<sup>48</sup>. Nigdy się nie ożenił i nie miał dzieci<sup>49</sup>. Doniesiono, że w jego pogrzebie uczestniczyło tylko siedem osób<sup>50</sup>.

## HERSCH LAUTERPACHT

Lemkin nie doczekał się pełnego uznania dla swojej roli przy opracowywaniu Konwencji ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, która ma przełomowy charakter dla współczesnego prawa międzynarodowego. Nic nie było dla

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 70–72.

<sup>43</sup> Gilkerson, przyp. 35.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Zob.: Procesy wszczęte w Bośni i Hercegowinie w związku z zastosowaniem Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro), 1993 I.C.J. Gen. List No. 91, s. 1 (Mar. 20, 1993), dostępne w <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7199.pdf>; Application Instituting Proceedings by Croatia, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croat. v. Serb.), 1999 I.C.J. Gen. List No. 118, 2 (2 lipca 1999 r.), dostępne w <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/7125.pdf>

<sup>48</sup> Cooper, przyp. 11.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

niego większym rozczarowaniem niż fakt, że koncepcja zbrodni ludobójstwa nie była głównym punktem odniesienia w procesach norymberskich. Uznaniem cieszyło się za to pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości – termin, który wówczas (ale nie obecnie) był związany z przestępstwami popełnianymi jedynie w czasie wojny, co wykluczało tym samym spod jego zakresu wydarzenia z 1930 r. w Niemczech<sup>51</sup>.

Termin „zbrodni przeciwko ludzkości” narodził się w umyśle Herscha Lauterpachta. Sformułował on definicje przestępstw, które miały być zawarte w artykule 6 Karty Norymberskiej (The Nuremberg Charter)<sup>52</sup>. On także był ściśle związany ze Lwowem, a ponadto był ojcem mojego mentora Eliego Lauterpachta.

Hersch Lauterpacht urodził się 16 sierpnia 1897 r. w Żółkwi, zaledwie dwadzieścia kilka kilometrów od Lwowa, w mieszczańskiej, żydowskiej rodzinie, jako drugie z trojga dzieci<sup>53</sup>. W 1910 r. jego rodzina przeniosła się do sześciopokojowego mieszkania we Lwowie, dzięki czemu mógł pójść do lepszej szkoły, jaką było Gimnazjum Humanistyczne, gdzie był uważany za błyskotliwego ucznia<sup>54</sup>. W 1915 r., na początku pierwszej wojny światowej, został wcielony do armii austriackiej i służył, pracując w prowadzonym przez ojca składzie drewna<sup>55</sup>. W pewnym momencie, prawdopodobnie w 1915 r., Lauterpacht rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Jana Kazimierza. Trwały one wówczas osiem semestrów<sup>56</sup>. W dniu 26 kwietnia 1917 r. Lauterpacht zdał egzamin historyczno-prawny (jeden z trzech, które należało zdać podczas czteroletnich studiów prawniczych), na który składały się historia prawa niemieckiego, historia prawa polskiego, prawo rzymskie, prawo kościelne i encyklopedia prawa. Zdał go z wynikiem „dobrym”. Do kolejnych dwóch egzaminów (sądowego i politycznego) we Lwowie nie podszedł<sup>57</sup>. Mimo wyjazdu ze Lwowa wydaje się, że utrzymywał kontakt z lwowskimi profesorami i kolegami, jak Stanisław Starzyński i Ludwik Ehrlich<sup>58</sup>.

We Lwowie Lauterpacht rozpoczął działalność w żydowskim ruchu studenckim. W 1917 r. zorganizował demonstrację z okazji publikacji Deklaracji Balfoura – było to godne uwagi, zważywszy na fakt, że Austria była w tym czasie w stanie wojny z Wielką Brytanią<sup>59</sup>. W 1918 r., po zakończeniu pierwszej wojny światowej, rozpoczął się w Galicji konflikt pomiędzy Polakami i Ukraińcami, a Wersalski Komitet Pokoju

<sup>51</sup> Zob.: Wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego ds. Zbrodni Wojennych w Norymberdze: Prawo dot. Zbrodni Wojennych oraz Zbrodni Przeciwko Ludzkości (30 września 1946 r.), The Avalon Project by Yale Law School, dostępne w <http://avalon.law.yale.edu/imt/judlawre.asp> („Trybunał nie może zatem stwierdzić, że zbrodnie dokonane przed rokiem 1939 były zbrodniami przeciwko ludzkości w rozumieniu Karty”).

<sup>52</sup> Reut Yael Paz, Making It Whole: Hersch Lauterpacht's Rabbinical Approach to International Law 4, n. 14 (2010) (nieopublikowany manuskrypt) („William Jackson, syn Roberta Jacksona, który pomagał ojcu podczas procesów w Norymberdze, potwierdził to Robinsonowi”. J. Robinson, *The Contribution of Hersch Lauterpacht to the Theory of War*, (w:) *Studies in Public International Law in Memory of Sir Hersch Lauterpacht* 68 (red. N. Feinberg, 1961).

<sup>53</sup> Cooper, przyp. 11.

<sup>54</sup> Elihu Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge 2010, s. 19.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Zob. A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa–Kraków: Instytut Allerhanda, Wydawnictwo Wysoki Zamek 2012, s. 222.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Hans Kelsen, *Hersch Lauterpacht*, 10 Int'l & Comp. L.Q. 3 (styczeń 1961 r.); zob. także: Lauterpacht, przyp. 54, rozdziały 1 i 2.

zlecił specjalnej komisji podjęcie decyzji w sprawie ustalenia granicy<sup>60</sup>. Komisja ta, znana jako Komisja Curzona, według niepotwierzonego przekazu wybrała dwudziestoletniego Lauterpachta na tłumacza, ponieważ znał dobrze oba języki i terytorium<sup>61</sup>.

W 1919 r. w wieku dwudziestu dwóch lat Lauterpacht przeniósł się na Uniwersytet Wiedeński, gdzie studiował u Hansa Kelsena<sup>62</sup>, tam też ukończył studia prawnicze<sup>63</sup>. Zgodnie z późniejszymi źródłami już wtedy „oburzał się nierównościami społecznymi, sprzeciwiał się szowinizmowi i marzył o żydowskim odrodzeniu ukształtowanym w duchu społecznej sprawiedliwości”. Jego publikacje z tego okresu uznawane były za „odznaczające się ogromną kulturą, niezwykle mocnym stylem, przenikliwością myślenia i jasnym wyrażaniem idei”<sup>64</sup>.

Nigdy nie wrócił na stałe do Lwowa, choć złożył tam dwie krótkie wizyty. Pewnego razu, w 1928 r., jego przyjazd zbiegł się z Konferencją Prawa Międzynarodowego w Warszawie<sup>65</sup>. Był członkiem brytyjskiej grupy, ponieważ przeniósł się do Wielkiej Brytanii w 1923 r. na zaproszenie Arnolda McNaira, który zaproponował mu studia w London School of Economics<sup>66</sup>. Podczas bankietu na konferencji w Warszawie mówił w języku polskim i angielskim. Podszedł do ministra sprawiedliwości RP Meysztowicza, który zapytał: „Jak to możliwe, że, pochodząc z Anglii, mówi pan tak dobrze po polsku?”<sup>67</sup> Lauterpacht miał odpowiedzieć: „dzięki pańskiemu *numerus clausus*”<sup>68</sup>.

W Wiedniu Lauterpacht uzyskał tytuł doktora praw i nauk politycznych. Tam poznał swoją żonę Rachelę Steinberg, która uczyła się gry na fortepianie<sup>69</sup>. Niezwykła biografia Eliego mówi o wielu ogólnych intelektualnych zainteresowaniach jego ojca, ale wspomina również pewne szczegóły, którymi warto się zainteresować. List od jednego ze szkolnych przyjaciół Herscha opisuje czas spędzany przez nich później w Wiedniu, gdy

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*. Opinia, jakoby Hersch miał pracować dla Komisji Curzona, okazała się niemożliwa do weryfikacji. Dokumenty Komisji znajdujące się w Narodowym Archiwum nie zawierają o tym żadnej wzmianki. Doniesienie mogło być wynikiem wyolbrzymienia ze strony dr. Rotha, gdyż jak wynika z informacji od Arnolda McNaira, Hersch w momencie przyjazdu do Londynu w 1923 roku posługiwał się językiem angielskim w sposób ograniczony.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Zob. P. Sands, *A Memory of Justice: The Unexpected Place of Lviv in International Law a Personal History (Divided Loyalties: Professional Standards and Military Duty)*, „Case Western Reserve Journal of International Law”, January 12, 2011, s. 8–9 [strony artykułu], <http://www.hrla.org.uk/docs/The%20memory%20of%20justice%20The%20unexpected%20place%20of%20Lviv%20in%20international%20law%20-%20Paper%20by%20Philippe%20Sands.doc>

<sup>64</sup> List od dr. Josepha Rotha (10 lipca 1960 r.) w: Elihu Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, przyp. 54, s. 21.

<sup>65</sup> Hans Kelsen & Lord McNair, *Tributes to Sir Hersch Lauterpacht*, 8 Eur. J. Int’l L. 309, 312 (1997), dostępne w <http://207.57.19.226/journal/Vol8/No2/art6.pdf>

<sup>66</sup> Lauterpacht, przyp. 54.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*. Zważywszy jednak na fakt, że w tym czasie nie istniała na uniwersytetach polskich zasada *numerus clausus*, a studenci Żydzi na wydziałach prawniczych w Krakowie i Lwowie do ok. 1932 r. stanowili nawet ponad 50% studiujących, to do zdania owego, włożonego w usta Lauterpachta, trzeba podchodzić ostrożnie (przyp. Red.).

<sup>69</sup> Hans Kelsen & Lord McNair, przyp. 65 („W 1923 ożenił się z Rachelą, córką Michaela Steinberga, mieszkająca Palestyny”).

prowadzili kuchnię dla żydowskich studentów: dr Fleischer pisze: „Gospodyni, którą zatrudniliśmy do pracy w tej kuchni, okazała się być siostrą Adolfa Hitlera!”<sup>70</sup>

Hersch i Rachela przenieśli się do Londynu w 1923 r.<sup>71</sup> Lauterpacht uczęszczał jako Research Student do London School of Economics, gdzie studiował z dr. Arnoldem McNairem, który stał się jego mentorem i przyjacielem. W 1928 r. przyszło na świat jego jedyne dziecko – Elihu<sup>72</sup>. Hersch wykładał w London School of Economics aż do roku 1937, kiedy został mianowany profesorem prawa międzynarodowego na Uniwersytecie w Cambridge (Whewell Professorship of International Law)<sup>73</sup>.

W 1954 r. startował jako kandydat w wyborach do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości wystawiony przez Wielką Brytanię<sup>74</sup>. Zdobył poparcie Ministra Stanu Selwyna Lloyda, który 25 lipca 1954 r. napisał do Lorda Kanclerza (ministra sprawiedliwości) Lorda Simondsa, że nominacja Herscha Lauterpachta „spotkałaby się z ogólną aprobatą społeczności międzynarodowej” oraz „byłaby najlepszym i najwłaściwszym wyborem”<sup>75</sup>. Ponieważ jednak był imigrantem, jego kandydatura wzbudziła obawy u ludzi na wysokich stanowiskach. Prokurator Generalny, Sir Lionel Heald, który był jednocześnie członkiem parlamentu, obawiał się, że kandydatura Lauterpachta zostanie źle przyjęta przez środowisko prawnicze oraz Izbę Gmin<sup>76</sup>. Pisał on: „Wskazaniem jest, aby przedstawiciel w Hadze był w pełni Brytyjczykiem oraz żeby za takiego był uważany, natomiast Lauterpacht nie jest w stanie przeskoczyć tych ograniczeń, czy to przez urodzenie, nazwisko, czy też wykształcenie”<sup>77</sup>. Obiekcje te wypłynęły jednak za późno i Lauterpacht został wybrany do Trybunału Sprawiedliwości w październiku 1954 r.<sup>78</sup> Pozostawał w służbie do 1960 r., kiedy to zmarł w wieku 63 lat<sup>79</sup>. Jako ciekawostkę wypada wspomnieć, że w tym czasie sędzią Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości reprezentującym Polskę był prof. Bohdan Winiarski. Panowie rozmawiali ze sobą po polsku – co wywoływało komentarze: „jak to Polska ma dwóch sędziów”<sup>80</sup>.

Dorobek intelektualny Lauterpachta jest zbyt obszerny, by móc go całkowicie przedstawić w tym krótkim wykładzie, lecz wielu naukowców wciąż szeroko odwołuje się do jego prac. Nie będzie przesadą opisanie go jako wielkiego międzynarodowego prawnika XX wieku. Trzonem jego poglądów jest, jak to ujął jeden z jego kolegów, przekonanie, że prawo międzynarodowe „to przekład ludzkiej przyzwoitości, racjonalności oraz uniwersalnych wartości na język prawniczy”, podejście „oparte na zasadach normatywizmu prawniczego, kompletności prawnej oraz absolutnej sprawiedliwości”, tak aby system prawa międzynarodowego był „wyczerpujący, pluralistyczny oraz li-

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 22.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Lauterpacht, przyp. 54, s. 82.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 373.

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 375.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 376.

<sup>77</sup> Philippe Sands, *Global governance and the international judiciary: choosing our judges*, 56 „Current Legal Problems” 481, 493 (M.D.A. Freeman, 2003).

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 494.

<sup>79</sup> Lauterpacht, przyp. 54, s. 419.

<sup>80</sup> Przep. Red.

beralny i kosmopolityczny”<sup>81</sup>. Te tematy pojawiają się w jego pismach, począwszy od pracy doktorskiej pt. *Źródła i analogie międzynarodowego prawa prywatnego (Private Law Sources and Analogies of International Law)*, opublikowanej w 1927 r., poprzez *Funkcje prawa w społeczności międzynarodowej (The Function of Law in the International Community)*, opublikowane w 1933 r. oraz *Projekt Aktu Międzynarodowych Praw Człowieka (An International Bill of Human Rights)*, opublikowany w 1945 r., aż po *Wpływ działalności sądów międzynarodowych na rozwój prawa międzynarodowego (The Development of International Law by the International Court)*, opublikowany w 1958 r.<sup>82</sup> Prace Lauterpachta nad projektem Międzynarodowego Aktu Praw Człowieka bezpośrednio wpłynęły na treść dokumentu, który w 1950 r. stał się Europejską Konwencją Praw Człowieka. W ten sposób Lauterpacht jest bezpośrednio związany z jednym z najbardziej żywotnych tematów czasów współczesnych.

Nietypowo jak na swoje czasy Lauterpacht był także zainteresowany praktycznym wymiarem prawa międzynarodowego, w tym procesami sądowymi. Wraz z McNairem wydawał od 1929 r. *Roczniki Prawa Międzynarodowego (Annual Digest of International Law)*, [obecnie: *Raporty Prawa Międzynarodowego (International Law Reports)*], a w 1935 r. uzyskał uprawnienia do wykonywania w Wielkiej Brytanii zawodu adwokata, pojawiając się jako doradca Wielkiej Brytanii w dwóch sprawach przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości<sup>83</sup>. Podczas gdy Rafał Lemkin doradzał sędziemu Robertowi Jacksonowi w Norymberdze, Lauterpacht pomagał w przygotowaniach do rozpraw. Polegało to na stworzeniu projektu uregulowań, które później stały się artykułem VI – kluczowym przepisem Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, bardziej znanej jako zasady norymberskie, przyjętym 8 sierpnia 1945 r.<sup>84</sup> Uznawał on niektóre czyny – przestępstwa przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości – za czyny haniebne oraz zasługujące na odpowiedzialność karną indywidualnych osób, tak aby nikt nie mógł pozostawać bezkarny oraz unikać jurysdykcji Trybunału, nawet gdyby dotyczyło to głów państw<sup>85</sup>. To właśnie stanowi kamień milowy współczesnego systemu międzynarodowego prawa karnego. Lauterpacht przygotował także znaczną część pierwszych szkiców mów otwierających oraz kończących przewody sądowe w Norymberdze dla szefa brytyjskiej prokuratury Sir Hartleya Shawcrossa<sup>86</sup>.

Wpływ Lauterpachta na prawo międzynarodowe Eli w swojej biografii przedstawia następująco:

„Nie jest trudno wyobrazić sobie, jak Hersch musiał się czuć, gdy czytał 61 stron dokumentu opisującego m.in. okoliczności zabójstwa swoich rodziców, brata oraz siostry. Bardzo dobrze świadczy o sile jego charakteru to, że nigdy ze mną o tym nie rozmawiał,

<sup>81</sup> Philippe Sands, *My Legal Hero: Hersch Lauterpacht*, „Guardian”, 10 listopada 2010 r., dostępne w: <http://www.guardian.co.uk/law/2010/nov/10/my-legal-hero-hersch-lauterpacht>

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Zob.: U.N. Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis („London Agreement”), 8 sierpnia 1945 r., dostępne w: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39614.html> [Nuremberg Charter].

<sup>85</sup> Zob.: art. 6.

<sup>86</sup> Lauterpacht, przyp. 54, s. 276.

choć mógł wspomnieć o tym Racheli, oraz to, że nigdy nie przelał swoich uczuć na papier. Jednak udział w procesie wpłynął na niego. Rachela wspominała potem, że po powrocie do Cambridge płakał przez sen pod wpływem wspomnień wstrząsających opisów bestialstwa, o których się dowiedział<sup>87</sup>.

Po procesach norymberskich Shawcross napisał do niego: „Mam nadzieję, że zawsze będziesz odczuwać satysfakcję z tego, że odegrałeś znaczącą rolę w czymś, co może mieć znaczący wpływ na przyszły wymiar stosunków międzynarodowych”<sup>88</sup>.

Podczas zgiełku lat 30. i 40. XX wieku Lauterpacht pozostał oddany praworządności oraz propagowaniu ochrony praw człowieka w wymiarze globalnym. Opowiadał się za wprowadzeniem indywidualnej odpowiedzialności karnej w prawie międzynarodowym – wygrywając przy tym z kontrargumentem, że tylko państwa mogą ponosić międzynarodową odpowiedzialność – oraz uznawaniem i ściganiem zbrodni międzynarodowych<sup>89</sup>. Bezpośrednio i zdecydowanie przyczynił się do powstania najbardziej wpływowych nurtów współczesnego systemu prawa międzynarodowego. Trudno przecenić ogromną rolę, jaką odegrał Lauterpacht w kształtowaniu prawa międzynarodowego. Po jego śmierci Lord McNair, który był jego mentorem, napisał, że „sukces i siła Lauterpachta są następstwem jego oddania sprawiedliwości, chęci łagodzenia cierpienia, jego absolutnej uczciwości oraz talentu do przekonywania, zarówno w mowie, jak i w piśmie”<sup>90</sup>.

## LWÓW

Wszystko, co zostało dotychczas powiedziane, dotyka wielu zagadnień o znaczącym stopniu skomplikowania, lecz już nie analizuje ich dogłębnie. Żółkiew, Lauterpacht, międzynarodowe prawo karne, Lemkin, prawo międzynarodowe służące jednostkom, nowe sądy międzynarodowe oraz Sohn. Co ich łączy? Uderzające jest to, że trzech architektów krajobrazu prawnego wypłynęło z tej samej miejscowości, skończyło tę samą uczelnię prawniczą, chociaż ich drogi nigdy się nie zeszyły.

Oczywiste jest, że jestem zawodowo zainteresowany okolicznościami, w jakich nowe przepisy prawa międzynarodowego wykształciły się właśnie po okresie brutalności i okrucieństwa II wojny światowej. Ta tematyka przejawia się w treści Karty Atlantyckiej z 1941 r. (Atlantic Charter of 1941), Karty Narodów Zjednoczonych z 1945 r., Karty Norymberskiej z 1945 r., Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz Konwencji ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa podpisanej w 1948 r. Były to uregulowania odzwierciedlające aspiracje i wysiłki Sohna, Lemkina oraz Lauterpachta, które bezpośrednio przyczyniły się do ukształtowania nowoczesnego systemu praw człowieka oraz międzynarodowego prawa karnego.

Byłoby dziwne, gdybym nie interesował się ludźmi, którzy dokonali tych zmian,

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 278.

<sup>88</sup> *Ibidem*, s. 297.

<sup>89</sup> Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights 40–45* (Archon Books 1968) (1950). „Słusznym wydaje się być stwierdzenie, że dopóki odpowiedzialność nie zostanie nałożona na ludzi z krwi i kości i nie stanie się ich częścią, nie będzie dotyczyć nikogo”. *Ibidem*, s. 40.

<sup>90</sup> Hans Kelsen & Lord McNair, przyp. 65, s. 311.



zaprojektowanych z myślą o wypełnieniu luk prawnych pozostawionych przez wcześniejsze regulacje, np. przez traktat wersalski i porozumienie w sprawie ochrony mniejszości narodowych z 1919 r., które m.in. nakładały na Polskę obowiązek opieki nad wszystkimi mniejszościami narodowymi we Lwowie. Zaskakujące byłoby też, gdybym nie zauważył, że związek tych osób z miastem oraz ich wspólne doświadczenia (oraz wspólni nauczyciele) uformowały ich naukowe aspiracje i działalność zawodową. Wreszcie byłoby dziwne dojście do wniosku, że wszystkie te okoliczności są kompletnie przypadkowe, choćby biorąc pod uwagę specyficzną atmosferę intelektualną panującą w mieście oraz zbiorowe doświadczenie niewyobrażalnej przemocy i okrucieństwa.

Jest jednak jeszcze inny powód mojego zainteresowania, o którym już nieco wspominałem. Zaproszenie do wygłoszenia referatu we Lwowie dało mi okazję do odwiedzenia miejsca urodzenia mojego dziadka, który przyszedł na świat w tym właśnie mieście, dnia 10 maja 1904 r. Maurice Leon Buchholz był najmłodszym z czworga dzieci. Gdy się urodził, jego rodzice zajmowali małe mieszkanie na pierwszym piętrze budynku przy ulicy Szeptyckich 12. Stoi on nadal, a odwiedzenie go w październiku zeszłego roku dzięki gościnności mieszkającej tam od 1945 r. starszej pary lokatorów było dziwnym doświadczeniem. Lecz tu zbieżności się nie kończą: matka mojego dziadka, czyli moja prababcia Małka, urodziła się w 1870 r. w Żółkwi, miasteczku oddalonym od Lwowa o zaledwie dwadzieścia kilka kilometrów, w którym w 1897 r. urodził się Hersch Lauterpacht. Odwiedziłem Żółkiew: po tętniącej życiem społeczności, w której urodził się Hersch, pozostały ruiny jednej z największych synagog w środkowej Europie, zbudowanej w XVII wieku.

Z przeprowadzonej przeze mnie kwerendy wynika, że moja rodzina pozostała we Lwowie do roku 1914 lub 1915. Mój dziadek następnie wyjechał do Wiednia z rodzicami i dwiema siostrami (Gustą, ur. w 1895 r. oraz Laurą, ur. w 1899 r.). Opuścił on miasto na krótko po tym, jak jego najstarszy brat Emil (ur. w 1893 r.), służąc w austriackiej armii, zginął na froncie I wojny światowej. Myślałem, że mój dziadek nigdy już nie powrócił, lecz ku memu zaskoczeniu matka pokazała mi dokumenty, wśród których znalazł się wydany we Lwowie w 1923 r. na jego nazwisko polski paszport. Zawsze myślałem, że ze względu na miejsce urodzenia był Austriakiem. Teraz oczywiście stało się, że byłem w błędzie. Jak wynika bowiem z art. 4 małego traktatu wersalskiego o ochronie mniejszości narodowych z 1919 r.: „Polska uznaje za obywateli polskich *ipso facto* oraz bez konieczności spełnienia jakichkolwiek wymogów formalnych osoby narodowości niemieckiej, austriackiej, węgierskiej oraz rosyjskiej, które były urodzone we Lwowie, a których rodzice nadal tam zamieszkują, nawet jeżeli w dniu wejścia traktatu w życie osoby te nie zamieszkiwały miasta”<sup>91</sup>.

Po 1919 r., kiedy traktat wszedł w życie, mój dziadek mieszkał w Wiedniu, więc musiał wrócić do Lwowa w 1923 r., aby uzyskać polski paszport. Z dnia na dzień jego narodowość została zmieniona z jednego państwa (Austria) na inne (Polska). Artykuł 4 prawdopodobnie uratował mu życie. Ja też mogę mieć powody do wdzięczności za opracowanie artykułu 4. Gdy naziści przybyli do Wiednia wiosną 1938 r., mój

<sup>91</sup> Minorities Treaty between the Principal Allied and Associated Powers, 28 czerwiec 1919, 225 Consol. T.S. 412, dostępne w <http://library.du.ac.in/xmlui/bitstream/handle/1/6725/Appendix%20%26%20Index.pdf?sequence=1>

dziadek nie był uprawniony do otrzymania austriackiego paszportu. Zamiast tego – jako obywatel Polski – uzyskał Fremdepass (paszport dla cudzoziemców), który nie zawierał białego stempla „J” (identyfikującego osoby pochodzenia żydowskiego). Dzięki temu udało mu się zbiec do Francji w styczniu 1939 r. Moja mama, mając wtedy 6 miesięcy, również otrzymała Fremdepass i dołączyła do dziadka w lipcu 1939 r. Do niedawna nie wiedziałem, jak do tego doszło – teraz wydaje się najbardziej prawdopodobne, że swoje życie zawdzięcza niezwykle misjonarzowi Elsie Maudowi Tilneyowi, członkowi niekonformistycznej Kaplicy Surrey w Norwich. Ale to już zupełnie inna historia.

Chodząc po ulicach Lwowa w październiku ubiegłego roku, nie wyobrażałem sobie możliwości, że rodzina Eliego i moja mogły się nie znać – Lauterpachtowie byli rzemieślnikami, mój pradziadek prowadził gospodę – pewnie mijali się na ulicy na kilka tygodni przed wybuchem pierwszej wojny światowej albo na początku rosyjskiej okupacji w 1915 r. A może Lauterpacht nawet odwiedził gospodę mojego pradziadka?

Wątpię jednak, aby mój dziadek mógł wyobrazić sobie to, że siedemdziesiąt lat później jego angielski wnuk zajmujący małe mieszkanie nad księgarnią Groliera w Cambridge w stanie Massachusetts otrzyma od syna swojego lwowskiego sąsiada list zapraszający go do objęcia posady badacza prawa międzynarodowego w Cambridge w Anglii. Wiosną 1984 r. nadszedł stamtąd nieoczekiwany list. Znajdował się on w szaroniebieskiej kopercie i był sporządzony na grubym papierze – takim, który od razu wywołuje poczucie obcowania z poważnym nadawcą. W liście tym informowano mnie o nowym Centrum Badań Prawa Międzynarodowego, które miało zostać otwarte w Cambridge. Jego autor chciał powołać mnie na okres czterech lat na stanowisko adiunkta. Czy byłem zainteresowany? List przyszedł od Eliego. Poznaliśmy się przelotnie w trakcie moich studiów magisterskich w zakresie prawa międzynarodowego. Zgodziłem się, a późnym latem już otrzymałem ofertę zatrudnienia. To była moja pierwsza praca. Dostałem pokój z wyżywieniem w Kolegium św. Katarzyny oraz książęce wynagrodzenie w wysokości 1000 funtów na kwartał. Rozpocząłem zatem pracę. Zawsze będę ogromnie wdzięczny za szansę, która otworzyła mi tak wiele drzwi i doprowadziła mnie do dzisiejszego wykładu. Kiedy Eli Lauterpacht wybrał mnie na to stanowisko, nic nie wiedział o geograficznych i historycznych więziach między nami. Dopiero niedawno, po odwiedzeniu Lwowa jesienią ubiegłego roku, ich pełnia i wymiar wyszły całkowicie na jaw.

Trudno jest powiedzieć, co dokładnie mogło skłonić Żydów ze Lwowa, którzy należeli do pokolenia otrząsającego się z zawieruchy I wojny światowej, do wybrania studiów w zakresie prawa międzynarodowego oraz do podjęcia wysiłków zmierzających do wprowadzenia zmian w obowiązującym systemie. Niezależnie od ich związków ze Lwowem, osoby, o których mówiłem, łączy coś innego – smutna strata znacznej liczby członków rodziny i przyjaciół w nazistowskim Holokauście. Rodzice i cała rodzina Louisa Sohna zostali zamordowani; rodzice Rafała Lemkina zginęli w Treblince, a wielu innych członków jego rodziny zginęło w nieznanych okolicznościach; dziadkowie Eliego – Aron i Debora – zostali zamordowani w Bełżcu lub we Lwowie w roku 1942 lub 1943; uratował się tylko jeden członek rodziny: Inka Katz, która została ocalona w wieku 12 lat przez mniszki katolickie. Zeszłego lata objaśniała mi ona mapę Lwowa z roku

1938, wskazując podobne doświadczenia naszych rodzin<sup>92</sup>. Mój dziadek stracił matkę, zamordowaną w Treblince we wrześniu 1942 r., oraz siostry.

Nietrudno zrozumieć, że te straszne zdarzenia przyczyniły się do wyrobienia sobie przez te osoby instynktu poszanowania sprawiedliwości oraz praworządności, nawet jeśli te cechy były już obecne na długo przed horrorem wojny. Ale rolę mogą odgrywać także inne czynniki: z pomocą profesor Oktany Hołowko oraz pana Ihora Lemana, doktora Uniwersytetu Lwowskiego, któremu pragnę wyrazić swoje uznanie, poszukujemy obecnie studenckich akt Lauterpachta, Lemkina i Sohna z lat 1915–1936. Niektóre zostały odnalezione głęboko w czeluściach Archiwum Państwowego we Lwowie i są źródłem informacji np. o odbytych wykładach, datach zaliczeń, wykładowcach. Wydają się one ukazywać, że nasi trzej międzynarodowi prawnicy mieli czterech wspólnych nauczycieli. Następnie pragniemy sprawdzić, czy wśród tych nauczycieli znalazł się jeden, który szczególnie ich zainspirował, także w sensie negatywnym, na co wydaje się wskazywać niepublikowany pamiętnik Lemkina.

Można spekulować, jak ci trzej mężczyźni zareagowaliby na dzisiejsze realia prawa międzynarodowego, które pomimo licznych ulepszeń nadal cierpi na wiele tych samych ograniczeń, które krępowały je w latach 20. i 30. XX wieku. Wystarczy zapytać kogokolwiek ze wspólnoty chrześcijańskiej w Bagdadzie, czy te nowe normy międzynarodowe zapewniają im odpowiednią ochronę, lub też zwrócić się z tym samym pytaniem do Palestyńczyków w Strefie Gazy, do więźniów przetrzymywanych w Guantanamo lub do obywateli Czeczenii. Moglibyśmy pójść i poprosić 200 000 etnicznych Gruzinów, którzy zostali wysiedleni z Osetii Południowej i Abchazji w latach 90. XX wieku, o wyrażenie opinii na temat przepisów międzynarodowych. To samo moglibyśmy zrobić w Darfurze oraz w setkach innych miejsc na całym świecie. Jednak bez względu na istniejące nieprawidłowości niezaprzeczalnym faktem jest, że istnieje trzon minimalnych standardów, na które każdy człowiek, w każdym miejscu, ma prawo powołać się w każdych okolicznościach, a także pewne minimum pozwalające na egzekwowanie takich standardów. Wiele z tego zawdzięczamy właśnie tym trzem prawnikom.

Nie jestem w stanie stwierdzić, co mogło spowodować rozbudzenie tych samych instynktów w kimś podobnym do mnie dwa pokolenia później. Oczywiście wiemy, że pamięć wydarzeń, które bezpośrednio dotyczyły czyjejs rodziny, może się przerodzić w chęć zemsty czy nienawiść za grzechy ojców. Ale trzeba pamiętać, że istnieją inne drogi, do których należy także pragnienie sprawiedliwości usankcjonowanej prawem. Lekcję tę czerpię z doświadczeń tych niesamowitych ludzi z Lwowa, których wysiłki przypominają nam, że wyzwania, jakim stawiamy czoło dzisiaj, nie są ani nowe, ani nie do pokonania. Według Lauterpachta, Lemkina i Sohna reguły prawa międzynarodowego są tak samo żywe i ważne dzisiaj, jak były w 1945 r. Korzenie, z których są dumni wszyscy mieszkańcy Lwowa, powinny inspirować wszystkie ofiary przemocy i bezprawia, bez względu na wyznanie, narodowość, rasę oraz religię, do wstąpienia w przyszłość w duchu prawa, bez oglądania się za siebie z chęcią zemsty.

W 1982 r., trzy dekady temu, miałem szczęście być studentem w grupie Eliego Lauterpachta, dzięki któremu narodziło się we mnie silne przywiązanie do zasad prawa,

<sup>92</sup> Zob. Lauterpacht przyp. 54 (prezentuje losy rodziny Herscha Lauterpachta przed Holokaustem, podczas niego oraz po nim).

a w szczególności do jego praktycznego zastosowania. Wśród jego osiągnięć należy wymienić fakt, że był on jedną z pierwszych osób, które pokazały, iż prawo międzynarodowe można stosować przed sądami miejscowymi, w postępowaniu arbitrażowym oraz przed międzynarodowymi sądami i trybunałami. Jego zasługi na tym polu były ogromne, nie dziwi więc fakt, że wśród swoich byłych uczniów miał wielu gorących zwolenników. Mnie samego zachęcał do połączenia stypendium z praktyką, do spędzenia czasu w USA, do założenia organizacji pozarządowej, późniejszego FIELD, do założenia Centrum Międzynarodowych Sądów i Trybunałów, do wyobrażenia sobie możliwości życia w zgodzie z prawem międzynarodowym. Za to wszystko chciałbym mu bardzo serdecznie podziękować.

Niezależnie od przyczyny mojego własnego ukierunkowania, jedna kwestia pozostaje dla mnie jasna: Lwów miał swoisty wkład w tworzenie i stosowanie nowoczesnego porządku prawnego. DNA tego miasta jest przesycone nowoczesnym międzynarodowym porządkiem prawnym<sup>93</sup>. Jest to bezsprzecznie powodem do dumy, a nawet świętowania, nawet mimo braku pełnej kodyfikacji. Mam nadzieję, że zasługi miasta oraz wszystkich postępowych międzynarodowych prawników zostaną wkrótce docenione przez dzisiejszy Lwów oraz odpowiednio uhonorowane przez Uniwersytet Lwowski i władze miejskie. Stanowiłoby to hołd dla pamięci i sprawiedliwości.

---

<sup>93</sup> Zob.: Phillip C. Jessup & R. R. Baxter, *The Contribution of Sir Hersch Lauterpacht to the Development of International Law*, 55 Am. J. Int'l L. 97 (1961).

## Summary

*Philippe Sands*

THE MEMORY OF JUSTICE:  
THE UNEXPECTED PLACE OF LWÓW (NOW LVIV)  
IN INTERNATIONAL LAW – A PERSONAL HISTORY

The article discusses the changes to the international legal order that emerged in the aftermath of the Second World War, the new rules that promote the human rights of individuals, the emergence of international criminal law prohibiting torture and genocide and other such acts, and the creation of new international courts and tribunals. This world of international law did not exist before 1945 and its emergence is connected with outstanding lawyers originating from Lwów (now Lviv – Ukraine), namely Eli Lauterpacht, Professor at Cambridge University, his son Hersch Lauterpacht, also Professor at Cambridge University who formulated the definitions of the crimes that were to be enshrined in Article 6 of the Nuremberg Charter, Louis Sohn, a Professor at Harvard Law School, and Rafael Lemkin, the father of the 1948 Genocide Convention. Professor Philippe Sands family also originates from Lviv and that is why his article has sometimes very personal character.

KEY WORDS: international law, human rights, international criminal law, prohibition of torture, genocide, Lviv (Lwów), Jan Kazimierz Unniversity in Lwów, Eli Lauterpacht, Hersch Lauterpacht, Louis Sohn, Rafael Lemkin

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo międzynarodowe, prawa człowieka, prawo karne międzynarodowe, zakaz stosowania tortur, ludobójstwo, Lwów, Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, Eli Lauterpacht, Hersch Lauterpacht, Louis Sohn, Rafael Lemkin

*Tłumaczenia z języka angielskiego dokonał zespół pracowników  
Instytutu Allerhanda w składzie: Sabina Mądra oraz Olga Leszko,  
korekta tłumaczenia: Mateusz Gadacz,  
redakcja tłumaczenia: Marta Góral.*

#### OD REDAKCJI:

W dniu 2 kwietnia 2012 r. w Krakowie, w Instytucie Allerhanda, a dzień później w Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych w Warszawie, prof. Philippe Sands z University College London (jednocześnie adwokat w Kancelarii Matrix Chambers) wygłosił wykład pt. „Ku pamięci sprawiedliwości: nieoczekiwane miejsce Lwowa w prawie międzynarodowym – osobista historia”. Ten bardzo ciekawy wykład dotyczył mało znanego wkładu prawników związanych z Uniwersytetem Jana Kazimierza we Lwowie w rozwój prawa międzynarodowego, szczególnie powstania koncepcji zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciw ludzkości.

Z uwagi na to, że fakty przedstawione przez prof. Sandsa są w Polsce mało znane, w porozumieniu z Autorem, za pośrednictwem Instytutu Allerhanda, adw. dr. Arkadiusza Radwana oraz adw. dr. Janusza Fiołki, postanowiliśmy opublikować tekst po polsku. W rozmowie z adw. dr. Fiołką prof. Philippe Sands wyraził chęć publikacji jego artykułu w „Palestrze”. Tłumaczenia załączonego artykułu na język polski dokonali pracownicy Instytutu Allerhanda. W trakcie prac redakcyjnych tekst został poprawiony, a w kilku miejscach uzupełniony o najnowszą polską literaturę przez dr. Adama Redzika.

W kontekście powyższych uwag zauważyć należy, że w latach 1861–1939 Lwów był miastem kulturowo polskim. Lviv to miasto właściwie po 1946 r. (choć proces ukrajinizacji i sowietyzacji rozpoczął się w roku 1939), kiedy to Ukraińcy zajęli dominujące miejsce w mieście, a Polacy zostali usunięci. Lemberg jest niemiecką nazwą urzędową, choć nie ma właściwie okresu (może poza 1800–1861, ale i to w znacznym uproszczeniu), gdy miasto miało oblicze niemieckie.

Największe osiągnięcia Lwowa w nauce nie tylko polskiej, ale i światowej, przypadają na okres polski. Wówczas rozwinęła się słynna lwowska szkoła filozoficzna (Kazimierz Twardowski), lwowska szkoła matematyczna (Stefan Banach i Hugo Steinhaus) i lwowskie szkoły prawnicze, np. prawa karnego (Juliusz Makarewicz), prawa prywatnego (Ernest Till), prawa konstytucyjnego (Stanisław Starzyński), historyczno-prawne (Oswald Balzer, Władysław Abraham). Na Wydziale Prawa UJK wykładali też wybitni procesualiści cywilni (Maurycy Allerhand), komercjaliści (Aleksander Doliński).

Z opracowania prof. Sandsa wynika, że lwowski Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza był też Alma Mater trzech sław prawa międzynarodowego.

## PROPOZYCJE WPROWADZENIA KOREKT I ZMIAN DO OBOWIĄZUJĄCEGO PRAWA KARNEGO

1. Z wywodów zawartych w publikacji podanej w przypisie<sup>1</sup> wynika, że nowe ustawodawstwo karne z 1997 r. zasadniczo spełniło swe zadania, chroniąc społeczeństwo przed wzrostem niebezpiecznej przestępczości i respektując podstawowe wartości demokratycznego państwa prawa. Nie w pełni wykorzystano jednak możliwości, jakie stworzyły unormowania k.k. dla racjonalizacji orzecznictwa sądowego w sprawach karnych, co w połączeniu z nowymi zadaniami, jakie wynikły z ewolucji zjawiska przestępczości i pewnych uchybień w wykonywaniu sankcji karnych, stworzyło nieoczekiwane trudności, a nawet impas w pełnej realizacji zadań polityki karnej. Najdotkliwszym tego przejawem jest nadmierny w stosunku do stanu przestępczości wzrost populacji więziennej.

Trzeba przypomnieć, że stanowi o nim nie tylko ok. 82 tys. ogółu pozbawionych wolności, ale także około 40 tys. sprawców, którym orzeczono karę pozbawienia wolności i która z różnych powodów nie jest wykonywana, a w niedalekiej przyszłości do tych skazanych dojdzie jeszcze kilkanaście tysięcy (szacunkowo ok. 11 tys.) sprawców przestępstw – obywateli polskich, którzy w krajach europejskich zostali skazani na karę pozbawienia wolności lub aresztowani i zgodnie z wprowadzoną w życie decyzją ramową UE najpóźniej do 2017 r. zostaną przekazani krajom pochodzenia w celu wykonania kary pozbawienia wolności.

Trzeba podkreślić, że nie jest to jedyny powód dążenia do zmian w stosowaniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Przypomnijmy bowiem, że wszystkie bez wyjątku badania nad recydywą, poczynając od lat 60., dokonane w Polsce, jak i ostatnio przeprowadzone w początku XXI w., dowodzą niskiej efektywności kary pozbawienia wolności, czego przejawem są osiągnięte rezultaty po jej wykonaniu, mierzone rozmiarami recydywy. W świetle ostatnich wyników badań autora (zakończonych w 2008 r.) ponowną karalność w 3-letnim okresie katamnezy stwierdzono według przeciętnego wskaźnika w około 60%, a wobec poszczególnych kategorii od 54% wśród pierwszy raz skazanych, do 72% w przypadku młodocianych. Należy zaznaczyć, że był to okres dość krótki i zapewne w czasie 5 lat od zwolnienia rezultaty te byłyby jeszcze wyższe, jeśli chodzi o ponowne skazania.

Polski system karny musi się więc uporać ze swoistym dokuczliwym nawiasem skazanych na karę pozbawienia wolności, używając tu języka ekonomicznego, nie tylko z tego

---

<sup>1</sup> W czwartym kwartale br. ukaże się nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer monografia autora tego artykułu pt. *Przestępczość i polityka karna w Polsce w okresie transformacji w świetle faktów i opinii*, druk zwarty. Przeprowadzone badania i analizy pozwoliły na zaproponowanie w obowiązującym prawie karnym określonych zmian, mających na celu przezwycięzenie impasu, jaki zaistniał w polityce karnej Państwa Polskiego. Ich rozwinięcie i uzasadnienie znajdzie się w zapowiedzianej publikacji. W tym artykule natomiast w związku z inicjatywą PiP rozpoczęcia dyskusji nad zmianami w prawie karnym zaproponowano kilka istotnych modyfikacji w celu racjonalizacji polityki karnej.

powodu, że jest ich za dużo i że to drogo kosztuje, ale też z uwagi na zbyt małą skuteczność tej kary, która nie dyskredytuje systemu penitencjarnego w Polsce, z dobrym prawem karnym wykonawczym oraz przygotowaną i wykształconą kadrami.

2. Przed wskazaniem pożądanych zmian w obowiązującym w Polsce prawie karnym należy stwierdzić, że dotychczasowa działalność nowelizacyjna w zakresie prawa karnego spotykała się z krytyczną reakcją środowiska naukowego. Oczywiście znaczna część zmian w ustawodawstwie karnym była uzasadniona, czy nawet wręcz konieczna. Krytyka odnosi się do tych błędnych bądź nieprzemyślanych unormowań, które były niezgodne z aksjologią kodyfikacji karnej z 1997 r. i z nowoczesnym oraz naukowym pojmowaniem zadań polityki karnej, jednocześnie respektującej europejskie standardy orzekania i wykonywania kar. Od samego też początku, tj. od uchwalenia kodyfikacji karnej, zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska, jeśli chodzi o ustawodawstwo karne. Jedno z nich było głoszone początkowo przez kilkudziesięciu przedstawicieli nauk penalnych i wybitnych praktyków, którzy przygotowali trzy podstawowe kodeksy karne, a następnie rozszerzyło się na niemal całe naukowe środowisko i chyba zdecydowaną większość prawników w Polsce. To właśnie środowisko opowiedziało się za nową kodyfikacją karną oraz racjonalnym i humanitarnym systemem karnym.

Na przeciwstawnym biegunie znaleźli się nieliczni przedstawiciele nauki oraz część polityków, którzy w stosowaniu represyjnych metod upatrywali właściwe metody kontrowania i ograniczania wzrastającej przestępczości. Skrajnymi hasłami tej grupy były postulaty przywrócenia kary śmierci, zniesienia zasady humanitaryzmu i poszanowania godności człowieka w stosowaniu kar (art. 3 k.k.) oraz budowa nowych więzień na szeroką skalę.

Paradoksem było też i to, że prawnicy ze wspomnianego środowiska w zgłaszanych przez siebie nowych unormowaniach powielali rozwiązania z czasów PRL, od którego formalnie się zdecydowanie odcinali. Można więc chyba stwierdzić, że te dwie przeciwstawne opcje stanowiły źródło konfliktu, który ujawniał się przy kolejnych inicjatywach takich zmian prawa karnego, które były oparte na różnym pojmowaniu wartości etycznych i społecznych. Można jeszcze dodać do tych kilku uwag, że o ile środowisko prawnicze broniące dokonanej reformy prawa karnego wspierało się na argumentach naukowych i doświadczeniach empirycznych, o tyle grupa dążąca do ustanowienia represyjnego systemu karnego sięgała po argumenty z arsenału populizmu penalnego, odwołującego się do straszenia ludzi i zapewniania im bezpieczeństwa przez rozszerzenie zakresu środków przemocy państwowej. Tych wątków nie będzie się tu szerzej omawiać, ponieważ zostały one kompetentnie i szerzej przedstawione w wielu publikacjach. Przykładowo można tu wymienić artykuły M. Filara, S. Waltosia, J. Warylewskiego, M. Melezini, A. Zolla, T. Kaczmarka, J. Skupińskiego i autora tego tekstu<sup>2</sup>. W kilku innych

<sup>2</sup> M. Filar, *Polityka kryminalna czy polityka?*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010; S. Waltoś, *Między odpłatą a racjonalizmem prawa karnego*, K. Krajewski, *Punitiveność społeczeństwa polskiego*, H. Kury, *Postawy punitywne i ich znaczenia*, (w:) *Mit represyjności lub o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska, H. Kury, Kraków 2002; M. Melezini, *Czy zastrzyć represję karną?*, J. Skupiński, *Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót*, J. Warylewski, *Pseudoreformowanie rozdz. XXV k.k. „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości”*, (w:) *Reforma prawa karnego*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008; A. Zoll, *Czy trzeba zmieniać*

publikacjach omawiających zmiany w prawie karnym zostały również zamieszczone uwagi krytyczne, które także powołano w tej pracy.

W nielicznych przypadkach przedstawiciele nauki popierali represyjny kierunek zmian w prawie karnym. Przykładem może tu być artykuł K. Daszkiewicz *Kodeks karny – liberalny czy racjonalny?* Trudno polemizować z wywodami Autorki, ponieważ z lektury jej tekstu wynika, że racjonalny to znaczy represyjny<sup>3</sup>.

Wymienieni wcześniej autorzy, broniący zreformowanego ustawodawstwa karnego demokratycznej Polski, nie tylko krytykują nowe, nadmierne represyjne i merytorycznie wadliwe unormowania prawne, ale również wskazują polityczny i społeczny kontekst tych nowelizacji. Najczęściej były to argumenty wywodzące się z populizmu penalnego. Temu zagadnieniu i jego wpływowi na degradację prawa karnego m.in. w Polsce w sposób bezpośredni bądź pośredni poświęcili swe publikacje D. Wójcik, A. Kossowska, J. Rzeplińska, D. Woźniakowska, W. Klaus, K. Krajewski, H. Kury, J. Czapska i S. Waltoś<sup>4</sup>.

Świadomie przedstawiono tu pokazną listę przedstawicieli nauki prawa karnego i kryminologii, aby wykazać, że postawa obywatelska nie opuściła środowiska prawniczego, które również i w warunkach państwa demokratycznego nie rezygnuje z udziału w rozwiązywaniu trudnych problemów przestępczości, mimo iż przedstawiciele władz często nie wyrażają chęci efektywnego współdziałania w reformowaniu prawa karnego. Przykładem tego angażowania się w ulepszanie polityki prawnej państwa były organizowane liczne konferencje naukowe, np. w postaci zjazdów katedr prawa karnego, kongresów penitencjarnych i innych spotkań naukowych.

Szczególnie warto tu wspomnieć o dwóch konferencjach naukowych, które specjalnie zostały zorganizowane w celu wpłynięcia na ustawodawstwo karne i politykę karną (i penitencjarną) Państwa Polskiego. Pierwsza z nich, zorganizowana na początku 2003 r. przez Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. prof. Stanisława Batawii i Towarzystwo Naukowe Prawa Karnego w INP PAN w Warszawie, była poświęcona „Nowelizacji Kodeksu karnego”.

Druga konferencja, zorganizowana przez Towarzystwo Naukowe Prawa Karnego w lipcu 2009 r. w Warszawie w INP PAN, z udziałem licznych przedstawicieli nauki, ministerstwa sprawiedliwości i parlamentu<sup>5</sup>, poświęcona była przeludnieniu zakładów karnych i środkom przeciwdziałania temu zjawisku. Na konferencjach podjęto też uchwały kierowane do władz państwowych. Prócz powyższych inicjatyw trzeba też wspomnieć o petycjach kierowanych do władz i publikowanych na łamach prasy. Warto też tu wspomnieć o ostatniej inicjatywie Rady Polityki Penitencjarnej działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, która specjalną uchwałą zobowiązała resort sprawied-

k.k.?, I NP PAN Warszawa 2003; T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, Arch. Kr. 2007/2008, T. XXIX–XXX; T. Szymanowski, *Polityka karna w Polsce współczesnej w świetle przepisów prawa i danych empirycznych*, (w:) *System prawa karnego*, red. A. Marek, t. I, Warszawa 2010.

<sup>3</sup> Artykuł K. Daszkiewicz ukazał się w publikacji *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, red. A. Michalska-Warias, J. Nowakowski, J. Piaskowska-Flieger, Lublin 2011.

<sup>4</sup> D. Wójcik, A. Kossowska, J. Rzeplińska, D. Woźniakowska, W. Klaus, *Zagrożenie przestępczością – mity, rzeczywistość, reakcja społeczna*, (w:) *Prawo w XXI w.*, red. A. Czapiński, Warszawa 2006. Prace pozostałych autorów powołano już wcześniej.

<sup>5</sup> Na konferencji tej prof. T. Bojarski wygłosił referat, opublikowany pt. *Uwagi o kierunkach zmian kodeksu karnego z 1997 r. – już dokonanych i projektowanych*, (w:) *Materiały Konferencji Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego w sprawie przeludnienia zakładów karnych*, red. T. Szymanowski, Warszawa 2009, wkładka do PiP 2010, z. 2, s. 18.



liwości do podjęcia energicznych działań mających na celu zdecydowane ograniczenie populacji więziennej.

Przytoczone w skrócie przykłady aktywności naukowego środowiska przekonują, jak liczny i zdecydowany jest „front obrony racjonalnego prawa karnego”, parafrazując tu zdanie znanego polityka o „froncie obrony przestępców”. Poświęcenie w tym artykule kilku uwag publikacjom i działalności naukowej karnistów i kryminologów w Polsce jest uzasadnione tym przede wszystkim, że stanowią one niezbędny składnik polityki karnej w każdym cywilizowanym państwie.

3. Rozważania nad zmianami w prawie karnym, zmierzającymi do pokonania impasu, w jakim się znalazła polityka karna w ostatnich latach w Polsce, wypada zacząć od podkreślenia znaczenia celów i zasad prawa karnego. Najpierw należy zwrócić uwagę na nienależyte wykorzystywanie przez sądy tych wszystkich możliwości, jakie stworzyło nowe ustawodawstwo karne, co pociąga za sobą niezadowalającą efektywność orzekanych i wykonywanych kar oraz środków karnych. Szczególnym tego wyrazem jest wciąż występująca nadmierna liczba skazań na karę pozbawienia wolności w stosunku do pojemności zakładów karnych oraz wysoka i wzrastająca liczba recydywistów w zakładach karnych.

Problemem jest też niezadowalające wykorzystywanie grzywny w polityce karnej państwa i, być może, w rezultacie zbyt szeroko stosowane skazywanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, zwłaszcza bez orzeczonego dozoru i gdy jednocześnie nie orzeczono grzywny.

Kolejnym problemem do zastanowienia się w związku z ewentualnymi zmianami jest skuteczność nowych lub nowelizowanych przepisów prawa karnego, począwszy od wykazania tego, czy w ogóle są stosowane.

Przystępując do omówienia wniosków *de lege ferenda*, należy wspomnieć, że z badań poglądów społeczeństwa polskiego, kilkakrotnie przeprowadzanych przez autora i dotyczących m.in. stosowanych kar i środków karnych wobec sprawców przestępstw, wynika, że są one racjonalne i współcześni Polacy, znacznie bardziej wykształceni, będą otwarci na zmiany prawa karnego, jeżeli jednocześnie wyjaśni się im ich społeczne znaczenie. Podstawowym problemem w polityce karnej państwa jest ogromna liczba osób pozbawionych wolności, tych już uwięzionych, oraz znaczna liczba skazanych, którzy nie odbywają kary. Ten ostatni fakt świadczy o niewydolności systemu karnego w Polsce, a ponadto dopuszcza występowanie nierówności i niesprawiedliwości wobec skazanych, z których około 1/3 unika wykonania orzeczonej kary.

Z danych porównawczych z Europy wynika też, że Polska, w której poziom przestępczości mieści się w granicach średnich stanów, wyróżnia się nieprzeciętnie wysoką liczbą pozbawionych wolności, co nie dotyczy już od kilku lat tymczasowo aresztowanych. Tego rodzaju sytuacja wynika nie tylko ze zbyt częstego stosowania kary pozbawienia wolności, ale przede wszystkim z wciąż jeszcze nadmiernie surowych kar bezwzględnie pozbawienia wolności. Jest paradoksem, że obecnie w demokratycznej Polsce średnia kara bezwzględnie pozbawienia wolności, mierzona w miesiącach, jest o 23% surowsza, niż było to w PRL w 1965 r.!

Ten stan rzeczy, poza już wcześniej wymienionymi autorami, zdecydowanie skrytykowali też inni przedstawiciele nauki, jak E. W. Pływaczewski, K. Krajewski, a z auto-

rów zagranicznych N. Christie<sup>6</sup>. W wielu publikacjach poddano też krytyce, niekiedy nieprzemyślane, mnożenie środków karnych, których liczba od 2005 r. wzrosła z 8 do 14, nadmiernie karnistycznie i nieprecyzyjnie unormowanych. O tym, że zastrzeżenia wobec większości z nich są uzasadnione, świadczą też dane, z których wynika, iż są one orzekane rzadko lub nawet wcale<sup>7</sup>.

Do niepowodzeń w polityce karnej należy też zaliczyć znikome i malejące wykorzystywanie w orzecznictwie sądowym wielce użytecznej instytucji postępowania mediacyjnego, które znalazło wyraz w kilku publikacjach<sup>8</sup>.

Do pierwszych publikacji sygnalizujących zarysowujący się impas w polityce karnej należy zaliczyć dwa artykuły, jakie się ukazały na łamach „Państwa i Prawa” w 2007 r., tj. L. Tyszkiewicz i T. Szymanowskiego<sup>9</sup>.

W Polsce dojrzeła już myśl, że aby ograniczyć narastające i ujemne skutki prowadzonej polityki karnej, trzeba dokonać systemowych zmian w ustawodawstwie karnym. Przy czym nie wystarczą już pojedyncze i niekiedy nieprzemyślane inicjatywy nowelizacji prawa. Tak więc wydaje się, że system dozoru elektronicznego, który może być użyteczny w skazaniach za niektóre przestępstwa, w obecnym kształcie tylko w nieznanym stopniu może wpłynąć na zmniejszenie populacji więziennej. Ponadto wprowadzając ten środek ustawą czasową (zakładając w ten sposób jego eksperymentalny charakter), nie spełniono istotnego warunku, jakim w takich wypadkach powinno być przeprowadzenie weryfikujących tę instytucję badań<sup>10</sup>. Nie mają też uzasadnienia pomysły zaostrożenia w istniejącej sytuacji represji karnej<sup>11</sup>.

Wyjątkowo niefortunnym pomysłem jest z drugiej strony, nie waham się użyć tego wyrazu, bezmyślne rozszerzenie depenalizacji drobniejszych kradzieży – propozycja, aby w przypadku gdy szkoda wyrządzona tym przestępstwem nie przekracza 1000 zł, traktować ją jako wykroczenie.

Kradzież od tysiącleci traktowana jest jako przestępstwo. W badaniach przeprowadzonych w zeszłym roku kradzież mienia prywatnego zyskała najwyższy stopień potępienia (nie licząc oczywiście zbrodni), skoro wyraziło je 98% badanych, a zdecydowane potępienie – 76%. Jeśli przyjmie się tak określoną szkodę, to czy można mówić o wykroczeniu, jeżeli ofiarą takiego czynu będą np. osoby pobierające najniższą emeryturę lub

<sup>6</sup> E. W. Pływaczewski, *O polityce karnej z perspektywy retrospektywnej*, Arch. Kr. T. XXIX–XXX, 2007–2008; K. Krajewski, *Czy więzienie jest skuteczne*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007; N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004.

<sup>7</sup> Por. m.in. w tych kwestiach: M. Melezini, A. Sakowicz, *Zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi jako nowy środek karny*, Arch. Kr. T. XXIX–XXX; E. Bieńkowska, *Zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego przez skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – kontrowersyjna regulacja*, (w:) *Węzłowe problemy*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz.

<sup>8</sup> Por. zwłaszcza M. Kruk, *Mediacja między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa jako forma rozwiązywania konfliktów*, Arch. Kr. T. XXIX–XXX.

<sup>9</sup> Por. L. Tyszkiewicz, *Dwie próby ograniczania impasu w polityce karnej oraz T. Szymanowski, Zadania polityki kryminalnej na tle występujących trudności*, PiP 2007, z. 7.

<sup>10</sup> S. Lelental, *Dozór elektroniczny, czy może się przyczynić do rozwiązania czy tylko złagodzenia problemu przeludnienia w zakładach karnych*, (w:) *Misja SW a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych*, IV Kongres Penitencjarny, Kalisz 2008; B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich*, PiP 2012, z. 5.

<sup>11</sup> Por. A. Zoll, *Czy trzeba zmieniać k.k.?* (materiały konferencji naukowej w INP PANM), Warszawa 2003.

placę? W związku z tym warto przypomnieć opinię A. Zolla, że: „Wymierzana kara nie może być swoją dolegliwością łagodniejsza od dolnego progu społecznej tolerancji”<sup>12</sup>.

Z krytycznej opinii wcale nie wynika, że za drobne kradzieże należy wsadzać sprawców do więzienia. Kodeks karny przewiduje inne możliwości reakcji na takie przestępstwa. Jednocześnie wydaje się, że w projektowaniu zmian w prawie karnym należy wykluczyć jakiegokolwiek zastrzeżenia kary pozbawienia wolności. W interesującym i przynoszącym wiele ciekawych pomysłów zmian w prawie karnym artykule prof. Z. Sienkiewicz<sup>13</sup> z jedną uwagą nie można się zgodzić (choć to tylko sprawa do rozważenia), tj. z propozycją ustanowienia górnej granicy kary pozbawienia wolności nie na 15 lat, a na 25 lat, ponieważ w polityce karnej znane jest niemal jako prawidłowość to, że obniżenie dolnej granicy kary łagodzi represję, a jej podwyższanie zaostrza ją. Jeśli więc chcielibyśmy zwiększyć populację więzienną, to taka zmiana byłaby celowa. Ponadto na kary od 10 do 15 lat w 2010 r. skazano łącznie 221 sprawców, z tego za zabójstwo – 191. Reszta to głównie sprawcy rozbojów i kilku gwałcicieli oraz sprawcy ciężkich pobić ze skutkiem śmiertelnym. Trudno dostrzec potrzebę wprowadzenia kar od 15 do 25 lat, skoro wiemy, że mają one niewiele wspólnego z resocjalizacją, i jeśli skazani nie wykazują zagrożenia dla społeczeństwa – pozostaje tylko represja.

Przed zaproponowaniem zmian mających na względzie skorygowanie polityki karnej warto zwrócić uwagę na dyrektywy prawa karnego, z których wynika, jakie cele ustanawia ustawodawca temu prawu. We współczesnym świecie zdają się dominować dwie koncepcje, z których wyprowadza się konkretne cele, dyrektywy, jak też zadania dla prawa karnego i które mają za sobą tradycję sięgającą setek, a nawet tysięcy lat.

Koncepcje te oczywiście zostały wzbogacone wiedzą naukową i ogromnymi już doświadczeniami praktycznymi. Pierwszą z tych koncepcji jest sprawiedliwość retributywna. Jeden z jej przedstawicieli, Andrew von Hirsch, określa ją jako ideę kary zasłużonej, w której priorytetem jest orzekanie sankcji proporcjonalnej do popełnionego przestępstwa, a nie kierowanie się celami prewencyjnymi. W klasyfikacji penologicznej można ją zaliczyć do koncepcji odwetowych i retrospektywnych<sup>14</sup>. Praktyczną konsekwencją przyjęcia tej racjonalizacji kary będą często stosowane surowsze kary, nie mówiąc już o skutkach, jakie przyniesie ona skazanemu i społeczeństwu. Głosi ona sprawiedliwe karanie jako podstawową zasadę i jest określana jako nowy realizm, czy też neoklasycyzm. Inne koncepcje stawiają sobie cele prewencyjne, dotyczące zarówno ofiary, sprawcy przestępstwa, jak i społeczeństwa. Mają więc one nastawienia prospektywne, zwrócone w przyszłość, podkreślające znaczenie praw człowieka.

Szczególną wagę przywiązuje się też do analizy skutków przestępstwa w celu łagodzenia jego następstw. Współcześnie najbardziej wyrazistym przejawem tej koncepcji jest tzw. sprawiedliwość naprawcza. Zadaniem tej pracy nie jest analizowanie tych koncepcji, a szczególnie wyrażanie opinii wartościujących, ale zdanie sobie sprawy, jak wobec tak różnych koncepcji są sytuowane dyrektywy polskiego prawa karnego. Wy-

<sup>12</sup> Por. A. Zoll, *Polityka karna w kontekście obowiązku poszanowania godności osoby karanej*, (w:) *Kara w nauce i kulturze*, red. J. Utrat-Milecki, Warszawa 2009, s. 46–54.

<sup>13</sup> Por. Z. Sienkiewicz, *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, PiP 2012, z. 4, s. 27–40.

<sup>14</sup> Andrew von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie*, „Ius et Lex” 2006, nr (IV) 1, s. 45–83.

daje się, że nie są one związane tylko z jednym z wymienionych kierunków, i stąd też można uznać, że przyjmują one pluralistyczną koncepcję celów kary, czy też mieszanych teorii łączących elementy retributywne i utylitarne<sup>15</sup>.

4. Proponowane zmiany w prawie karnym mają na celu szeroko rozumiane zwiększenie efektywności systemu prawa karnego. Głównym problemem jest zmiana znaczenia kary pozbawienia wolności wśród kar i środków karnych. Proponując to, jednocześnie należy przewidzieć zwiększenie roli innych kar i środków karnych, a także zastanowić się nad ewentualną depenalizacją niektórych czynów. W tym punkcie zaproponowano zmiany niektórych dyrektyw szczegółowych wymiaru kary, jak również niektórych sankcji karnych w Części szczególnej k.k. oraz uchylenie karalności niektórych przestępstw. Są one wynikiem własnych badań i przemyśleń, jak również przyłączenia się do propozycji innych autorów, ponieważ zadanie unowocześnienia obowiązującego prawa karnego jest sprawą wspólną całego środowiska naukowego w Polsce. Proponowane nowe rozwiązania wymagają od decydentów politycznych, zanim zostaną one przekazane do Sejmu, zarówno odwagi, jak i rozważań. Przede wszystkim powinny być one poddane konsultacjom w środowisku naukowym, jak i praktyków, tj. głównie sędziów i adwokatów. W żadnym wypadku nie można wprowadzić zmian po cichu i pośpiesznie, jak to się działo w ubiegłych latach<sup>16</sup>.

1) Na początku należy przedstawić te nowe rozwiązania, które przyczynią się do wyraźnego ograniczenia kary pozbawienia wolności w polityce karnej. Do nich należy zaliczyć:

- Depenalizację uchylania się od płacenia alimentów (art. 209 k.k.), a w wariancie gorszym: dodanie wśród znamion tego czynu cechy, jaka była przewidziana w k.k. z 1932 r. w art. 201 § 1, tj. „złośliwe uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego”. W 2010 r. skazań na bezwzględną karę pozbawienia wolności było 852, a osób odbywających karę w 2011 r. – 2380. Z badań autora wynika też, że po wykonaniu takiej kary powróciło do przestępstwa ponad 44% osób, a po orzeczeniu kar wolnościowych poniżej 10%. Paradoksem jest też i to, że za niepłacenie alimentów, które wynoszą przeciętnie kilkaset złotych, orzeka się karę, której wykonanie kosztuje *per capita* około 2500 zł miesięcznie.
- W art. 178a należy dokonać zmiany w sankcji karnej, usuwając możliwość skazania na karę pozbawienia wolności. W 2010 r. skazań na bezwzględną karę pozbawienia wolności było 2048. Rezultatem tak wadliwego prawa karnego jest to, że w 2011 r. kary za przestępstwa w komunikacji odbywało blisko 6 tys. skazanych. Oczywiście w przypadku takich przestępstw występuje uzasadnienie dla kary pozbawienia wolności, ale tylko wyjątkowo, jeśli np. w wyniku naruszenia przepisów w ruchu drogowym dojdzie do śmierci osób, czyli przestępstw skutkowych. Czyny z art. 178a są w Polsce przestępstwami masowo popełnianymi, co nie znaczy, że nie stanowią

<sup>15</sup> V. Konarska-Wrzošek szczegółowo omówiła dyrektywy wymiaru kary w publikacji pt. *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.

<sup>16</sup> Przykładem efektywnego przygotowywania zmian w prawie karnym są procedury działania, w tym celu opisane w artykule A. Zolla, *Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego*, (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski, Lublin 2011, s. 29–40.

one poważnego zagrożenia w ruchu drogowym. W ciągu 10 lat od 2001 r. za te przestępstwa skazano 1,3 mln Polaków. Z badań dokonanych za pomocą własnego raportu kryminalnego wynika, że od 2 do 3 mln kierowców zdarza się prowadzić samochód po spożyciu alkoholu. Reakcja prawna jest niezbędna, ale trzeba poszukiwać najwłaściwszej. Być może warto się zastanowić, czy karalność (w k.k.) nie powinna następować, jeśli u kierowcy poziom alkoholu we krwi będzie wynosił nie 0,5‰, a 0,8‰, a poniżej tej granicy będzie to traktowane jako wykroczenie, z możliwością pozbawienia prawa jazdy na określony czas, np. do roku. Taka sugestia wynika m.in. z Memorandum wyjaśniającego do Zaleceń Nr R (92) 17 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rady Europy, dotyczącego spójności orzekania karnego (pkt III lit. J, pkt 1) z 1992 r.

- Kolejnym przestępstwem, w przypadku którego można rozważyć zmiany w sankcji karnej, jest kradzież przewidziana w art. 278 k.k. Paragraf 3 tego artykułu można by sformułować następująco: „W wypadku mniejszej wagi oraz jeśli sprawca dopuszcza się kradzieży o niewielkiej wartości rzeczy po raz pierwszy, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności”. Takie rozwiązanie byłoby znacznie lepsze niż depenalizacja przestępstwa kradzieży.
- Bardzo poważny problem dla polityki karnej, a następnie więziennictwa, stworzyło unormowanie art. 244 k.k., szczególnie po wprowadzeniu do k.k. w 2000 r. art. 178a. Jedyłą sankcją przewidzianą w tym artykule jest pozbawienie wolności do lat 3. W 1997 r. za nieprzestrzeganie zakazów skazano 561 osób (na podstawie art. 259 k.k. z 1969 r.), a w 2010 r. skazań na karę pozbawienia wolności z art. 244 było 25 707, w tym 5579 (22%) na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Z obliczeń autora wynika, że w ok. 99% były to skazania za nieprzestrzeganie zakazu prowadzenia pojazdu, w ogromnej większości wypadków w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 178a k.k. Oczywiście takie czyny powinny być karane, ale nie bezwzględną karą pozbawienia wolności. W rezultacie liczba więźniów skazanych w związku z nieprzestrzeganiem zakazu zwiększyła się ponad 30-krotnie, osiągając ponad 4 tys. osób. W miejsce stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności należy zaproponować wysoką grzywnę lub do równoważenia – czasowe zatrzymanie pojazdu samochodowego (np. do 6 miesięcy).
- Dokonania odważnych zmian wymaga też instytucja warunkowego zwolnienia. Zacząć trzeba od art. 77 k.k. Z § 1 tegoż artykułu należy usunąć przesłanki określające „sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i okoliczności jego popełnienia”, ponieważ instytucja ta, głównie czy nawet wyłącznie, wiąże się z pozytywną prognozą skazanego, który może być warunkowo zwolniony. Konieczne jest też zrezygnowanie z § 2 tego artykułu. Pożądane byłoby również, aby minimum dla możliwości uzyskania warunkowego zwolnienia w przypadku kary 25 lat wynosiło 10 lat, a dożywotniego skazania – 15 lat. Z kryminologicznego i penitencjarnego punktu widzenia te ograniczenia nie mają żadnego sensu, a ponadto w przypadku sprawców, którzy nadal mogą zagrażać bezpieczeństwu, nie ma przecież potrzeby obdarzać ich warunkowym zwolnieniem. Pożądane byłoby, aby w procedury starań o warunkowe zwolnienie włączyć również postępowanie mediacyjne między skazanym a osobą, która została pokrzywdzona przestępstwem przez niego popełnionym. Podzielam też postulaty zgłoszone w związku z warunkowym zwolnieniem

przez S. Lelental i J. Lachowskiego<sup>17</sup>. Warto też tu podkreślić, że wedle międzynarodowych standardów wykonywania kar warunkowe zwolnienie jest instytucją ważną dla zapobiegania recydywie oraz, co może wielu tradycyjnie nastawionych do tej instytucji dziwić, może służyć jako środek ograniczania populacji więziennej<sup>18</sup>. Warto też byłoby rozważyć wprowadzenie instytucji automatycznego warunkowego zwolnienia, szczególnie wobec recydywistów oraz tych skazanych, wobec których wskazane byłoby nadzorowanie w określonym czasie po zwolnieniu.

- Pożądane byłoby również dokonanie przeglądu sankcji karnych za poszczególne przestępstwa w celu dodania, gdy jest przewidziana tylko kara pozbawienia wolności, alternatywnych dla niej kar, np. w art. 243 czy 244, ponieważ w przypadkach popełnienia przestępstw o mniejszej szkodliwości pozostaje tylko możliwość orzeczenia warunkowego zawieszenia wspomnianej kary.
- Niezbędne jest jak najszybsze usunięcie z k.k. występku o charakterze chuligańskim (art. 115 § 21 i odpowiednio inne przepisy k.k.), relikw „socialistycznego prawa karnego”, który został wprowadzony dla zwiększenia represyjności prawa i także obecnie spełnia taką funkcję, a ponadto daje on nieograniczone możliwości przypisywania cech „chuligańskich” rozmaitym czynom karalnym, które najczęściej są popełniane w stanie nietrzeźwości. Wyczerpujące i wnikliwe analizy „występku chuligańskiego” przytoczyli w swych pracach J. Skupiński i A. Marek, w pełni podziela je autor tej pracy<sup>19</sup>. Wypada też wyrazić zdziwienie, że w trakcie tak licznych i niekiedy niepotrzebnych nowelizacji nie zdobyto się na uchylenie żenujących przepisów o „chuligańskim występku”.
- Mając na względzie ograniczenie populacji więziennej w Polsce, warto też rozważyć długość czasu, na który się orzeka pozbawienie wolności jako karę zastępczą. Według stanu na koniec 2010 r. kary zastępcze odbywało 3542 skazanych w zakładach karnych.
- Kar za najpoważniejsze przestępstwa nie ma potrzeby zmieniać. W ich przypadku niezbędne są surowe zagrożenia oraz zapewnienie społeczeństwu bezpieczeństwa. W wyjątkowych przypadkach sądy mają do dyspozycji możliwość skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary. Trzeba też przypomnieć, że trzy najpoważniejsze zbrodnie stanowią jedynie 3‰ całej przestępczości.

2) Należy również dokonać istotnych zmian w przypadku grzywny. Przede wszystkim należy podnieść jej wysokość w związku ze wzrostem dochodów obywateli oraz znaczącą inflacją w ciągu 13 lat. System stawek dziennych można oczywiście pozostawić, ale należałoby jednak znaleźć sposób, aby w pewnych przypadkach oznaczyć (w sankcjach) minimalne granice orzekanej kary oraz podnieść wysokość stawki dziennej.

Drugą zmianą, służącą upowszechnianiu orzekania grzywny, byłoby wprowadzenie przepisu zezwalającego na alternatywne w stosunku do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, kiedy sąd nie zastosował dozoru, orzeczenie grzywny. Propo-

<sup>17</sup> Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy – komentarz*, Warszawa 2012, s. 694 i n.; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.

<sup>18</sup> Por. *Międzynarodowe standardy wykonywania kar*, red. T. Szymanowski, Warszawa 2011, szczególnie s. 131 i n. oraz 291 i n.

<sup>19</sup> Por. J. Skupiński, *Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót*, (w:) *Reforma prawa karnego*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, s. 245–265, oraz A. Marek, *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 97–102.

zycja ta wydaje się ważna, jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez dozoru orzeczono w 2010 r. w 181 979 przypadkach, co stanowiło 42% wszystkich skazań. Uwzględnienie tej propozycji może w istotny sposób unowocześnić politykę karną w Polsce i obniżyć koszty wykonywania kar.

3) Po zmianach dokonanych w 2010 r., dotyczących wykonywania kary ograniczenia wolności, nie ma jeszcze miarodajnych informacji dotyczących efektywności tej kary. Podzielał całkowicie stanowisko prof. M. Szewczyk, że kara ograniczenia wolności powinna być alternatywą dla kary pieniężnej w przypadku przestępstwa o nieznacznej szkodliwości społecznej; jest to kara najbardziej właściwa, gdy sprawca nie ma środków na zapłacenie grzywny<sup>20</sup>. Również opowiadałam się za propozycją powołanej Autorki zniesienia drugiej formy tej kary w postaci potrąceń z zarobków. Tęgo rodzaju skazania stanowiły śladowe ilości w 2010 r. – 0,9%. Jest to raczej odmiana grzywny rozłożonej na raty niż omawiana tu kara.

4) Inne propozycje wprowadzenia zmian do prawa karnego.

- Wskazano na znikome wykorzystywanie w orzecznictwie sądów karnych postępowania mediacyjnego jako jednej z użytecznych metod reakcji na popełnione przestępstwo. W badaniach opinii społecznej wielu respondentów wybierało mediację jako pożądane rozstrzygnięcie w przypadku różnych przestępstw. Ponieważ nowe instytucje niekiedy z trudem są wykorzystane w praktyce, warto się zastanowić nad możliwością wprowadzenia do k.p.k. przepisu, który sądowi powierzy w tej kwestii bardziej aktywną rolę, np. w formie przedstawienia jeszcze przed rozprawą sprawcy i pokrzywdzonemu przestępstwem propozycji podjęcia próby postępowania mediacyjnego w celu zawarcia ugody. Być może przyczyni się to, w przypadku przestępstw o mniejszej szkodliwości społecznej, do zmniejszenia liczby czynów, które są przedmiotem postępowania sądowego.
- W celu przeciwdziałania recydywie, w szerszym rozumieniu tego określenia, należałoby ustanowić prawem przewidziane środki postpenalne w postaci dozoru (być może również elektronicznego) i umieszczenia dobrowolnie lub nawet obligatoryjnie w schroniskach, które mogłyby być prowadzone również przez organizacje pozarządowe.
- W końcowym fragmencie warto wspomnieć oszczególniej propozycji, jaką jest ściganie przestępstwa zgwałcenia (z urzędu). Byłoby to wielką nowością, ponieważ w polskim prawie karnym w XX w. i współcześnie ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Zagadnienie to należy do kontrowersyjnych, ponieważ spotyka się różne opinie i argumenty przemawiające za trybem ścigania dotychczasowym – wnioskowym lub proponowanym nowym – z urzędu. Wyrazem tego są dwie przeciwstawne opinie, tj. prof. E. Zielińskiej, która opowiada się za wprowadzeniem nowego trybu ścigania, i prof. K. Dudki, która jest za utrzymaniem obecnie obowiązującego trybu ścigania przestępstw zgwałcenia, z tym jednak że Autorka rozważa wprowadzenie w k.p.k. przepisu, który dałby prokuratorowi prawo do wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek. Stanowisko obu Auterek nie jest zbyt radykalne, ponieważ E. Zielińska stwierdza, że nie wyobraża sobie, aby fakt zgwałcenia doszedł do wiadomości organów ścigania wbrew woli ofiary, a sprawca

<sup>20</sup> M. Szewczyk, *O nowy kształt kary ograniczenia wolności*, (w:) *Węzłowe problemy*, s. 519–529.

nie stosował brutalnej przemocy. Osobiście sędzę, że zmiana trybu ścigania niewiele zmieni w przeciwdziałaniu tym przestępstwom, choć zgadzam się z tym, że byłoby to wyrazem zwiększonego potępienia takich czynów<sup>21</sup>.

- Przygotowując nowelizacje prawa karnego, w każdym wypadku należy przyjmowane rozwiązania zharmonizować ze standardami europejskimi zawartymi w zaleceniach, rekomendacjach oraz innych dokumentach Rady Europy.

Przedstawiony pakiet propozycji zmian w obowiązującym ustawodawstwie karnym, w tym i powołanych autorów, stanowi, jak sędzę, głos w dyskusji nad ulepszeniem polskiego prawa karnego. Są one w ogromnej większości oparte na wynikach badań i przemyśleń przedstawicieli nauki prawa karnego i kryminologii, z uwzględnieniem doświadczeń zagranicznych i standardów międzynarodowych w polityce karnej. W Polsce znalazła się ona w kryzysie, którego przewyciężenie wymaga podjęcia przemyślnych inicjatyw ustawowych. Można mieć nadzieję, że zgłaszane propozycje w jakimś stopniu przyczynią się do polepszenia stanu prawa karnego i pokonania impasu, w jakim się znalazła polityka karna w Polsce.

<sup>21</sup> Por. E. Zielińska, *Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i beczynność systemu wymiaru sprawiedliwości*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów*, red. K. Krajewski, s. 345–354; K. Dudka, *W sprawie zasadności propozycji zmian trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, (w:) *Reforma prawa karnego*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński.

## Summary

*Teodor Szymanowski*

### PROPOSITIONS OF CORRECTIONS AND CHANGES IN TODAY'S PENAL CODE

The article raises the problem of changes in the penal code which arose from the overpopulation of prisons and unfeasibility of a prison sentence. The latter concerns 40000 convicted. According to the data 60% of ex-convicts commit a crime after serving a prison sentence.

The Polish group of researches supports the necessity of reforms. The analysis of public opinion survey also presents positive attitude towards the amendment to the penal code. The stable crime's situation may positively influence the change.

The article presents the following propositions of change:

- decriminalization of setting aside a sentence (providing maintenance)
- limitation of restrictions concerning being intoxicated
- intensification of mediation (stealing)
- introduction of harsher fines and their frequent use

KEY WORDS: committed crimes, prison sentence, effectiveness of a penalty, recidivism, amendment of the penal code

POJĘCIA KLUCZOWE: przestępstwa popełniane, kara pozbawienia wolności, efektywność kary, recydywa, nowelizacja prawa karnego



## PRAWNA DOPUSZCZALNOŚĆ PRACOWNICZYCH BADAŃ POLIGRAFICZNYCH W POLSCE

Badania poligraficzne w Polsce kojarzone są głównie ze sprawami karnymi oraz dyskusją wokół waloru dowodowego takich badań w postępowaniu karnym. Jednakże w ostatnim czasie dyskusja dotyczy coraz częściej wykorzystania badań tego typu w innych dziedzinach, a w szczególności w stosunkach pracy. W postępowaniach sądowych z zakresu prawa pracy coraz częściej pojawia się kwestia dopuszczalności takich badań oraz konsekwencji pracowniczych z nimi związanych – w tym również możliwości rozwiązania na podstawie wyniku takiego badania stosunku pracy. Ponadto sama procedura kwalifikacyjna przyszłego pracownika wykorzystująca takie badanie jest dyskusyjna. Mowa tu o spornych kwestiach związanych z gwarancjami pracowniczymi w sektorze prywatnym, natomiast dopuszczalność takich badań wobec funkcjonariuszy określonych służb policyjnych specjalnych regulowana jest osobnymi aktami prawnymi.

W polskim języku prawnym „badania poligraficzne”<sup>1</sup> nazywane bywają też „badaniami psychofizjologicznymi”<sup>2</sup>, jak również „badaniami wariograficznymi”<sup>3</sup>. W Kodeksie postępowania karnego<sup>4</sup> nie mają one swojej definicji legalnej, a jedynie są opisane jako „stosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu”<sup>5</sup>.

Zakres wykorzystania badań poligraficznych w postępowaniu karnym reguluje od

---

<sup>1</sup> Pojęcie takie znajduje się w ustawie z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2006 r. nr 104, poz. 708).

<sup>2</sup> Pojęcie takie znajduje się w licznych ustawach i rozporządzeniach, jak: ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu; rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 26 lipca 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec żołnierzy ubiegających się o wyznaczenie na stanowiska służbowe w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego; rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 26 lipca 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Służbie Kontrwywiadu Wojskowego; ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej; ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej; ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji; ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.

<sup>3</sup> Pojęcie takie znajduje się w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 20 marca 2007 r. w sprawie trybu i warunków ustalania zdolności fizycznej i psychicznej policjantów do służby na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych jednostek Policji oraz rozporządzeniu Ministra Finansów z 20 grudnia 2010 r. w sprawie przeprowadzania testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego i badania psychofizjologicznego funkcjonariuszy celnych.

<sup>4</sup> Ustawa Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 z późn. zm.

<sup>5</sup> Art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k., art. 199a k.p.k.

2003 r. Kodeks postępowania karnego (art. 171 § 5 pkt 2<sup>6</sup>, art. 192a<sup>7</sup>, art. 199a<sup>8</sup>), a także orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych<sup>9</sup>. Sprawa ich dopuszczalności w śledztwie i w ogóle procesie karnym jest więc przesądzona.

W odniesieniu do stosunków prawa pracy pojawia się podstawowe zagadnienie – czy i na jakiej podstawie badania takie mogą być przeprowadzane wobec pracowników. A jeśli brak byłoby wyraźnych podstaw normatywnych – to czy można wyprowadzić wnioszek, że badania takie są dopuszczalne, z faktu, iż ustawa ich nie zakazuje. Przy czym pamiętać należy, że poligraficzne badania pracownicze mają dwie zasadnicze odmiany: są to badania kandydatów do pracy (służby), czyli badania przedzatrudnieniowe (ang. *Pre-employment*), oraz badania kontrolne pracowników lub funkcjonariuszy (ang. *Screening*).

Celem tych pierwszych jest niedopuszczenie do pracy (służby) osób w tej pracy (służbie) niepożądanych – przede wszystkim osób, które posługują się nieprawdziwymi informacjami w procedurze aplikacyjnej. Celem drugich badań, nazywanych czasem, choć nieścisłe, „lojalnościowymi”<sup>10</sup>, jest wykrycie osób, które naruszyły reguły obowiązujące w pracy (służbie) – np. ujawniały osobom postronnym informacje poufne, dane osobowe, działały na szkodę firmy lub jej klientów.

W pierwszej kolejności, aby móc rozważyć dopuszczalność takich badań w sektorze prywatnym, warto przeanalizować regulacje prawne dotyczące badań funkcjonariuszy niektórych służb państwowych i kandydatów do takich służb.

Takie badania są powszechne w wielu krajach, w szczególności w USA, a ostatnio także w Rosji i innych krajach b. ZSRR<sup>11</sup>. Badania takie są w USA powszechnie stosowane w stosunku do funkcjonariuszy policji, służb specjalnych i rozmaitych cywilnych pracowników administracji federalnej, w sytuacji gdy ci ostatni mają dostęp do tajemnic, narkotyków itp.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Art. 171 § 5 pkt 2 stanowi, że niedopuszczalne jest stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem.

<sup>7</sup> Art. 192a stanowi podstawę do przeprowadzania testów psychofizjologicznych dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych oraz ustalenia wartości dowodowej śladów. Zgodnie z tym artykułem w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwalenia, pobrany lub utrwalony materiał zbędny dla postępowania należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć. W wypadkach, o których mowa powyżej, za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby.

<sup>8</sup> Z kolei na podstawie art. 199a k.p.k. można przeprowadzić testy psychofizjologiczne podejrzanego, oskarżonego, a także, co należy podkreślić, świadka.

<sup>9</sup> Do problematyki badań poligraficznych odniósł się SN już w wyroku z 25 września 1976 r., II KR 171/76, stwierdzając, że „badania te mają jedynie charakter pomocniczy, pośredni i nie mogą stanowić samodzielnego dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń”, późniejsze zaś orzecznictwo sądów, opowiadając się za możliwością przeprowadzenia badań poligraficznych (wariograficznych) na potrzeby postępowania sądowego, wskazywało jednocześnie ich ograniczoną przydatność (np. wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2004 r., III KK 51/04).

<sup>10</sup> J. Pietruszka, *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4.

<sup>11</sup> Y. Kholodny, *Interrogations using polygraph in Russia: 15 years of legal application*, „European Polygraph” 2008, nr 2/4.

<sup>12</sup> J. Widacki, *Kryminalistyka*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 384–386.

Na podstawie przepisów prawa w Polsce badaniom tego typu są poddawani kandydaci do różnych służb policyjnych i specjalnych, a także ich funkcjonariusze. W odniesieniu do kandydatów do służby w Agencji Wywiadu, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, dopuszczalność takich badań wynika wprost z ustawy. W odniesieniu do kandydatów do służby w Służbie Wywiadu Wojskowego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Celnej wynika to jedynie z przepisów rozporządzeń, wydanych w wykonaniu dość ogólnych delegacji ustawowych. Natomiast badania poligraficzne funkcjonariuszy pozostających już w służbie są dopuszczalne na podstawie ustaw w: Policji, CBA, Służbie Celnej, AW, ABW i Straży Granicznej.

Uregulowana ustawowo prawna dopuszczalność takich badań wobec funkcjonariuszy jest zgodna<sup>13</sup> z art. 60 Konstytucji<sup>14</sup>, który wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych.

Nie ma także sprzeczności pomiędzy treścią art. 30 i 47 Konstytucji a przeprowadzaniem badań poligraficznych, skoro ich wyniki służą przede wszystkim ochronie konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności<sup>15</sup>.

Poniżej zostaną opisane regulacje prawne w celu zobrazowania, jak jest unormowana wobec funkcjonariuszy danej służby kwestia badań poligraficznych.

Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>16</sup> w Rozdziale 5 – Służba funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 50) wskazuje, że przyjęcie kandydata do służby w CBA następuje po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego, na które składa się m.in. ustalenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA. Natomiast w stosunku do kandydata ubiegającego się o przyjęcie do służby w CBA na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności lub predyspozycji postępowanie kwalifikacyjne może być rozszerzone o czynności mające na celu sprawdzenie przydatności kandydata do służby na takim stanowisku, w tym o przeprowadzenie badania poligraficznego. Natomiast funkcjonariusz może być skierowany z urzędu lub na własną prośbę do komisji lekarskiej w celu określenia jego stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej do służby, jak również związku poszczególnych schorzeń ze służbą. Funkcjonariusz może być również poddany badaniom poligraficznym.

---

<sup>13</sup> Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 1998 r., ustawa musi ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy czym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. Ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby (K. 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, s. 302).

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>15</sup> „Tu rodzi się pytanie, czy danie obywatelowi dodatkowego argumentu do obrony i dowodzenia swojej niewinności narusza godność człowieka, jego prawa (w tym szczególnie prawa do obrony), cześć, dobre imię oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym?” – za: J. Pietruszka, *O dopuszczalności*.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2006 r. nr 104, poz. 708.

O skierowaniu funkcjonariusza na te badania decyduje Szef CBA – przy czym decyzja Szefa CBA nie wymaga uzasadnienia (art. 63 ustawy o CBA). Przeprowadzenie badań reguluje szczegółowo rozporządzenie wydane do tej ustawy – przy czym mowa tam zarówno o badaniu poligraficznym wprost, jak i o badaniu psychotechnicznym (w którym badanie poligraficzne się mieści)<sup>17</sup>.

Również poddani takim badaniom mogą być kandydaci do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, a także funkcjonariusze pełniący już tę służbę<sup>18</sup>. Procedurę badania szczegółowo reguluje akt wykonawczy<sup>19</sup>.

Przyjęcie kandydata do służby w ABW albo AW następuje po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego, na które składa się m.in. ustalenie zdolności fizycznej i psychicznej do służby w Agencji (art. 46 ustawy o ABW i AW). Natomiast w stosunku do kandydata ubiegającego się o przyjęcie do służby w ABW albo AW na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności lub predyspozycji postępowanie kwalifikacyjne może być rozszerzone o czynności mające na celu sprawdzenie przydatności kandydata do służby na takim stanowisku, w tym o przeprowadzenie badania psychofizjologicznego. Pamiętać należy, że przez badanie psychofizjologiczne należy rozumieć badanie poligrafem.

Również funkcjonariusze i kandydaci na funkcjonariuszy Straży Granicznej mogą być poddawani badaniom poligraficznym na podstawie ustawy o Straży Granicznej oraz aktów wykonawczych<sup>20</sup> – w ramach możliwości przeprowadzania badania psychofizjologicznego (art. 31)<sup>21</sup>. Ponadto funkcjonariusz pełniący służbę na określonych stanowiskach służbowych lub w określonych komórkach organizacyjnych albo przewidywany do takiej służby może być poddany testowi sprawności fizycznej, badaniu psychologicznemu lub **badaniu psychofizjologicznemu**, mającym na celu sprawdzenie jego przydatności i predyspozycji do służby na tych stanowiskach lub w tych komórkach organizacyjnych (art. 39b ustawy o Straży Granicznej).

---

<sup>17</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 lipca 2006 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w § 6 stanowi, że w toku postępowania kwalifikacyjnego kandydat podlega badaniom psychologicznym oraz lekarskim, mającym na celu ustalenie jego zdolności fizycznej i psychicznej do służby w CBA. Natomiast zgodnie z § 7 kandydat, który ubiega się o przyjęcie do służby w CBA na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności lub predyspozycji, może być poddany m.in. dodatkowemu badaniu psychologicznemu i poligraficznemu; badaniu psychotechnicznemu.

<sup>18</sup> Na podstawie ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 29, poz. 154).

<sup>19</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 29 listopada 2002 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Ponadto rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 24 kwietnia 2003 r. w sprawie wzoru kwestionariusza osobowego oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego wobec kandydatów do służby w Agencji Wywiadu w § 7 stanowi, że kandydat, który ubiega się o przyjęcie do służby w AW na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności lub predyspozycji, może być poddany: badaniu psychofizjologicznemu; badaniu psychotechnicznemu.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów – Przeprowadzanie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej – § 9 (Dz.U. z 2006 r. nr 23, poz. 175).

<sup>21</sup> Ustawa o Straży Granicznej (Dz.U. z 2011 r. nr 116, poz. 675).

Na mocy ustawy o Służbie Celnej<sup>22</sup> oraz właściwych rozporządzeń<sup>23</sup> (art. 102) funkcjonariusz pełniący służbę w wyodrębnionych komórkach (Wydziałach Zwalczania Przystępczości) albo przewidywany do takiej służby może być poddany testowi sprawności fizycznej, badaniu psychologicznemu lub **badaniu psychofizjologicznemu**, mającym na celu sprawdzenie jego przydatności do służby na danym stanowisku lub w określonej komórce organizacyjnej. Badaniem takim może być, za zgodą Szefa Służby Celnej, objęty również funkcjonariusz kwalifikowany do skierowania na szkolenia specjalistyczne.

Zgodnie z art. 35a ustawy o Policji policjant może zostać poddany procedurze określającej jego predyspozycje do służby na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych poprzez przeprowadzenie testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego lub **badania psychofizjologicznego**. Wskazać tu należy, że regulacje związane z dopuszczalnością takich badań na funkcjonariuszach Policji stały się przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego<sup>24</sup>.

Podstawą rozważań Trybunału stał się fakt, że uregulowanie prawne nie wskazuje przesłanek podmiotowych, których zaistnienie uzasadnia poddanie konkretnych funkcjonariuszy procedurze weryfikującej predyspozycje do służby, a także zasad określania stanowisk lub komórek organizacyjnych, w których służba wymaga określonych predyspozycji policjanta. Nadto nie precyzuje zakresu poszczególnych badań, jak również przesłanek oceny końcowej ich wyników oraz ich skutków dla treści stosunku służbowego policjanta. Posługuje się też niedookreślonym pojęciem **badania psychofizjologicznego**, przez co zbyt głęboko ingeruje w sferę praw policjanta. Konieczne było też ustalenie, czy kwestionowany przepis spełnia wymóg dostatecznej określoności regulacji prawnych, wynikający z art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawa o Policji określa dwie odrębne procedury pozwalające stwierdzić zdolność fizyczną i psychiczną do służby w Policji. Pierwsza polega na określeniu warunków stawianych kandydatom do służby w Policji (art. 26 ust. 1 ustawy o Policji). Druga polega na weryfikacji predyspozycji policjanta do służby na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych Policji (art. 35 ust. 1 ustawy o Policji). Ustawodawca uznał, że służba na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych wymaga od policjanta kwalifikowanych cech zdrowotnych i wyjątkowych predyspozycji psychofizycznych (kwalifikowanych w porównaniu z tymi, które stawiane są ogólnie kandydatom do służby w Policji). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego nie ma podstaw do stwierdzenia, że w unormowaniach ustawy o Policji występują sprzeczności powodujące niejasność wskazanej regulacji ustawowej. Badanie oceny zdolności do służby w ogólności i badanie predyspozycji do służby na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych to dwie różne kategorie badań, którym poddawani są kandydaci do służby w Policji, a następnie – niektórzy policjanci.

W tej sytuacji stawiany ustawie zarzut braku określenia w art. 35a ust. 1 ustawy o Policji przesłanek podmiotowych poddania policjanta procedurze weryfikującej pre-

<sup>22</sup> Ustawa o Służbie Celnej (Dz.U. z 2009 r. nr 168, poz. 1323)

<sup>23</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów – Przeprowadzanie testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego i badania psychofizjologicznego funkcjonariuszy celnych (Dz.U. z 2010 r. nr 230, poz. 1515).

<sup>24</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2010 r., K. 1/2008, LexPolonica nr 2144497, OTK ZU 2010, nr 2A, poz. 14, www.trybunal.gov.pl

dyspozycje do służby na konkretnych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych Trybunał Konstytucyjny uznał za niezasadny. Procedurze tej poddawany jest bowiem tylko ten policjant, który ubiega się o służbę na konkretnym stanowisku lub w konkretnych komórkach organizacyjnych Policji. Trybunał wypowiedział się co do zarzutu dotyczącego braku określenia w art. 35a ust. 1 ustawy o Policji zakresu poszczególnych badań, przesłanek końcowej oceny oraz skutków wyników dla stosunku służbowego policjanta. W tej kwestii Trybunał przypomniał, że w wyroku z 8 października 2002 r. (K. 36/2000, OTK ZU 2002, nr 5A, poz. 63) podkreślono, że „określenie kryteriów oraz dokonywanie oceny warunków psychofizycznych niezbędnych do pełnienia służby w Policji nie stanowi materii prawnej, lecz jest przedmiotem wiedzy specjalistycznej. Dlatego też ustalenie sztywnych norm prawnych w tej dziedzinie pozostawałoby w sprzeczności z charakterem przedmiotu regulacji”. Trybunał Konstytucyjny w sprawie K. 36/2000 wyraził pogląd, że charakter służby uzasadnia pozostawienie daleko idącej swobody w kształtowaniu treści aktu wykonawczego, regulującego tryb i zasady takich badań, gdyż kandydaci muszą wykazać się szczególnymi predyspozycjami do służby w formacji uzbrojonej. Narzucenie przez ustawodawcę w tym zakresie szczegółowych rozwiązań ustawowych krępowałoby w nadmiernym stopniu potrzebną w wypadku służb mundurowych swobodę w kształtowaniu postępowania mającego na celu ocenę przydatności funkcjonariusza do służby (wyrok z 8 października 2002 r., K. 36/2000, OTK ZU 2002, nr 5A, poz. 63).

Powyższe ustawy i rozporządzenia (poza regulacjami dotyczącymi Policji i Służby Celnej) nie wskazywały dopuszczalnych celów i zakresu badań poligraficznych. Oczywiście możliwe jest wyprowadzenie ogólnych wniosków, że cele badania wiązać się muszą z powierzeniem czynności w ramach specjalnych komórek służby. Jednakże nie ma tam zapisanego zakresu takich badań, który – choć z pewnością determinowany jest jego celem – to jednak nie powinien naruszać określonych gwarancji pracowniczych, które także przysługiwać winny funkcjonariuszom służb.

Dopuszczalne cele i zakres badań poligraficznych zostały szczegółowo opisane w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z 20 marca 2007 r. w sprawie trybu i warunków ustalania zdolności fizycznej i psychicznej policjantów do służby na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych jednostek Policji<sup>25</sup>. Zakres badań poligraficznych został tam opisany w § 9, w formie katalogu. Katalog zawiera możliwości sprawdzenia lojalności w służbie – czy czerpano w jakiegokolwiek formie nienależne korzyści w związku ze służbą w Policji oraz czy były ewentualne patologie oraz uzależnienia niepożądane w służbie. Zakres badań poligraficznych jest również opisany w przepisach wykonawczych do ustawy o Służbie Celnej<sup>26</sup>. Rozporządzenie, które jest poświęcone przeprowadzaniu testów sprawności fizycznej, badaniom psychologicznym i psychofizjologicznym, nie tylko określa zakres i cel badań **poligraficznych**, tak jak to ma miejsce w rozporządzeniu do ustawy o Policji, ale dodatkowo opisuje całą procedurę badania. Paragraf 23 stanowi, że w badaniu poligraficznym nie wolno

<sup>25</sup> Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 20 marca 2007 r. w sprawie trybu i warunków ustalania zdolności fizycznej i psychicznej policjantów do służby na określonych stanowiskach lub w określonych komórkach organizacyjnych jednostek Policji.

<sup>26</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z 20 grudnia 2010 r. w sprawie przeprowadzania testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego i badania psychofizjologicznego funkcjonariuszy celnych.

wykorzystywać pytań dotyczących wyznania, przekonań politycznych czy preferencji seksualnych. W paragrafie tym zapisane jest również, że jedno badanie musi się składać z co najmniej trzech testów.

Tak określone cele badania i ich zakres *a contrario* ograniczają możliwość dowolnego określania celu i przedmiotu badań, w szczególności zadawania funkcjonariuszom i kandydatom do służby pytań niemających związku z tak określonym celem i zakresem badań. Nie zezwala się np. na zadawanie pytań dotyczących spraw osobistych, niezwiązanych ze służbą.

Kolejnym zagadnieniem, które wymaga rozważenia, jest dopuszczalność badań pracowniczych osób niebędących funkcjonariuszami wymienionych służb i formacji. Chodzi tu przede wszystkim o dopuszczalność badań poligraficznych pracowników administracji rządowej i samorządowej oraz o możliwość takich badań pracowników firm prywatnych.

Wydaje się, że rozpatrywanie tego problemu należy zacząć od przypomnienia zasady praworządności, wedle której organy publiczne mogą czynić tylko to, co jest im przez prawo nakazane lub dozwolone, zaś podmioty prywatne, osoby fizyczne, mogą czynić wszystko, czego prawo im nie zakazuje.

Wychodząc od tej zasady, wydaje się oczywiste, że badaniom poligraficznym mogą być poddani tylko ci pracownicy (funkcjonariusze), co do których ustawy przewidują możliwość lub konieczność poddania ich takim badaniom. Tym samym nie wolno poddawać badaniom poligraficznym kandydatów do pracy w innych, niż wyżej wspomniane, instytucjach państwowych (tj. w Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Agencji Wywiadu, Służbie Wywiadu Wojskowego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Straży Granicznej, Żandarmerii i Służbie Celnej) ani też pracowników lub funkcjonariuszy tych instytucji.

Otwartą zaś sprawą jest dopuszczalność badań poligraficznych kandydatów do pracy lub pracowników podmiotów prywatnych. Badania takie mają istotne znaczenie na tych stanowiskach pracy, które wiążą się z dostępem pracownika do ważnych informacji (związanych z ochroną danych osobowych, tajemnicą bankową, tajemnicą przedsiębiorstwa itp.), dostępem do mienia o znacznej wartości (np. konwojenci), dostępem do systemów bezpieczeństwa (np. pracownicy lotniska, informatycy sądowi) czy broni.

Wskazać tu należy – co zwykle jest pomijane w dyskusji nad możliwością przeprowadzania takich badań w zakładzie pracy – że interesy stron stosunku pracy są zbieżne – badania poligraficzne chronią nie tylko dobro pracodawcy, ale także dobro pracownika, w pewnym sensie gwarantują mu bowiem prawo do obrony<sup>27</sup>. W polskim prawie pracy brak jest zakazu stosowania badań poligraficznych w stosunku do pracowników lub kandydatów do pracy w sektorze prywatnym, dlatego zezwolenie na dopuszczalność takich badań wyprowadzić należy z Konstytucji oraz gwarancji pracowniczych przewidzianych przez Kodeks pracy. Takie badanie może stanowić dla pracownika silny argument na swoją obronę przed niesłusznymi pomówieniami czy oskarżeniami.

W polskim systemie prawnym brak jest wyraźnego zakazu badań poligraficznych takich osób. W szczególności badanie poligraficzne nie jest zabronione przez Kodeks pracy. Natomiast Kodeks pracy w art. 11<sup>1</sup> stanowi, że pracodawca jest obowiązany sza-

<sup>27</sup> Liczne przykłady podaje Jarosław Pietruszka w artykule *O dopuszczalności*.

nować godność i inne dobra osobiste pracownika. Kodeks pracy wśród dóbr osobistych eksponuje tylko godność pracownika, przez którą należy rozumieć szacunek przysługujący pracownikowi ze względu na jego osobowość, indywidualność, płęć, postawę obywatelską i społeczną, wyznawany system wartości<sup>28</sup>. Ocena kwalifikacyjna pracownika nie może naruszać jego dóbr osobistych (art. 11<sup>1</sup> k.p. i art. 23 i 24 k.c.), choć ze swej istoty ocena ta może w nie wkraczać<sup>29</sup>. Granice dopuszczalności badań określać mogą zatem dodatkowo przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych, o ile badanie wkraczałoby w prawnie chronioną strefę prywatności osoby badanej. Zatem badanie jako takie nie jest zakazane, ale można sobie wyobrazić sytuację, że pewien sposób badania poprzez sposób jego przeprowadzenia, a w szczególności zakres pytań w nim użytych, może być zakazany. W takiej sytuacji, gdy te warunki zostaną dotrzymane, obawy zgłoszone m.in. przez J. Wójcikiewicza<sup>30</sup>, że badanie poligraficzne narusza gwarancje wynikające z art. 11<sup>1</sup> Kodeksu pracy, są nieuzasadnione. Takie zakazy mogą też wynikać z zasad etyki zawodowej ekspertów – poligraferów. Można mieć wątpliwości, czy zasady etyki pozwalają na wykonywanie np. badań w tzw. sprawach małżeńskich. Nielegalne też byłyby badania, w których sprawdzano by takie rzeczy, jak wyznanie osoby badanej, przekonania polityczne czy preferencje seksualne. Pewne jest też, że nie wolno zmuszać badanego do badań poligraficznych. Badany musi wyrazić dobrowolną i świadomą zgodę na ich przeprowadzenie. Badanie bez zgody pracownika pomimo prawidłowego zakresu i celu będzie z gruntu nielegalne, gdyż osoba zmuszona do badania ma ograniczone swobody.

W związku z charakterem wielu stanowisk pracowniczych należy się opowiedzieć za dopuszczalnością przeprowadzania takich badań pracowników sektora prywatnego – ale przy przyjęciu określonych zasad. Badanie poligraficzne powinno być tak skonstruowane – pytania testów nie powinny swym zakresem wykraczać poza akceptowaną tematykę objętą pytaniami ankiety personalnej pracownika i jego CV – by nie naruszało ustawy o ochronie danych osobowych<sup>31</sup>, i wykorzystane w sposób nienaruszający procedury karnej oraz Kodeksu pracy. Pytania zadawane w trakcie testu nie mogą wkraczać w osobistą sferę życia jednostki ani naruszać jej praw, takich jak: godność, prawo do ochrony życia prywatnego, czci, dobrego imienia itp. Ponadto forma i sposób prowadzonych badań nie mogą naruszać godności badanego pracownika. Pytania formułowane przez poligrafera nie mogą być natarczywe ani dotyczyć sfery życia osobistego. Przy czym najważniejszą kwestią są chyba konsekwencje takich badań pracowniczych.

Natomiast w sprawach pracowniczych wynik badania poligraficznego przeprowadzonego w śledztwie lub w postępowaniu przed sądem nigdy nie jest jedyną podstawą do podjęcia określonych decyzji procesowych, w szczególności nie może być jedyną podstawą do skazania lub przeciwnie – uniewinnienia. Wynik badania poligraficznego zawsze podlega ocenie sądu i jest konfrontowany z innymi dowodami. Polski wymiar

<sup>28</sup> J. Jończyk, *Spory ze stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 3, s. 134 i n.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 6 kwietnia 2011 r., II PK 274/10.

<sup>30</sup> J. Wójcikiewicz, *Badanie poligraficzne (wariograficzne) pracownika i funkcjonariusza*, (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2004, s. 38.

<sup>31</sup> Ustawa o ochronie danych osobowych z 29 sierpnia 1997 r., Dz.U z 2002 r. nr 101, poz. 926.



sprawiedliwości spotyka się z przypadkami, gdy na podstawie badania poligraficznego pracowników pracodawcy dyscyplinarnie zwalniają ich z pracy. Taką praktykę uznać należy za niedopuszczalną. Skoro przykładowo wydalenia ze służby w przypadku negatywnego badania poligraficznego nie przewidują nawet regulacje prawne odnoszące się do funkcjonariuszy, np. Służby Celnej<sup>32</sup>, skutkują jedynie przesunięciem funkcjonariusza na inne stanowisko służbowe, na którym nie jest wymagane ich przeprowadzenie – to tym bardziej nie może być dalej idących konsekwencji wobec pracowników sektora prywatnego<sup>33</sup>.

Niezależnie od funkcji selekcyjnej badań poligraficznych w stosunkach pracy ich wyniki, podobnie jak w procedurze karnej, należy traktować jedynie jako dowód pomocniczy, asumpt dla pracodawcy, że dany pracownik nie powinien mieć styczności z informacjami tajnymi lub dostępem do informacji o szczególnym znaczeniu lub że wymaga szczególnego nadzoru.

Podsumowując:

1. Polski system prawny pozwala na poligraficzne badania przedzatrudnieniowe i kontrolne funkcjonariuszy określonych służb policyjnych i specjalnych.

2. Badanie innych niż wspomniani w pkt 1 funkcjonariuszy lub pracowników administracji nie jest dozwolone.

3. Badanie kandydatów do pracy i pracowników firm prywatnych nie jest zabronione.

4. Wszystkie badania poligraficzne osób, o których mowa zarówno w pkt 1, jak i 3 – wykonane mogą być za zgodą tych osób, a ich przedmiotem mogą być tylko te informacje, do których posiadania przełożeni lub pracodawcy mają prawo. Tym samym nie mogą dotyczyć innych kwestii (np. spraw osobistych).

Wynik badania nie może być samoistną podstawą do zwolnienia ze służby lub pracy.

<sup>32</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów – Przeprowadzanie testu sprawności fizycznej, badania psychologicznego i badania psychofizjologicznego funkcjonariuszy celnych (Dz.U. z 2010 r. nr 230, poz. 1515) stanowi w § 6, że odmowa poddania się testowi sprawności fizycznej, badaniu psychologicznemu lub psychofizjologicznemu skutkuje przesunięciem funkcjonariusza na inne stanowisko służbowe, na którym nie jest wymagane ich przeprowadzenie.

<sup>33</sup> P. Ciszek, M. Chakowski, *Badać czy nie badać (wariografem) – oto jest pytanie*, „Personel” 2005, nr 12, s. 57.

## Summary

*Aleksandra Cempura, Michał Widacki*

LEGAL ADMISSIBILITY OF EMPLOYEE POLYGRAPH EXAM IN POLAND

The article concerns a controversial issue of using the polygraph test in the labour sector. The authors discuss the regulations connected with the use of polygraph test in the criminal proceedings, they analyze the aims and limitations of this test.

Regarding the relations of the labour law, the main question is if (and on what basis) employee can be polygraphed. And if there were no clear legal basis, would it be possible to conclude that polygraph test is allowed only because it is not forbidden by a legal act. The authors concentrate on using the polygraph tests in two cases: pre-em-

ployment test taken on candidates for the job (service) and screening, that is a check test for employees or officers.

The aim of the first case would be not to admit to job (service) undesirable individuals – especially people who use false information during the recruitment process.

The aim of the second case (sometimes imprecisely called „loyalty case”) would be to discover the individuals, who contravened the rules of particular job (service), e.g. who revealed confidential information or personally identifiable information to any third party or acted to the detriment of the company or its clients.

The authors indicate the limitations of using the polygraph test in the private sector, the guidelines for such test and the consequences for the employee.

KEY WORDS: Polygraph, pre-employment test, labour sector, Military Police, intelligence agency, Internal security Agency, Central office of the anti-corruption, police, Military intelligence agency, Border Guards, military counterintelligence service, duty guards

POJĘCIA KLUCZOWE: badania poligraficzne, służby specjalne, prawo pracy, pracownik, policja, straż graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencja Wywiadu, Żandarmeria Wojskowa, Służba Wywiadu Wojskowego, Służba celna, badanie psychofizjologiczne, badanie poligraficzne pracowników firm prywatnych

## PRZEKAZ MEDIALNY JAKO WYRAZ PRAWA DO INFORMACJI W TOKU POSTĘPOWANIA KARNEGO

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

Od stuleci media, początkowo tylko jako prasa drukowana, aż po nowoczesne formy przekazu, jakimi niewątpliwie stała się dziś telewizja cyfrowa czy Internet, nie tylko współuczestniczą w przekazie informacji, ale bardzo często same tę informację tworzą. Dotyczy to nie tylko spraw publicznych o wymiarze *stricte* politycznym czy społecznym, lecz również spraw z szeroko rozumianego kręgu wymiaru sprawiedliwości.

Procesy Alfreda Dreyfusa, Nelsona Mandeli<sup>1</sup> czy Josefa Fritzla z całą pewnością nie przeszłyby do historii światowego sądownictwa, gdyby nie szerokie zainteresowanie mediów, a tym samym i opinii publicznej.

Czy możemy sobie dzisiaj wyobrazić głośne procesy sądowe, także te w Polsce (FOZZ, żołnierzy z Nangar Khel), bez relacji, a tym samym obecności mediów? Sprawozdawczość sądowa, rozumiana jako relacja z toczących się postępowań sądowych, stała się w dzisiejszych czasach jednym z głównych newsów mediów elektronicznych, jak i prasy drukowanej.

Nie byłoby jednak w tym nic nadzwyczajnego, wartego większego zainteresowania, gdyby treść oraz forma medialnego newsa była tylko suchą, przekazywaną w rzetelny dziennikarski sposób relacją z dziejącego się właśnie wydarzenia sądowego, wzbudzającego szczególne zainteresowanie opinii publicznej.

Każdy proces sądowy z udziałem osoby powszechnie znanej, funkcjonariusza publicznego, celebryty stanowi dla mediów wręcz bezcenny materiał newsowy. W szczególności jeżeli prowadzone postępowanie sądowe dotyczy spraw społecznie istotnych czy też życia prywatnego osób z pierwszych stron gazet. Można wręcz założyć, że wiele z funkcjonujących dzisiaj na rynku medialnym redakcji nie miałoby racji bytu, gdyby nie sprawne posługiwanie się newsem, a więc i sprzedawanie jak najbardziej aktualnego newsa, informacji własnej, której nie ma inna, konkurencyjna redakcja prasowa. Regułą jest, że w takim swego rodzaju wyścigu o pierwszeństwo w zdobyciu codziennego newsa uczestniczą przede wszystkim telewizje informacyjne i dzienniki drukowane. W tej swoistej grze biorą udział także portale internetowe, w tym również społecznościowe, jak facebook, twitter czy blog.

W ramach postępowania sądowego najbardziej pożądanym newsem jest uzyskanie wypowiedzi, w dowolnej formie, np. tak zwanej setki, bądź samych stron postępowania, w osobie oskarżonego czy pokrzywdzonego, bądź innych uczestników postępowania, jak prokurator czy obrońca lub pełnomocnik. Media zadowolą się także wypowiedziami innych osób, które w jakikolwiek sposób można powiązać z przedstawianą sprawą.

---

<sup>1</sup> Frank McLynn, *Słynne procesy sądowe – sprawy, które tworzyły historię*, wyd. Dertor 1996, s. 92–97, 166–171.

Najczęściej jednak proszą o odpowiedni komentarz adwokatów specjalizujących się w danej dziedzinie prawa, aby ocenili działania stron bądź organów wymiaru sprawiedliwości.

Praktycznie od zawsze przekaz medialny, a w zasadzie sposób i forma tego przekazu, jest przedmiotem wielu dyskusji i ocen na forum publicznym, a w konsekwencji i na salach sądowych. Trudno jest w dobie wolności mediów i prawa do informacji podważać fakt, że każdy rodzaj tzw. newsa ma bezpośredni wpływ na kreowanie poglądów opinii społecznej i nierzadko działanie wielu instytucji, w tym wymiaru sprawiedliwości. Przeciętny obywatel po otrzymaniu odpowiednio sformatowanej informacji „wie lepiej” i ma już „swoją opinię” (tu czytaj: osąd) na daną sprawę. Często zaś odpowiednie sformatowanie newsa buduje na tle danej sprawy ogólnospołeczny wizerunek rzeczywistości, a w interesującej nas materii tworzy opinię o sądach, prokuraturze czy adwokatach, a tym samym o całym wymiarze sprawiedliwości. Rodzi to więc po stronie autora newsa oraz osoby, która na swój sposób uczestniczy w jego tworzeniu, na przykład w formie wypowiedzi czy komentarza na określony temat, szczególny rodzaj odpowiedzialności za treść danego przekazu.

Dlatego tak ważne jest, aby uczestnik postępowania sądowego potrafił dokonać prawidłowej samooceny i podzielenia wypowiedzi medialnej, której jest autorem, na fakty i sądy ocenne. Fakty są zdarzeniami obiektywnymi, a celem wypowiedzi jest poinformowanie odbiorców o ich zaistnieniu. Natomiast „oceny” wyrażają subiektywną reakcję autora wypowiedzi na zaistniałe fakty, mogą one być sformułowane jako sądy wartościujące, jako uogólniające charakterystyki poszczególnych osób czy sytuacji, jako prognozy, przypuszczenia bądź teorie<sup>2</sup>.

Z reguły środki masowego przekazu posługują się dwoma rodzajami newsów. Pierwszym jest tzw. hard news, drugim zaś soft news<sup>3</sup>. Hard newsy to konkretne wiadomości, które opisują dane zdarzenie, podając konkretne, obiektywne informacje. Natomiast soft newsy to informacje nastawione bardziej na luźne, często zabawne opisy zdarzeń, tzw. wpadek, czy sytuacji, które mogą w inny sposób dezawuować uczestników postępowania. Przy czym, jak podkreślono na wstępie, przez uczestnika postępowania rozumiemy nie tylko same strony, ale również sędziego, prokuratora, pokrzywdzonego, świadków, a także obrońców i pełnomocników.

Medialna wypowiedź zawsze ma swój określony cel. Nie jest on jednak tożsamy dla mediów i dla uczestników postępowania. Z punktu widzenia redakcji celem nadrzędnym jest pierwszeństwo publikacji newsa jako nowej, zaskakującej informacji w przestrzeni medialnej. To z kolei prowadzi do wyłączności na relacjonowanie danego wydarzenia medialnego.

Korporacje medialne to przecież przedsięwzięcia ekonomiczne, które kierując się głównie zyskiem finansowym, dążą za wszelką cenę do sprzedaży swojego produktu medialnego. Bez wątplenia największy wpływ w tym zakresie mają takie czynniki, jak poziom oglądalności lub słuchalności danej stacji, nakład dziennika czy liczba wejść na stronę internetową. Aby jednak tak się stało, news musi wywołać odpowiednie wrażenie

<sup>2</sup> *Komentarz do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela*, pod red. prof. L. Garlickiego, Warszawa 2010, t. I, s. 642.

<sup>3</sup> W. Jabłoński, *Kreowanie informacji*, Warszawa 2006, s. 69–70.

na odbiorcy. Ekspresja newsa musi być na tyle silna, aby mogła wywołać maksymalne zainteresowanie, które w konsekwencji spowoduje u odbiorcy dokonanie tak zwanego pierwszego wyboru danego medium. A zatem, o ile przekazywana informacja stanowi nowość w eterze, a przy tym jest bulwersująca, dramatyczna, emocjonalna, to tym większe zainteresowanie budzi w przestrzeni medialnej.

W konsekwencji ta swoista potrzeba nowości powoduje, że jej ofiarą często pada rzetelność dziennikarska, dążenie do prawdy, dociekliwość i obiektywizm<sup>4</sup>.

Inny cel ma natomiast wypowiedź medialna adwokata w postępowaniu karnym lub procesach cywilnych i administracyjnych. Z jednej strony jest urealnieniem prawa do obrony, poprzez ewentualne odpięcie zarzutów bądź wskazywanie dowodów niewinności, jak i innych oświadczeń, ale także może to być wola nagłośnienia sprawy. Często bowiem osąd opinii publicznej może wywoływać głębsze dolegliwości w życiu prywatnym czy zawodowym niż sam wyrok sądowy.

Z drugiej strony może stanowić przejaw zewnętrznego PR samego adwokata i wolę wykreowania swojego wizerunku, jako adwokata skutecznego, walczącego. Taki cel wypowiedzi adwokata nie jest zabroniony, o ile szanowana jest tajemnica adwokacka oraz przestrzegane są granice wolności wypowiedzi. W tym miejscu należy wspomnieć o stanowisku Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 3 sierpnia 2010 r. w sprawie publicznych wypowiedzi adwokatów, dotyczących postępowań, w których występują jako obrońcy albo jako pełnomocnicy<sup>5</sup>. W stanowisku tym prezydium NRA zwróciło uwagę w szczególności na konieczność zachowania umiaru i taktu w przedstawianych poglądach oraz niewykorzystywanie zainteresowania opinii publicznej daną sprawą do promowania własnej osoby lub własnych osobistych poglądów.

Najbardziej kontrowersyjny wydaje się być cel wypowiedzi adwokata-celebryty, który opiniuje działania stron w związku z głośną medialnie sprawą. Wydaje się, że adwokat uczestniczący w szeroko rozumianym show-biznesie powinien szczególnie ograniczać swoje wypowiedzi o prowadzonych sprawach do minimum, a już na pewno nie ferować wyroków. Głównie w programach typu show.

Nader często przedstawiane informacje prowadzą do nadinterpretacji faktów, zniekształcenia, czy wręcz zafalszowania opisywanej rzeczywistości. Oczywiście wydaje się, że dziennikarze, którzy piszą na temat toczącego się postępowania, nie powinni przekraczać granic ustalonych dla ochrony prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i powinni szanować prawo oskarżonego do domniemania niewinności<sup>6</sup>.

Relacja dziennikarska, w tym również wypowiedź uczestnika postępowania sądowego, która często jest zabarwiona osobistym stosunkiem do komentowanej sprawy czy osoby, wyrażona w postaci tekstu opisowego lub obrazu, także w formie wizerunku – zdjęcia, niemająca podstaw w faktach, może spowodować złamanie wielu obowiązujących ustaw. W szczególności reguł ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 z późn. zm.), ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.), ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach

<sup>4</sup> Tadeusz Kowalski, *Media na rynku – wprowadzenie do ekonomiki mediów*, Warszawa 2006, s. 116–117.

<sup>5</sup> Stanowisko Prezydium NRA z 3 sierpnia 2010 r., „Palestra” 2010, nr 7–8.

<sup>6</sup> Orzeczenie ETPCz z 3 października 2000 r., skarga nr 34000/96, *Du Ray i Malaurie przeciwko Francji*.

pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 z późn. zm.), ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Każde więc podjęcie decyzji przez uczestnika postępowania o zgodzie na wypowiedź medialną powinno być wszechstronnie przemyślane.

Nie bez znaczenia dla podjęcia takiej decyzji powinna być również samoocena wypowiadającego się w zakresie posiadanych przez niego możliwości medialnych. Do tych możliwości należeć będą z całą pewnością m.in. swoboda wypowiedzania się, formułowania myśli, znajomość tematu – sprawy, prawidłowo rozwinięte organy mowy, co oznacza brak w tym zakresie wad wrodzonych, schludny wygląd zewnętrzny. Wszystkie te okoliczności, wskazane przykładowo, składają się na ogólny wizerunek medialny wypowiadającego się uczestnika postępowania.

Trzeba bowiem pamiętać, że tzw. medialny proces, który budzi szczególne zainteresowanie opinii społecznej, to nie tylko możliwość pozytywnego wykreowania własnego wizerunku przez uczestnika postępowania, co samo w sobie nie jest niczym nagannym, ale – co być może ważniejsze – także możliwość pokazania się w nie najlepszym świetle, czego konsekwencją może być osłabienie tego wizerunku przy „pomocy mediów”. W skrajnym zaś przypadku, przy przekroczeniu stosownych norm, także problemy związane z odpowiedzialnością prawną.

Spośród wszystkich uczestników postępowania karnego problem ten najostrej dotyczyć może adwokatów pełniących w procesie rolę obrońcy czy pełnomocnika, którzy z jednej strony muszą mieć świadomość granic wolności słowa w ramach prawa do informacji, bezwzględного charakteru tajemnicy adwokackiej, a z drugiej faktycznie realizują obowiązek dbania o interes klienta w ramach chociażby prawa oskarżonego do obrony.

Przekroczenie granic dopuszczalnej krytyki czy naruszenie poszanowania dobrego imienia i praw innych osób, w przypadku dziennikarzy, jak i zawodowych uczestników postępowania karnego, zwłaszcza adwokatów, może bowiem w konsekwencji rodzić po ich stronie odpowiedzialność dyscyplinarną.

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI MEDIALNEJ ADWOKATA

Konstytucyjna wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, a także wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji stanowią jedną z podstaw demokratycznego państwa prawnego.

Wzmocnieniem tej wolności na gruncie europejskim jest również art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>7</sup>, który m.in. stanowi, że każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe.

Podobnie określono zagadnienie prawa do informacji oraz możliwości jego ograniczenia w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>8</sup> MPPOiP z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167; w szczególności mówi o tym art. 19.

Wolność słowa to wolność wyrażania opinii, wolność pozyskiwania informacji i wolność rozpowszechniania informacji. Ta wolność to jednak nie dowolność wypowiedzi, a obowiązek szczególnej dbałości i troski o poszanowanie porządku prawnego w postaci nienaruszania dóbr osobistych osób trzecich. Wolność wyrażania opinii stanowi jeden z istotnych fundamentów demokratycznego społeczeństwa, jedną z podstaw jego rozwoju oraz samorealizacji każdego człowieka. Ta wolność, w szczególności w odniesieniu do dziennikarzy, musi cechować się szczególnymi obowiązkami i odpowiedzialnością za treść przekazu. Nawet chęć szybkiego przekazania informacji nie może zwalniać dziennikarza od rzetelnego przekazania tej informacji czy jej weryfikacji w innym źródle<sup>9</sup>.

Adwokat, będący osobą zaufania publicznego, niejako z zasady stanowi dla dziennikarza wiarygodne źródło dowodowe, często cytowane w relacji prasowej. W toku postępowania sądowego występuje zawsze jako osoba publiczna, której wizerunek, jak i wypowiedź dla mediów, z zasady nie podlega ograniczeniom jawności, tak jak dzieje się to np. w przypadku świadków. Powyższe okoliczności powodują, że po stronie adwokata istnieje obowiązek szczególnej dbałości o formę i treść wypowiedzi medialnej, tym bardziej że z reguły nie jest on bezstronnym obserwatorem zdarzenia medialnego. Obowiązek ten jest obowiązkiem zarówno moralnym, etycznym, jak i prawnym, a jego niedopełnienie może spotkać się z reakcją prawną tak ze strony osoby, której dobro prawne zostało naruszone, jak też ze strony organów samorządu adwokackiego.

## OGRANICZENIA WOLNOŚCI WYPOWIEDZI MEDIALNEJ ADWOKATA

Wypowiedź medialna w środkach komunikacji społecznej jest częścią prawa oskarżonego do obrony, a tym samym jest składową prawa do rzetelnego procesu sądowego. Nie można przecież zapominać o zasadzie domniemania niewinności, wyrażonej w art. 6 ust. 2 EKPC, jak i w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 5 § 1 k.p.k., która uważa każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Ograniczanie prawa do wypowiedzi obrońcy w sytuacji, w której media, zazwyczaj na podstawie informacji uzyskanych od organów ścigania, napiętnowały już osobę podejrzaną bądź oskarżoną, stanowi niewątpliwie złamanie zasady równości broni w postępowaniu karnym. To swoiste ograniczenie prawa do obrony w kontekście prawa do informacji może jednak zaistnieć w ściśle określonych warunkach prawnych.

Na etapie postępowania przygotowawczego jest to szczególnie widoczne na podstawie dyspozycji art. 241 § 1 k.k. Za przestępstwo uznawane jest bowiem publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego, bez zezwolenia, przed ich ujawnieniem w postępowaniu sądowym.

Dyspozycja tego przepisu zapewnia więc swoistą ochronę interesu wymiaru sprawiedliwości, którego wyznacznikiem jest konkretna sprawa i informacje z przebiegu jej prowadzenia, rozpowszechniona publicznie, a więc przede wszystkim za pomocą mediów.

Działaniem publicznym w rozumieniu SN jest takie działanie, „gdy bądź ze względu

<sup>9</sup> Orzeczenie ETPCz z 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72, *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*.

na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób<sup>10</sup>.

Tym samym o możliwości ogłoszenia i w konsekwencji opublikowania informacji – dowodów z akt sprawy – decyduje nie odczytanie aktu oskarżenia czy też złożenie przez oskarżonego wyjaśnień, ale ich faktyczne przeprowadzenie przed sądem. Wyłącza bezprawność takiego działania wcześniejsze uzyskanie zezwolenia na publikację informacji od prowadzącego postępowanie przygotowawcze prokuratora.

Kuriozalna wydaje się jednak sytuacja, kiedy np. dziennikarze otrzymują zgodę na publikację prasowe, w których podawane są liczne informacje ze śledztwa lub dochodzenia, a obrońca podejrzanego jest ograniczany w tym zakresie. Nader często z takimi przypadkami mamy do czynienia w sytuacjach zwoływania *ad hoc* konferencji prasowych, i to w dodatku nie przez prowadzącego sprawę prokuratora, czy po wypłynięciu aktu oskarżenia do sądu przez właściwy sąd, ale przez policję. Mało tego, podczas takich konferencji dokonuje się już analizy sprawy, „przesądzając” zarazem kwestię winy osoby zatrzymanej, a jednocześnie naruszając art. 13 ust. 1 prawa pras., który zakazuje wypowiedzania w prasie opinii co do rozstrzygnięć w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji. Z punktu widzenia obrońcy czy pełnomocnika wyłączona będzie bezprawność działania, jeżeli informacja z postępowania przygotowawczego została podana na konferencji prasowej przez prokuratora w obecności mediów. Taka informacja ma wówczas wszelkie znamiona informacji jawnej, co spełnia jednocześnie wymóg uzyskania zgody prokuratora na jej upublicznienie.

Podkreślenia wymaga jednak fakt, że skorzystanie z formy publikacji swojego stanowiska w sprawie osobiście przez podejrzanego, czy też za pośrednictwem oświadczenia obrońcy, jest działaniem chronionym w ramach prawa do obrony. Trudno byłoby bowiem uznać takie działanie za bezprawne, jeżeli wypowiedź medialna dotyczy stanowiska obrońcy w sprawie, a jej zasadniczym celem jest obrona interesów klienta. Działanie to musi być oczywiście zgodne z prawem i nie może dotyczyć np. nakłaniania podejrzanego do popełnienia innego przestępstwa. Musi również uwzględniać obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej. Podobna sytuacja występuje na gruncie art. 279 § 1 i art. 280 k.p.k. w zakresie wydania listu gończego. W liście gończym podaje się między innymi dane o osobie, mogące ułatwić jej poszukiwania, przede wszystkim personalia, rysopis, znaki szczególne oraz miejsce zamieszkania i pracy. Wskazuje się informację o treści zarzutu oraz o postanowieniu o jego tymczasowym aresztowaniu. W miarę możliwości dołącza się do listu gończego fotografię poszukiwanego. List gończy rozpowszechnia się, zależnie od potrzeby, przez rozesłanie, rozplakatowanie lub opublikowanie, w szczególności za pomocą prasy, radia i telewizji (art. 280 § 3 k.p.k.). Powyższe wyliczenie jest przykładowe, nie uwzględnia bowiem nowoczesnych form przekazu, jakimi są np. Internet i wszelkie sposoby komunikowania się za jego pomocą. Tym niemniej wydaje się, że pomimo jawności danych osobowych osoby poszukiwanej reprezentujący taką osobę adwokat powinien ograniczać swoje wypowiedzi medialne w tym zakresie do minimum, bacząc na interes klienta oraz zasadę domniemania niewinności.

Wszystkie media, od dzienników lokalnych, przez radio, telewizję czy Internet, na bieżąco relacjonując wydarzenia procesowe i okołop procesowe (sprawozdawczość sądo-

<sup>10</sup> Uchwała Izby Karnej SN z 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.



wa), często nie powstrzymują się od ferowania radykalnych opinii, czy wręcz dokonywania społecznego przedsądu. Co najważniejsze – „bez prawa do apelacji”. Jak zauważa jednak SN, chociaż w treści dziennikarskiej wypowiedzi dozwolona jest przesada, to jednak prasa nie może przekroczyć granic prawnych i etycznych, zwłaszcza w zakresie ochrony dobrego imienia i praw innych osób. Zadaniem prasy jest służba społeczeństwu i państwu. Wykonując to zadanie, dziennikarz ma obowiązek działania zgodnego z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego w granicach określonych przez prawo<sup>11</sup>. Podobne zasady obowiązują adwokatów.

W wyroku ETPCz w sprawie *Craxi przeciwko Włochom* stwierdzono, że sprawozdania, w tym komentarze dotyczące procesów sądowych, przyczyniają się do wzmocnienia ich publicznego charakteru zgodnie z wymaganiem jawności rozpraw (art. 6 ust. 1 EKPC). Jest to szczególnie ważne, gdy proces dotyczy osoby publicznej, nieuchronnie i świadomie wystawiającej się na skrupulatną kontrolę dziennikarzy i całego społeczeństwa. W dalszej części wspomnianego orzeczenia Trybunał uznał, że powinny istnieć zabezpieczenia ujawnienia informacji o charakterze prywatnym, co z kolei zgodne jest z art. 8 EKPC. Jeżeli natomiast do takiego naruszenia doszło, państwo ma obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego<sup>12</sup>.

## OBOWIĄZKI ETYCZNE

Adwokat przy wykonywaniu zawodu korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa. Nadużycie tej wolności, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej. Dla oceny, czy adwokat przy wykonywaniu zawodu w konkretnej sprawie przekroczył granice wolności słowa, znaczenie ma to, czy jego wypowiedź wynikała z rzeczowej potrzeby uzasadnionej interesem strony<sup>13</sup>. Tak więc, co do zasady, adwokata chroni immunitet materialny, a tym samym nie odpowiada on karnie za pomówienie (zniesławienie), o którym mowa w art. 212 k.k., jak i za zniewagę, o której mowa w art. 216 k.k.<sup>14</sup>

Pomówienia można dokonać na wiele sposobów. Dotyczy to zarówno słowa wypowiedzianego, słowa drukowanego, okazania wizerunku (np. w formie zdjęcia), tekstu informatycznego, przesłanego za pomocą telefonu lub komputera.

Istota pomówienia polega na tym, że sprawca pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. To nic innego, jak przypisanie innemu podmiotowi nieprawdziwych zarzutów. Bez znaczenia jest przy tym, czy informacja jest własnym poglądem, czy powtórzeniem informacji zasłyszanej, nawet funkcjonującej w tak zwanym eterze medialnym. Pomówienie

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 2 września 2003 r., IV KK197/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 15.

<sup>12</sup> Wyrok ETPCz z 17 lipca 2003 r., skarga nr 25337/94.

<sup>13</sup> Orzeczenie SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 2/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 30.

<sup>14</sup> Patrz wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128, w którym Trybunał uznał art. 212 § 1 i 2 k.k. za zgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

może zostać dokonane w typie podstawowym, bezpośrednio wobec drugiej osoby, albo w typie pomówienia kwalifikowanego, określonego w § 2 art. 212 k.k., a polegającego na dopuszczeniu się pomówienia za pośrednictwem środków masowego komunikowania, a zatem za pośrednictwem prasy, radia, telewizji czy Internetu. Dość znamienne jest, że pomówienie może być popełniane także w formie publicznego zadania rzekomego pytania, które samo w sobie zawiera elementy nieprawdziwe, powielające tak zwane plotki czy pogłoski. O tym także trzeba pamiętać.

Z kolei art. 216 k.k. typizuje przestępstwo zniewagi. Znieważanie, czyli ubliżanie, obrażanie kogoś, polega na poniżaniu konkretnej osoby fizycznej, w formie słowa, gestu, dźwięku. Typem kwalifikowanym jest znieważenie za pomocą środków masowego przekazu (art. 216 § 2 k.k.).

Immunitet materialny wyłączający odpowiedzialność karną nie oznacza, że adwokat może swobodnie zniesławiać czy też znieważać innych uczestników postępowania sądowego podczas wykonywania zawodu.

Z pomówieniem czy zniewagą możemy zazwyczaj mieć do czynienia w przypadkach przekroczenia przez adwokata prawa do krytyki, skierowanej w stosunku do czynności organów wymiaru sprawiedliwości, w ramach toczącego się postępowania karnego. Przejawiać się to może poprzez użycie zwrotów obraźliwych, dezawuuujących poczynania prowadzącego sprawę sędziego czy prokuratora, jak też wskazujących na brak szacunku dla uczestników postępowania. Jest to o tyle istotne, że taki przypadek może się zdarzyć w toku postępowania, zarówno na sali sądowej, jak i poza nią, chociażby w trakcie przerwy w rozprawie czy podczas wykonywania czynności np. w prokuraturze. Adwokat na prośbę mediów udziela krótkiej wypowiedzi o aktualnym stanie sprawy, oczekiwanym rozstrzygnięciu czy dokonuje oceny działania wymiaru sprawiedliwości. Taka wypowiedź, jako news, trafia następnie w przestrzeń medialną i żyje swoim życiem. Dlatego też musi być wypowiedzią rzetelną.

Wspominany powyżej brak odpowiedzialności karnej za dopuszczenie się przez adwokata zniesławienia czy zniewagi innych uczestników postępowania nie oznacza zarazem braku jakiegokolwiek innej odpowiedzialności. Poza odpowiedzialnością dyscyplinarną zasadniczego znaczenia w tej materii nabiera możliwość odpowiedzialności cywilnoprawnej, zarówno niemajątkowej, jak i majątkowej, na podstawie art. 23 i 24 k.c. oraz art. 448 k.c.

Dobra osobiste człowieka, a w szczególności wolność, cześć, zdrowie, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w ramach innych ustaw. W myśl art. 24 k.c. każdy, czyje dobro zostało naruszone, może domagać się od osoby, która je naruszyła, dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie<sup>15</sup>.

Zgodnie z Kodeksem etyki adwokackiej<sup>16</sup> naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu (§ 1 ust. 2 i 3).

<sup>15</sup> Patrz uzasadnienie wyroku TK z 14 grudnia 2005 r., SK 22/2005, w którym Trybunał wypowiedział się o zgodności art. 8 ustawy Prawo o adwokaturze z art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>16</sup> Kodeks etyki adwokackiej, uchwała NRA nr 52/2011 z 19 listopada 2011 r., tekst jednolity.

W czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezależności. Na adwokacie spoczywa szczególnie obowiązek dbałości o to, aby nie przekroczyć granic prawidłowego reprezentowania interesów klienta (§ 7 Kodeksu etyki), jakkolwiek powinien on wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należyłą uczciwością, sumiennością i gorliwością (§ 8 Kodeksu etyki). Jest on jednocześnie zobowiązany do obrony interesów klienta w sposób odważny i honorowy, przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby (§ 43 Kodeksu etyki).

Adwokat, mając zagwarantowaną przy wykonywaniu czynności zawodowych wolność słowa, powinien zachować umiar, współmierność i oględność w wypowiedziach, zarówno wobec sądu, organów państwowych, jak i wobec dziennikarzy i przedstawicieli mediów, tak aby nie uchybić zasadzie godności zawodu (§ 17 Kodeksu etyki). Oznacza to swoisty obowiązek leżący po stronie adwokata do zachowania szczególnej rozwagi w formułowaniu wszelkich wypowiedzi, w ramach obrony uzasadnionego interesu klienta.

W ramach krytyki jest bowiem dopuszczalne posługiwanie się słownictwem mocnym i wyrazistym, w innych warunkach mogącym nawet stanowić przedmiot obrazy<sup>17</sup>.

Nie oznacza to jednak, że działalność sądów czy prokuratury nie może zostać poddana krytyce przez profesjonalnych uczestników postępowania, w ramach prawa do swobody wypowiedzi.

Wolność słowa była przedmiotem orzeczeń sądów dyscyplinarnych od wielu lat. Stwierdzano w nich, że jest ona najistotniejszym prawem niezależnej adwokatury. Granice tej wolności powinny być zakreszone jak najszerzej; obejmują one prawo do krytyki sądów i innych władz w najogólniejszym znaczeniu<sup>18</sup>.

Lektura orzecznictwa, jak i praktyka, wskazują na fakt, że problemem w tym zakresie jest raczej sposób wyrażenia tej krytyki, to znaczy jej ekspresja, jak też konieczność oparcia treści na prawdziwych podstawach faktycznych, a nie mniej lub bardziej formalny jej zakaz. Jako zasadę powinno traktować się skierowanie krytyki pod adresem sądu, a nie personalnie wobec sędziego czy prokuratora prowadzącego daną sprawę. W jednym z orzeczeń SN uznał, że postawiony w ramach rzeczowej potrzeby zarzut sprzeczności orzeczenia sądowego z zasadami logicznego myślenia nie stanowi obrazy sądu<sup>19</sup>.

Nie będzie także usprawiedliwiał przekroczenia zasad etycznych, jak i norm godności zawodu, stan silnych emocji po stronie adwokata w chwili wypowiedzania słów krytyki. Nie będzie tak również w sytuacji, w której adwokat swoimi wypowiedziami będzie osłabiał szanse na rzetelny proces karny. Adwokat bowiem zobowiązany jest zachować umiar i takt wobec sądu, urzędów i instytucji, przed którymi występuje. Nawet w sytuacji niewłaściwego zachowania się osób biorących udział w postępowaniu sądowym adwokat powinien wykazać się opanowaniem i taktem (§ 27 Kodeksu etyki).

<sup>17</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 30 stycznia 2002 r., II AKa 577/2001. Sąd Apelacyjny stwierdził, „iż artykuły 9 i 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...) w sposób jednoznaczny wskazują, że wolność słowa, w tym głoszenia poglądów, podlega takim ograniczeniom, jakie są niezbędne dla ochrony między innymi dobrego imienia osób trzecich”.

<sup>18</sup> Orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego warszawskiego z 15 stycznia 1935 r., „Palestra” 1936, s. 314.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 16 grudnia 1954 r., II Cz. 334/54, OSN 1956, nr 3, poz. 63.

Ocena takiej wypowiedzi zawsze jednak będzie miała charakter indywidualny i zależny od konkretnej sytuacji procesowej.

Dość znamienne w tym zakresie jest treść orzeczenia ETPCz *Nikula przeciwko Finlandii*, w którym Trybunał stwierdził, że ze względu na kluczową rolę adwokatów w wymiarze sprawiedliwości uprawnione jest oczekiwanie, iż będą się oni przyczyniać do jego właściwego funkcjonowania i w rezultacie do zachowania publicznego zaufania do niego. Adwokaci są z pewnością uprawnieni – podobnie jak inni – do publicznego komentowania wymiaru sprawiedliwości. Krytyka z ich strony nie może jednak przekraczać pewnych granic. W związku z tym przy ocenie proporcjonalności ingerencji należy wziąć pod uwagę potrzebę zachowania prawidłowej równowagi różnych interesów: prawa społeczeństwa do informacji o kwestiach związanych z wyrokami sądów, prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, jak i godności prawników.

Równość broni i inne względy rzetelności przemawiają na rzecz swobodnej i nawet ostrej wymiany argumentów między stronami. Swoboda obrońcy nie może jednak być nieograniczona.

W pierwszej kolejności do adwokata powinna należeć ocena – pod kontrolą sądu – znaczenia i użyteczności argumentów obrony, bez obawy o potencjalne szkodliwe skutki nawet stosunkowo łagodnej sankcji karnej lub odszkodowania<sup>20</sup>.

Oczywiste jest, że ta kontrola sądu, o której wspomina orzeczenie, realnie może mieć miejsce tylko na sali sądowej. Poza salą sądową adwokat działa, jak i ponosi za to działanie odpowiedzialność, w pełni samodzielnie.

Adwokat powinien zwracać uwagę na to, aby jego wystąpienia, wypowiedzi i zadawane pytania nie naruszały godności osób biorących udział w sprawie (§ 28 Kodeksu etyki).

Adwokat powinien unikać publicznego demonstrowania swego osobistego stosunku do klienta, osób bliskich klientowi oraz innych osób uczestniczących w postępowaniu.

W kontaktach z mediami adwokat powinien unikać przyjmowania roli rzecznika prasowego swojego klienta, lecz powinien się kierować merytoryczną potrzebą odpowiedzi na zarzuty wobec klienta publikowane w mediach, przedstawiające w ocenie adwokata sprawę jednostronnie, wybiórczo lub tendencyjnie (§ 18 Kodeksu etyki).

W związku z powyższą regulacją rodzi się pytanie natury zasadniczej: czy w każdym przypadku rola rzecznika prasowego osoby oskarżonej, pokrzywdzonej, czy też w jakikolwiek inny sposób zaangażowanej w wynik postępowania, może być niedopuszczalna? Co w sytuacjach, w których adwokat jest jedyną osobą, która wspiera klienta? Dla przykładu wskazać można działanie w obronie klienta, za którym wysłano list gończy, a który, co oczywiste, sam nie jest w stanie podjąć się obrony, w tym medialnej. Podobnie jest w sytuacji wydania europejskiego nakazu aresztowania, jak i trwania postępowania ekstradycyjnego, w toku trwania negocjacji handlowych, zawierania porozumień o szerokim wydzwisku społecznym, czy wreszcie w przypadku adwokata jako działacza samorządu adwokackiego. W powyższych, przykładowo wskazanych okolicznościach rola adwokata będzie miała niewątpliwie charakter rzecznika prasowego.

<sup>20</sup> Wyrok ETPCz z 21 marca 2002 r., skarga nr 31611/96; zobacz ponadto wyrok *Steur przeciwko Holandii* z 29 października 2003 r., skarga nr 39657, w którym Trybunał stwierdził, że członkowie palestry służący sądom nie tylko są poddani restrykcjom dotyczącym zachowania, ale korzystają z praw i przywilejów, a wśród nich zwykle z pewnej swobody argumentacji używanej w sądzie. Ich zachowanie musi być jednak dyskretne i godne.

Ostatnia nowelizacja Kodeksu etyki spowodowana była w głównej mierze koniecznością zareagowania władz adwokatury na coraz liczniejsze i nie zawsze uzasadnione merytorycznie wystąpienia adwokatów w środkach komunikacji społecznej.

Stąd też w wielu znowelizowanych przepisach znalazły się odniesienia do działań medialnych adwokata.

## PODSUMOWANIE

Adwokat, będąc pośrednikiem pomiędzy sądem a społeczeństwem, zobligowany z jednej strony zasadami etycznymi, a z drugiej interesem klienta, w każdym przypadku staje przed koniecznością dokonania wyboru. Po pierwsze, czy w ogóle włączać się w przekaz medialny. Po drugie zaś, jeżeli podejmie decyzję pozytywną, w jaki sposób sformułować ten przekaz, aby nie naruszał zasad prawnych oraz norm etycznych, a jednocześnie, przy zachowaniu w maksymalnym stopniu tajemnicy adwokackiej, był on w interesie klienta.

Prawo do informacji to także prawo adwokata do krytyki poczynań organów państwa, w tym organów wymiaru sprawiedliwości. Prokuratura czy sądy nie stoją ponad prawem. Ta krytyka powinna być jednak rzeczowa i przeprowadzona w ramach pewnych standardów postępowania i odpowiedzialności za słowo. Adwokaci muszą również pamiętać, że nie należy bezkrytycznie ufać przedstawicielom środków komunikacji społecznej, a chęć pokazania się nie powinna przesłaniać samokontroli nad treścią i formą wypowiedzi medialnej.

Dla mediów zawsze najważniejszy będzie news, dla adwokata zaś najważniejszy powinien być interes klienta.

## Summary

*Robert Rynkun-Werner*

MASS MEDIA AS ON EXPRESSION OF THE RIGHT TO INFORMATION  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS.

The article concerns the limits of freedom of expression in the media mainly during the criminal proceedings. The author wonders where is the limit freedom of expression and media lawyer what is its role from the point of view of the rights of the defense and the rules of professional conduct lawyer.

KEY WORDS: media, news, professional ethics, public person, right to information, defender, the right to the defense

POJĘCIA KLUCZOWE: media, informacja, etyka zawodowa, osoba publiczna, prawo do informacji, obrońca, prawo do obrony

## POWÓDZTWO Z ART. 791 § 2 K.P.C. – CHARAKTER PRAWNY I PRZYDATNOŚĆ

Ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> dokonano wielu znaczących zmian w przepisach procedury cywilnej, a w szczególności w przepisach regulujących postępowanie egzekucyjne. Wśród tych zmian wprowadzono instytucję tytułu wykonawczego skutecznego przeciwko wszystkim, tj. umożliwiające wierzycielowi wszczęcie egzekucji obowiązku wydania indywidualnie oznaczonych ruchomości, nieruchomości lub statku albo opróżnienia pomieszczenia nie tylko przeciwko dłużnikowi wymienionemu w tytule wykonawczym, ale przeciwko każdemu, kto tymi rzeczami włada (art. 791 § 1 k.p.c.). Wierzyciel nie musi uzyskiwać klauzuli wykonalności przeciwko osobom, które weszły w posiadanie tych rzeczy. Wraz z wprowadzeniem istotnego *novum* w postaci tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes* ustawodawca wykreował środek prawny umożliwiający ochronę osobie, przeciwko której skierowana została egzekucja, a która włada egzekwowanymi rzeczami na podstawie tytułu prawnego nie pochodzącego od dłużnika (art. 791 § 2 k.p.c.). Jak wynika z uzasadnienia nowelizacji, nowy system ochrony prawnej ma służyć ochronie praw osoby, która w dobrej wierze nabyła przedmiot egzekucji od osoby niebędącej dłużnikiem. Niewątpliwie chodzi tutaj o ochronę merytoryczną, a nie formalną, która realizowana jest przede wszystkim w postaci skargi na czynność komornika z art. 767 k.p.c. Obronie merytorycznej w postępowaniu egzekucyjnym służą powództwa przeciwegzekucyjne. Należy zatem rozpatrzyć, czy powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. można zakwalifikować jako jedno z powództw przeciwegzekucyjnych, czy też jest to odrębny środek prawny, a jeśli tak, to jaki jest jego stosunek do powództw przeciwegzekucyjnych, w końcu – czy wprowadzenie nowego środka prawnego było w ogóle potrzebne. Przed przejściem do dalszych rozważań warto przytoczyć poglądy na temat charakteru powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. prezentowane w literaturze postępowania cywilnego.

### POWÓDZTWO Z ART. 791 § 2 K.P.C. W POGLĄDACH DOKTRYNY

Orzecznictwo, przynajmniej na poziomie Sądu Najwyższego lub sądów apelacyjnych, nie wypowiedziało się do tej pory na temat charakteru prawnego powództwa z art. 791 k.p.c. Doktryna zaś jest w tym zakresie mocno podzielona. Zdaniem P. Telengi<sup>2</sup> jest to szczególne powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego, które

<sup>1</sup> Dz.U. nr 172, poz. 1804, dalej jako nowelizacja.

<sup>2</sup> P. Telenga, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Oficyna 2008, s. 1167.

posiada pewne cechy powództwa opozycyjnego (zmierza do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes* w części, to jest co do powoda), jak również ekscydencyjnego (legitymowana czynnie jest osoba niewymieniona w treści tytułu egzekucyjnego, w stosunku do której skierowano egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes*). Pogląd ten podziela, jak się wydaje, H. Pietrzkowski<sup>3</sup>. Według M. Uliasa<sup>4</sup> powództwo z art. 791 § 1 k.p.c. stanowi nową swoistą formę powództwa przeciwegzekucyjnego. Jego istota jest zbliżona do powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, przy czym chodzi tu o pozbawienie wykonalności tylko wobec powoda. Ponadto cel tego powództwa zbliżony jest do celu powództwa o wyłączenie przedmiotu spod egzekucji. Z. Szczurek<sup>5</sup> traktuje powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. jako rodzaj powództwa ekscydencyjnego, podobnie jak A. Marciniak<sup>6</sup>. M. Muliński<sup>7</sup> uznaje powództwo o ustalenie, że tytuł wykonawczy nie może być wykonywany, za powództwo opozycyjne. W podobny sposób przedmiotowe powództwo kwalifikuje S. Zemanek<sup>8</sup>, zdaniem którego art. 791 § 2 k.p.c. jest przepisem szczególnym do art. 840 k.p.c. Jednocześnie autor ten uważa, że powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. jest powództwem o ustalenie. Pogląd ten popiera P. Pogonowski<sup>9</sup>. A. Jarocho<sup>10</sup> przyjmuje, że jest to *sui generis* powództwo o ustalenie istnienia (nieistnienia) stosunku prawnego lub prawa, a po jego rozpoznaniu sąd wydaje wyrok deklaratoryjny. K. Flaga-Gieruszyńska<sup>11</sup> stwierdza z kolei, że powództwo o ustalenie, iż tytuł wykonawczy nie może być egzekwowany w stosunku do władającego rzeczą, nie jest ani powództwem o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c., choćby ze względu na brak wymogu wykazania interesu prawnego przez powoda, ani też powództwem przeciwegzekucyjnym, ponieważ nie dość, że ustawodawca nie przywołał w tym względzie art. 840 i n. k.p.c., to jeszcze powództwo nie ma jednoznacznych cech żadnego z powództw przeciwegzekucyjnych. Ostatecznie, zdaniem tej autorki, można uznać, że jest to powództwo o charakterze hybrydowym, którego charakter prawny należy rozstrzygnąć w przyszłości.

<sup>3</sup> H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, cz. 3, Postępowanie egzekucyjne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2006, s. 103.

<sup>4</sup> M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck 2008, komentarz do art. 791, teza nr 5.

<sup>5</sup> Z. Szczurek, (w:) Z. Szczurek (red.), *Egzekucja sądowa w Polsce*, Currenda 2007, s. 325–326.

<sup>6</sup> A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 193.

<sup>7</sup> M. Muliński, (w:) J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne*, komentarz do art. 758–1066, C.H. Beck 2011, s. 293.

<sup>8</sup> S. Zemanek, *Powództwa przeciwegzekucyjne w świetle nowelizacji k.p.c. z dnia 2 lipca 2004 r.*, (w:) *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Zakamycze 2006, s. 190–191.

<sup>9</sup> P. Pogonowski, *Egzekucja i postępowanie egzekucyjne*, (w:) T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, C.H. Beck 2007, s. 388.

<sup>10</sup> A. Jarocho, *Charakter prawny powództwa o ustalenie, że tytuł wykonawczy nie może być wykonywany względem władającego rzeczą (art. 791 § 2 k.p.c.)*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010, nr 9, s. 18.

<sup>11</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck 2010, s. 1366–1367.

## CHARAKTER PRAWNY ORZECZENIA ZAPADŁEGO W WYNIKU UWZGLĘDNIENIA POWÓDZTWA Z ART. 791 § 2 K.P.C.

W zależności od zawartej w żądaniu powództwa treści wniosku o udzielenie ochrony prawnej powszechnie wyróżnia się w nauce<sup>12</sup> trzy zasadnicze rodzaje powództw w procesie cywilnym:

- powództwo o zasądzenie świadczenia,
- powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa,
- powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa.

Przedstawiony powyżej podział powództw jest podstawą wyróżnienia orzeczeń zasądających świadczenie, ustalających i kształtujących. Z kolei orzeczenia, ze względu na formę ochrony jurysdykcyjnej, dzielą się na deklaratywne i konstytutywne<sup>13</sup>. Przedstawiony podział orzeczeń będzie pomocny w ustaleniu charakteru powództwa określonego w art. 791 § 2 k.p.c., gdyż między określonego rodzaju powództwami a wyrokami zachodzi swoista łączność (*iunctim*)<sup>14</sup>. Z całą pewnością powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. nie jest powództwem o zasądzenie. Może więc przybrać formę powództwa o ustalenie bądź powództwa o ukształtowanie. Określenie charakteru skutku prawnego orzeczenia zapadłego w wyniku uwzględnienia tego powództwa pozwoli dokonać klasyfikacji samego powództwa.

W literaturze<sup>15</sup> wyrażono pogląd, że powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. ma charakter deklaratoryjny, gdyż w przypadku uwzględnienia powództwa sąd tylko potwierdzi, iż wierzyciela egzekwującego i osoby władającej wskazanymi w treści tytułu przedmiotami nie łączył stosunek prawny. Wyrok uwzględniający powództwo o ustalenie, o którym mowa w art. 791 k.p.c., ma określić, że ze względu na brak stosunku prawnego między wierzycielem a władającym rzeczą tytuł wykonawczy nie może być względem władającego egzekwowany<sup>16</sup>. Jak się wydaje, zwolennicy przedstawionego poglądu uważają, że nie istnieje przedmiot kształtowania (stosunek prawny) lub potrzeba ukształtowania stosunku prawnego. Pomijają przy tym kluczową okoliczność, tj. istnienie wykonalnego (*erga omnes*) tytułu wykonawczego. Zapadły wyrok ustalający nie będzie oddziaływał na tytuł wykonawczy stanowiący podstawę egzekucji. Wątpliwe jest również, aby wyrok deklaratoryjny mógł stanowić podstawę do umorzenia postępowania egzekucyjnego w stosunku do władającego rzeczą. Z oczywistych względów nie wchodzi w grę umorzenie postępowania z urzędu, natomiast w art. 825 k.p.c. brak jest podstawy do umorzenia postępowania na wniosek. Artykuł 825 pkt 3 k.p.c. nie może stanowić podstawy umorzenia postępowania z uwagi na treść art. 791 § 1 k.p.c., skoro tytuł wykonawczy jest skuteczny przeciwko wszystkim władającym rzeczą, a nie tylko przeciwko dłużnikowi określonemu w treści tytułu<sup>17</sup>. Konceptji uznania powództwa z art. 791 § 2 k.p.c.

<sup>12</sup> Zamiast wielu patrz: J. Jodłowski, J. Lapierre, (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN 1997, s. 228.

<sup>13</sup> Szerzej na temat klasyfikacji i podziałów orzeczeń patrz K. Piasecki, *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Oficyna 2007.

<sup>14</sup> Por. K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 142.

<sup>15</sup> S. Zemanek, *Powództwa przeciwegzekucyjne*, s. 190.

<sup>16</sup> A. Jarocho, *Charakter prawny*, s. 18.

<sup>17</sup> Podobnie, jak się wydaje, H. Pietrkowski, *Kodeks*, s. 165.



za powództwo o ustalenie nie da się pogodzić z celem tego powództwa, tj. spowodowaniem (w przypadku uwzględnienia powództwa) umorzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko władającemu rzeczą. Tego celu nie da się osiągnąć bez ingerencji w stosunek prawny, którego głównym elementem jest tytuł wykonawczy skuteczny przeciwko wszystkim. Uwzględnienie powództwa powinno wywołać skutek procesowy w postaci pozbawienia (w całości lub części) wykonalności tytułu wykonawczego, co może nastąpić jedynie w drodze wyroku konstytucyjnego (prawotwórczego). Przy tym wykonalność należy rozumieć ściśle, czyli jako możliwość przymusowego wykonania tytułu w drodze egzekucji<sup>18</sup>. Skutek wyroku ustalającego, że tytuł wykonawczy nie może być egzekwowany w stosunku do władającego rzeczą, wyczerpie się w pozbawieniu tego tytułu wykonalności w stosunku do władającego rzeczą. Stosownie do okoliczności pozbawienie wykonalności może być częściowe lub całkowite. Wyrok w żadnym stopniu nie dotyka treści tytułu egzekucyjnego, w szczególności nie narusza ustalonego tym tytułem dotychczasowego stosunku prawnego, lecz jedynie obezwładnia tytuł wykonawczy poprzez pozbawienie go wykonalności. Wyrok konstytucyjny wydany w wyniku uwzględnienia powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. wywołuje skutek procesowy, a nie materialnoprawny, podobnie jak wyrok wydany na podstawie art. 840 k.p.c.<sup>19</sup> Po uzyskaniu korzystnego dla siebie wyroku władający rzeczą spowoduje umorzenie toczącego się przeciwko niemu postępowania, składając wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego oparty na art. 825 pkt 2 k.p.c.

Przeciwko deklaratoryjnemu charakterowi orzeczenia zapadłego z art. 791 § 2 k.p.c. przemawia już sam fakt istnienia tego środka prawnego. Jeśliby sąd, rozpoznając powództwo, poprzestać miał jedynie na ustaleniu faktu nieistnienia żadnego stosunku prawnego między wierzycielem a dłużnikiem<sup>20</sup> (władającym rzeczą), a w efekcie na ustaleniu, że postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte przeciwko osobie niebędącej według treści tytułu egzekucyjnego dłużnikiem, to powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. byłoby zbędne, gdyż w celu ochrony swoich praw władający rzeczą, przeciwko któremu skierowano egzekucję, mógłby skorzystać z prawa żądania umorzenia postępowania na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c., a w przypadku odmowy uwzględnienia tego żądania przez komornika – żądania umorzenia postępowania przez sąd w trybie skargi na czynność komornika lub w trybie art. 759 § 2 k.p.c.<sup>21</sup> Zarówno takie rozwiązanie, jak i uznanie powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. za powództwo ustalające, wynika z jednopłaszczyznowego pojmowania stosunków prawnych łączących wierzyciela i władającego rzeczą, tj. jedynie na płaszczyźnie prawnomaterialnej. W jednym i drugim przypadku pominięty zostaje bardzo ważny element ustalający stosunek prawny między stronami, a mianowicie tytuł wykonawczy, prawomocny i wykonalny. Nie sposób w obliczu istnienia tytułu wykonawczego nie uwzględnić zmiany stanu prawnego wywołanego

<sup>18</sup> Por. E. Wengerek, *Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich 1998, s. 20.

<sup>19</sup> Por. K. Korzan, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze 1972, s. 215.

<sup>20</sup> Osoba władająca, mimo że nie jest wymieniona w treści tytułu wykonawczego, z chwilą wszczęcia przeciwko niej postępowania egzekucyjnego stanie się dłużnikiem egzekwowanym; podobnie P. Telenga, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks*, s. 1165.

<sup>21</sup> Por. K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1986, s. 221–222.

jego wydaniem. Uzasadnia to wyrażoną już wcześniej tezę, że nie da się osiągnąć celu powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. bez ingerencji w stosunek prawny, którego głównym elementem jest tytuł wykonawczy skuteczny przeciwko wszystkim. Ingerencji takiej można zaś dokonać jedynie wyrokiem konstytucyjnym.

## POWÓDZTWO Z ART. 791 § 2 K.P.C. POWÓDZTWE O UKSZTAŁTOWANIE

Poczynione wyżej uwagi dotyczące konstytucyjnego charakteru wyroku zapadłego w wyniku uwzględnienia powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. pozwalają zakwalifikować to powództwo do kategorii powództw o kształtowanie stosunku prawnego lub prawa. Tylko bowiem wyrok zapadły z powództwa o kształtowanie wywiera zawsze skutek konstytucyjny. Przedmiot kształtowania jest wyłącznie stan procesowy w postaci wykonalności tytułu wykonawczego, przy czym powództwo zmierza do pozbawienia tej wykonalności w stosunku do powoda. Istotą orzeczenia konstytucyjnego jest właśnie zmiana stanu prawnego, przy czym może to nastąpić wyłącznie na podstawie upoważnienia ustawowego. Nie może zatem zapaść takie orzeczenie w zakresie stosunków, co do których normy prawa cywilnego nie przewidują ingerencji sądu w postaci przekształcenia prawa<sup>22</sup>. Powództwo o kształtowanie ma więc charakter szczególny, gdyż w odróżnieniu od powództwa o ustalenie czy powództwa o zasądzenie może być wytoczone tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. Z tego względu w doktrynie<sup>23</sup> wyrażono pogląd, że należałoby mówić nie tyle o powództwie, ile raczej o powództwach o kształtowanie, powództw tych istnieje bowiem tyle, ile jest ich przewidzianych w odpowiednich przepisach. Ustawodawca w swoisty sposób reglamentuje liczbę powództw o kształtowanie, jak się wydaje, z uwagi na daleko idący skutek orzeczeń zapadłych w wyniku rozpoznania powództwa. Podstawa prawna powództwa o kształtowanie determinuje zakres i przedmiot kształtowania. W przypadku powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. przedmiot kształtowania jest wykonalność, która w wyniku uwzględnienia powództwa zostaje ograniczona (zakres kształtowania). Orzeczenia zapadłe z powództwa o kształtowanie prócz podstawowego skutku – konstytucyjnego, wywierają również skutki uboczne (*ex tunc*, *ex nunc* i *erga omnes*), które są zależne od podstawy uzasadniającej kształtowanie. Szczegółowe omówienie tych skutków przekracza ramy niniejszego opracowania<sup>24</sup>.

## POWÓDZTWO Z ART. 791 § 2 K.P.C. A POWÓDZTWA PRZECIWEGZEKUCYJNE

Powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. jest powództwem o kształtowanie stosunku prawnego, podobnie jak powództwa przeciwegzekucyjne: opozycyjne (art. 840 k.p.c.) i ekscydencyjne (art. 841 k.p.c.), przy czym z poczynionych wcześniej ustaleń wynika, że

<sup>22</sup> Tak Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1985, s. 33–34.

<sup>23</sup> W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2008, s. 175.

<sup>24</sup> Szerzej patrz K. Korzan, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze 1972, s. 125–140.

w zakresie skutków przedmiotowe powództwo jest tożsame z powództwem opozycyjnym. Czy wprowadzenie nowego rodzaju powództwa, budzącego przy tym wiele wątpliwości w nauce, było konieczne dla ochrony praw uczestników postępowania egzekucyjnego? Przed udzieleniem odpowiedzi należy ustalić, czy któreś z wymienionych wyżej powództw przeciwegzekucyjnych zapewniłoby władającemu rzeczą należyłą obronę.

Powództwo ekscydencyjne może wytoczyć osoba trzecia, która przeciwstawia się prowadzeniu egzekucji z określonego przedmiotu, gdy egzekucja z tego przedmiotu narusza jej prawa. Artykuł 841 § 1 k.p.c. określa dwie przesłanki warunkujące dopuszczalność wytoczenia powództwa ekscydencyjnego: powodem musi być osoba trzecia i egzekucja musi naruszać jej prawa<sup>25</sup>. Przesłanki te muszą być zawsze spełnione łącznie. W przypadku przesłanki naruszenia prawa nie ma wątpliwości, że niemające podstawy materialnej żądanie wydania rzeczy skierowane do władającego rzeczą narusza jego prawa. Wątpliwości powstają przy drugiej przesłance, tj. że powodem musi być osoba trzecia. O tym, kto jest stroną postępowania egzekucyjnego, decydują kryteria procesowe, a więc treść tytułu wykonawczego. Osobą trzecią jest więc osoba niebędąca stroną właściwego postępowania egzekucyjnego. W szczególności nie jest to osoba, przeciwko której jako dłużnikowi skierowana została egzekucja<sup>26</sup>. Z treści tytułu wykonawczego skutecznego przeciwko wszystkim wynika, że potencjalnym dłużnikiem może być każdy aktualnie władający określoną w tytule rzeczą. Władający rzeczą nie będzie mógł więc skorzystać z ochrony, jaką daje powództwo ekscydencyjne, gdyż nie będzie osobą trzecią z uwagi na treść tytułu wykonawczego, jak również z uwagi na skierowanie przeciwko niemu egzekucji. Dodatkowo w literaturze<sup>27</sup> wyrażono słuszne wątpliwości co do samej dopuszczalności wytoczenia powództwa z art. 841 k.p.c. w przypadku egzekucji świadczeń pieniężnych, a przecież egzekucji takich świadczeń dotyczy art. 791 k.p.c.

Jak już wcześniej wspomniano, powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. i powództwo z art. 840 k.p.c. wiele łączy: są to powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego, zmierzające do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego. Powództwo opozycyjne może wytoczyć dłużnik wymieniony w tytule wykonawczym, jednak z uwagi na skuteczność *erga omnes* tytułu z art. 791 k.p.c. legitymacja posiadacza rzeczy wydaje się oczywista. Wydaje się więc uzasadniona teza, że kreowanie odrębnego powództwa w art. 791 § 2 k.p.c. nie jest konieczne dla zapewnienia należytej ochrony uczestników postępowania egzekucyjnego. Dodatkowo w aktualnym stanie prawnym wytoczenie powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. obwarowane jest ostrzejszymi rygorami niż powództwo opozycyjne (wystarczy wspomnieć obowiązek uprawdopodobnienia swoich praw przed komornikiem, czy też tygodniowy termin do wytoczenia powództwa).

<sup>25</sup> Szerzej patrz G. Tracz, *Przesłanki wytoczenia powództwa ekscydencyjnego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 7–8, s. 89 i n.

<sup>26</sup> P. Biezuński, M. Biezuński, *Powództwo zastawnika o zwolnienie spod egzekucji*, „Nowa Currenda” 2010, nr 3, s. 35 i n.

<sup>27</sup> J. Jankowski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck 2006, komentarz do art. 1041, teza nr 7.

## WNIOSKI

Rozważania poczynione w niniejszym opracowaniu pozwalają na stwierdzenie, że:

1) powództwo o ustalenie, iż tytuł wykonawczy nie może być wykonywany, jest powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego, wyrok zapadły w wyniku rozpoznania tego powództwa ma zaś charakter konstytutywny i działa od chwili jego uprawomocnienia (*ex nunc*);

2) konstytutywny charakter wyroku ustalającego, że tytuł wykonawczy nie może być egzekwowany, powoduje, iż nie może być zaopatrzony w klauzulę wykonalności, jak również w rygor natychmiastowej wykonalności;

3) przedmiotem kształtowania w postępowaniu z art. 791 § 2 k.p.c. jest wykonalność tytułu wykonawczego rozumiana jako możliwość przymusowego wykonania tytułu w drodze egzekucji;

4) strony nie mogą samodzielnie zlikwidować sporu (ukształtować stosunku prawnego), pozbawiając tytuł wykonawczy wykonalności (nie mogą zawrzeć ugody);

5) wyrok ustalający, że tytuł wykonawczy nie może być wykonywany, stanowi podstawę umorzenia postępowania egzekucyjnego w całości lub w części, w zależności od zakresu pozbawienia wykonalności, na wniosek dłużnika (władającego rzeczą) na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c.;

6) powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. i powództwa przeciwegzekucyjne pełnią tę samą funkcję – służą merytorycznej obronie dłużnika przed egzekucją, stąd umiejscowienie art. 791 § 2 k.p.c. poza Działem VI Części trzeciej Kodeksu postępowania cywilnego należy uznać za przeoczenie ustawodawcy, niewpływające jednak na możliwość zaliczenia przedmiotowego powództwa do powództw przeciwegzekucyjnych;

7) nie ma konkurencji między powództwem z art. 791 § 2 k.p.c. a powództwem z art. 841 k.p.c.;

8) powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. można zakwalifikować jako podtyp powództwa opozycyjnego z art. 840 k.p.c.

Wydaje się, że nawet mimo braku odrębnego powództwa o ustalenie, iż tytuł wykonawczy nie może być wykonywany, władający rzeczą miałby zapewnioną skuteczną ochronę swoich praw w postępowaniu egzekucyjnym w postaci powództwa opozycyjnego. Różnice między obydwooma powództwami sprowadzają się do dodatkowych przesłanek warunkujących wytoczenie powództwa z art. 791 § 2 k.p.c., tj. uprzedniego uprawdopodobnienia dokumentem zasadności roszczenia oraz zachowania tygodniowego terminu do wytoczenia powództwa. Brak tych dodatkowych przesłanek byłby obojętny dla sytuacji procesowej zarówno poszukującego ochrony dłużnika, jak też i dla wierzyciela. Obecnie istniejące rozwiązania powodują zbyt wiele kontrowersji, których wyrazem jest chociażby zaprezentowany na wstępie niniejszego opracowania przegląd poglądów doktryny na charakter powództwa z art. 791 § 2 k.p.c. Pogląd przedstawiony w niniejszym artykule podzielił ustawodawca: 3 maja 2012 r. wchodzi w życie ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>28</sup>, nowelizująca m.in. art. 791 k.p.c. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu środkiem prawnym przysługującym dłużnikowi będzie powództwo

<sup>28</sup> Dz.U. nr 233, poz. 1381.

o pozbawienie w stosunku do niego tytułu wykonawczego (art. 791 § 3 k.p.c.), a więc powództwo opozycyjne, przewidziane w art. 840 k.p.c.

## Summary

*Paweł Biezuński*

ACTION UNDER ARTICLE 791 § 2 OF THE POLISH CODE OF CIVIL  
PROCEDURE (K.P.C.) – LEGAL NATURE AND USEFULNESS

The article is an attempt to define the legal nature of the action under Article 791 § 2 k.p.c. to establish, that the writ of execution cannot be enforced. The purpose of this action is defense against execution performed under the writ of execution enforceable erga omnes (against all). We also analyzed the legal nature of the judgment passed in consequence of the allowed action, as well as the usefulness of action under Article 791 § 2 k.p.c. for the protection of the rights of the parties to the execution proceedings, particularly in the context of the availability of actions under Article 840 and 841 k.p.c.

KEY WORDS: enforcement title, writ of execution, execution, counterexecutive action

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie egzekucyjne, egzekucja, tytuł wykonawczy, powództwo przeciwegzekucyjne

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ MAJĄTKIEM WSPÓLNYM MAŁŻONKÓW ZA PRZEDMAŁŻEŃSKIE ZOBOWIĄZANIA PODATKOWE ORAZ NALEŻNOŚCI Z TYTUŁU SKŁADEK NA UBEZPIECZENIE SPOŁECZNE

### ZARYS PROBLEMU

W doktrynie występuje rozbieżność poglądów co do odpowiedzialności współmałżonka za przedmałżeńskie zobowiązania podatkowe drugiego małżonka, jak i za przedmałżeńskie należności z tytułu składek. Rozbieżność ta powstała na gruncie przepisu art. 29 § 1 Ordynacji podatkowej (dalej także: O.p.), kreującego *sui generis* odpowiedzialność rzeczową małżonka podatnika za wskazane wyżej zobowiązania<sup>1</sup>. Zgodnie z wymienionym przepisem w przypadku osób pozostających w związku małżeńskim odpowiedzialność za wynikające z zobowiązań podatkowych podatki obejmuje majątek odrębny podatnika oraz majątek wspólny podatnika i jego małżonka. Regulacja przepisu art. 29 § 1 O.p., na podstawie przepisu art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej także: u.s.u.s., ustawa systemowa), stosowana jest również do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Z uwagi na ostatni z wymienionych przepisów poniższe wywody, dotyczące odpowiedzialności za wynikające z zobowiązań podatkowych podatki, należy odnieść również do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Przy czym przez należności z tytułu składek, zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 ustawy systemowej, rozumie się nie tylko same składki na ubezpieczenie społeczne, ale też odsetki za zwłokę, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkową opłatę.

Wzmiankowana rozbieżność poglądów dotyczy tego, czy rzeczona *sui generis* odpowiedzialność rzeczowa majątkiem wspólnym współmałżonka podatnika obejmuje tylko podatki wynikłe z zobowiązań powstałych po powstaniu wspólności majątkowej, czy także z zobowiązań przedmałżeńskich. Prezentowany jest pogląd, według którego odpowiedzialność majątkiem wspólnym ograniczona jest do zobowiązań powstałych po powstaniu wspólności ustawowej<sup>2</sup>. Jednak zdaje się dominować, w szczególności wśród autorów komentarzy do Ordynacji podatkowej, stanowisko opowiadające się za odpowiedzialnością majątkiem wspólnym również za zobowiązania sprzed powstania wspólności małżeńskiej<sup>3</sup>. Niezależnie od zajmowanego stanowiska żaden z autorów nie

<sup>1</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 28 października 2004 r., III CZP 33/2004, OSNC 2005, nr 3, poz. 43.

<sup>2</sup> W. Sługiewicz, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2004 roku*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 193; Z. Ofiarski, *Prawo podatkowe*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 241.

<sup>3</sup> L. Etel, *Komentarz do art. 29 ustawy – Ordynacja podatkowa*, (w:) R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. IV, Lex 2011; A. Huchla, *Komentarz do art. 29 ustawy – Ordynacja podatkowa*, (w:) H. Dzwonkowski, A. Huchla, C. Kosikowski, *Ustawa Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. III, ABC 2003; M. Budziarek, (w:) H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, wyd. 3,

przyczyna argumentacji, na której zasadza się prezentowany przezeń pogląd. Dotychczas brak orzecznictwa odnoszącego się do poruszonej problematyki.

## ORDYNACJA PODATKOWA A KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY. MAJĄTEK WSPÓLNY A MAJĄTEK PODATNIKA

Przepis art. 26 § 1 O.p. stanowi, że za wynikające z zobowiązań podatkowych podatki podatnik odpowiada całym swoim majątkiem. Wzmiankowany przepis art. 29 § 1 O.p. konkretyzuje zakres tej odpowiedzialności w odniesieniu do osób pozostających w związku małżeńskim, ustalając, że w przypadku tych osób odpowiedzialność, o której mowa w art. 26 O.p., obejmuje majątek odrębny podatnika oraz majątek wspólny podatnika i jego małżonka. Uwzględniając zmianę nomenklatury Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej także: k.r.o.), dochodzi się do wniosku, że odpowiedzialność, o której mowa w art. 26 O.p., obejmuje majątek osobisty podatnika oraz majątek wspólny podatnika i jego małżonka. Przepis art. 29 § 1 O.p. nie wyraża *expressis verbis* regulacji odnoszącej się do kwestii relacji między czasem powstania zobowiązania podatkowego, powstaniem wspólności ustawowej a odpowiedzialnością majątkiem wspólnym. Nie oznacza to bynajmniej, że zasadny jest pogląd, według którego odpowiedzialność majątkiem wspólnym podatnik i jego małżonka ponoszą za wszelkie zobowiązania, niezależnie od tego, kiedy powstało zobowiązanie, a kiedy wspólność ustawowa i majątek wspólny.

Ordynacja podatkowa nie definiuje pojęć wspólności ustawowej, majątku wspólnego ani majątku osobistego. Toteż należy odwołać się do podstawowej w tym zakresie regulacji, to jest do już wcześniej przywołanego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>4</sup>. Zgodnie z przepisem art. 31 § 1 k.r.o. z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami, z mocy ustawy, wspólność majątkowa, czyli wspólność ustawowa, obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jedno z nich. Przedmioty nabyte przez oboje małżonków lub przez jedno z małżonków tworzą majątek wspólny. Natomiast przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków<sup>5</sup>. Pierwszym spostrzeżeniem, narzucającym się po lekturze przepisu art. 31 § 1 k.r.o., jest konstytutywny dla wspólności ustawowej charakter zawarcia małżeństwa. Wspólność ta, co do zasady, powstaje jednocześnie z chwilą zawarcia małżeństwa. Od tej chwili przedmioty nabyte przez choćby jedno z małżonków wchodzi do majątku wspólnego.

Z chwilą ukonstytuowania wspólności ustawowej zmianie ulega również odpowiedzialność małżonków za zobowiązania. Wierzyciel obojga małżonków może żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego

Warszawa 2011, s. 375; A. Mariański, *Odpowiedzialność małżonka i rozwiedzionego małżonka podatnika (płatnika, inkasenta) za zobowiązania podatkowe na gruncie ordynacji podatkowej*, „Palestra” 2000, nr 2–3, s. 20–21.

<sup>4</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 marca 2007 r., III SA/Wa 3849/2006, LexPolonica nr 1998144.

<sup>5</sup> M. Sychowicz, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 170–174.

z małżonków<sup>6</sup>. W wypadku zaciągnięcia zobowiązania przez jedno z małżonków za zgodą drugiego wierzyciel może dochodzić roszczeń z majątku osobistego małżonka będącego dłużnikiem, a także z majątku wspólnego. Jeżeli zobowiązanie zostało zaciągnięte przez jednego z małżonków bez zgody drugiego, wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia w majątku osobistym dłużnika oraz w enumeratywnie wymienionych w przepisie art. 41 § 2 k.r.o. elementach majątku wspólnego. Dla omawianego problemu największą doniosłość ma to, że jeżeli dług jednego z małżonków powstał przed powstaniem wspólności ustawowej, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego małżonka-dłużnika, a także z enumeratywnie wymienionych w przepisie art. 41 § 3 k.r.o. składowych majątku wspólnego<sup>7</sup>.

W kontekście ostatniego zdania, to jest regulacji przepisu art. 41 § 3 k.r.o., znaczenia nabiera to, że przepis art. 29 § 1 O.p. *expressis verbis* nie odnosi się do problematyki zobowiązań podatkowych powstałych przed zaistnieniem wspólności majątkowej. W takim razie, skoro w przepisie art. 41 § 3 k.r.o. wprost wskazano, że za takie zobowiązania, jeszcze sprzed wspólności ustawowej, podatnik odpowiada, oprócz majątku osobistego, również enumeratywnie wymienionymi składowymi majątku wspólnego, to brak odpowiednika tej regulacji w przepisie art. 29 § 1 O.p. pozwala konkludować, że podatnik, za zobowiązania podatkowe powstałe wcześniej niż wspólność ustawowa odpowiada wyłącznie majątkiem osobistym.

Dzieje się tak również dlatego, że według przepisu art. 26 O.p. za wynikające z zobowiązań podatkowych podatki podatnik odpowiada całym swoim majątkiem. Po powstaniu wspólności ustawowej „całym swoim majątkiem” danego podatnika jest wyłącznie majątek osobisty tego podatnika, gdyż majątek wspólny nie jest wyłącznie jego majątkiem. Jest to konsekwencja tego, że z przepisu art. 29 § 1 O.p. wynika, iż odpowiedzialność, o której mowa w art. 26 O.p., obejmuje majątek odrębny podatnika oraz majątek wspólny podatnika i jego małżonka. Porównanie przepisów art. 26 O.p. oraz art. 29 § 1 O.p. wskazuje na rozróżnianie przez ustawę poszczególnych mas majątkowych. Ustawa odróżnia majątek osobisty podatnika od majątku wspólnego podatnika i jego małżonka. Oznacza to, że przepis art. 29 § 1 O.p. jedynie rozciąga odpowiedzialność podatnika na majątek wspólny podatnika i jego małżonka. Natomiast ustawa nie uznaje majątku wspólnego za majątek podatnika. W takim razie majątek wspólny podatnika i jego małżonka pozostaje poza zakresem pojęcia „cały majątek podatnika”, a do „całego majątku podatnika” wchodzi tylko te elementy, które składają się na majątek osobisty podatnika<sup>8</sup>. Trzeba baczyć, że przepisy art. 29 § 1 O.p. w zw. z art. 26 O.p. ograniczają prawo własności, ponieważ ich funkcją jest zaspokojenie wierzyciela przez wyzucie podatnika z majątku. Jest to tym bardziej znaczące, gdy weźmie się pod uwagę, że ograniczone ma być prawo własności nie tylko podatnika, ale także osoby trzeciej, to jest małżonka niebędącego dłużnikiem podatkowym. Tymczasem regulacje ograniczające prawo własności, zwłaszcza osoby trzeciej, z uwagi na treść przepisu art. 64 ust. 1 Konstytucji, powinny mieć charakter wyraźny, to jest *expressis verbis* wynikać z redakcji przepisu ustawy. Za-

<sup>6</sup> J. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 437.

<sup>7</sup> M. Sychowicz, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 251–252.

<sup>8</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 8 listopada 2000 r., III CZP 33/2000, OSNC 2001, nr 4, poz. 55, LexPolonica nr 348233.



tem w sytuacji braku wyraźnego zapisu ustawy, który wprost kreowałby odpowiedzialność małżonka podatnika majątkiem wspólnym za określone zobowiązania podatkowe, niedopuszczalne jest kreowanie tej odpowiedzialności w drodze wykładni<sup>9</sup>.

Powyższe prowadzi do wniosku, że za zobowiązania podatkowe powstałe przed zawarciem przez podatnika małżeństwa podatnik nie może ponosić odpowiedzialności z majątku wspólnego tego podatnika i jego małżonka. Wynika to z tego, że w przepisie art. 29 § 1 O.p. nie zawarto regulacji, która wyraźnie normowałaby problematykę odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania podatkowe powstałe przed powstaniem wspólności ustawowej. Tym samym, z uwagi na brak jednoznacznej regulacji w tym zakresie, małżonek podatnika nie ponosi odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania podatkowe podatnika powstałe przed powstaniem wspólności ustawowej. Konieczność takiej wykładni przepisu art. 29 § 1 O.p. wynika również z zasady wykładni *in dubio pro tributario* oraz zakazu wykładni *in dubio pro fisco*<sup>10</sup>.

### KONSTITUCYJNA OCHRONA MAŁŻEŃSTWA – ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODATKOWA MAŁŻONKÓW I OSÓB ROZWIEDZIONYCH

Nie mniej istotne jest to, że wykładnia przepisu art. 29 § 1 O.p. rozszerzająca odpowiedzialność podatnika za przedmałżeńskie zobowiązania podatkowe na majątek wspólny stoi w sprzeczności z przepisem art. 18 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że Rzeczpospolita chroni małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. Natomiast rozszerzenie odpowiedzialności w opisany wyżej sposób sprawia, że osoby rozwiedzione korzystają z większej ochrony niż osoby pozostające w związku małżeńskim. Stanowisko to zasada się na treści przepisu art. 110 § 1 O.p., zgodnie z którym rozwiedziony małżonek podatnika odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z byłym małżonkiem za zaległości z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej<sup>11</sup>. Wynika z tego wprost, że odpowiedzialność rozwiedzonego małżonka, którego były małżonek jest dłużnikiem podatkowym, za należności tego rodzaju ograniczona jest do tych zobowiązań, które powstały w czasie trwania wspólności ustawowej. Zatem rozwiedziony małżonek nie odpowiada za te zobowiązania podatkowe swojego byłego małżonka, które powstały przed zawarciem małżeństwa lub po ustaniu małżeństwa<sup>12</sup>. Oznacza to, że wykładnia przepisu art. 29 § 1 O.p. opowiadająca się za odpowiedzialnością majątkiem wspólnym również za zobowiązania podatkowe powstałe wcześniej niż wspólność ustawowa pogarsza pozycję osób pozostających w związku małżeńskim w relacji do sytuacji osób rozwiedzionych, ponieważ istotnie rozszerza zakres odpowiedzialności. Tymczasem w świetle wspomnianego wyżej przepisu art. 18 Konstytucji niedopuszczalna jest taka wykładnia przepisów, która skutkuje pewnego

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 166–167.

<sup>11</sup> A. Buczek, (w:) H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 781.

<sup>12</sup> S. Babiarsz, (w:) S. Babiarsz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2011, s. 584.

rodzaju sankcją za pozostawanie w związku małżeńskim<sup>13</sup>. Trzeba zaznaczyć, że również przepis art. 110 § 1 O.p., na podstawie przepisu art. 31 u.s.u.s., znajduje zastosowanie do należności z tytułu składek.

Posiłkowo należy jeszcze zasygnalizować regulację przepisu art. 306h § 1 pkt 3 O.p., zgodnie z którym rozwiedziony małżonek może otrzymać zaświadczenie o wysokości zaległości podatkowych jego byłego małżonka-dłużnika w zakresie zaległości powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej. Również małżonek pozostający we wspólności ustawowej z podatnikiem może otrzymać zaświadczenie o wysokości zaległości podatkowych małżonka-dłużnika powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej. Przy tym, według przepisu art. 306h § 2 O.p., nie jest wymagana zgoda podatnika na wydanie jego małżonkowi takiego zaświadczenia, o ile pozostają oni we wspólności ustawowej. Zakładając racjonalność ustawodawcy, taki kształt regulacji przepisu art. 306h O.p. należy wiązać z unormowaniem zakresu odpowiedzialności w przepisie art. 29 § 1 O.p.<sup>14</sup>

Potwierdza to zasadność stanowiska, według którego odpowiedzialność majątkiem wspólnym podatnika i jego małżonka za wynikające z zobowiązań podatkowych podatki nie obejmuje zobowiązań powstałych przed powstaniem małżeńskiej wspólności ustawowej. Wypływa to z tego, że wolą ustawodawcy było ograniczenie odpowiedzialności z majątku wspólnego do zobowiązań podatkowych powstałych w czasie trwania wspólności ustawowej. Tylko bowiem w tym zakresie odpowiedzialność ponosi małżonek rozwiedziony, a także tylko w tym zakresie małżonek pozostający we wspólności ustawowej może uzyskać, bez zgody małżonka-dłużnika, zaświadczenie o wysokości zaległości podatkowych.

Warto odwołać się jeszcze do przepisu art. 41 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych<sup>15</sup>. Według tego przepisu małżonek podatnika odpowiadał solidarnie z podatnikiem za jego zaległości podatkowe powstałe w czasie trwania małżeństwa. Zaległości podatkowe podlegały zaspokojeniu z majątku wspólnego małżonków. Jak już wcześniej napisano, zgodnie z przepisem art. 31 § 1 k.r.o. wspólność ustawowa powstaje z chwilą zawarcia małżeństwa. Wobec tego dochodzi się do konkluzji, że na gruncie przepisu art. 41 ustawy o zobowiązaniach podatkowych wyłączona była odpowiedzialność majątkiem wspólnym podatnika za zaległości podatkowe powstałe przed powstaniem wspólności ustawowej. Ordynacja podatkowa zmodyfikowała zasady odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe małżonka, wprowadzając zasadę odpowiedzialności podatnika za zobowiązania również majątkiem wspólnym. Jednak, na zasadzie wykładni historycznej, uzasadnione wydaje się rozstrzygnięcie omawianego zagadnienia w sposób zbliżony do regulacji przepisu art. 41 ustawy o zobowiązaniach podatkowych.

Nawiązując jeszcze do poruszonej wyżej problematyki przepisu art. 110 § 1 O.p., należy przytoczyć treść przepisu art. 43 ust. 1 ustawy o zobowiązaniach podatkowych. Zgodnie z tym przepisem rozwiedziony małżonek podatnika odpowiadał całym swoim

<sup>13</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 grudnia 2009 r., I OSK 722/2009, LexPolonica nr 2125315.

<sup>14</sup> S. Babiarz, (w:) S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa*, s. 1148.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1993 r. nr 108, poz. 486.

majątkiem solidarnie z podatnikiem za jego zaległości podatkowe powstałe w czasie trwania małżeństwa<sup>16</sup>. Wskazuje to na racjonalność ustawodawcy, który będąc konsekwentny, jednolicie traktuje osoby pozostające w małżeństwie oraz osoby rozwiedzione w zakresie odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe małżonków tych osób. Obecnie brak jest ustawowych podstaw do odstąpienia od tej równości osób pozostających w małżeństwie i osób rozwiedzionych, przez rozszerzanie odpowiedzialności majątkiem wspólnym na zobowiązania powstałe przed zawarciem małżeństwa, które to kreuje wspólność ustawową i majątek wspólny.

Kontynuując wywód dotyczący przepisu art. 110 § 1 O.p., należy wskazać, że osoba rozwiedziona odpowiada z tytułu zaległości podatkowych, które wynikają z zobowiązań powstałych w czasie trwania wspólności majątkowej między tą osobą a jej byłym małżonkiem<sup>17</sup>. W obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw do tego, by surowiej, czy wręcz gorzej, traktować osoby pozostające w małżeństwie. Wymieniony wyżej przepis art. 18 Konstytucji, do uwzględnienia którego obliguje dyrektywa wykładni zgodnej z Konstytucją, potwierdza wręcz prezentowane stanowisko. Według tego stanowiska podatnik, a tym samym jego małżonek, nie ponosi odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania podatkowe powstałe przed powstaniem lub po ustaniu wspólności ustawowej.

### WYKŁADNIA SYSTEMOWA, RACJONALNOŚĆ USTAWODAWCY, *ARGUMENTUM AD ABSURDUM*

Starając się wyinferować z przepisu jako jednostki redakcyjnej tekstu przekaz ustawodawcy tam zakodowany, nie można abstrahować od wykładni systemowej. Do wykładni systemowej zalicza się między innymi konieczność zachowania spójności i uporządkowania norm<sup>18</sup>. Konieczność zachowania spójności jest szczególnie istotna wówczas, gdy zakresy regulacji norm bezpośrednio ze sobą sąsiadują, czy wręcz zachodzą na siebie, jak ma to miejsce w przedmiotowym przypadku.

Jedną z dyrektyw wykładni systemowej jest zakaz wykładni prowadzącej do sprzeczności. Tymczasem do sprzeczności w ramach Ordynacji podatkowej prowadzi taka wykładnia przepisu art. 29 § 1 O.p., zgodnie z którą podatnik miałby odpowiadać majątkiem wspólnym również za te zobowiązania podatkowe, które powstały wcześniej niż wspólność ustawowa. Oznaczałoby to bowiem, że małżonek podatnika ponosi odpowiedzialność również za przedmażeńskie zobowiązania podatkowe podatnika, majątek wspólny jest bowiem w równym stopniu majątkiem podatnika, jak i małżonka tego podatnika<sup>19</sup>. Natomiast według przepisu art. 110 § 1 O.p. rozwiedziony, już był małżonek podatnika, odpowiada tylko za zobowiązania powstałe w czasie trwania wspólności ustawowej, czyli nie wcześniej niż z chwilą zawarcia małżeństwa. Akceptacja stanowiska opowiadającego się za odpowiedzialnością majątkiem wspólnym również za

<sup>16</sup> A. Buczek, (w:) H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, s. 781–782.

<sup>17</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Leksykon ordynacji podatkowej*, Wrocław 2011, s. 459.

<sup>18</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, s. 109–110.

<sup>19</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 8 listopada 2000 r., III CZP 33/2000, OSNC 2001, nr 4, poz. 55, LexPolonica nr 348233.

zobowiązania sprzed powstania wspólności ustawowej oznaczałoby, że ustawodawca wygenerował niebywale karkołomne zasady odpowiedzialności małżonków za zobowiązania podatkowe jednego z małżonków. Z chwilą zawarcia małżeństwa małżonek podatnika zaczynałby odpowiadać za zobowiązania podatkowe, które istniały już przed powstaniem wspólności ustawowej, chociaż jego odpowiedzialność jest ograniczona do majątku wspólnego. Małżonek ponosiłby też odpowiedzialność za podatki wynikłe z zobowiązań podatkowych powstałych w czasie trwania wspólności ustawowej, również z ograniczeniem do majątku wspólnego. Natomiast z chwilą ustania małżeństwa, z którą najpóźniej ustaje wspólność ustawowa, zakres odpowiedzialności małżonka podatnika ulegałby drastycznemu ograniczeniu. Otóż osoba rozwiedziona przestawałaby w jakimkolwiek zakresie odpowiadać za zobowiązania podatkowe byłego małżonka-dłużnika powstałe przed powstaniem wspólności ustawowej, a nadal aktualna pozostawałaby odpowiedzialność za zobowiązania powstałe w czasie trwania wspólności ustawowej.

Ponadto, aby móc zgodzić się ze stanowiskiem opowiadającym się za odpowiedzialnością majątkiem wspólnym również za przedmałżeńskie zobowiązania podatkowe, należałoby przyjąć, że ustawodawca jest nieracjonalny. Najpierw bowiem ustawodawca miałby umożliwić zaspokojenie z masy majątkowej stanowiącej wspólność ustawową nie tylko zobowiązań podatkowych powstałych w czasie trwania wspólności, ale również zobowiązań powstałych przed powstaniem wspólności ustawowej. Natomiast następnie, z niejasnych przyczyn i dla niejasnych celów, ustawodawca miałby ograniczyć możliwość zaspokojenia się ze składników stanowiących wspólność ustawową wyłącznie do zobowiązań powstałych w czasie trwania wspólności ustawowej. Konstrukcja taka wręcz razi nieracjonalnością. W związku z tym, zgodnie z dyrektywą wykładni *argumentum ad absurdum*, taką interpretację należy odrzucić.

W tym kontekście oczywista jest też konkluzja, że wykładnia przepisu art. 29 § 1 O.p., opowiadająca się za szerokim zakresem odpowiedzialności majątkiem wspólnym, prowadzi do sprzeczności wyprowadzonej z tego przepisu normy z normą zawartą w przepisie art. 110 § 1 O.p. Również z tego powodu stanowisko takie trzeba zanegować. Natomiast suma wymienionych przepisów jednoznacznie wskazuje na to, że odpowiedzialność podatnika i jego małżonka majątkiem wspólnym za zobowiązania podatkowe ograniczona jest do zobowiązań powstałych w czasie trwania wspólności ustawowej.

## OCHRONA NUPTURIENTA

Ponadto aby tak karkołomna, przedstawiona wyżej, konstrukcja odpowiedzialności majątkiem wspólnym mogła rzeczywiście funkcjonować, należałoby przyjąć, że z chwilą zawarcia przez dłużnika związku małżeńskiego z mocy prawa powstaje odpowiedzialność małżonka tego dłużnika za zobowiązania podatkowe powstałe jeszcze przed zawarciem małżeństwa. Z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność ta ograniczona jest do majątku wspólnego. Wykładnia taka jest wadliwa, ponieważ do powstania odpowiedzialności za jakikolwiek dług niezbędna jest norma prawna, która wprost wskazuje powstanie takiej odpowiedzialności za wcześniej istniejący dług. Tymczasem brak jest choćby ułamka normy pozwalającej na stwierdzenie, że taka odpowiedzialność mał-

żonka za zobowiązania podatkowe drugiego z małżonków powstaje *ex lege* z chwilą zawarcia małżeństwa.

Trzeba mieć też na względzie, że nupturient może nie mieć wiedzy o tym, że jego przyszły małżonek posiada zobowiązania podatkowe. Toteż nie można w drodze wykładni generować odpowiedzialności za zobowiązanie, o którym podmiot, który tę odpowiedzialność ma ponosić, nie wie, a więc nie może uchronić się przed tą odpowiedzialnością. Tym bardziej że w obecnym stanie prawnym przyszli małżonkowie nie mogliby w żaden sposób uchronić się przed taką odpowiedzialnością. Zgodnie bowiem z przepisem art. 29 § 2 O.p., na podstawie przepisu art. 31 ustawy systemowej, stosowanego także do należności z tytułu składek, wszelkie modyfikacje ustroju majątkowego wywierają skutek jedynie w stosunku do zobowiązań powstałych po modyfikacji ustroju majątkowego. Według tego przepisu skutki prawne ograniczenia, zniesienia, wyłączenia lub ustania wspólności majątkowej nie odnoszą się do zobowiązań podatkowych powstałych przed dniem zawarcia umowy o ograniczeniu lub wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej, zniesienia wspólności majątkowej prawomocnym orzeczeniem sądu, ustania wspólności majątkowej w przypadku ubezwłasnowolnienia małżonka bądź uprawomocnienia się orzeczenia sądu o separacji. Oznacza to, że wszystkie wymienione zdarzenia wpływające na byt wspólności ustawowej oddziałują tylko *pro futuro*, to jest od chwili ziszczenia się tych zdarzeń<sup>20</sup>. Powoduje to, że do czasu zaistnienia jednego z wymienionych zdarzeń małżonek ponosi odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania podatkowe podatnika powstałe przed tym zdarzeniem. Toteż nawet zawarcie przez nupturientów jeszcze przed zawarciem małżeństwa umowy ustanawiającej rozdzielność majątkową w przyszłym małżeństwie nie zwalniałoby małżonka z odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe małżonka-dłużnika. Przepis art. 29 § 2 O.p. stanowi wyraźnie, że zawarcie umowy wyłączającej lub ograniczającej wspólność ustawową nie wywiera skutku wobec zobowiązań powstałych przed dniem zawarcia takiej umowy. Dlatego nawet przez umowne ustanowienie rozdzielności majątkowej nie można byłoby wyłączyć odpowiedzialności za zobowiązania powstałe przed zawarciem umowy. Bez znaczenia pozostaje to, że umowa byłaby zawarta po powstaniu zobowiązania, a przed zawarciem małżeństwa, ponieważ przepis art. 29 § 2 O.p. uzależnia odpowiedzialność z majątku wspólnego wyłącznie od tego, czy dane zobowiązanie zaistniało przed zawarciem, czy po zawarciu umowy znoszącej lub wyłączającej wspólność.

## OCHRONA NALEŻNOŚCI PUBLICZNOPRAWNYCH

Należy jeszcze podnieść, że według proponowanej wykładni przepisów art. 26 O.p. w zw. z art. 29 § 1 O.p., ograniczającej odpowiedzialność majątkiem wspólnym do zobowiązań podatkowych powstałych później niż wspólność ustawowa, nie będzie ona skutkowała stworzeniem mechanizmu ucieczki przed podatkami przez zawarcie małżeństwa. Konkluzja taka wynika z porównania normy zawartej w przepisach art. 26 O.p. w zw. z art. 29 § 1 O.p., interpretowanej w proponowany sposób, z normą wynikającą

<sup>20</sup> S. Babiarz, (w:) S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa*, s. 241.

z przepisu art. 41 § 3 k.r.o. Przepis art. 41 § 3 k.r.o. stanowi, że wierzyciel wierzytelności powstałej wcześniej niż wspólność ustawowa może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o.<sup>21</sup> Ustawa wyraźnie unormowała, że za długi sprzed małżeństwa małżonek-dłużnik odpowiedzialność ponosi z majątku osobistego. Jednocześnie *expressis verbis* wskazano wąski zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym za długi przedmażeńskie. W wypadku zaakceptowania proponowanej wykładni przepisów art. 26 O.p. w zw. z art. 29 § 1 O.p., ograniczającej zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania podatkowe do tych, które powstały w czasie trwania wspólności ustawowej, zobowiązania powstałe przed powstaniem wspólności ustawowej, czyli przed zawarciem małżeństwa, mogłyby być zaspokajane z majątku osobistego. Różnica w relacji do przepisu art. 41 § 3 k.r.o. polegałaby wyłącznie na tym, że zobowiązania powstałe wcześniej niż wspólność ustawowa nie mogłyby być egzekwowane z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez podatnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o.

Wypada ponadto wskazać mechanizm subrogacji statuowany przepisem art. 33 pkt 10 k.r.o., zgodnie z którym elementy majątkowe nabyte za środki pochodzące z majątku osobistego również wchodzi do tego majątku osobistego<sup>22</sup>. W związku z tym, w wypadku podjęcia przez podatnika działań zmierzających do uniknięcia odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, polegających na wstąpieniu w związek małżeński i nabywaniu majątku za środki zgromadzone przed zawarciem małżeństwa, możliwe jest egzekwowanie należności podatkowych z tak nabytego mienia. Wynika to z tego, że tak nabyte mienie, zgodnie z przepisem art. 33 pkt 10 k.r.o., wejdzie do majątku osobistego dłużnika, mimo iż zostało nabyte po powstaniu wspólności ustawowej. Natomiast wobec możliwości rozszerzenia wspólności ustawowej przez włączenie do majątku wspólnego elementów majątku osobistego, przy braku w Ordynacji podatkowej odpowiednika przepisu art. 50 k.r.o., istotne znaczenie ma dopuszczalność stosowania skargi pauliańskiej dla ochrony należności publicznoprawnych<sup>23</sup>. Zarówno bowiem podatki<sup>24</sup>, jak i należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne<sup>25</sup> mogą być dochodzone z wykorzystaniem tej instytucji.

## WNIOSKI

Suma poczynionych uwag prowadzi do wniosku, że sprzeczne z obowiązującymi przepisami Ordynacji podatkowej jest stanowisko opowiadające się za odpowiedzialnością majątkiem wspólnym za podatki wynikające z zobowiązań podatkowych powstałych zarówno w czasie trwania wspólności ustawowej, jak i przed powstaniem wspól-

<sup>21</sup> J. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 441.

<sup>22</sup> M. Sychowicz, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 210.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2005 r., I CK 677/2004, LexPolonica nr 398288.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2010 r., II CSK 227/2010, OSNC 2011/A, poz. 23.

<sup>25</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 12 marca 2003 r., III CZP 85/2002, OSNC 2003, nr 10, poz. 129.

ności ustawowej. Oznacza to, że odpowiedzialność małżonka podatnika majątkiem wspólnym obejmuje tylko podatki wynikłe z zobowiązań podatkowych powstałych po powstaniu wspólności majątkowej, tym samym nieobejmujące podatków wynikłych z zobowiązań podatkowych powstałych przed powstaniem wspólności majątkowej. Również odpowiedzialność majątkiem wspólnym za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne nie obejmuje należności powstałych przed powstaniem małżeńskiej wspólności majątkowej.

## Summary

*Dawid Krzyżanowski*

### LIABILITY WITH MARITAL PROPERTY FOR PREMARITAL TAX OBLIGATIONS AND NOT TRANSFERRED SOCIAL INSURANCE PREMIUMS

The Tax Law do not stipulates explicitly problem of taxpayer and spouse liability with marital property for premarital tax obligations. Interpretation of Tax Law provisions that relate to influence of cancellation of conjugal community on tax liability, to divorced spouse liability for former spouse's tax obligations and to the scope of certificate on lack of tax arrears from the Tax Office that taxpayer's spouse and former spouse is entitled to obtain, in comparison with previous regulations in that matter and Family and Guardianship Code regulations leads to conclusion, that taxpayer and spouse are not liable with marital property for premarital tax obligations. Due to the Act on the Social Insurance System regulations, that refers to concerned above regulations of the Tax Law, spouses liability with marital property for premarital not transferred social insurance premiums is similar.

KEY WORDS: tax liability, tax obligation, marriage, conjugal community, marital property, personal property, not transferred social insurance premiums

POJĘCIA KLUCZOWE: odpowiedzialność podatkowa, zobowiązanie podatkowe, małżeństwo, wspólność ustawowa, majątek wspólny, majątek osobisty, należność z tytułu składek

## ROZWIĄZANIE I LIKWIDACJA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ W ŚWIETLE ZARZUTU PRZESTĘPNEGO WYRZĄDZENIA SPÓŁCE ZNACZNEJ SZKODY MAJĄTKOWEJ

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na wybrane aspekty problematyki prawnokarnej oceny działań związanych z rozwiązaniem i likwidacją spółki kapitałowej. W ramach tego podejścia starano się zaś skupić uwagę na kwestii oceny na gruncie prawa karnego – przede wszystkim przez pryzmat art. 296 k.k. – samego zdarzenia w postaci doprowadzenia przez władze spółki do jej definitywnego ustania. Przy interpretacji przepisów na tym pograniczu prawa handlowego oraz karnego powstają bowiem niekiedy nieuzasadnione uproszczenia i niespójności pomiędzy regulacjami obu gałęzi prawa. Problem ten potęgowany jest okolicznością, że już wyjściowy reżim normatywny prawa handlowego dotyczący rozwiązania i likwidacji spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej stanowi wyspecjalizowaną dziedzinę, operującą pojęciami wymagającymi niekiedy pogłębionej wykładni na gruncie samego prawa spółek<sup>1</sup>. Efektem spiętrzenia tego typu trudności interpretacyjnych może być wszczynanie postępowania karnego w wypadkach, w których zdarzenie stanowiące podstawę zainteresowania organów ścigania nie jest działaniem bezprawnym, lecz wyłącznie przejawem realizacji uprawnień wspólników (akcjonariuszy) spółki oraz idących w ślad za nimi obowiązków członków zarządu (likwidatorów), jakie określa sam ustawodawca na gruncie macierzystej regulacji prawa handlowego. W tym świetle zaś podstawa kierowania aktywności karnoprosesowej przeciwko osobom zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą danego podmiotu może wynikać z braku zrozumienia prywatnoprawnej istoty instytucji rozwiązania i likwidacji spółki.

Podjęcie przez funkcjonariuszy spółki działań związanych z jej rozwiązaniem i likwidacją jest niewątpliwie jedną z czynności podwyższonego ryzyka procesowego. Działania te godzą bowiem w interesy różnych grup podmiotów i mogą przez to stanowić pretekst do składania do organów ścigania doniesień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Patrząc na działania likwidacyjne od strony ekonomicznej, w tym przede wszystkim od strony skutków majątkowych wychodzących poza prawne pojęcie szkody oraz granic obowiązku jej naprawienia, stwierdzić należy, że oto dochodzi do ustania bytu prawnego jednostki, zasadniczo powołanej dla celów prowadzenia działalności gospodarczej, wokół której swoje interesy majątkowe skupia szerokie grono podmiotów. Trzeba pamiętać, że poczynając od mniej lub bardziej zdywersyfikowanej grupy wspólników (akcjonariuszy), czerpiących korzyści związane z prawami udziałowymi, poprzez pracowników różnych szczebli, na bliższych i dalszych kontrahentach kończąc, zawsze

---

<sup>1</sup> Wybrane przykłady tych problemów zostały przedstawione w dalszej części pracy. Odnoszą się one przede wszystkim do określenia charakteru prawnego rozwiązania spółki, skutków prawnych rozwiązania spółki oraz rozgraniczenia kategorii przyczyn rozwiązania spółki od pozaprawnej kategorii motywów takiego działania.



da się wskazać podmiot, który poniesie jakiś uszczerbek majątkowy w wyniku wycofania spółki z rynku i jej likwidacji. Zlikwidowana spółka nie pozwala już bowiem czerpać dochodów z dywidendy ani ze zmian wartości udziałów, nie wypłaca wynagrodzeń, nie prowadzi inwestycji. Ostatecznie wreszcie należy mieć na uwadze, że zlikwidowanie spółki oznacza również automatycznie, że nie tylko podmioty związane ze spółką tracą źródło dalszych dochodów, ale i sama spółka definitywnie traci możliwość generowania dochodów w przyszłości. W tym świetle zlikwidowanie spółki oznacza jednocześnie pozbawienie jej korzyści, które mogłaby osiągnąć, gdyby jej nie zlikwidowano. To oczywiste stwierdzenie, niemalże truizm, wymaga jednak szczególnego uwypuklenia z punktu widzenia dalszych rozważań. Pokazuje bowiem ono, że niejako z definicji rozwiązanie spółki oznacza akceptację poniesienia przez spółkę specyficznego uszczerbku w postaci utraty możliwości generowania jakichkolwiek dochodów w przyszłości.

Z uwagi na to, że rozwiązanie i likwidacja spółki mogą rodzić tego typu konsekwencje majątkowe nie tylko po stronie innych podmiotów, ale i definitywnie odcinają samą spółkę od potencjalnej chociażby możliwości generowania dochodów w przyszłości, istnieje ryzyko dojścia do pochopej konkluzji, że rozwiązanie i likwidacja spółki, przeprowadzone w każdym innym wypadku niż ten, kiedy wprost nakazuje to uczynić przepis prawa<sup>2</sup>, oznaczają działania na szkodę (wedle nieaktualnej już nomenklatury dawnego art. 585 k.s.h.) lub też wprost są działaniami wyrządzającymi spółce szkodę (wedle terminologii stosowanej w art. 296 k.k.) i wymagają reakcji w postaci represji karnej. W takim zaś wypadku, po uchyleniu wysoce blankietowej regulacji art. 585 k.s.h.<sup>3</sup>, podstawowym punktem zaczepienia dla potencjalnego zarzutu karnego staje się art. 296 k.k., przede wszystkim w skutkowej odmianie wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, o której stanowi § 1 tego artykułu. Chcąc natomiast rozważyć potencjalną chociażby możliwość stosowania nowej regulacji przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (art. 296 § 1a k.k.)<sup>4</sup>, należy mieć na uwadze, że ze względu na wnioskowy charakter ścigania tego przestępstwa<sup>5</sup> wszczęcie postępowania z tą kwalifikacją prawną po przeprowadzeniu skutecznej likwidacji pokrzywdzonej spółki będzie już zasadniczo niemożliwe<sup>6</sup>.

W tym stanie rzeczy należy opowiedzieć się za daleko posuniętą ostrożnością przy patrzeniu na procesy likwidacyjne w spółkach przez pryzmat regulacji penalnej. Natłok sugestywnej argumentacji o znacznym uszczerbku majątkowym wyrządzonym spółce i podmiotom z nią związanym w wyniku doprowadzenia do wygaszenia jej bytu prawnego może bowiem przysłonić zupełnie elementarne fakty, ukazujące, że pomimo możliwości pojawienia się tego uszczerbku majątkowego w znaczeniu ekonomicznym

<sup>2</sup> Por. art. 270 pkt 3 oraz art. 459 pkt 3 k.s.h. Poszczególne grupy przyczyn rozwiązania spółki zostały przedstawione w dalszej części pracy.

<sup>3</sup> Art. 3 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 122, poz. 767).

<sup>4</sup> Art. 1 pkt 1 przywołanej powyżej ustawy z 9 czerwca 2011 r.

<sup>5</sup> Por. art. 296 § 4a k.k.

<sup>6</sup> Odnośnie do szerszych uwag na temat rozgraniczenia pomiędzy przestępnie wyrządzoną szkodą spółki kapitałowej a szkodą jej udziałowca, a co za tym idzie – również legitymacją do składania wniosku o ściganie karne w trybie art. 296 § 1a k.k., por. S. Pawelec, *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 203–231.

nie może on być traktowany jako realizujący znamiona wyrządzenia spółce szkody majątkowej, o której stanowi art. 296 § 1 k.k. I nie chodzi w tym miejscu o kwestię progu karalności<sup>7</sup>, ani nawet o zawilosci interpretacyjne dotyczące ściśle karnoprawnych kategorii związku przyczynowego. Wyjściowym ograniczeniem stosowania art. 296 k.k., które powinno być rozpatrywane w pierwszej kolejności, są bowiem argumenty systemowe, odwołujące się do prywatnoprawnej istoty instytucji rozwiązania i likwidacji spółki, wymagającej poszanowania na gruncie penalnym.

Oto propozycja wstępnego ujęcia tych argumentów:

– Po pierwsze, sam fakt rozwiązania i likwidacji spółki nie może być podstawą stawiania jakiegokolwiek osobie zaangażowanej w te czynności zarzutu z art. 296 § 1 k.k. Odmienna teza powodowałaby sprzeczność w ramach systemu prawa, oznaczając penalizację działań, które są dopuszczalne, a w niektórych wypadkach nawet obligatoryjne, na gruncie prawa handlowego<sup>8</sup>.

W tym kontekście wyraźnie rozgraniczyć należy dwie płaszczyzny, które mogą być mylone i w sposób całkowicie nieuzasadniony łączone ze sobą przy stawianiu zarzutów karnych i określaniu na te potrzeby wysokości szkody wyrządzonej spółce. Czym innym jest bowiem rozwiązanie i likwidacja spółki, jako poddane ścisłemu reżimowi instytucje prawa handlowego, a czym innym zdarzenia, które mogły stanowić motyw podjęcia decyzji o sięgnięciu po te instytucje. Co za tym idzie, czym innym jest odpowiedzialność funkcjonariusza spółki (zasadniczo członka zarządu – likwidatora) za prawidłowe proceduralnie doprowadzenie do skutku w postaci ustania bytu prawnego spółki i wykreślenia jej z rejestru w sposób wskazany w art. 272 k.s.h. (478 k.s.h.), a czymś zupełnie innym kwestia rozstrzygnięcia o odpowiedzialności za wyrządzenie spółce szkody, która mogła stanowić np. jeden z motywów podjęcia przez wspólników (zgromadzenie akcjonariuszy) uchwały o rozwiązaniu spółki w trybie art. 270 pkt 2 k.s.h. (479 pkt 2 k.s.h.) lub która spowodowała konieczność ogłoszenia upadłości, pociągającej za sobą rozwiązanie spółki w trybie art. 270 pkt 3 k.s.h. i art. 280 § 1 k.s.h. (art. 479 pkt 3 k.s.h. i art. 477 § 1 k.s.h.).

– Po drugie, ponieważ istotą instytucji rozwiązania i likwidacji spółki jest definitywne zakończenie jakiegokolwiek aktywności tego podmiotu, za niedopuszczalne należy uznać stawianie zarzutu wyrządzenia spółce szkody w postaci *lucrum cessans* poprzez sam fakt jej zlikwidowania. Przeciwna argumentacja oznaczałaby bowiem, że katalog zdarzeń prawnych, które mogą rodzić skutek w postaci rozwiązania spółki, a jednocześnie wolne są od zarzutu karnego wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej, musiałby ograniczać się do wypadków związanych z rozwiązaniem spółki na tle upadłościowym, kiedy

<sup>7</sup> Tj. powyżej 200 000 zł, zgodnie z art. 115 § 5 i 7 k.k.

<sup>8</sup> Reakcja karna w takim wypadku sprzeciwiałaby się także wyraźnie akcentowanemu w doktrynie i orzecnictwie stanowisku odnośnie do subsydiarności prawa karnego w zakresie regulacji stosunków prywatnoprawnych. Por. m.in. stanowisko J. Śliwowskiego, który wskazuje, że „nie może istnieć czyn, który byłby zgodny z przepisem prawa w jakiejś dziedzinie, a sprzeczny z dyspozycją prawa karnego. Prawo karne ma charakter subsydiarny i zaczyna działać dopiero wtedy, gdy dane dobro wymaga szczególnie wzmocnionej ochrony” (J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 120); analogicznie W. Wolter, który podkreśla, że w przypadku kolizji nakazu, zakazu lub dozwolenia pomiędzy normą prawa karnego a normą innej gałęzi prawa „prawo karne musi automatycznie ustąpić” (W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 174). Szerzej na temat zasady subsydiarności por. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 94–99.

definitywnie nie jest już ona w stanie generować żadnych dochodów na przyszłość. Tym samym każda próba rozwiązania spółki z powodów innych niż całkowita ekonomiczna zapaść przedsiębiorstwa pociągałaby za sobą w stosunku do osób przeprowadzających likwidację ryzyko narażenia się na zarzut popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k.<sup>9</sup>

Podobnie nieuprawnione jest proste kumulowanie na potrzeby stawiania zarzutów karnych z art. 296 § 1 k.k. uszczerbku w postaci szkody wyrządzonej przestępnym działaniem konkretnego funkcjonariusza spółki (np. kradzież majątku spółki przez członka zarządu) z uszczerbkiem w postaci nieosiągniętych przez spółkę zysków, wynikającym z podjęcia przez władze spółki decyzji o jej rozwiązaniu, kiedy motywem tej decyzji jest pierwotnie wyrządzona spółce szkoda (np. strata wywołana wspomnianą kradzieżą). Niezależnie od przedstawionych powyżej uwag dotyczących braku cech **szkody** w wypadku uszczerbku polegającego na pozbawieniu zlikwidowanej spółki możliwości generowania zysków w przyszłości, w tym wypadku należy mieć na uwadze również tę okoliczność, że pomiędzy szkodą wynikającą z kradzieży a uszczerbkiem z tytułu nieosiągniętego przez zlikwidowaną spółkę zysku nie zachodzi prosty stosunek wynikania. Uchwała podjęta w trybie art. 270 pkt 2 k.s.h. (art. 479 pkt 2 k.s.h.) bazuje bowiem na subiektywnych przesłankach, jakimi kierują się poszczególni udziałowcy, i nie może być traktowana jako mająca charakter obligatoryjnej reakcji na poniesioną szkodę. Specyficznie kształtować mógłby się na tym tle jedynie wypadek wyrządzenia szkody w tak dużych rozmiarach, że wywołałoby to konieczność ogłoszenia upadłości, która pociągnęłaby za sobą rozwiązanie spółki w trybie art. 270 pkt 3 k.s.h. i art. 280 § 1 k.s.h. (art. 479 pkt 3 k.s.h. i art. 477 § 1 k.s.h.).

– Po trzecie, szerokie zakreślenie przez ustawodawcę na gruncie prawa handlowego katalogu przyczyn rozwiązania spółek kapitałowych, w tym zaś przede wszystkim uczynienie jedną z takich przyczyn stosownej uchwały wspólników (zgromadzenia akcjonariuszy), wymaga nie tylko samo w sobie respektowania na gruncie prawa karnego, ale również wymaga respektowania przez prawo karne konieczności podporządkowania się wystąpieniu tych przyczyn i określonych w prawie handlowym ich konsekwencji przez osoby zobowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki (w rozumieniu terminologii z art. 296 § 1 k.k.). Za generalnie nieuprawnioną należy więc uznać próbę twierdzenia o niedopełnieniu obowiązku przez takie osoby ze względu na ich brak przeciwstawienia się przyczynie rozwiązania spółki oraz ewentualne branie udziału w czynnościach likwidacyjnych.

Aby przedstawić nieco szersze uzasadnienie dla powyższych wskazań, przywołać należy określone w prawie handlowym podstawy rozwiązania i likwidacji spółki.

Regulacje dotyczące rozwiązania i likwidacji są podstawowym elementem konstrukcji prawnej każdej spółki handlowej. Najbardziej rozbudowany charakter instytucje te znajdują w oczywisty sposób w odniesieniu do spółek kapitałowych, jako najwyższej zaawansowanych struktur korporacyjnych znanych prawu handlowemu, cechujących się osobowością prawną, trwałą strukturą wewnętrzną w postaci organów, uwolnieniem wspólników (akcjonariuszy) od osobistej odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania spółki oraz zdolnością do skupiania wokół siebie szerokich rzesz udziałowców. Zgodnie z historycznie ukształtowanym stanowiskiem doktryny prawa handlowego

<sup>9</sup> Z zastrzeżeniem wyliczenia uszczerbku powyżej progu karalności art. 296 § 1 k.k. (*vide* art. 155 § 5 i 7 k.k.).

rozwiązanie spółki jest przeciwieństwem jej zawiązania<sup>10</sup>. Stwierdzenie to jest w pełni trafne i odpowiada konstatacji, że z uwagi na normatywny charakter spółki handlowej nie tylko sama kreacja, ale i ustanie bytu prawnego takiego podmiotu musi podlegać określone mu reżimowi prawnemu. Występujące na tle dawnej regulacji Kodeksu handlowego wątpliwości co do wzajemnego stosunku pojęć „rozwiązanie” i „likwidacja” mają obecnie w dużej części znaczenie wyłącznie historyczne. Z punktu widzenia aktualnego reżimu art. 270 w zw. z art. 272 k.s.h. (dla spółki z o.o.) oraz art. 459 w zw. z art. 478 k.s.h. (dla spółki akcyjnej) uznać należy, że rozwiązanie spółki następuje z chwilą wykreślenia spółki z rejestru, po przeprowadzeniu likwidacji. Powstanie spółki kapitałowej w likwidacji następuje natomiast z chwilą zaistnienia jednej z przyczyn rozwiązania spółki kapitałowej, wskazanych zasadniczo w art. 270 oraz 459 k.s.h. Inaczej mówiąc, art. 270 i 459 k.s.h. określają przyczyny rozwiązania spółki z o.o. i spółki akcyjnej; rozwiązanie nie następuje jednak natychmiast po zaistnieniu jego przyczyny, lecz dopiero z chwilą wykreślenia spółki z rejestru, po przeprowadzeniu likwidacji<sup>11</sup>. Regulacja art. 270 i art. 459 k.s.h. wskazuje, że rozwiązanie spółki kapitałowej może mieć różne przyczyny, od tych ustalonych w umowie spółki, poprzez uchwałę wspólników (walnego zgromadzenia) o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, ogłoszenie upadłości spółki, po ogólną kategorię innych przyczyn przewidzianych prawem. Niezależnie od tego art. 21 k.s.h. dotyczy szczególnych wypadków, kiedy sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej z powodu nieusunięcia braków formalnych, art. 271 k.s.h. formułuje zaś spośród obu typów spółek kapitałowych specyficzne wyłącznie dla spółki z o.o. przesłanki dopuszczalności rozwiązania spółki przez sąd wyrokiem na żądanie wspólnika lub członka zarządu spółki.

Uwypuklenia wymaga jakościowa odrębność pojęcia rozwiązania spółki od pojęcia jej upadłości. Zgodnie z art. 270 i 459 k.s.h. ogłoszenie upadłości jest jedną z przyczyn rozwiązania spółki. Stąd też o ile instytucję upadłości należy wiązać z niekorzystnymi zdarzeniami o charakterze ekonomicznym, skutkującymi niewypłacalnością dłużnika<sup>12</sup>, o tyle samo rozwiązanie spółki jest kategorią o wiele szerszą i mogącą mieć inne przyczyny, niepowiązane z kryzysem finansowym danego podmiotu. Nawet wstępna analiza art. 270 pkt 1 i 2 k.s.h. (art. 459 pkt 1 i 2 k.s.h.) musi prowadzić do wniosku, że rozwiązanie spółki kapitałowej może leżeć w autonomicznej gestii jej udziałowców, wyrażonej bądź poprzez zaaprobowanie ustanowienia danej przesłanki rozwiązania spółki w umowie spółki (statucie), bądź poprzez bezpośrednie podjęcie uchwały o rozwiązaniu.

Trafnie podkreśla się przy tym w doktrynie prawa handlowego, że należy ściśle odróżniać kategorię **motywów** od kategorii **przyczyn** rozwiązania spółki<sup>13</sup>. Te ostatnie

<sup>10</sup> S. Janczewski, (w:) K. Kon, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 333.

<sup>11</sup> W tym miejscu zgodzić należy się z uwagą A. Szajkowskiego i M. Tarskiej, że dosłowne sformułowanie art. 459 k.s.h. (270 k.s.h.) może być nieco mylące, sugerując natychmiastowy charakter rozwiązania spółki w wypadku zaistnienia którejś z wymienionych w tym przepisie przyczyn. Por. A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2009, s. 5.

<sup>12</sup> Por. art. 10 i 11 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1361).

<sup>13</sup> Por. A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki, *Kodeks*, t. IV, s. 7.

mają charakter formalny i obiektywny, opisany w przywołanych przepisach art. 270 i 459 k.s.h. Natomiast motywy stojące np. za wyrażonymi w art. 270 pkt 2 k.s.h. (art. 459 pkt 2 k.s.h.) przyczynami rozwiązania spółki z o.o. lub spółki akcyjnej dotyczą sfery świadomości oraz całkowicie subiektywnie pojmowanych interesów poszczególnych udziałowców. Wydaje się, że właśnie na styku tych dwóch płaszczyzn, tj. prawnie zdefiniowanych **przyczyn** oraz subiektywnie przyjmowanych **motywów** rozwiązania spółki może dochodzić do najpoważniejszych, błędnych uproszczeń w toku oceny karnej zachowań funkcjonariuszy spółki. Członków zarządu, domyślnie wstępujących w rolę likwidatorów zgodnie z art. 276 § 1 k.s.h. (463 § 1 k.s.h.), można bowiem rozliczać z tego, czy wywiązali się ze swoich obowiązków związanych z pojawieniem się przyczyny rozwiązania spółki. Oznacza to więc, że można analizować poprawność ich zachowań z punktu widzenia prawidłowego przeprowadzenia procedury likwidacyjnej w sposób określony przepisami art. 270–290 k.s.h. (459–478 k.s.h.). Jeśli w tym zakresie dopuściliby się jakiegoś uchybienia, polegającego na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, w wyniku którego wyrządziliby spółce znaczną szkodę majątkową, potencjalnie można by rozważać ich odpowiedzialność na podstawie art. 296 § 1 k.k. Osób tych nie można jednak rozliczać z **motywów**, jakimi kierowali się wspólnicy (akcjonariusze) podejmujący uchwałę o rozwiązaniu spółki, stanowiących **przyczynę** rozwiązania spółki w myśl art. 270 pkt 2 k.s.h. (459 pkt 2 k.s.h.). **Motywy** te nie podlegają bowiem zobiektywizowanej ocenie ani samego ustawodawcy, ani zarządu, lecz są przejawem subiektywnych preferencji poszczególnych udziałowców, którzy dają im wyraz w stosownej uchwale<sup>14</sup>. Stąd też nawet w pełni pomyślnie prosperująca od strony rentowności spółka może zostać rozwiązana z uwagi na takie subiektywne **motywy**, jakimi kierują się udziałowcy<sup>15</sup>.

Powyższe uwagi zyskują na wyrazistości, jeśli wziąć pod uwagę, że na obraz prawny spółki kapitałowej składają się nie tylko stosunki prawne z osobami trzecimi, ale i wewnętrzne stosunki korporacyjne. Uwarunkowania gospodarcze decydują więc oczywiście o pomyślności spółki, ale jej podstawowym substratem jest przecież określone w umowie spółki handlowej dążenie do osiągnięcia wspólnego celu poprzez wniesienie wkładów lub współdziałanie w inny sposób. Jeśli więc w pewnym momencie *affectio societatis* ustaje z przyczyn z góry założonych lub w wyniku zaistniałych pomiędzy wspólnikami rozbieżności, w oczywisty sposób znajduje zastosowanie instytucja rozwiązania i likwidacji spółki<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Na marginesie jedynie można dodać, że ewentualnym środkiem sprzeciwu zarządu w wypadku, w którym uznałby on, że dana uchwała jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i godzi w interes spółki, pozostaje możliwość wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały wspólników (walnego zgromadzenia) w trybie art. 249 § 1 w zw. z art. 250 pkt 1 k.s.h. (art. 422 § 1 w zw. z art. 422 § 2 pkt 1 k.s.h.). Zasadność występowania z tego typu środkiem zaskarżenia odwołuje się jednak w dużej mierze do problematyki oddzielenia kategorii interesu spółki od kategorii interesu wspólników (akcjonariuszy), którego analiza przekraczałaby ramy niniejszego opracowania. Szerzej na ten temat por. m.in. S. Pawelec, *Spółka kapitałowa*, s. 212–217 i przywołana tam literatura.

<sup>15</sup> Porządkowo należy tylko dodać, że zgodnie z wyjściowym reżimem prawa spółek sami wspólnicy (akcjonariusze) nie mają zdolności do ponoszenia odpowiedzialności z art. 296 § 1 k.k., ponieważ z samego faktu posiadania udziałów w spółce nie stają się osobami obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki.

<sup>16</sup> W tym zakresie A. Szajkowski i M. Tarska trafnie wskazują, że: „Jakkolwiek rozwiązanie spółki i jej likwidacja powinny stanowić środek ostateczny (...) to jednak niekiedy, zwłaszcza przy powstaniu sporów bądź

W praktyce procesowej można niekiedy spotkać się z próbami forsowania stanowiska, jakoby rozwiązanie i likwidacja spółki mogły być oceniane jako działanie wyrządzające spółce znaczną szkodę majątkową (art. 296 § 1 k.k.), ponieważ ich przeprowadzenie pozbawia spółkę możliwości dalszego funkcjonowania, wyrządzając jej w ten sposób szkodę w postaci *lucrum cessans*. Jeśli pozostawić na uboczu podstawowe problemy praktyczne związane z możliwością wyliczenia utraconych korzyści podmiotu działającego w zmiennych warunkach gospodarczych, widać, że czysto konstrukcyjnie tego typu zarzut byłby chybiony. Wymagałby on bowiem przyjęcia, że niedopuszczalne jest rezygnowanie przez spółkę z prowadzenia działalności o minimalnym chociażby poziomie rentowności. Dodatkowo zaś należałoby zwrócić uwagę, że w dużej części wypadków może w takiej sytuacji dochodzić do mylenia uprawnień wspólników (zgromadzenia akcjonariuszy) do podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki z obowiązkami członków zarządu (likwidatorów) do przeprowadzenia likwidacji z uwagi na wystąpienie przyczyny rozwiązania spółki.

W świetle powyższego powrócić należy więc do formułowanej we wstępie uwagi, że rozwiązanie i likwidacja spółki nie mogą być same w sobie postrzegane jako zjawiska negatywne, wymagające niejako z automatu zainteresowania nimi organów ścigania. Niezależnie od przywoływanej treści art. 270 pkt 1 i 2 k.s.h. (art. 459 pkt 1 i 2 k.s.h.) należy mieć bowiem na uwadze, że podejście takie równałoby się tezie, iż raz zawiązana spółka musi być przez wspólników (akcjonariuszy) podtrzymywana niezależnie od ich woli oraz możliwości dalszego współdziałania ze sobą. Tymczasem zgodnie z ogólną regulacją art. 3 k.s.h. wszystkie typy spółek prawa handlowego, w tym również spółki kapitałowe, są bytami normatywnymi, powoływanymi przez podmioty je tworzące dla realizacji ich prawnie dopuszczalnych celów. Zmienność tych celów w trakcie istnienia danego podmiotu oraz możliwość zakończenia aktywności w związku z ich zrealizowaniem są nie tylko wpisane w naturę stosunku spółki, ale zasadniczo również w naturę każdego związku podmiotów prawa prywatnego, opartego na elemencie dobrowolności. Ustawodawca przewiduje w Kodeksie spółek handlowych wiele rozwiązań szczegółowych, określających, jaką formalną postać powinny przyjmować niektóre rozstrzygnięcia zmieniające obraz działalności spółki. W wymiarze ogólnym instytucje te służą przede wszystkim potrzebom ochrony interesów osób trzecich, partykularnie zaś na gruncie spółek kapitałowych – także ochronie udziałowców mniejszościowych. W żaden natomiast sposób Kodeks spółek handlowych nie nakłada, ani na udziałowców spółek kapitałowych, ani na same spółki, obowiązku utrzymywania bytu prawnego spółki, traktowanego jako wartość sama w sobie. Dostrzegając rolę *affectio societatis* dla konstrukcji spółki, należy mieć na uwadze, że ustawodawca nie nakazuje, aby ten stan był utrzymywany wiecznie.

Zaprezentowana w niniejszej pracy argumentacja nie pretenduje w żadnym stopniu do miana kompleksowego wyliczenia negatywnych przesłanek procesowych dla postępowań karnych mających za tło czynności likwidacyjne w spółkach kapitałowych.

---

konfliktów między wspólnikami, rozwiązanie spółki może być praktycznie jedynym sposobem pozwalającym na obiektywnie prawidłowe rozliczenie wszystkich wspólników". Por. A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2005, s. 836.

Zdawać sobie należy również sprawę z generalnego charakteru powyższych wskazań. Przywołana argumentacja została przedstawiona raczej z myślą o uwrażliwieniu na wybrane, najbardziej ewidentne błędy i uproszczenia, jakie mogą wynikać z nazbyt pospiesznego dopatrywania się w rozwiązaniu i likwidacji spółki zdarzenia jednoznacznie negatywnego, potocznie utożsamianego niejednokrotnie z likwidacją na tle upadłościowym, mającą za przyczynę przestępstwo wyrządzone w majątku spółki. Tymczasem każdorazowe zainteresowanie organów ścigania wypadkiem rozwiązaniem i likwidacją spółki kapitałowej musi odbywać się nie przez pryzmat sugestywnie prezentowanego niezadowolonia podmiotów dotkniętych ekonomicznymi skutkami takiego zdarzenia (które niekiedy przyjmuje nawet skrajną postać szantażu korporacyjnego), lecz przede wszystkim przez pryzmat wyjściowych regulacji normatywnych prawa handlowego, określających naturę tych instytucji. Jak zostało to przedstawione, przepisy prawa spółek pozostawiają współnikom (akcjonariuszom) duże pole dowolności w zakresie decydowania o trwaniu spółki kapitałowej. Chociaż rozwiązanie i likwidację należy niewątpliwie uznać za ostateczność, trzeba jednocześnie pamiętać, że ustawodawca nie ograniczył w żaden specyficzny sposób prawa udziałowców do podjęcia decyzji o sięgnięciu po te instytucje. Członkowie zarządu (domyślni likwidatorzy) mają zaś generalny obowiązek dopełnienia procedury likwidacyjnej w wypadku zaistnienia przyczyny rozwiązania spółki, do której zalicza się również podjęcie przez organ właścicielski spółki stosownej uchwały. W tym stanie rzeczy rozwiązania i likwidacji spółki nie można próbować przedstawiać na gruncie penalnym jako działań bezprawnych, a uszczerbku spowodowanego rezygnacją władz spółki z dalszej aktywności tego podmiotu prezentować jako przestępnie wywołanej szkody. Nawet radykalne i ostateczne posunięcia gospodarcze, jak długo pozostają w granicach zakreślonych przez prawo prywatne uprawnień, wymagają poszanowania w płaszczyźnie penalnej<sup>17</sup>. Generalna regulacja art. 296 § 1 k.k. i bazujący na jej zastosowaniu proces karny nie powinny zaś dostarczać możliwości dla czynienia z niej instrumentu odwetu na władzach spółki przez niezadowoloną mniejszość i bezpłatnego poligonu doświadczalnego dla podmiotów, które nie uzyskały poparcia dla swoich roszczeń na drodze wyspecjalizowanych środków ochrony towarzyszących wygaszaniu bytu prawnego spółki kapitałowej<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> W tym zakresie por. m.in. stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w postanowieniu z 27 marca 2007 r., sygn. akt Ts 3/07, 175/4/B/2007: „zachowanie, które mieściłoby się w granicach wyznaczonych przez te przepisy nie mogłoby nigdy zostać uznane za zachowanie karalne. Prawo karne – szczególnie w dziedzinie stosunków cywilnoprawnych – nie decyduje o tym, jakie zachowania są bezprawne (...) tylko decyduje, jakie zachowania bezprawne, naruszające przyznane przez przepisy cywilnoprawne uprawnienia (...) należy uznać za zachowania karalne”.

<sup>18</sup> Wyjściowym środkiem ochrony związanym z rozwiązaniem spółki kapitałowej jest sam przebieg procedury likwidacyjnej, obejmującej m.in. wzywanie wierzycieli do zgłaszania ich wierzytelności (art. 279 k.s.h. dla spółki z o.o. i art. 465 § 1 k.s.h. dla spółki akcyjnej) oraz wypełnienie zobowiązań spółki (art. 282 § 1 oraz art. 468 § 1 k.s.h.). W wypadku braku akceptacji dla uchwały o rozwiązaniu spółki podmiotom określonym w art. 250 k.s.h. (dla spółki z o.o.) oraz art. 422 § 2 k.s.h. (dla spółki akcyjnej) przysługuje powództwo o uchylenie uchwały współników (walnego zgromadzenia) w trybie art. 249 § 1 albo art. 422 § 1 k.s.h. W wypadku zaś, kiedy rozwiązanie spółki wynika z ogłoszenia upadłości, w grę wchodzi zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnego dłużnika regulowane przez prawo upadłościowe i naprawcze.

## Summary

*Szymon Pawelec*

DISSOLUTION AND LIQUIDATION OF A COMPANY  
IN THE LIGHT OF A CHARGE OF CRIMINAL CAUSING A COMPANY  
A CONSIDERABLE MATERIAL DAMAGE

This paper discusses the problems connected with penal evaluation of the activities concerning dissolution and liquidation of a limited liability company and a joint-stock company. The discussion focuses on analyzing the procedure of dissolution and liquidation of both types of companies (Articles 270–290 and 459–478 of the Polish code of commercial partnerships and companies) from the point of view of the regulation of Article 296 of the Polish penal code. Interpretations of provisions dealing with such special border area between penal and commercial law are often marred by oversimplifications and discrepancies. As a result, penal proceedings may be initiated in cases where there is no illegal act, but merely a realization of shareholders' rights, followed by certain duties of members of the management board and liquidators. In such situations, presenting criminal charges to people obliged to manage the property of business of a company may result from a lack of understanding of private law nature of the institutions of liquidation and dissolution of a company.

KEY WORDS: dissolution, liquidation, company, considerable material damage

POJĘCIA KLUCZOWE: rozwiązanie, likwidacja, spółka kapitałowa, znaczna szkoda majątkowa



## UDZIAŁ ADWOKATA W EUROPEJSKIM POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM – ZAGADNIENIA WYBRANE (cz. 1)

Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (ENZ) zawarte w rozporządzeniu nr 1896/2006<sup>1</sup> można podzielić na postępowanie w sprawie wydania ENZ oraz postępowanie w sprawie wykonania ENZ. Postępowanie w sprawie wydania ENZ zostało uregulowane w polskim postępowaniu cywilnym jako europejskie postępowanie nakazowe. W prezentowanym artykule przedstawione zostaną wybrane aspekty europejskiego postępowania nakazowego oraz wskazówki, jak w szczególności adwokat powinien prawidłowo podejmować czynności w tym postępowaniu.

Na wstępie warto zauważyć, że przedstawicielem powoda w europejskim postępowaniu nakazowym może być osoba uprawniona do występowania w jego imieniu na mocy ustawy lub umowy. W rozporządzeniu nie przewidziano przymusu adwokackiego dla powoda zarówno przy wnoszeniu pozwu, jak i sprzeciwu (art. 24 lit. a i b). Wprowadzenie tej regulacji ma na celu uniknięcie rozbieżności w zakresie stosowania rozporządzenia, z uwagi na okoliczności, że zagadnienie to jest różnie rozstrzygane w poszczególnych państwach członkowskich. Dla przykładu można wskazać, że przymus adwokacki obowiązuje we Włoszech, Belgii i w Grecji. Takiego obowiązku nie przewiduje prawo krajowe w Finlandii, Francji, Niemczech, Luksemburgu, Portugalii czy Szwecji. Częściowo przymus adwokacki został wprowadzony natomiast w Hiszpanii i Austrii<sup>2</sup>.

W celu ułatwienia wypełnienia formularzy dostępnych w tym postępowaniu na stronie Europejskiego Atlasu Sądowniczego w sprawach cywilnych wprowadzono możliwość automatycznego tłumaczenia formularzy. Rozwiązanie to stwarza powodowi lub jego przedstawicielowi możliwość korzystania z formularza sporządzonego w języku urzędowym państwa członkowskiego, w którym się znajduje, a następnie już po jego wypełnieniu – dokonania tłumaczenia na język akceptowany przez sąd właściwy w sprawie wydania ENZ. Możliwość tłumaczenia dotyczy jednak tylko formularza, co oznacza, że powód musi wypełnić rubryki w języku akceptowanym przez sąd właściwy w sprawie o wydanie ENZ<sup>3</sup>.

Przy korzystaniu ze strony internetowej w celu wypełnienia formularzy już na wstępie pojawia się jednak pewna niedogodność techniczna. Korzystając z oficjalnej strony internetowej, sporządzone pismo można zapisać. Nie można dokonywać zmian w piśmie zapisanym w pliku. Koniecznych zmian należy dokonywać w formularzu widniejącym na tej stronie, po jej zamknięciu wszystkie dane ulegają skasowaniu. W celu pokonania tych trudności należałoby konwertować formularz do innego programu.

<sup>1</sup> Rozporządzenie nr 1896/2006 z 12 grudnia 2006 r., Dz.Urz. UE L 399 z 30 grudnia 2006 r., s. 1.

<sup>2</sup> J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia nr 1896/2006*, LEX/el., komentarz do art. 24.

<sup>3</sup> *Ibidem*, komentarz do art. 7, nb. 12; [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/epo\\_filling\\_pl\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_filling_pl_pl.htm)

Istnieje możliwość wypełnienia formularza ręcznie, ale w tym przypadku mogą pojawić się trudności ze zmieszczeniem się w niektórych rubrykach, w szczególności w rubryce 11 formularza A.

## 1. POZEW O WYDANIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ZAPŁATY

Podstawowym zadaniem adwokata w europejskim postępowaniu nakazowym jest prawidłowe sporządzenie oraz wniesienie pozwu. Dlatego też to zagadnienie zostanie omówione w najszerszym wymiarze.

Pozew o wydanie ENZ jest pismem procesowym. Jego szczególne znaczenie wyraża się w tym, że jest pierwszym pismem procesowym, w którym powód określa żądanie, czyli kwotę dochodzonego roszczenia oraz uzasadnienie roszczenia, w tym opis okoliczności wskazanych jako podstawa roszczenia. Przez wniesienie pozwu powód wytacza powództwo<sup>4</sup>.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia pozew o wydanie ENZ składa się w sądzie właściwym przy użyciu formularza A, wskazanego w załączniku I. Pod pojęciem sądu, zgodnie z art. 5 pkt 3 omawianego rozporządzenia, należy rozumieć każdy organ państwa członkowskiego właściwy w zakresie ENZ lub w innych związanych z tym sprawach. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że sąd właściwy do rozpoznawania spraw o wydanie ENZ można ustalić za pomocą wyszukiwarki zamieszczonej na stronie Europejskiego Atlasu Sądowiczego.

Warto zauważyć, że w formularzu nie została uwzględniona rubryka, w której powód może wskazać oraz uzasadnić wybór właściwego sądu dokonany zgodnie z przepisami krajowymi<sup>5</sup>. Na gruncie polskiego postępowania cywilnego w przypadku wskazania sądu właściwego na podstawie przepisów o właściwości przemiennej lub właściwości umownej powód obowiązany jest uzasadnić swój wybór. Należy przyjąć, że uzasadnienie wyboru właściwego sądu powód powinien zamieścić w rubryce 11 formularza A.

W rozporządzeniu wyróżniono dwie grupy składników pozwu. Do pierwszej grupy należą składniki obligatoryjne, które zawarte są w art. 7 ust. 2, ust. 3 oraz art. 7 ust. 6 zd. 1, a także obowiązek posługiwania się formularzem pozwu o wydanie ENZ<sup>6</sup>. Do drugiej grupy należą zaś składniki fakultatywne, które określone są w rubryce 5 for-

<sup>4</sup> Por. uwagi dotyczące pozwu H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 173.

<sup>5</sup> Jurysdykcja krajowa oceniana jest co do zasady na podstawie rozporządzenia nr 44/2001, właściwość sądu zaś oceniana jest na podstawie prawa krajowego.

<sup>6</sup> Por. B. Sujecki, *Das elektronische Mahnverfahren*, München 2008, s. 229; A. K. Fabian, *Die Europäische Mahnverfahrensverordnung im Kontext der Europäisierung des Prozessrechts*, JWV 2010, s. 159; H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe*, s. 179; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 586; M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 373; K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, (w:) A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Zakamycze 2005, s. 829, nb. 14; Ł. Goździaszek, *Pozew i sprzeciw w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, R. Pr. 2008, nr 3, s. 31; A. Pernfuss, *Die Effizienz des Europäischen Mahnverfahrens. Eine kritische Untersuchung wesentlicher Verfahrensmerkmale*, Baden-Baden 2009, s. 133; B. Hess, D. Bittmann, *Die Verordnungen zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen – ein substantieller Integrationsschritt im Europäischen Zivilprozessrecht*, IPRax 2008, nr 4, s. 305–307.

mularza A oraz w załącznikach do formularza A (załącznik I oraz załącznik II – zgodny z art. 7 ust. 4).

W pierwszej kolejności pozew powinien zawierać informacje dotyczące stron oraz oznaczenie sądu, do którego jest kierowany. Następnie wskazana jest kwota dochodzonego roszczenia, w tym kwota roszczenia głównego oraz – w zależności od okoliczności – odsetki, kary umowne i koszty (art. 7 ust. 2 lit. a i b).

W części drugiej formularza pozwu (pkt 2 pouczenia) określone są strony i ich ewentualni przedstawiciele według kodów wskazanych w formularzu. Co ważne z punktu widzenia adwokata, rubryka „kod identyfikacyjny” powinna, w odpowiednich przypadkach, zawierać specjalny numer posiadany przez prawników w niektórych państwach członkowskich w celu komunikowania się z sądem drogą elektroniczną (patrz art. 7 ust. 6 zd. 2), numer w rejestrze przedsiębiorców lub organizacji albo numer identyfikacyjny właściwy dla osób fizycznych. Konieczne jest zatem podanie kodu, imienia, nazwiska oraz pełnego adresu strony lub jej przedstawiciela. Wypełnienie rubryk dotyczących telefonu, faksu, adresu poczty elektronicznej oraz wskazania zawodu osoby nie jest obowiązkowe. W rubryce „inne” można zamieścić inne informacje, które mogą pomóc w ustaleniu tożsamości osoby (np. data urodzenia, stanowisko wskazanej osoby w danym przedsiębiorstwie lub w danej organizacji). Jeśli liczba stron lub przedstawicieli przekracza cztery, to powód powinien skorzystać z rubryki 11 formularza A.

Z treści formularza pozwu oraz nakazu zapłaty (formularz E) wynika, że pozew może zostać wniesiony przeciwko kilku pozwany, w szczególności gdy odpowiadają oni za zapłatę solidarnie. W takiej sytuacji warunki dopuszczalności wydania przez sąd ENZ powinny być spełnione w stosunku do każdego z pozwanych i każdego z roszczeń z osobna<sup>7</sup>.

Warto w tym miejscu zauważyć, że formularz A nie został w pełni zharmonizowany z treścią formularza E. Formularz E umożliwia wydanie nakazu zapłaty jedynie przeciwko dwóm pozwany. Natomiast używając formularza A, można wskazać jednocześnie trzy osoby jako pozwanych (zob. pkt 2 formularza A, który zawiera 4 rubryki dla oznaczenia stron)<sup>8</sup> lub ewentualnie więcej przy wykorzystaniu rubryki 11 formularza pozwu.

Kwotę roszczenia głównego określa się w pkt 6 formularza, wskazując jednocześnie walutę, w której ta kwota jest wyrażona. Z formularza wyraźnie wynika, że kwota roszczenia głównego nie obejmuje odsetek i kosztów. Punkt 6 formularza przewiduje enumeratywnie wyliczone roszczenia, których może dochodzić powód, oraz okoliczności dodatkowe dotyczące spełnienia świadczenia. W punkcie 6 formularza należy zatem zamieścić opis roszczenia zasadniczego oraz okoliczności stanowiące podstawę roszczenia według kodów określonych w tym formularzu. Każde roszczenie określa się, umieszczając w okienkach obok numeru NI odpowiednie numery kodów 01, 02, 03. W razie braku miejsca należy wykorzystać rubrykę 11. Rubryka „Data (lub okres)” odnosi się np. do daty zawarcia umowy lub zajęcia szkody lub do okresu najmu.

<sup>7</sup> J. Pisuliński, *Europejski Nakaz Zapłaty*, EPS 2008, nr 1, s. 8–9. Jeżeli zatem przykładowo jeden z pozwanych dłużników solidarnych ma miejsce zamieszkania w tym samym państwie, w którym siedzibę ma sąd oraz w którym ma miejsce zamieszkania lub siedzibę powód, sprawa nie ma wobec tego pozwanego charakteru transgranicznego, co uniemożliwia wydanie przeciwko niemu ENZ.

<sup>8</sup> J. Pisuliński, *Orzeczenia sądu w europejskim postępowaniu nakazowym*, EPS 2009, nr 1, s. 9.

Należy zauważyć, że chociaż roszczenie, które ma być podstawą wydania ENZ, musi być wymagalne, w formularzu nie zawarto osobnej rubryki, w której można wskazać, od kiedy roszczenie jest wymagalne<sup>9</sup>. Ustalenie tej przesłanki możliwe jest tylko na podstawie wskazanej powyżej rubryki „Data (lub okres)”.

Warto podkreślić, że w pytaniu prejudycjalnym skierowanym przez polski sąd okręgowy we Wrocławiu do TSUE wyrażono wątpliwość, czy przepis art. 4 należy interpretować w ten sposób, iż wymienione w tym przepisie cechy roszczenia pieniężnego, tj. oznaczona wysokość oraz wymagalność roszczenia w chwili wniesienia pozwu o wydanie europejskiego nakazu zapłaty, odnoszą się jedynie do roszczenia głównego, czy także do roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie w płatności<sup>10</sup>.

W dalszej części rubryki 6 formularza należy ewentualnie wskazać, przez kogo roszczenie zostało przeniesione na powoda, oraz uściślić dodatkowo, w przypadku roszczeń związanych z umowami konsumenckimi, czy roszczenie dotyczy tych umów, czy pozwany jest konsumentem oraz czy miejsce zamieszkania pozwanego w rozumieniu art. 59 rozporządzenia nr 44/2001 znajduje się w państwie członkowskim, którego sąd rozpoznaje sprawę.

Rozporządzenie nr 1896/2006 nie reguluje zagadnienia dopuszczalności kumulacji roszczeń. Z treści rubryki 6 formularza A wynika, że taka kumulacja, co do zasady, jest dopuszczalna. Jednak każde z roszczeń objętych pozwem powinno się nadawać do dochodzenia w postępowaniu w sprawie ENZ<sup>11</sup>. Ponadto sąd powinien mieć jurysdykcję krajową umożliwiającą orzekanie w stosunku do każdego z roszczeń objętych pozwem.

Analiza formularza A prowadzi do wniosku, że w jednym formularzu można zamieścić cztery roszczenia. Zdaniem przedstawicieli doktryny, jeśli powód zamierza dochodzić w jednym postępowaniu więcej niż czterech roszczeń, powinien wypełnić nowy formularz A. Rodzi to wówczas wątpliwości, czy jest to dodatkowy (nowy) pozew<sup>12</sup>. Korzystniejsze wydaje się jednak przyjęcie, że w przypadku gdy powód dochodzi więcej niż czterech roszczeń, zamieszcza te dodatkowe roszczenia w rubryce 11 formularza A, czyli w miejscu przewidzianym dla dodatkowych informacji i dalszych oświadczeń.

Zamieszczone w pozwie informacje mają służyć sądowi do oceny, czy pozew wydaje się uzasadniony, a także pozwanemu do identyfikacji stosunku prawnego, z którego wynika dochodzone roszczenie, aby umożliwić mu podjęcie decyzji, czy wnieść sprzeciw, czy dokonać zapłaty. Od adwokata można zatem wymagać, aby roszczenie zostało w pozwie jak najdokładniej sprecyzowane. Dlatego w interesie powoda może być zamieszczenie dodatkowych informacji.

Przechodząc do dalszej analizy formularza A, powód, dochodząc również zapłaty kary umownej, obowiązany jest wskazać jej kwotę oraz określić ją w pkt 8 formularza. W rozporządzeniu nr 1896/2006 nie przewidziano definicji pojęcia „kara umowna”, w szczególności brak jest rozstrzygnięcia, czy pojęcie to dotyczyć ma kary zastrzeganej na wypadek niespełnienia świadczenia pieniężnego, czy też niepieniężnego. Decydujące znaczenie w tym zakresie ma prawo krajowe państwa członkowskiego właściwe

<sup>9</sup> B. Sujecki, *Das elektronische*, s. 230; A. Pernfuss, *Die Effizienz*, s. 135.

<sup>10</sup> Sprawa C-215/11 – wniosek z 9 maja 2011 r. – *Iwona Szyrocka vs. Siger Technologie GmbH*.

<sup>11</sup> J. Pisuliński, *Europejski*, s. 3 i 9; por. B. Tschütscher, M. Weber, *Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens*, ÖJZ 8/2007, s. 305–306.

<sup>12</sup> J. Pisuliński, *Orzeczenia*, s. 8; Ł. Goździaszek, *Pozew*, s. 33.

dla roszczenia, które jest dochodzone w tym postępowaniu. W celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości sądu w tym zakresie korzystne może być wskazanie w pkt 11 formularza prawa właściwego.

W pkt 9 formularza opisywane są koszty, o których mowa w art. 7 ust. 2 lit. b. Żądanie o zwrot kosztów należy opisać przy użyciu kodów określonych w formularzu A. Rubryka „wyszczególnić” wypełniana jest tylko w przypadku kodu 02, czyli gdy żądanie dotyczy zwrotu kosztów innych niż opłaty sądowe. Pojęcie „opłaty sądowe” oznacza opłaty i należności na rzecz sądu, których kwota jest ustalana zgodnie z prawem krajowym. Natomiast do innych kosztów zalicza się np. wynagrodzenie pełnomocnika powoda lub koszty postępowania przedsądowego. Jeżeli powód wnosi o zwrot opłat sądowych, jednak nie zna ich dokładnej kwoty, powinien wypełnić rubrykę „Kod 01”, może jednak nie wypełniać rubryki „Kwota”, która zostanie później wypełniona przez sąd.

Wątpliwość pojawia się w przypadku wniosku o zasądzenie wynagrodzenia pełnomocnika. W przypadku wskazania konkretnej kwoty (na podstawie umowy) sąd nie jest w stanie zweryfikować, na jakiej podstawie te koszty zostały wyliczone, gdyż nie ma konieczności załączania żadnych dokumentów do pozwu. W przypadku żądania zasądzenia tego wynagrodzenia według norm przepisanych pełnomocnik, sporządzając pozew, jest jednocześnie obowiązany ustalić, jakie są obowiązujące stawki w państwie rozpoznającym sprawę, i wpisać odpowiednią kwotę w pozwie, gdyż w przeciwnym razie koszty te nie zostaną zasądzone.

W sytuacji gdy powód dochodzi odsetek, musi on wskazać stawkę odsetek oraz okres, za jaki żąda tych odsetek, chyba że zgodnie z prawem państwa członkowskiego wydania odsetki ustawowe doliczane są automatycznie do roszczenia głównego (art. 7 ust. 2 lit. c).

Możliwość dochodzenia odsetek za opóźnienie na gruncie europejskiego postępowania nakazowego wywołuje poważne wątpliwości. Rozporządzenie nie rozstrzyga, czy w rubryce 7 formularza A, wpisując NI 1 Kod A (odsetki ustawowe w skali rocznej), należy ponadto wskazać stawkę odsetek (%). Można przyjąć, że w przypadku dochodzenia odsetek ustawowych nie ma konieczności wskazywania ich wysokości procentowej, w szczególności wtedy, gdy stawka odsetek ustawowych ulegała zmianie w poszczególnych latach. Ponadto słusznie przyjmuje prawodawca unijny, że w kolejnych kratkach rubryki 7 należy wskazać kwotę oraz dzień, od którego dochodzone są odsetki. Wątpliwość powstaje w przypadku wskazywania dnia, do którego należą się odsetki. Zgodnie z przytoczonym już pouczeniem załączonym do formularza, jeśli dochodzone są odsetki naliczane do dnia wydania orzeczenia przez sąd, pozostawia się niewypełnioną rubrykę ostatnią „do dnia”. W konsekwencji na chwilę obecną w każdym przypadku, gdy powód nie wypełni rubryki „do dnia”, oznacza to, że powód dochodzi odsetek do dnia wydania ENZ. W tej sytuacji sąd, wydając nakaz, oblicza odsetki do dnia wydania nakazu i wskazuje w formularzu E odpowiednią kwotę, określając tylko, od jakiego dnia zasądzone są odsetki.

Z uwagi na okoliczność, że zagadnienie dochodzenia odsetek wywołuje w praktyce wiele wątpliwości, Sąd Okręgowy we Wrocławiu skierował w tym zakresie pytanie prejudycjalne do TSUE:

„4) Czy prawidłowa interpretacja art. 7 ust. 2 lit. c) Rozporządzenia nr 1896/2006 oznacza, że w przypadku, gdy prawo państwa członkowskiego nie przewiduje auto-

matycznego doliczania odsetek, to w postępowaniu o wydanie europejskiego nakazu zapłaty można obok roszczenia głównego dochodzić:

a) wszystkich odsetek, w tym także tzw. odsetek otwartych (liczonych od dnia ich wymagalności wskazanego ściśle określoną datą do nieokreślonego datą dnia zapłaty, np. «od dnia 20 marca 2011 r. do dnia zapłaty»);

b) tylko odsetek naliczonych od dnia ich wymagalności wskazanego ściśle określoną datą do dnia wniesienia pozwu lub do dnia wydania nakazu zapłaty;

c) wyłącznie odsetek naliczonych od dnia ich wymagalności wskazanego ściśle określoną datą do dnia złożenia pozwu?

5) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie 4a) w jaki sposób, zgodnie z Rozporządzeniem nr 1896/2006, powinno zostać sformułowane orzeczenie w zakresie odsetek w formularzu nakazu zapłaty?

6) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie 4b) – kto powinien wskazać wysokość kwoty odsetek – strona, czy Sąd z urzędu;

7) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie 4c) – czy strona ma obowiązek wskazania w pozwie wysokości wyliczonych odsetek?

8) Czy jeżeli powód nie wyliczy odsetek żądanych do dnia wniesienia pozwu, czy wyliczenia takiego dokonać ma Sąd z urzędu, czy też Sąd powinien wówczas wezwać stronę do uzupełnienia braków pozwu w trybie art. 9 Rozporządzenia nr 1896/2006?"<sup>13</sup>.

Udzielenie odpowiedzi przez Trybunał pozwoli prawidłowo formułować żądanie pozwu o zasądzenie odsetek.

Pozew powinien zawierać uzasadnienie roszczenia, z uwzględnieniem opisu okoliczności wskazanych jako podstawa roszczenia oraz w konkretnych przypadkach żądanych odsetek (art. 7 ust. 2 pkt d). Uzasadnienie roszczenia może i powinno być krótkie i zwięzłe, musi wyjaśniać związek prawny między stronami, usprawiedliwienie (umotywowanie) konkretnego żądania i jego wysokości oraz związek między żądaniem a wskazanymi środkami dowodowymi<sup>14</sup>. W formularzu A nie przewidziano jednak osobnej rubryki, gdzie można umieścić uzasadnienie pozwu. Jedynym miejscem pozwalającym na przedstawienie uzasadnienia jest pkt 11 formularza.

Kolejną przesłanką formalną pozwu jest obowiązek zawarcia w pozwie opisu dowodów na poparcie roszczenia (art. 7 ust. 1 lit. e). Należy podkreślić, że powód nie ma obowiązku załączania do pozwu jakichkolwiek dowodów. Punkt 14 motywów rozporządzenia stanowi, że w tym celu formularz pozwu powinien zawierać możliwie wyczerpujący wykaz rodzajów dowodów na ogół przedstawianych na poparcie roszczeń pieniężnych (patrz pkt 10). Rozporządzenie nie ogranicza jednak środków dowodowych, które mogą zostać wskazane w pozwie na poparcie dochodzonego w nim roszczenia, powód może więc wskazać np. świadków, jeśli umowa nie została stwierdzona pismem<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Sprawa C-215/11 – wniosek z 9 maja 2011 r. – *Iwona Szyrocka vs. Siger Technologie GmbH*.

<sup>14</sup> Commission of the European Union, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council, creating a European order for payment procedure*, COM2004, nr 173, s. 11; B. Sujecki, *Das Europäische Mahnverfahren*, NJW 2007, nr 63, s. 1624; J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 7, nb. 3, pkt 3.

<sup>15</sup> Th. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, München 2006, s. 1822, nb. 19; J. Pisuliński, *Europejski*, s. 9; K. Jasińska, A. Lejko, *Komentarz do KPC*, LEX/el., komentarz do art. 505<sup>15</sup>–505<sup>20</sup> k.p.c., komentarz do art. 505,18, nb. 5; A. Pernfuss, *Die Effizienz*, s. 144. Zdaniem A. Pernfussa powód powinien mieć możliwość powołania wszystkich możliwych w danych okolicznościach środków dowodowych. Wskazany autor pro-

W pozwie należy wskazać, zaznaczając odpowiednie rubryki, okoliczności uzasadniające jurysdykcję krajową oraz uzasadniające transgraniczny charakter sprawy w rozumieniu art. 3 (art. 7 ust. 2 pkt f oraz g).

Jurysdykcję krajową co do zasady ustala się na podstawie rozporządzenia nr 44/2001 (art. 6). Zgodnie z pkt 4 formularza A transgraniczny charakter sporu określa się poprzez wpisanie kodu państwa w trzech rubrykach. W pouczeniu podkreślono, że aby można było skorzystać z postępowania w sprawie ENZ, przynajmniej dwie zaznaczone rubryki w tym polu powinny odnosić się do różnych państw.

Pozew powinien również zawierać oświadczenie powoda, że podane dane są zgodnie z jego najlepszą wiedzą i przekonaniem prawdziwe oraz że przyjmuje on do wiadomości, iż umyślne podanie nieprawdziwych informacji może skutkować zastosowaniem odpowiednich sankcji określonych w prawie państwa członkowskiego wydania. Z przepisu art. 7 ust. 3 nie wynika jasno, jakie sankcje twórcy rozporządzenia mieli na myśli. Z uwagi na okoliczność, że rozporządzenie pozostawia prawu krajowemu uregulowanie ewentualnych sankcji za umyślne podanie nieprawdziwych informacji w pozwie, z punktu widzenia prawa polskiego w grę wchodzi jedynie stosowanie art. 103 k.p.c., jednak jest to raczej sytuacja wyjątkowa. Uznano, że żadnych innych dodatkowych regulacji przewidujących sankcję dla powoda w omawianej sytuacji nie należy wprowadzać<sup>16</sup>. Zdaniem A. Laskowskiej w kategorii „sankcji” można obecnie jedynie ująć przegranie przez powoda sprawy<sup>17</sup>.

Kolejny element obligatoryjny pozwu został przewidziany w art. 7 ust. 6 zd. 1. Artykuł ten stanowi, że pozew musi być podpisany przez powoda lub, w szczególnych przypadkach, przez jego przedstawiciela.

Wyliczenie wymagań, jakie musi spełnić pozew o wydanie ENZ, należy uzupełnić o wymóg sporządzenia pozwu w konkretnym języku lub w jednym z języków akceptowanych przez sąd rozpoznający sprawę, który nie jest wyrażony w art. 7 rozporządzenia, lecz wynika z treści pouczenia zawartego w formularzu A. Ponadto w formularzu B warunkowi temu poświęcono sporo uwagi, gdyż sąd może wezwać powoda do wypełnienia pozwu w języku wskazanym za pomocą właściwego kodu. Państwa człon-

---

ponuje, aby w celu ograniczenia możliwości odwoływania się do prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich w zakresie ustalenia, jakie środki dowodowe mogą być powoływane na gruncie omawianego rozporządzenia, dokonać wykładni autonomicznej rozporządzenia. Wykładnia ta może być dokonana przy uwzględnieniu wykładni systemowej, polegającej na odwołaniu się do rozporządzenia nr 1206/2001 w sprawie przeprowadzania dowodów. W konsekwencji A. Pernfuss przyjmuje, że dopuszczalnymi środkami dowodowymi powinny być m.in. pisemne zeznanie świadka (*schriftliche Zeugaussagen*), dowód z przesłuchania stron (*Parteivennehmung*) czy też wysłuchanie stron (*Parteihörnung*).

<sup>16</sup> Druk sejmowy nr 949, s. 18; J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 7, nb. 5; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe*, s. 179–180.

<sup>17</sup> A. Laskowska, *Europejskie postępowanie nakazowe*, PPE 2010, nr 4, s. 105. W literaturze podnosi się, że istnieje ewentualnie możliwość poniesienia odpowiedzialności z tytułu art. 65 k.w., gdyż kto umyślnie wprowadza w błąd organ państwowy lub instytucję upoważnioną z mocy umowy do legitymowania co do tożsamości własnej lub innej osoby, podlega karze grzywny – tak B. Kaczmarek-Templin, Ł. Goździaszek, *Mechanizm rozpoznawania sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym – polemika*, MoP 2010, nr 16, s. 898; G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – pierwsze 3 miesiące. Uwagi dotyczące praktyki funkcjonowania*, MoP 2010, nr 14, s. 815. Ponadto uznano, że opracowanie i wniesienie fikcyjnego pozwu mogłoby wypełnić znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 270 k.k. – tak G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne*, s. 815, autorzy wskazują też ewentualną możliwość odpowiedzialności na tle art. 268 k.k.

kowskie są zobowiązane informować Komisję o językach akceptowanych na potrzeby postępowania o wydanie ENZ (art. 29 ust. 1 lit. d)<sup>18</sup>.

Przechodząc do analizy fakultatywnych składników pozwu, warto wskazać, że powód nie ma obowiązku wypełniania rubryki 5 formularza A, którą można wykorzystać w celu poinformowania sądu, w jaki sposób powód zamierza uregulować opłaty sądowe.

Informacje na temat sposobów uregulowania opłat sądowych można uzyskać od danego sądu lub ze strony Europejskiej Sieci Sądowniczej w sprawach cywilnych i handlowych. Prawodawca unijny podaje we „wskazówkach dotyczących wypełnienia pozwu” instrukcje, że w przypadku płatności kartą kredytową lub zgody na pobranie opłat przez sąd z rachunku powoda należy podać wymagane dane dotyczące karty kredytowej lub rachunku bankowego, wypełniając załącznik I do niniejszego formularza. Informacje podane przez powoda w załączniku I do formularza A nie podlegają ujawnieniu pozwanemu (art. 12 ust. 2) ze względu na konieczność ochrony danych bankowych. Natomiast w polu nr 5 pkt 2 powód może wskazać, w jaki sposób pozwany powinien dokonać zapłaty. Jeśli wybraną opcją jest przelew, należy podać informacje dotyczące rachunku bankowego<sup>19</sup>.

W art. 7 ust. 4 rozporządzenia został przewidziany drugi fakultatywny element pozwu. Składając pozew lub w późniejszym oświadczeniu, złożonym jeszcze przed wydaniem nakazu, powód może poinformować sąd, że w razie wniesienia sprzeciwu przez pozwanego sprzeciwia się on skierowaniu sprawy do zwykłego postępowania cywilnego w rozumieniu art. 17. Oświadczenie wskazane powyżej zamieszczane jest w załączniku II do formularza A.

Na gruncie polskiego k.p.c. w myśl art. 505<sup>19</sup> § 4 k.p.c., w razie gdy powód zażąda zakończenia postępowania w przypadku wniesienia sprzeciwu przez pozwanego, sąd umorzy postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu.

Prawodawca unijny nie wymaga, aby do pozwu dołączane były jakiegokolwiek inne załączniki niż te przewidziane w rozporządzeniu. Na chwilę obecną należy jednak przyjąć, że prawo krajowe poszczególnych państw członkowskich może przewidywać konieczność załączania dodatkowych dokumentów nieprzewidzianych przez rozporządzenie (art. 26).

Dysponowanie przez sąd odpisem pozwu dla pozwanego wydaje się konieczne z uwagi na treść art. 12 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym ENZ jest doręczany pozwanemu wraz z odpisem pozwu. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że w tym przypadku na gruncie polskiego postępowania cywilnego zastosowanie powinien mieć przepis art. 128 § 1 k.p.c. Powód, składając pozew o wydanie ENZ, powinien zatem dołączyć do niego przynajmniej po jednym odpisie pozwu dla każdego z pozwanych.

W rozporządzeniu dopuszczono możliwość wniesienia pozwu przez pełnomocnika, nie wprowadzono jednak żadnych przepisów szczególnych w tym zakresie, dlatego też zastosowanie powinny mieć przepisy krajowe. Zgodnie z art. 126 § 3 k.p.c. do pisma

<sup>18</sup> J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 7, nb. 12; A. Laskowska, *Europejskie postępowanie nakazowe*, s. 106; J. M. Kormann, *Das neue Europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den Mahnverfahren in Deutschland und Österreich*, Jena 2007, s. 82.

<sup>19</sup> J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 7, nb. 4.



należy dołączyć pełnomocnictwo, jeśli pismo wnosi pełnomocnik, który przedtem nie złożył pełnomocnictwa. Należy zatem uznać, że do pozwu o wydanie ENZ powinno być w tej sytuacji załączone pełnomocnictwo.

Według A. Laskowskiej obowiązek załączania do pozwu pełnomocnictwa można pośrednio wyprowadzić z art. 7 ust. 6 rozporządzenia. Skoro bowiem pozew może być podpisany przez przedstawiciela powoda, to sąd powinien uzyskać od osoby wnoszącej pismo dokument potwierdzający jej umocowanie do wniesienia pozwu<sup>20</sup>.

Rozporządzenie przewiduje dwie formy wniesienia powództwa. W myśl art. 7 ust. 5 pozew można wnieść w formie papierowej lub za pomocą innego środka komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej, akceptowanego przez państwo członkowskie wydania i dostępnego sądowi wydania, chodzi tu o *court of origin*, sąd, który wydaje ENZ.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że z informacji zamieszczonych w Europejskim Atlasie Sądowniczym wynika, iż sześć państw dopuszcza składanie pozwu tylko w formie papierowej (Bułgaria, Grecja, Litwa, Łotwa, Niemcy, Wielka Brytania), z czego dwa państwa planują dopuszczenie możliwości wnoszenia pozwu w formie elektronicznej: Niemcy i Wielka Brytania. W państwach tych pozew należy złożyć osobiście lub przesłać pocztą. Wniesienie pozwu o wydanie ENZ w formie elektronicznej jest akceptowane w pięciu państwach: w Austrii, na Cyprze, w Czechach, we Francji i w Słowenii, przy czym w Austrii funkcjonuje alternatywny system komunikacji elektronicznej. Cztery państwa akceptują faks jako środek komunikacji na potrzeby postępowania w sprawie ENZ: Cypr, Czechy, Hiszpania, Irlandia<sup>21</sup>.

Ustawodawca, wprowadzając zmiany do polskiego k.p.c. dotyczące omawianego rozporządzenia, dokonał zatem również nowelizacji ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Ustawodawca uznał, że opłata od pozwu powinna być ustalana według zasad ogólnych przewidzianych dla pozwu, z uwzględnieniem charakteru sprawy<sup>22</sup>. Kwestia kosztów sądowych, w tym wniosku o zwolnienie od tych kosztów, podlega ocenie zgodnie z prawem krajowym państwa rozpoznającego sprawę. To samo dotyczy wniosku o ustanowienie z urzędu adwokata lub radcy prawnego<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> A. Laskowska, *Europejskie postępowanie nakazowe*, s. 100–101.

<sup>21</sup> J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 7, nb. 11.

<sup>22</sup> Druk sejmowy nr 494, s. 31; por. A. Laskowska, *Europejskie postępowanie nakazowe*, s. 107.

<sup>23</sup> Na zakończenie można wskazać, że ważna dla strony powodowej kwestia zabezpieczenia roszczenia nie została unormowana w przepisach rozporządzenia. Jak zauważają przedstawiciele nauki, z uwagi na szybkość postępowania o wydanie ENZ sytuacje, w których niezbędne jest udzielenie zabezpieczenia, należą do rzadkości, ponieważ zgodnie z art. 12 sąd powinien wydać ENZ tak szybko, jak to możliwe, zwykle w terminie 30 dni od wniesienia pozwu. W doktrynie uznano jednak, że dopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia przez sąd rozpatrujący sprawę o wydanie ENZ. Powód może ewentualnie zamieścić żądanie ustanowienia zabezpieczenia w części nr 11 formularza A, stanowiącego załącznik do rozporządzenia. Ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 26 rozporządzenia wszelkie zagadnienia proceduralne, które nie są uregulowane w rozporządzeniu, podlegają prawu krajowemu, w Polsce zastosowanie w tym zakresie powinny znaleźć przepisy art. 730 i następane k.p.c. – tak J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 7, nb. 13; J. Pisuliński, *Europejski*, s. 9. Wskazana propozycja wydaje się jednak wątpliwa z uwagi na okoliczność, że jeśli majątek podlegający egzekucji znajduje się na terenie innego kraju niż kraj, w którym sąd ma siedzibę, to postanowienie o zabezpieczeniu wydane w państwie, w którym dochodzone jest roszczenie, nie może wywołać skutków na terenie kraju wykonania. Zabezpieczenie może ewentualnie być dopuszczalne, jeśli majątek, z którego ma być prowadzona egzekucja, znajduje się na terenie państwa rozpoznającego wniosek o zabezpieczenie. W celu uniknięcia ewentualnych komplikacji konieczna wydaje się wykładnia TSUE w tym zakresie.

## Summary

*Agata Harast*

### PARTICIPATION OF AN ADVOCATE IN EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE

In this article are presented some aspects of European order for payment procedure from the Regulation No 1896/2006. Because of the fact that procedure for European order for payment is very complicated matter participation of an advocate might be necessary. In this proceeding there are three most important writings prepared by parties, which are shortly subscribed from the point of view of an advocate. First one is an application for a European order for payment, second is Opposition to the European order for payment and third is application for a review of the European order for payment.

KEY WORDS: European order for payment procedure, Regulation No 1896/2006, application for a European order for payment, opposition to the European order for payment, application for a review of the European order for payment

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, rozporządzenie nr 1896/2006, pozew o wydanie europejskiego nakazu zapłaty, sprzeciw od europejskiego nakazu zapłaty, wniosek o ponowne badanie europejskiego nakazu zapłaty

## WNIOSEK O ZWOLNIENIE OD KOSZTÓW W POSTĘPOWANIU CYWILNYM – PORADY PRAKTYCZNE W ASPEKTCIE NAJCZĘŚCIEJ POJAWIAJĄCYCH SIĘ PROBLEMÓW

Artykuł stanowi podsumowanie obserwacji praktyki sądowej odnośnie do wniosków stron o zwolnienie od kosztów w postępowaniu cywilnym oraz przegląd poglądów doktryny i aktualnej linii orzecznictwa. Przedstawia, jakie warunki musi spełniać wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, w jaki sposób strona powinna wykazać swoją sytuację materialną i niemożność poniesienia kosztów, jak w praktyce wygląda analiza i rozstrzyganie wniosków i czym kieruje się sąd je rozpatrujący. W artykule – obok omówienia przesłanek merytorycznych zwolnienia od kosztów – poświęcono wiele uwagi aspektom formalnym złożenia wniosku, gdyż w praktyce sądowej okazuje się, że wnioski bardzo często obciążone są brakami. Tymczasem poprawne przygotowanie wniosku pod względem formalnym ma istotny wpływ na jego merytoryczne rozstrzygnięcie.

Opracowanie podzielono na części, w których omówiono: zagadnienia ogólne (I), kwestie dotyczące wniosków osób fizycznych (II), wnioski przedsiębiorców i osób prawnych (III) oraz sytuacje, kiedy dochodzenie wszczynane jest przez sąd (IV).

I. Artykuł 84 Konstytucji RP stanowi, że każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie<sup>1</sup>. Zasadą jest, że strona, która wnosi do sądu pismo podlegające opłacie lub powodujące wydatki, obowiązana jest do uiszczenia kosztów sądowych (chyba że ustawa stanowi inaczej) – art. 2 ust. 2 **ustawy o kosztach w sprawach cywilnych**<sup>2</sup> (dalej: u.k.s.c.), a sąd nie podejmie żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata (art. 126<sup>2</sup> § 1 k.p.c.). Zwolnienie od kosztów sądowych jest regulacją prawną o charakterze wyjątkowym od ogólnej zasady „odpłatności postępowania” wyrażonej w art. 2 ust. 2 u.k.s.c.

W postępowaniach cywilnych wiele stron składa wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym. Najczęstszą motywacją wskazywaną w uzasadnieniu jest zła sytuacja materialna. Znaczna część wniosków nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Strony próbują bowiem uniknąć konieczności uiszczenia kosztów

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 16 lipca 1997 r.).

<sup>2</sup> Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 28 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 167, poz. 1398); por. A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzekanie. Komentarz praktyczny*, Oficyna 2008, wyd. II, stan prawny: 31 października 2007 r.; więcej na temat kosztów sądowych i instytucji zwolnienia: M. Kowalska, *Realizacja prawa do sądu a wysokość kosztów sądowych*, „Radca Prawny” 1998, nr 5, s. 23–24; T. Żyznowski, *Wybrane zagadnienia z praktyki zwalniania od kosztów sądowych w sprawach cywilnych*, PWS 1980, nr 1, s. 3–4.

dochodzenia praw przed sądem i przedstawiają swoją sytuację materialną w jak najgorszym świetle.

Warto jednakże zaznaczyć, że należyte przygotowanie się strony do procesu – także w zakresie poniesienia kosztów z tym związanych – jest jej obowiązkiem. Strona chcąca realizować swoje prawa przed sądem musi uwzględniać konieczność ponoszenia kosztów procesu. Zwłaszcza wytaczając powództwo, powinna się liczyć z kosztami z tym związanymi i gromadzić potrzebne środki z dochodów uzyskiwanych w dłuższym okresie<sup>3</sup>. Wydatki związane z pokryciem kosztów procesu powinny być traktowane co najmniej równorzędnie, a nawet priorytetowo w stosunku do innych wydatków, które nie stanowią podstawowych potrzeb życiowych. Nieprawidłowa jest interpretacja, że zobowiązany do ich ponoszenia jest tylko ten, kto posiada nadwyżki ze swoich zarobków czy oszczędności. Planowanie wydatków bez uwzględnienia powyższej zasady jest postrzegane jako naruszenie równoważności w traktowaniu swoich powinności finansowych i wyzbycie się zdolności do zapłaty kosztów. Sąd rozważy więc, czy i od kiedy strona mogła przewidzieć wstąpienie na drogę sądową i czy mogła w tym czasie zdobyć środki finansowe, choćby w drodze drobnych oszczędności, ograniczenia wydatków czy zaciągnięcia pożyczki. Jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy tylko niezwłoczne wytoczenie powództwa zapewni ochronę praw strony (ze względu na bliski termin, z upływem którego jej roszczenie wygaśnie lub ulegnie przedawnieniu, albo ze względu na inne okoliczności prawne lub faktyczne), można badać – jeżeli brak podstaw do zarzucenia stronie rozmyślnego niewytoczenia powództwa wcześniej – czy ma ona możliwość poniesienia kosztów sądowych z dochodów bieżąco osiągniętych<sup>4</sup>.

Aktualnie odchodzi się od poglądu, że zwolnienie od kosztów sądowych stanowi „pomoc państwa”, ponieważ opłata nie powinna być traktowana jako zapłata (cena) za rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy. Celem instytucji zwalniania od kosztów sądowych jest zapewnienie dostępu do sądu i wymiaru sprawiedliwości także osobom ubogim<sup>5</sup>. Konieczności ponoszenia kosztów sądowych nie należy interpretować jako ograniczenia dostępu do sądu, gdyż obowiązek zapewnienia skutecznego prawa do sądu wymaga od państwa podjęcia różnych działań, ale nie jest jednoznaczny z wprowadzeniem bezpłatnego postępowania cywilnego (por. orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu<sup>6</sup>). Prawo do wszczęcia postępowania przed sądem w sprawach

<sup>3</sup> Przykładowo przeznaczenie premii czy „trzynastej pensji” na wakacje, a następnie wytoczenie powództwa i uzasadnianie wniosku o zwolnienie od opłaty aktualnym brakiem wolnych środków finansowych, nie uzasadnia zwolnienia.

<sup>4</sup> Por. J. Broł, *Z problematyki sądowego zwalniania od kosztów w sprawach cywilnych*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 19; zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 1984 r., II Cz 104/84, LEX nr 8623 oraz z 24 lipca 1980 r., I Cz 99/80, LEX nr 8257.

<sup>5</sup> Por. J. Broł, *Z problematyki*, teza 5, 93883/5.

<sup>6</sup> Wyrok ETPCz z 19 czerwca 2001 r., sprawa *Kreuz v. Polska*, LEX nr 47549, tłumaczenie: Redakcja Wolters Kluwer Polska.

1. Artykuł 6 ust. 1 Konwencji zapewnia każdemu prawo do dochodzenia przed sądem lub trybunałem swoich roszczeń dotyczących praw i zobowiązań o charakterze cywilnym. W ten sposób przepis ten statuuje „prawo do sądu”, w stosunku do którego prawo dostępu, czyli prawo do wszczęcia postępowania przed sądem w sprawach cywilnych stanowi zaledwie jeden z aspektów. Jednakże jest to aspekt o tyle istotny, że umożliwia korzystanie z dalszych gwarancji określonych w ust. 1 art. 6. Rzetelność, publiczny charakter i szybkość postępowania sądowego nie przedstawiają przecież żadnej wartości, jeśli nie ma możliwości uprzedniego

cywilnych nie jest bowiem nieograniczone, w tym sensie, iż wymaga ze swej natury regulacji ze strony państwa. Z kolei artykuł 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>7</sup> daje państwu swobodę wyboru środków, których do tego celu użyje. Wymogu uiszczenia opłaty w sprawach cywilnych nie można zatem uznać za niezgodny z art. 6 ust. 1 Konwencji. Sama konieczność uiszczenia opłaty nie stanowi więc ograniczenia prawa do sądu, jednak już nadmierna wysokość tej opłaty może być tak potraktowana w danej sytuacji, co strona może podnieść we wniosku o zwolnienie<sup>8</sup>.

**II.** W pierwszej kolejności omówione zostaną praktyka i orzecznictwo dotyczące wniosków osób fizycznych o zwolnienie od kosztów sądowych.

Zgodnie z **art. 102 ust. 1 i 2 u.k.s.c.** zwolnienia od kosztów sądowych może domagać się osoba fizyczna, która złoży oświadczenie, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów. W myśl **art. 101 ust. 1 u.k.s.c.** sąd może zwolnić stronę od kosztów sądowych w części, jeżeli strona jest w stanie ponieść tylko część tych kosztów.

Wniosek o zwolnienie od kosztów powinien zatem zawierać dwa konieczne elementy:

1) oświadczenie strony, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny;

2) oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów (przy czym zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oświadczenie strony o stanie rodzinnym i majątkowym powinno zawierać informacje określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 31 stycznia 2006 r. w sprawie określenia wzoru tego oświadczenia<sup>9</sup>, nie musi być jednak złożone na „urzędowym druku”<sup>10</sup>).

W praktyce strony często przedkładają jedynie wypełniony druk oświadczenia o stanie rodzinnym, dochodach i majątku, zapominając, że wniosek o zwolnienie od kosztów należy umotywować, wskazując przyczyny niemożności ich poniesienia bez uszczerb-

---

wszczenia postępowania. A w sprawach cywilnych trudno sobie wyobrazić zasadę prawa bez zagwarantowania możliwości dostępu do sądów.

2. Prawo do sądu nie ma charakteru nieograniczonego. Może ono podlegać ograniczeniom objętym domniemaniem wynikającym z faktu, że prawo dostępu wymaga ze swej natury regulacji ze strony Państwa. Zagwarantowanie stronom sporu skutecznego prawa dostępu do sądów w celu dochodzenia swoich praw i zobowiązań o charakterze cywilnym pozostawia pewną swobodę wyboru środków w tym celu, ale chociaż Wysokim Układającym się Stronom przysługuje pewien margines uznaniowości w tym zakresie, ostateczne rozstrzygnięcie co do przestrzegania wymogów Konwencji pozostaje w rękach Trybunału (...).

<sup>7</sup> Europejska Konwencja Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

<sup>8</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/94 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 listopada 1995 r., I ACz 795/95.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 stycznia 2006 r. w sprawie określenia wzoru oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby fizycznej ubiegającej się o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U. nr 27, poz. 200).

<sup>10</sup> Por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 23 marca 2007 r., sygn. V CZ 11/07, OSNC 2008, nr 3, poz. 38 oraz z 25 stycznia 2007 r., sygn. I PZ 30/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 73.

ku w utrzymaniu koniecznym. Sąd najczęściej jest wyrozumiały w takich sytuacjach, warto jednak zwrócić na to uwagę – zwłaszcza fachowym pełnomocnikom. Wniosek o zwolnienie od kosztów powinien jednak zawierać pierwszy element, tj. oświadczenie strony, że nie jest w stanie ich ponieść. Wniosek stanowi przecież pismo procesowe i powinien zawierać, obok stwierdzenia, że strona domaga się takiego zwolnienia i określenia jego zakresu (w całości, w części – np. z opłaty sądowej), także szczegółowy opis sytuacji finansowej wnioskodawcy oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności – zgodnie z art. 126 § 1 pkt 3 k.p.c.<sup>11</sup> Warto uczulić stronę na celowość szczegółowego uzasadnienia wniosku, gdyż wówczas Sąd ma możliwość odniesienia się do niego, uzyskania informacji, jak strona postrzega swoją sytuację materialną i dlaczego uważa, że powinna być zwolniona od kosztów. Z samego tylko oświadczenia majątkowego – wypełnionego według wzoru – nie do końca można odczytać te informacje i strona może poczuć się pokrzywdzona odmową zwolnienia, wynikającą z chłodnej kalkulacji lakonicznych danych zawartych w formularzu. Warto, aby strona uzasadniła, dlaczego poniesienie kosztów będzie dla niej nadmiernym obciążeniem finansowym, opisała sytuacje wyjątkowe czy zdarzenia losowe, jakie wpłynęły na jej kondycję finansową. Tego rodzaju okoliczności, które często nie są ujmowane w formularzu oświadczenia, sąd także bierze pod uwagę.

Natomiast niedołączenie oświadczenia zawierającego dane o dochodach i majątku stanowi brak formalny podlegający usunięciu w trybie art. 130 k.p.c. (art. 102 ust. 2 zd. 3 u.k.s.c.). Strona zostanie wezwana do przedłożenia wypełnionego oświadczenia w terminie tygodniowym od otrzymania wezwania pod rygorem zwrotu wniosku o zwolnienie od kosztów. Należy pamiętać, że w przypadku strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego rygor jest surowszy – nastąpi zwrot wniosku, niezaskarżalnym zarządzeniem, bez wzywania o jego uzupełnienie (w myśl art. 102 ust. 4 u.k.s.c.), a co za tym idzie – zwrot pisma jako nieopłaconego na podstawie art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c. Pozostanie wówczas jedynie możliwość uiszczenia brakującej opłaty w terminie tygodniowym od dnia doręczenia pełnomocnikowi orzeczenia – w myśl art. 130<sup>2</sup> § 2 k.p.c.<sup>12</sup> Także w przypadku oddalenia wniosku o zwolnienie sąd nie wezwie pełnomocnika do uiszczenia opłaty. Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.k.s.c. (w brzmieniu po zmianie dokonanej ustawą z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup> i obowiązującym od 19 kwietnia 2010 r.), jeżeli pismo podlegające opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia zostało wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego i wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych złożony przed upływem terminu do opłacenia pis-

<sup>11</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2008 r., sygn. I UZ 39/07.

<sup>12</sup> Art. 130<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c.: Pismo wniesione przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, które nie zostało należycie opłacone, przewodniczący zwraca bez wezwania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlega opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu. W terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma z przyczyn określonych w § 1 strona może uiścić brakującą opłatę. Jeżeli opłata została wniesiona we właściwej wysokości, pismo wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia. Skutek taki nie następuje w razie kolejnego zwrotu pisma z tej samej przyczyny.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45.

ma zostać oddalony, tygodniowy termin do opłacenia pisma biegnie od dnia doręczenia stronie postanowienia, a gdy postanowienie zostało wydane na posiedzeniu jawnym – od dnia jego ogłoszenia. Artykuł powyższy wyznaczył zatem termin do uiszczenia opłaty, a jednocześnie wyłączył obowiązek wzywiania profesjonalnego pełnomocnika przez sąd do realizacji tego obowiązku, co oznacza, że powinien on sam obliczyć i przekazać opłatę w powyższym terminie<sup>14</sup>.

Po złożeniu przez stronę wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych sąd staje przed koniecznością ustalenia, czy stan majątkowy strony pozwala jej uiścić te koszty – w całości lub w części – bez uszczerbku utrzymania koniecznego. Dlatego w pierwszej kolejności musi zbadać i poznać rzeczywistą sytuację materialną strony. Służy temu przede wszystkim analiza dołączonego do wniosku osobistego oświadczenia o aktualnym stanie rodzinnym, dochodach i majątku. Trafność rozstrzygnięcia jest uzależniona od zgromadzenia dokładnych informacji o sytuacji majątkowej i dochodach wnioskodawcy, czemu służą oba wskazane powyżej elementy wniosku. Strona – osoba fizyczna – musi więc oświadczyć, że nie jest w stanie ponieść kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny i uzasadnić wniosek, tak aby Sąd mógł się do niego odnieść. Ocenie sądu podlega całokształt sytuacji majątkowej i rodzinnej wnioskodawcy<sup>15</sup>.

Warto na wstępie zauważyć, że powierzenie przez stronę prowadzenia sprawy pełnomocnikowi z wyboru nie jest okolicznością, która sama przez się decyduje o bezzasadności wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych – gdyż stronę „stać na adwokata”. Czasem zdarza się, że sam pełnomocnik ze względu na wyjątkowo trudną sytuację strony nie pobiera od niej wynagrodzenia.

Strona powinna uzyskać zwolnienie od kosztów, jeśli ich poniesienie mogłoby spowodować uszczerbek w utrzymaniu koniecznym jej i rodziny. Przez koszty utrzymania koniecznego rozumie się niezbędne wydatki zmierzające do zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Zalicza się do nich w szczególności wydatki na żywność, odzież, obuwie, środki czystości, leczenie, edukację oraz wydatki związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych, w tym stałe opłaty czynszowe, za gaz, energię elektryczną, wodę, wywóz śmieci czy podatek od nieruchomości. **Uszczerbek utrzymania koniecz-**

<sup>14</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lipca 2011 r., sygn. V CZ 30/11: „1. Zmiana treści art. 112 u.k.s.c. dokonana ustawą z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45) i obowiązująca od dnia 19 kwietnia 2010 r., miała na celu przyspieszenie postępowania w wypadku, kiedy czynności za stronę wykonuje fachowy pełnomocnik, a charakter tych czynności nie wymaga dodatkowych wskazówek ze strony sądu. Skoro pełnomocnik taki co do zasady ma – wynikający z art. 130<sup>2</sup> § 1 k.p.c. – obowiązek samodzielnego określenia i wniesienia opłaty stałej lub stosunkowej, obliczonej od podanej przez stronę wartości przedmiotu sporu, to nie ma uzasadnionych przyczyn, aby wystąpienie o zwolnienie od kosztów sądowych powinno tę uchylać. 2. Pogląd, że nieopłacenie środka zaskarżenia (skargi kasacyjnej) złożonego przez profesjonalnego pełnomocnika uruchamia tryb postępowania naprawczego przewidziany w art. 130 § 1 k.p.c., nie jest aktualny w sytuacji, w której możliwość zastosowania art. 130 § 1 k.p.c. została wprost wykluczona w ustawie. Artykuł 112 ust. 3 u.k.s.c. wyznaczył termin do uiszczenia opłaty, a jednocześnie wyłączył obowiązek wzywiania profesjonalnego pełnomocnika przez sąd do realizacji tego obowiązku, co oznacza, że powinien on sam obliczyć i przekazać opłatę w powyższym terminie”; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 września 2010 r., III APz 23/10: „W razie wniesienia przez adwokata, radcę prawnego lub rzeczownika patentowego opłaty stosunkowej w wysokości określonej zgodnie z art. 13 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm.) w postępowaniu wszczętym przed 1 lipca 2009 r. art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. nie stosuje się”.

<sup>15</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 listopada 1953 r., I C 1427/53, OSN 1954, nr 2, poz. 52.

nego wnioskodawcy i jego rodziny to zachwianie ich sytuacji materialnej i bytowej w taki sposób, że nie są w stanie zapewnić sobie minimum warunków socjalnych<sup>16</sup>. Może się więc zdarzyć, że sąd nie uzna za koszty konieczne do utrzymania np. opłat za telewizję cyfrową, Internet, telefony komórkowe czy nieobowiązkowe ubezpieczenia.

Strony często wskazują jako konieczne koszty utrzymania spłacane pożyczki lub kredyty. Oczywiście wiele zależy od tego, na co zostały przeznaczone środki w ten sposób uzyskane, jednak brak jest uzasadnienia dla twierdzenia, że obowiązek regulowania zadłużeń u innych podmiotów wyprzedza obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa należności z tytułu kosztów sądowych, związanych z podejmowanymi w procesie czynnościami<sup>17</sup>. Dotyczy to zwłaszcza strony, która z uwagi na swoje dochody ma wysoką zdolność kredytową, terminowo spłaca raty albo na przykład, mimo stosunkowo niskich dochodów, zdecydowała się zaciągnąć pożyczki na zakup drogiego sprzętu audiowizualnego. Takie okoliczności świadczą raczej o tym, że strona równie dobrze może wziąć pożyczkę na uiszczenie opłaty sądowej. Każda sytuacja jest rozpatrywana indywidualnie i jeśli strona wyjaśni, że spłacane przez nią zadłużenie wynika z usprawiedliwionych, koniecznych potrzeb i rzeczywiście uniemożliwia stronie poniesienie kosztów procesu, sąd weźmie to pod uwagę przy ocenie zasadności wniosku.

Sąd musi przeanalizować dane zawarte w załączonym oświadczeniu majątkowym, ocenić ich wiarygodność, zważyć, czy podane wysokości opłat i wydatków są wiarygodne w świetle doświadczenia życiowego, czy też zostały w nieuzasadniony sposób zawyżone. Jeśli zatem przedłożony formularz oświadczenia majątkowego nie zawiera tych wszystkich wymaganych danych, a rubryki są puste, to z powodu nieprawidłowego wypełnienia strona zostanie wezwana – zgodnie z art. 102 ust. 1 zd. 3 u.k.s.c. – do jego uzupełnienia pod rygorem zwrotu wniosku niezaskarżalnym zarządzeniem. Najczęściej strony nie wypełniają pkt 6 („Inne dane, które wnioskodawca uważa za istotne”), w którym należy wymienić wszystkie koszty utrzymania strony i osób, z którymi pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym. Zdarza się, że także w rubryce dotyczącej źródeł utrzymania wnioskodawca nie wymienia żadnych dochodów. Sędzia może wówczas wezwać o wyjaśnienie, z czego strona ponosi wydatki na utrzymanie i czy korzysta z pomocy materialnej innych osób lub jakichś instytucji. Okoliczność, że strona musi korzystać z pomocy socjalnej, najczęściej będzie sama przez się wskazywała, że strona powinna uzyskać zwolnienie od kosztów sądowych. Zdarzają się sytuacje, że strona wypełnia cały formularz oświadczenia jedynie poprzez przekreślenie rubryk lub wpisanie w nich zwrotu „nie dotyczy”. Teoretycznie takie oświadczenie jest prawidłowe, można bowiem sobie wyobrazić, że strona podaje, iż nie posiada żadnego majątku ani własnych dochodów i nie ponosi żadnych wydatków na swoje utrzymanie. Sąd jednakże w takiej sytuacji powinien wezwać do sprecyzowania wniosku o zwolnienie od kosztów, np. poprzez wyliczenie, ile wynoszą koszty utrzymania (wyżywienie, ubranie itp.), gdzie i z kim strona zamieszkuje i kto ponosi opłaty za mieszkanie oraz kto i z ja-

<sup>16</sup> Por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 czerwca 2008 r., II FZ 240/08.

<sup>17</sup> W postanowieniu z 11 czerwca 2010 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie wskazano, że „fakt spłaty zaciągniętych kredytów nie stanowi jeszcze przesłanki do przyznania prawa pomocy, a sama spłata zobowiązań z tytułu tychże kredytów nie korzysta z pierwszeństwa zaspokojenia przed należnościami publicznoprawnymi. Zaciągnięte przez stronę kredyty świadczą o jej zdolnościach płatniczych, a przez to wyłączają możliwość przyznania prawa pomocy – szczególnie w pełnym zakresie” (sygn. II SA/Kr 514/10).



kich źródeł ponosi koszty utrzymania strony, ewentualnie skąd strona uzyskuje rzeczy potrzebne do życia. Wezwanie takie może nastąpić już nie pod rygorem zwrotu wniosku o zwolnienie, lecz pod rygorem jego oddalenia, gdyż nie posiadając powyższych danych, sąd nie jest w stanie ustalić rzeczywistej sytuacji materialnej strony i ocenić, czy może ona uiścić koszty. Wnioskodawca może ponieść negatywne konsekwencje niepodania informacji, które są dla sądu konieczne do ustalenia rzeczywistej sytuacji materialnej. Analogicznie, gdy strona uchyla się od przedstawienia rzetelnych informacji, w sposób wybiórczy bądź ze sobą sprzeczny przedstawia okoliczności związane z sytuacją materialną i rodzinną, akcentując przy tym te z nich, które mogłyby świadczyć o jej trudnej sytuacji, to powinna liczyć się z tym, że sąd nie będzie miał podstaw do zwolnienia jej od kosztów sądowych<sup>18</sup>.

Wnioskodawca często nie wymienia w oświadczeniu majątkowym osób pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie domowym, czyli takich, z którymi razem mieszka i ponosi wspólne koszty utrzymania. Zdarza się, że osoby nieposiadające własnego dochodu i pozostające na utrzymaniu rodziny czy swoich partnerów nie wymieniają ich, choć w rzeczywistości pozostają we wspólnym gospodarstwie. Podają jedynie, że nie uzyskują żadnych dochodów i nie mają własnych źródeł utrzymania, dlatego chcą zwolnienia od kosztów. Strona powinna się wówczas liczyć z tym, że zostanie wezwana do wyjaśnienia, z czego pokrywa swoje wydatki, czy pozostaje na czyimś utrzymaniu, a jeśli tak – to do wskazania dochodów i majątku osób, które ją utrzymują. Należy bowiem ocenić, czy osoba taka rzeczywiście nie jest w stanie uiścić opłaty bez uszczerbku utrzymania swojego i osób pozostających we wspólnym gospodarstwie. Jeśli zatem np. partner czy rodzice, na których utrzymaniu pozostaje wnioskodawca, są majątni na tyle, że strona nie musi uzyskiwać własnych dochodów i nie wykorzystuje swoich możliwości zarobkowych, to nie powinna uzyskać zwolnienia od kosztów, ponieważ w rzeczywistości jest w stanie uiścić koszty sądowe. Jeśli ktoś z wyboru nie uzyskuje własnego dochodu i jest dobrowolnie utrzymywany przez inną osobę, to również względy słuszności przemawiają za odmową całkowitego zwolnienia od kosztów. Są to trudne przypadki do rozpatrzenia przez sąd, gdyż w zasadzie rodzice nieuczącej się już osoby dorosłej, czy też partner, nie są obciążeni obowiązkiem alimentacyjnym, czyli dostarczania środków utrzymania. Jednakże jeśli sąd z uzyskanych informacji, oświadczeń, dokumentów (np. wyciągów z rachunków bankowych wnioskodawcy, wydatków ponoszonych na zakup odzieży, kosmetyków, rozrywki itp.) po ich przeanalizowaniu uzna, że w rzeczywistości wnioskodawca prowadzi życie o wysokim standardzie i nie wykorzystuje własnych możliwości zarobkowych, to najprawdopodobniej odmówi zwolnienia od kosztów i obciążenia nimi Skarbu Państwa, gdyż byłoby to niesprawiedliwe społecznie. W doktrynie również wyrażany jest pogląd, że niemożność poniesienia kosztów musi mieć charakter obiektywny, czyli taki, na który strona nie ma realnego wpływu. Jeżeli więc strona zdolna do pracy nie wykorzystuje lub ogranicza swoje możliwości zarobkowe w sposób nieuzasadniony albo fikcyjnie pozbywa się majątku, nie spełnia warunków uzasadniających zwolnienie od kosztów<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 grudnia 2010 r., II FZ 607/10.

<sup>19</sup> Por. komentarz do art. 102 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.05.167.1398), (w:) A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe*; zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z 4 wrześ-

Także z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że dla zwolnienia od kosztów osoby, która nie może samodzielnie się utrzymać, decydująca jest sytuacja majątkowa osoby zobowiązanej do jej utrzymania i rzeczywiście ją utrzymującej<sup>20</sup>. Przykładowo o ewentualnym zwolnieniu od kosztów występującej w sprawie osoby małoletniej decydować będzie sytuacja majątkowa osób zobowiązanych do alimentacji. Dotyczy to także małżonków pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym – nawet jeśli pozostają w rozdzielności majątkowej. Osoby takie często nie podają żadnych informacji na temat dochodów i majątku współmałżonka, wychodząc z założenia, że rozdzielność majątkowa sama przez się oznacza, iż nie ma to żadnego wpływu na przesłanki zwolnienia od kosztów wnioskodawcy. W uzasadnieniu czasem stwierdzają nawet, że nie posiadają informacji o dochodach i majątku swojego małżonka, mimo że nie pozostają w separacji faktycznej. W przypadku niepodania informacji na temat sytuacji materialnej małżonka, z którym wnioskodawca prowadzi wspólne gospodarstwo domowe, ale nie pozostaje we wspólnocie majątkowej, warto sięgnąć do bogatego dorobku orzecznictwa (także orzecznictwa sądów administracyjnych<sup>21</sup>), w którym dominuje pogląd, że małżonkowie prowadzący wspólne gospodarstwo domowe, mimo rozdzielności majątkowej, są obowiązani do wzajemnej pomocy materialnej – także jeśli jeden ze współmałżonków chce dochodzić swoich praw przed sądem i staje przed koniecznością poniesienia kosztów z tym związanych. Zniesienie wspólności ustawowej nie niweczy obowiązku pomocy małżonkowi także w zakresie ponoszenia kosztów związanych z jego udziałem w postępowaniach sądowych<sup>22</sup>. Jeśli zatem strona twierdzi, że potrzebuje pomocy w realizacji swoich praw w postaci zwolnienia od kosztów, a sąd nie będzie w stanie ocenić, czy współmałżonek jest w stanie udzielić jej pomocy dla zabezpieczenia tej potrzeby, to może odmówić zwolnienia od kosztów. Strona bowiem – nie wywiązując się ze zob-

nia 1974 r., II CZ 167/74, OSP 1975, nr 7, poz. 176; z 20 października 1980 r., II CZ 126/80, LEX nr 8272; z 31 marca 1987 r., I CZ 26/87, OSNCP 1988, nr 7–8, poz. 103 oraz z 4 lutego 2005 r., III SPP 11/05, OSNP 2005, nr 16, poz. 260.

<sup>20</sup> Orzeczenie z 25 maja 1960 r., sygn. II CZ 42/60, OSN 1961, nr 3, poz. 78.

<sup>21</sup> Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w postanowieniu z 13 kwietnia 2010 r. wskazał, że „skoro skarżący twierdzi, że potrzebuje pomocy w realizacji swoich praw, to koniecznym jest ocena, czy żona jest w stanie udzielić mu pomocy dla zabezpieczenia tej potrzeby (...) Rozdzielność majątkowa nie zwalnia małżonków z obowiązku wzajemnego wsparcia finansowego, a ponadto nie uzasadnia odmowy udzielenia informacji na temat sytuacji majątkowej drugiego małżonka. Stwierdzić zatem należy, że brak pełnej informacji o dochodach i oszczędnościach współmałżonka nie pozwala na przyznanie skarżącemu prawa pomocy” – sygn. akt I SA/Bd 74/10, LEX nr 65900; w postanowieniu z 26 listopada 2008 r. NSA zważył, że „nieujawnienie sytuacji majątkowej żony nie pozwala na ocenę rzeczywistej sytuacji materialnej skarżącego pod kątem spełnienia przesłanek do przyznania prawa pomocy w żądanym zakresie. Skoro udzielenie stronie prawa pomocy (tzw. prawa ubogich) jest formą dofinansowania jej z budżetu państwa, to powinno mieć miejsce tylko w sytuacjach, w których zdobycie przez stronę środków na sfinansowanie udziału w postępowaniu sądowym jest rzeczywiście, obiektywnie niemożliwe, bowiem zwolnienie od ponoszenia tego rodzaju danin stanowi odstępstwo od konstytucyjnego obowiązku ich powszechnego i równego ponoszenia, wynikającego z art. 84 Konstytucji RP. Zapobiegliwości i przezorności w tym zakresie należy szczególnie wymagać od osób toczących spory sądowe w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, która ze swej istoty wiąże się z ryzykiem ponoszenia wszystkich związanych z nią konsekwencji, w tym kosztów – także sądowych” – sygn. akt I FZ 463/08, LEX nr 565693. Więcej o rozpatrywaniu wniosków o przyznanie prawa pomocy przed sądami administracyjnymi: L. Kaligowska, A. Madej, *Prawo pomocy w postępowaniu sądowoadministracyjnym – zagadnienia proceduralne*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 9.

<sup>22</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 maja 1967 r., I CZ 37/67 oraz postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 kwietnia 2010 r., I FZ 50/10 oraz z 6 maja 2010 r., II OZ 390/10.

wiązania do podania informacji na temat majątku posiadanego przez współmałżonka – uniemożliwia sądowi zbadanie jej rzeczywistej sytuacji materialnej i orzeczenie, czy jest w stanie ponieść koszty w całości, w części, czy też nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Sąd powinien wezwać stronę do podania ww. informacji pod rygorem oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów, tak aby strona zdawała sobie sprawę, że ich niepodanie będzie miało dla niej negatywne konsekwencje w postaci odmowy zwolnienia od kosztów. Oczywiście powyższe nie znajduje zastosowania w przypadku małżonków, którzy stają się stronami przeciwnymi w postępowaniu (np. w sprawie o rozwód).

W przypadku wnioskodawcy, który uzyskuje stałe dochody i nie ma nikogo na wyłącznym utrzymaniu, najczęściej nastąpi odmowa zwolnienia od kosztów w całości, jednak sąd oceni, czy strona jest w stanie ponieść koszty w części. Obecnie odstępuje się jednak od poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 października 1983 r.<sup>23</sup>, zgodnie z którym obciążenie strony kosztami, których wysokość nie przewyższa jednomiesięcznych jej dochodów, z reguły nie oznacza, że nie jest ona w stanie ponieść tych kosztów bez uszczerbku dla swojego utrzymania. Jest to zbyt daleko idące uproszczenie, a analiza sytuacji materialnej możliwości poniesienia kosztów sądowych powinna być bardziej dogłębna.

**III.** W sytuacji kiedy z wnioskiem o zwolnienie do kosztów występuje **osoba fizyczna, która prowadzi działalność gospodarczą**, okoliczność, że przedmiot sporu jest związany z prowadzoną przez stronę działalnością będzie przemawiała za „surowszym” potraktowaniem takiej strony – jako profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Czasem jedynym źródłem dochodów strony występującej w sprawie jest prowadzona działalność gospodarcza, w związku z którą powstało roszczenie lub zobowiązanie. Częste są sytuacje, że wnioskodawca uzasadnia, że utrzymuje się z prowadzonej działalności gospodarczej, ale przynosi ona straty, w związku z czym nie dysponuje wolnymi środkami na koszty procesu. Jednakże twierdzenie, że przedsiębiorca nie osiąga żadnych dochodów, najczęściej nie jest wiarygodne, albowiem najczęściej celem prowadzenia działalności gospodarczej jest przecież uzyskiwanie zysku, a wręcz źródeł utrzymania. W takim przypadku jeśli działalność nie jest rentowna, powinno się przedsięwziąć kroki w celu zmiany tego stanu albo poszukać innego źródła dochodów. Podobnie okoliczność posiadania przez wnioskodawcę udziałów w spółkach powoduje, że mało prawdopodobne jest, aby – skoro inwestował pieniądze w zakup udziałów – nie przedstawiały one żadnej wartości rynkowej ani nie przynosiły dochodów. Podkreślenia wymaga, że zła sytuacja majątkowa przedsiębiorcy, który prowadzi bieżącą działalność gospodarczą, sama przez się nie uzasadnia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, należą bowiem do normalnych kosztów działalności gospodarczej. Dochodzenie roszczeń lub obrona praw na drodze sądowej jest elementem tej działalności i wymaga – na równi z koniecznością zapewnienia środków na bieżącą działalność – także zapewnienia środków na ten cel. Procesy sądowe są elementem obrotu gospodarczego. Koszty procesu mają z zasady charakter zwrotny, ponosi je strona przegrywająca – na zasadzie art. 98 § 1

<sup>23</sup> OSNCP 1984, poz. 82.

k.p.c. – zatem zachodzi konieczność tymczasowego ich wyłożenia<sup>24</sup>. Błędne jest założenie, że koszty sądowe przedsiębiorca ma uiszczać jedynie z zysku, dopiero po pokryciu wszystkich innych wydatków. Koszty sądowe w sprawach dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej stanowią dla przedsiębiorcy koszty uzyskania przychodu i powinny być ponoszone bądź ze specjalnej rezerwy, która na ten cel została utworzona, bądź – jeśli takiej rezerwy nie ma – z bieżących przychodów (a nie dochodów). Dla oceny sytuacji finansowej przedsiębiorcy zasadnicze znaczenie ma zatem ustalenie, czy prowadzi aktualnie działalność oraz czy osiąga przychody. Natomiast ich wysokość ma wpływ na ocenę tego, czy przedsiębiorca jest w stanie uiścić np. opłatę sądową we wskazanej wysokości. Sam argument o prowadzeniu działalności gospodarczej ze stratą nie uzasadnia zwolnienia od kosztów<sup>25</sup>. Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że strata powstaje wskutek uzyskania nadwyżki kosztów nad przychodem, a to skutkuje jedynie brakiem dochodu do opodatkowania (brakiem obowiązku zapłaty podatku dochodowego) i nie stanowi automatycznie o braku środków finansowych; powstanie straty nie oznacza jeszcze utraty możliwości płatniczych<sup>26</sup>.

Przedsiębiorca powinien przedłożyć dokumenty obrazujące jego sytuację finansową, np. zestawienie zysków i strat. Jeśli po przeanalizowaniu tej dokumentacji okaże się, że przedsiębiorstwo prowadzone przez stronę osiąga na bieżąco przychody (sprzedaje towary lub usługi, reguluje swoje zobowiązania, dysponuje środkami trwałymi, na konto lub do kasy firmy wpływają środki pieniężne, na bieżąco generowane są przychody), to pomimo wykazania straty na dany rok wskazuje to na możliwość poniesienia kosztów sądowych. Natomiast wysokość przychodów wpłynie jedynie na decyzję sądu o ewentualnym częściowym zwolnieniu. Co ważne, przedstawione okoliczności powinny obrazować status materialny wnioskodawcy w szerszej perspektywie czasowej, aby można było ocenić, czy brak środków płatniczych nie ma charakteru jedynie przejściowego.

Podobnie sytuacja przedstawia się, kiedy strona wnioskująca o zwolnienie jest **osobą prawną**.

Zgodnie z **art. 103** ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Wnioskodawca sam decyduje, w jaki sposób postara się wykazać, że nie ma dostatecznych środków na uiszczenie kosztów. Jeśli złoży tylko wniosek i uzasadni go, ale na jego poparcie nie przedłoży żadnych dokumentów wykazujących brak środków, wniosek zostanie oddalony (zwłaszcza jeśli strona jest reprezentowana przez fachowego pełnomocnika – o czym jeszcze poniżej).

Zwolnienie od kosztów sądowych osób prawnych stanowi formę kredytu udzielanego przez Skarb Państwa na zasadach odmiennych od tych, jakie stosuje się przy finansowaniu osób prawnych przez banki – powinno mieć zatem miejsce tylko w sytuacjach wyjątkowych. Pochopne uwzględnienie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych

<sup>24</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1990 r., II CZ 217/90, niepubl. oraz z 24 listopada 1960 r., II CZ 155/60.

<sup>25</sup> Stanowisko wyrażone m.in. w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 grudnia 2010 r., sygn. akt V ACz 854/10.

<sup>26</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 marca 2011 r., II GZ 112/11.

powodowałyby, że Skarb Państwa stałby się „kredytodawcą”, pokrywającym koszty postępowania sądowego. Przesłanką zwolnienia osoby prawnej od kosztów sądowych jest wykazanie braku środków na pokrycie tych kosztów, a zła sytuacja majątkowa przedsiębiorstwa, które prowadzi mimo to bieżącą działalność, sama przez się nie uzasadnia zwolnienia od kosztów sądowych<sup>27</sup>. Jak widać, zwolnienie od kosztów sądowych osoby prawnej zostało obwarowane większymi rygorami niż zwolnienie osoby fizycznej. Posiadanie środków finansowych umożliwiających wystąpienie na drogę sądową lub obronę swoich praw przed sądem jest bowiem uznawane za nieodłączny element prowadzenia działalności gospodarczej. Planowanie wydatków przez osobę prawną powinno zatem uwzględniać konieczność poniesienia ewentualnych kosztów sądowych<sup>28</sup>. Osoba prawna obowiązana jest ponosić z przychodów – a nie z dochodów – koszty sądowe, które są normalnym elementem prowadzenia działalności gospodarczej i stanowią tzw. koszty uzyskania przychodu.

W celu uzyskania zwolnienia od kosztów osoby prawne muszą udowodnić, że nie mają dostatecznych środków na ich uiszczenie. Zawarte w art. 103 u.k.s.c. sformułowanie „jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie” należy rozumieć jako obowiązek wykazania trwałej, nie tylko na daną chwilę, niemożności uzyskania środków na uiszczenie kosztów sądowych<sup>29</sup>. Osoba prawna może wykazać, że nie ma dostatecznych środków na uiszczenie kosztów wszelkimi dostępnymi sposobami, jednak podstawowe znaczenie mają dokumenty (np. odpisy deklaracji podatkowych o wysokości dochodu/straty od początku roku podatkowego, wyciągi z ksiąg, bilanse, sprawozdania rachunkowe, umowy kredytowe, pisma banków oceniających zdolność kredytową i odmawiające dalszego kredytowania). Ponieważ obowiązek udowodnienia faktu braku dostatecznych środków na uiszczenie kosztów spoczywa na wnioskodawcy, Sąd nie jest władny wskazywać rodzaju dokumentów, jakie powinna przedstawić osoba prawna ubiegająca się o zwolnienie od kosztów, albowiem można i należy od niej – jako profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego i prawnego – wymagać odpowiedniego opracowania tego wniosku łącznie z wykazaniem podstawy do zwolnienia. Nie ma podstaw do wzywania wnioskodawcy do złożenia określonego rodzaju dokumentów. Artykuł 103 u.k.s.c. – w przeciwieństwie do art. 102 – nie uznaje nieudokumentowania lub nienależytego udokumentowania wniosku przez osobę prawną za brak formalny podlegający rygorowi z art. 130 k.p.c. Przewidziany w art. 103 ustawy obowiązek wykazania nieposiadania dostatecznych środków na opłacenie kosztów jest kwestią merytoryczną, nie formalną, prowadzi do merytorycznego rozstrzygnięcia wniosku, tj. do uwzględnienia w całości lub w części albo do oddalenia wniosku. Udokumentowanie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych przez osobę prawną odnosi się do sfery dowodowej, regulowanej przepisami o postępowaniu dowodowym (art. 227–234 k.p.c.), dlatego skutkiem zaniechania wnioskodawcy w tym zakresie (brak przedłożenia dokumentów obrazujących kondycję finansową) jest oddalenie wniosku, a nie jego zwrot<sup>30</sup>. Jeśli zatem strona nie przedstawia żadnych dowodów odnośnie do

<sup>27</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 maja 1967 r., II PZ 26/67.

<sup>28</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lipca 1992 r., I ACz 393/92.

<sup>29</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 stycznia 2009 r., I ACz 3/09.

<sup>30</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 2 października 1998 r., III CZP 34/98, Prok. i Pr. 1999, z. 3, poz. 38; zob. też A. Górski, L. Walentyłowicz, *Koszty sądowe*, komentarz do art. 103.

swej sytuacji ekonomicznej, nie wykazuje tym samym, że nie ma dostatecznych środków na uiszczenie opłaty. W praktyce zdarza się jednak, że sędzia daje stronie szansę „uzupełnienia” wniosku i wzywa do udokumentowania sytuacji finansowej poprzez przedłożenie wskazanych dokumentów – pod rygorem oddalenia wniosku.

Analiza przedłożonych dokumentów przebiega na zasadach analogicznych do analizy dokumentów obrazujących sytuację finansową osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, w konsekwencji zła sytuacja majątkowa przedsiębiorstwa prowadzącego na bieżąco działalność nie uzasadni sama przez się zwolnienia od kosztów sądowych. Sąd oceni, czy wysokość opłaty w danej sprawie należy uznać za wygórowaną w stosunku do dochodów i majątku osoby prawnej. Zdarza się, że dana osoba prawna wykazuje stratę, ale jednocześnie posiada wielomilionowe przychody. Najprawdopodobniej sąd nie uzna wówczas, że poniesienie przez nią nawet kilkunastotysięcznej opłaty stosunkowej będzie nadmiernym obciążeniem, gdyż porówna jej wysokość do osiągniętych przychodów.

Posiadanie przez osobę prawną aktywów trwałych, tj. budynków i budowli, środków transportu, urządzeń technicznych i maszyn oraz aktywów obrotowych – środków pieniężnych w kasie i na rachunkach, pozwala na przyjęcie, że strona dysponuje środkami umożliwiającymi uiszczenie kosztów sądowych. Sąd weźmie pod uwagę wartość tych aktywów, oceniając zasadność częściowego zwolnienia. Wskazać trzeba, że przez pojęcie środków, o których mowa w art. 103 u.k.s.c., rozumieć należy nie tylko gotówkę czy zasoby pieniężne zdeponowane w banku, ale wszystkie aktywa, którymi dysponuje strona ubiegająca się o zwolnienie (czyli nieruchomości, ruchomości, zapasy, wierzytelności itp.). Oczywiście najczęściej osoba prawna oprócz majątku posiada również zobowiązania, jednakże mogą być one uwzględnione wyłącznie wtedy, gdy można im przypisać status uprzywilejowanych (przy zdroworozsądkowej ocenie) w stosunku do należności sądowych<sup>31</sup>. Nawet przedsiębiorstwo upadłe nie uzyskuje automatycznego zwolnienia od kosztów, gdyż zwolnienie uzależnione jest od wykazania, że jego efektywne aktywa (gotówka, towary itp.) nie wystarczą na pokrycie kosztów<sup>32</sup>.

Warto zauważyć, że gdy o zwolnienie od kosztów sądowych wnosi osoba prawna, wskazując w uzasadnieniu, iż jest państwowym funduszem celowym, a jedynym przychodem są składki uczestników, nie zwalnia to jej z konieczności – zgodnie z art. 103 u.k.s.c. – przedłożenia odpowiednich dokumentów (np. stanu aktywów, pasywów, środków gotówkowych, stanu konta bankowego, uzyskanych przychodów) w celu wykazania, że nie posiada dostatecznych środków na uiszczenie kosztów sądowych. W tym przypadku nawet względy społeczne oraz to, że posiadane środki powinny być przeznaczane przede wszystkim na zaspokajanie roszczeń podmiotów, na rzecz których działa fundusz, nie zwalnia z obowiązku wynikającego z art. 103 u.k.s.c. Jeśli dany fundusz jest odrębną od Skarbu Państwa jednostką i nie korzysta z ustawowego zwolnienia od opłat (na zasadzie art. 94 u.k.s.c.), a jego cel jest ściśle określony, to podstawą rozpoznania wniosku o zwolnienie od kosztów jest właśnie art. 103 u.k.s.c., który uzależnia przyznanie zwolnienia od kosztów osobie prawnej od wykazania przez nią, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Przy braku ustawowego zwolnienia

<sup>31</sup> Por. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 czerwca 2011 r., ACz 410/11.

<sup>32</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 czerwca 1966 r., I CZ 53/66.

od kosztów sądowych (w szczególności od opłat) gospodarka finansowa podmiotu musi uwzględniać także i te wydatki, które wiążą się z postępowaniem sądowym.

**IV.** W sytuacji kiedy podczas analizy wniosku o zwolnienie od kosztów, jego uzasadnienia, złożonych oświadczeń lub dokumentów obrazujących sytuację materialną strony, powstają wątpliwości i sprzeczności, sąd nie powinien rozstrzygać na niekorzyść strony bez uprzedniego podjęcia próby ich wyjaśnienia. Sąd może wówczas wszcząć **dochodzenie** w celu ustalenia rzeczywistego stanu majątkowego wnioskodawcy – na podstawie **art. 109 § 1** ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Strona, która podaje nieprawdziwe informacje lub zataja istotne fakty, powinna liczyć się z taką możliwością. Po wydaniu postanowienia o wszczęciu dochodzenia sąd jest władny wszelkimi środkami uzyskiwać informacje na temat sytuacji materialnej strony – choćby za pośrednictwem Internetu, który w praktyce jest bardzo pomocny w tym przypadku, czy zwracając się o informacje do instytucji publicznych i prywatnych. Źródłem informacji jest także ogólnodostępny spis przedsiębiorców. Bardzo często zdarza się, że strona nie podaje, że jest współnikiem spółki lub członkiem jej zarządu, co przecież ma zazwyczaj na celu osiągnięcie dochodu. Sąd ma możliwość sprawdzenia każdej osoby fizycznej pod tym względem, uzyskania informacji, w ilu i w jakich spółkach dana osoba pełni funkcje. Następnie – w ramach dochodzenia – sędzia może zarządzić zwrócenie się do tych spółek o podanie informacji o liczbie posiadanych przez daną osobę udziałów i ich wartości bilansowej, wysokości wypłaconych wspólnikom dywidend czy wyliczenia świadczeń pieniężnych wypłacanych z tytułu pełnienia funkcji członka/prezesa zarządu. Źródłem informacji na temat sytuacji materialnej mogą być wszelkie dokumenty, także te składane przez stronę przeciwną, np. jako dowody w sprawie. Przykładowo: strona wezwana o podanie aktualnego adresu przeciwnika, który następnie wniósł o zwolnienie od kosztów, załączyła odpis z księgi wieczystej nieruchomości, w której jako właściciel widniała strona ubiegająca się o zwolnienie, przy czym ona sama zataiła informację na temat posiadania tej nieruchomości. Sprawdzając następnie numer księgi wieczystej w dostępnym na stronie internetowej rejestrze, uzyskano natomiast informację, że nieruchomość ta ma przeznaczenie mieszkalno-usługowe i jest dobrze prosperującym pensjonatem w górach. Instytucja dochodzenia z art. 109 u.k.s.c. jest zatem bardzo przydatna dla sądu i powinna być częściej wykorzystywana – zwłaszcza wobec poczucia pokrzywdzenia stron, którym odmówiono zwolnienia od kosztów wobec wątpliwości powstałych na tle informacji podanych przez stronę w oświadczeniu majątkowym, a niewyjaśnionych. W ramach dochodzenia można wezwać stronę na przykład do udzielenia informacji o stanie i obrotach na rachunkach bankowych, posiadanych udziałach i akcjach w spółkach, o pełnionych w nich funkcjach i uzyskiwanych świadczeniach pieniężnych, informacji na temat wszystkich nieruchomości, których strona jest właścicielem, współwłaścicielem, dzierżawcą, użytkownikiem wieczystym (z podaniem wielkości nieruchomości, wartości rynkowej oraz celu, w jakim są wykorzystywane) – pod rygorem oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów. Odmowa udzielenia tych informacji będzie miała negatywny skutek dla stron w postaci oddalenia wniosku, natomiast ich udzielenie pozwoli dokładniej poznać rzeczywistą sytuację materialną strony i rozstrzygnąć zaistniałe wcześniej wątpliwości. Sąd następnie w postanowieniu w przedmiocie wniosku o zwolnienie od kosztów wskaże, jakie infor-

mację podawała strona, które się potwierdziły, które okazały się nieprawdziwe i które strona zataiła. Czasem w wyniku dochodzenia okazuje się, że strona rzeczywiście jest w trudnej sytuacji materialnej, jednakże sam fakt zatajenia pewnych informacji będzie działał na jej niekorzyść, powodując niewiarygodność oświadczenia, a to może skutkować odmową zwolnienia od kosztów. Warto przypomnieć o treści art. 111 ust. 1 u.k.s.c., zgodnie z którym stronę, która uzyskała zwolnienie od kosztów sądowych na podstawie świadomego podania nieprawdziwych okoliczności, sąd, cofając zwolnienie, skazuje na grzywnę w wysokości do 1000 zł, a strona powinna uiścić wszystkie przepisane opłaty i pokryć obciążające ją wydatki.

Znajomość praktyki sądowej i tego, pod jakim kątem sąd ocenia przesłanki formalne i merytoryczne wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, może być przydatna w celu optymalnego przygotowania wniosku, ewentualnie wyjaśnienia stronie przez pełnomocnika już na etapie wstępowania na drogę sądową, że jej sytuacja nie kwalifikuje się do zwolnienia od kosztów, a złożenie wniosku najprawdopodobniej jedynie wydłuży postępowanie (zwłaszcza jeśli strona nie podaje wszystkich wymaganych informacji o swoim stanie majątkowym i rodzinnym, a jej rzeczywista sytuacja materialna budzi wątpliwości i sąd zastosuje procedury w celu ich wyjaśnienia). Strona znajdująca i rozumiejąca przesłanki zwolnienia może podjąć przemyślaną decyzję, czy złożyć wniosek i czekać na rozstrzygnięcie sądu, czy od razu uiścić wymagane koszty.

## Summary

*Ewelina Kutermankiewicz*

### APPLICATIONS FOR EXEMPTION FROM LITIGATION COSTS IN A CIVIL ACTION – PRACTICAL TIPS IN ASPECT MOST OFTEN APPEARING PROBLEMS

The article discusses the present day court practice concerning applications for exemption from civil litigation costs submitted by parties to court proceedings and a review of the doctrine and current tendencies in the case law. It outlines the conditions which must be met by applications for exemption from litigation costs, the manner in which a party should present its financial situation and inability to cover litigation expenses, practical aspects of analysis and evaluation of applications and the guidelines applied by the court evaluating such applications. Apart from substantive aspects of exemption from litigation costs, the article also pays attention to formal aspects of applications as in court practice applications often tend to contain mistakes. It must be remembered that the formal correctness of an application has a major impact on its substantial evaluation.

KEY WORDS: exemption from litigation costs, formal conditions of applications, substantive aspects of exemption, practical tips

POJĘCIA KLUCZOWE: zwolnienie od kosztów sądowych, warunki formalne wniosku, przesłanki merytoryczne zwolnienia, porady praktyczne



# Ważne dla praktyki

*Michał Niedośpiół*

## ZAKRES ORZEKANIA (KOGNICJI) SĄDU O PRZYJĘCIU SPADKU Z DOBRODZIEJSTWEM INWENTARZA W SENTENCJI POSTANOWIENIA O STWIERDZENIU NABYCIA SPADKU (NA MARGINESIE UCHWAŁY SN Z 13 PAŹDZIERNIKA 2010 R., III CZP 64/10) (cz. 1)

### I. MODELE

1. a) O przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza sąd „zaznacza” (czylni „wzmiankę”) lub orzeka (ustala) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku<sup>1</sup> albo

b) nie jest to dopuszczalne (jw.)<sup>2</sup>.

2. a) O przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza lub wprost sąd „zaznacza” (czylni „wzmiankę”) lub orzeka (ustala) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku<sup>3</sup> albo

---

<sup>1</sup> Tak np. autor; § 145 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. z 2007 r. nr 38, poz. 249 ze zm. (cyt. dalej jako „regul. sąd.”), po raz pierwszy w tym brzmieniu wprowadzony od 2 kwietnia 2007 r.

<sup>2</sup> Tak np. uchwała SN z 13 października 2010 r., III CZP 64/10, OSNC 2011, z. 3, poz. 26; postanowienie SN z 19 kwietnia 2002 r., III CKN 543/01, LEX nr 55493 (teza i uzasadnienie); postanowienie SN z 14 października 2010 r., III CZP 67/10, LEX nr 686765 (teza i uzasadnienie); jak się wydaje, postanowienie SN z 19 sierpnia 2010 r., IV CSK 37/10, LEX nr 885023 (teza i uzasadnienie); orzeczenie SN z 29 kwietnia 2011 r., I CSK 439/10, LEX nr 960500 (teza i uzasadnienie); wyrok NSA w Gliwicach z 16 marca 2006 r., I SA/GL 1992/05, LEX nr 851611 (teza i uzasadnienie) (jak się wydaje); P. Rylski, *Kognicja sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku a obowiązek umieszczenia w postanowieniu wzmianki o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 119–123.

<sup>3</sup> Tak np. M. Margoński, *Glosa do uchwały SN z 13 października 2010 r., III CZP 64/10*, „Rejent” 2011, nr 11, s. 80 i n.; B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2009, s. 468; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 165, 166; J. Kosik, (w:) *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe* (pod red. J. S. Piątowskiego), Ossolineum 1986, s. 302, 303; L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo*

b) nie jest to dopuszczalne (jw.)<sup>4</sup>.

3. a) O odrzuceniu spadku sąd „zaznacza” (czyni „wzmiankę”) lub orzeka (ustala) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo

b) jest to niedopuszczalne (jw.)<sup>5</sup>.

4. O przyjęciu spadku wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza albo o odrzuceniu spadku sąd „zaznacza” (czyni „wzmiankę”) lub orzeka (ustala):

a) w sentencji i uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku<sup>6</sup> lub

b) tylko w uzasadnieniu takiego postanowienia, lub

c) tylko w sentencji takiego postanowienia.

## II. STANOWISKO SN (NEGATYWNE) (PKT 1B)

Na wstępie należy przytoczyć tezy SN, z których wynika, że według niego nie zamieszcza się w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku „wzmianki” (zaznaczenia) lub tym bardziej „orzeczenia” („ustalenia”), że spadkobierca przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza (ani tym bardziej wzmianki, zaznaczenia – orzeczenia, ustalenia, że spadkobierca przyjął spadek wprost). Nie zawiera się według SN takiej „wzmianki”, zaznaczenia, orzeczenia, ustalenia nie tylko w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, ale także nie zamieszcza się jej (takiego ustalenia faktycznego – fakty i dowody) w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Według SN nie należy to do kompetencji postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Zdaniem SN w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku sąd bada tylko, kto i w jakim ułamku dziedziczy z ustawy lub z testamentu spadek (art. 677 k.p.c.). Inne sprawy nie podlegają badaniu w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (np. przyjęcie wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza spadku, zapisu, polecenia, wykonawcy testamentu, skład spadku, ważność testamentu w zakresie innych rozrządzeń testamentowych niż powołanie do spadku, czyli dziedziczenia testamentowego, np. ważność testamentu w zakresie zapisu, polecenia, wykonawcy testamentu i innych rozrządzeń testamentowych niż ustanowienie spadkobiercy testamentowego, niż dziedziczenie testamentowe). Według SN § 145 ust. 2 regulaminu sądowego ma charakter porządkowy, organizacyjny, a nie procesowy, ustawowy, nie wyznacza zakresu działania (kompetencji) sądu. Według SN jego naruszenie nie stanowi podstawy prawnej do apelacji ani wniosku o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 351 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Ewentualna wzmianka o tym

---

*spadkowe*, Warszawa 2007, s. 77; S. Babiarz, *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, Warszawa 2008, s. 116; J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3 (pod red. T. Erecińskiego), Warszawa 2009, s. 377.

<sup>4</sup> Autorzy reprezentujący tezę 1b tym samym (*arg. a maiori ad minus*) są także zwolennikami tezy 2b (por. przypis 2).

<sup>5</sup> Takie jest stanowisko autora i – jak można sądzić – całej literatury i orzecznictwa SN (wypowiedane w sposób dorozumiany).

<sup>6</sup> Takie jest stanowisko autora oraz w sposób dorozumiany wyprowadzone przez zwolenników tezy 1a (przypis 1) oraz 2a (przypis 3). Oczywiście nie dotyczy to odrzucenia spadku, co ustala sąd w uzasadnieniu, a nie w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (zgodny pogląd literatury).

w sentencji nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). Przepis ten nie ma delegacji ustawowej w k.p.c., lecz w art. 41 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r. nr 98, poz. 1070). Jego bezpośrednim adresatem według SN są tylko sądy powszechne, nie zaś uczestnicy postępowania sądowego. Jest on wydany bez delegacji ustawowej, a zatem nie obowiązuje. Ma, jak powiedziano, według SN charakter porządkowy, organizacyjny, a nie procesowy. Przepisy k.c. i k.p.c. według SN nie nakazują zamieszczania w sentencji lub w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku wzmianki o sposobie przyjęcia spadku (wprost czy z dobrodziejstwem inwentarza). Nie ma zatem według SN do tego podstawy ustawowej, a taka powinna być. Według SN nie wymaga się od notariusza, ażeby w samym akcie poświadczenia zawierał wzmiankę o sposobie nabycia spadku (art. 95f ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. nr 42, poz. 369 ze zm.). W sentencji uchwały SN z 13 października 2010 r., III CZP 64/10, stwierdził on, co następuje: „Nie jest dopuszczalna apelacja co do braku w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku wzmianki, że przyjęcie spadku nastąpiło z dobrodziejstwem inwentarza”.

W sentencji postanowienia SN z 19 kwietnia 2002 r., III CKN 534/01, stwierdził on, co następuje: „Żaden przepis nie nakłada na sąd obowiązku zawarcia w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku określenia, w jaki sposób spadek został przyjęty przez spadkobierców. Zawarcie takiego określenia nie jest także uzasadnione celem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Celem tego postępowania jest bowiem jedynie ustalenie kręgu spadkobierców po określonym spadkodawcy oraz wielkości przypadających im udziałów”.

W sentencji postanowienia SN z 14 października 2010 r., III CZP 67/10, stwierdził on, co następuje:

„1. Na etapie stwierdzenia nabycia spadku poza zakresem kognicji sądu pozostają kwestie, takie jak: skład majątku spadkowego, obciążenie długami, zawarcie przez spadkodawcę w testamencie zapisów czy poleceń, a także w jaki sposób spadek został przyjęty.

2. Poza kognicją sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku leży kwestia sposobu nabycia spadku.

3. Przewidziane w art. 319 k.p.c. zastrzeżenie, że pozwanemu przysługuje prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczoną odpowiedzialność, odnosi się również do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza”.

W sentencji postanowienia SN z 19 sierpnia 2010 r., IV CSK 37/10, stwierdził on, co następuje:

„Sąd w toku postępowania spadkowego wiążąco nie zajmuje się składem majątku spadkowego i dlatego ustalenia dokonane w nim co do przynależności danego składnika majątkowego do spadku (zarówno pozytywne, jak i negatywne) nie są wiążące w innych postępowaniach”.

Trzeba przytoczyć tu także osiem tez SN z jego orzeczenia z 29 kwietnia 2011 r., I CSK 439/10, z czego tezy 1 i 2 dotyczą wprost omawianej w tym punkcie (II) kwestii, natomiast pozostałe dotyczą dalszych kwestii z tym związanych, które będą poruszane przeze mnie dalej (w punktach IV–IX).

„1. Dla sądu zmierzającego do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spad-

ku kwestia, czy zostały złożone oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku ma znaczenie tylko o tyle, o ile warunkuje ustalenie, czy doszło do definitywnego nabycia spadku. Do czasu złożenia tych oświadczeń lub upływu terminu do ich złożenia, nabycie spadku – chociaż *ex lege* – nie jest ostateczne (art. 1026 k.c.).

2. Zagadnienie nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie ma żadnego znaczenia dla samego stwierdzenia nabycia spadku i określenia zakresu dziedziczenia przez poszczególnych spadkobierców. Nie stanowi także w tym postępowaniu kwestii prejudycjalnej.

3. W sytuacji gdy między wierzycielami dłużnika spadkodawcy a jego spadkobiercami dojdzie do sporu o wierzytelność, którą spadkobiercy dłużnika mieliby zaspokoić, to w postępowaniu zmierzającym do rozstrzygnięcia tego sporu okoliczności dotyczące złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza współkształtują podstawę faktyczną rozpoznawanej sprawy, pod warunkiem jednak, że zostaną powołane i ustalone przez sąd. Jeżeli wierzyciel spadkodawcy dochodzi od jego spadkobierców wykonania zobowiązania zaciągniętego przez spadkodawcę, to spadkobierca w ramach podstawy faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy winien ujawnić okoliczności świadczące o ograniczeniu jego odpowiedzialności za długi spadkowe do wartości masy czynnej spadku, bowiem przepisy określające konsekwencje oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza stosowane są w relacji wierzyciel spadkodawcy i jego spadkobierca w tym postępowaniu, w którym ma być przesądzona kwestia istnienia konkretnego zobowiązania i odpowiedzialności za nie.

4. Orzeczenie sądowe wydane w sporze pomiędzy wierzycielem spadkodawcy i jego spadkobiercami, o ile uwzględnia powództwo, to staje się tytułem egzekucyjnym pozwalającym wierzycielowi na prowadzenie egzekucji w celu przymusowego ściągnięcia zasądzonej wierzytelności z majątków spadkobierców z ograniczeniem ich odpowiedzialności do wartości masy czynnej spadku lub bez takiego ograniczenia, gdyby nie zostało na rzecz spadkobiercy zastrzeżone, na przykład z uwagi na ujawnienie się w toku postępowania okoliczności, o których mowa w art. 1031 § 2 zd. 2 i art. 1032 § 2 k.c.

5. Złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza przez spadkobierców dłużnika może mieć miejsce już po wydaniu orzeczenia przesądzającego kwestię odpowiedzialności dłużnika za konkretne zobowiązanie. W takim przypadku spadkobiercy dłużnika w postępowaniu klauzulowym na podstawie art. 792 k.p.c. mogą uzyskać orzeczenie stwierdzające ograniczenie ich odpowiedzialności za zobowiązanie.

6. Zastrzeżenie pozwanemu w wyroku prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności (art. 319 k.p.c.) nie może stanowić podstawy powództwa opozycyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Natomiast dłużnik może w toku postępowania egzekucyjnego powołać się na istniejące ograniczenie jego odpowiedzialności prowadzące do umorzenia postępowania (art. 837 i art. 825 pkt 3 *in fine* k.c.).

7. Powoływanie się przez dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym na ograniczenie odpowiedzialności w warunkach określonych w art. 837 k.p.c. jest możliwe tylko wtedy, gdy w tytule wykonawczym zostało dla niego zastrzeżone stosowne uprawnienie. Jeśli w tytule wykonawczym dla dłużnika nie zastrzeżono takiego uprawnienia, to w toku postępowania egzekucyjnego dłużnik nie może – z powołaniem się na wyczerpanie

granic jego odpowiedzialności za egzekwowane zobowiązanie – żądać umorzenia egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 *in fine* i art. 837 k.p.c.

8. Może się zdarzyć, że kwestia wyczerpania się granic odpowiedzialności dłużnika za konkretne zobowiązanie do wysokości masy czynnej spadku w związku ze sporządzeniem spisu inwentarza i powołaniem się przez wierzycieli na okoliczności, o jakich mowa [w] art. 1030 § 2 zd. 2 k.c. i art. 1032 § 2 k.c. będzie wymagała rozstrzygnięcia w postępowaniu procesowym, nie zaś przez organ egzekucyjny. Powołanie się w takim postępowaniu przez dłużnika na to, że jego odpowiedzialność za zobowiązanie jest ograniczona jest jednak możliwe tylko wtedy, gdy uprawnienie takie zastrzeżone zostało na jego rzecz w tytule wykonawczym. Na drodze powództwa opozycyjnego nie można bowiem uzyskać zmiany brzmienia tytułu wykonawczego wydanego przeciwko dłużnikowi i to z powołaniem się na okoliczności, które powstały zanim jeszcze doszło do wydania tytułu wykonawczego”.

### III. STANOWISKO AUTORA (POZYTYWNE) (1A)

a) Moim zdaniem z § 145 ust. 2 regul. sąd. oraz z wykładni prawa, w tym analogicznie stosowanego art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c., wynika, że w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku sąd „zaznacza” – w nomenklaturze SN czyni „wzmiankę” – (a nie orzeka, nie ustala prawnie w sentencji), że spadek został przyjęty (nabyty) z dobrodziejstwem inwentarza. Od tego przysługuje według mnie warunek o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 351 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) lub apelacja (por. o tym więcej w pkt III m). Daje to czytelny znak wierzycielom spadku, którzy nie mają zamkniętej drogi do dowodzenia, że spadek został przyjęty jednak wprost, a nie z dobrodziejstwem inwentarza (np. art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c.), gdyż „zaznaczenie” („wzmianka”) o sposobie przyjęcia spadku (tu z dobrodziejstwem inwentarza) nie ma powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*), gdyż nie należy to do postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (art. 677 k.p.c.), w którym sąd tylko bada, jacy spadkobiercy dziedziczą i w jakim ułamku, a nie czy przyjęli spadek wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza.

Analogicznie jest w sytuacji odmiennej, gdy sąd uczynił w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (wzmiankę) zaznaczenie o przyjęciu (nabyciu) spadku wprost, a w rzeczywistości przyjęto (nabyto) spadek z dobrodziejstwem inwentarza (i tu nie ma powagi rzeczy osądzonej, *rei iudicatae*, podobnie jak wyżej, z tych samych przyczyn co wyżej).

Byłoby nielogiczne, aby sąd mógł to czynić w art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c., a nie mógł tego uczynić w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Paragraf 145 ust. 2 regul. sąd. stanowi, co następuje: „W przypadku nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, należy to zaznaczyć w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku”.

b) To, co powiedziano odnośnie do zaznaczenia (wzmianki) lub braku zaznaczenia (wzmianki) o sposobie przyjęcia spadku (wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, ma odpowiednie zastosowanie do uzasadnienia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Sąd czyni tam

wzmiankę (zaznaczenie) ewentualnie ustalenie faktyczne (a nie tylko wzmiankę, zaznaczenie) o sposobie przyjęcia spadku lub jego odrzuceniu. Co do odrzucenia nie wystarczy moim zdaniem zaznaczenie (wzmianka), lecz potrzebne jest ustalenie faktyczne (udowodnienie, że oznaczeni spadkobiercy odrzucili spadek). Jest to przesłanka prawna i faktyczna orzeczenia w sentencji, że dalsi krewni (spadkobiercy) dziedziczą spadek.

Kto zatem przyjmuje tezę, że o tym czyni się wzmiankę (zaznaczenie) w sentencji takiego postanowienia, to czyni na pewno wzmiankę (ew. nawet ustalenie faktyczne) w uzasadnieniu postanowienia.

Kto przyjmuje, że sąd nie czyni o tym wzmianki w sentencji tego postanowienia, ten może przyjąć, iż nie czyni o tym wzmianki także w uzasadnieniu takiego postanowienia (ani tym bardziej nie czyni ustaleń faktycznych co do sposobu nabycia, przyjęcia spadku) (stanowisko  $b_1$ ) albo stanowisko odmienne, że mimo iż sąd nie czyni o tym wzmianki w sentencji postanowienia, to jednak czyni o tym wzmiankę (lub nawet czyni ustalenie faktyczne) w uzasadnieniu takiego postanowienia co do sposobu przyjęcia, nabycia spadku (stanowisko  $b_2$ ). Stanowisko drugie ( $b_2$ ), zwłaszcza z punktu widzenia praktycznego i wierzyteli spadku, byłoby trafne, ale bardziej logiczne, spójne, konsekwentne w rozumowaniu, w linii uzasadnienia jest stanowisko pierwsze ( $b_1$ ).

Osobiście przychyliam się do stanowiska pierwszego ( $b_1$ ), aczkolwiek twierdzę, że sąd czyni o tym zaznaczenie (wzmiankę) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (a nie czyni wzmianki o przyjęciu spadku wprost), dlatego konsekwentnie wobec tego w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku sąd powinien zaznaczyć (uczynić) wzmiankę (albo nawet ustalenie faktyczne) co do przyjęcia spadku (fakty i dowody). Natomiast co do przyjęcia spadku wprost (por. np. § 145 ust. 2 regul. sąd.), to według mnie sąd nie zaznacza tego (nie czyni o tym wzmianki w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku) i konsekwentnie wobec tego nie czyni zaznaczenia, wzmianki (ani ustalenia faktycznego) w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Fakt nabycia (przyjęcia) spadku z dobrodziejstwem inwentarza powinien być wykazany zazwyczaj stosownym dokumentem urzędowym (składa się go przed sądem lub przed notariuszem; można złożyć ustnie oświadczenie do protokołu lub na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym) (art. 1018 § 3 k.c.). Dokument ten powinien być załączony do akt o stwierdzenie nabycia spadku. Nawet zaznaczenie (wzmianka) musi mieć potwierdzenie w dowodach (zazwyczaj w dokumencie urzędowym). Przy takim założeniu różnica między zaznaczeniem (wzmianką) a ustaleniem faktycznym – w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku – nie byłaby tak już ostra. Sąd nie powinien czynić takiego zaznaczenia w sentencji tego postanowienia (i w jego uzasadnieniu), gdy nie ma do tego podstaw. Nadto uzasadnienie takiego postanowienia może nie zostać sporządzone (sporządza się je na wniosek, a nie z urzędu).

c) Jeśli przyjąć, że w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku jest zaznaczenie (wzmianka) o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, to *a contrario* (wnioskując z przeciwieństwa) można przyjąć, że spadek nie został przyjęty wprost. Taki jest logiczny wniosek. Tak samo jest w sytuacji odwrotnej (dopuszczanej przez niektórych, lecz nie przeze mnie), że jeśli sąd w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku poczynił zaznaczenie (wzmiankę) o nabyciu spadku wprost, to *a contrario* nie przyjęto spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Wydaje się jednak, że są to tyl-

ko domniemania prawne (art. 244, 252 k.p.c.), które mogą być obalone przez dowód przeciwny (np. że mimo wzmianki o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza rzeczywiście osoba ta nabyła, przyjęła spadek wprost, np. nieważne było oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza lub złożono je po terminie prekluzyjnym 6-miesięcznym).

d) Jeśli sentencja postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku milczy na temat sposobu przyjęcia spadku (z dobrodziejstwem inwentarza czy wprost), to może być wątpliwe, czy oznacza to, że spadek został nabyty z dobrodziejstwem inwentarza, czy wprost. Wątpliwości te może obalić ustalenie faktyczne lub wzmianka faktyczna (zaznaczenie faktyczne) o sposobie przyjęcia spadku zawarta w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (z dobrodziejstwem inwentarza lub wprost). Uzasadnienie orzeczenia ma moc dokumentu urzędowego (sądu) (art. 244, 252 k.p.c.). Natomiast gdy w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku jest wzmianka o sposobie nabycia, przyjęcia spadku (np. z dobrodziejstwem inwentarza), to jak powiedziano uprzednio, nie ma ona powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*) (art. 366 k.p.c.), lecz tylko moc dokumentu (urzędowego) publicznego (art. 244, 252 k.p.c.). Może też zdarzyć się często, że w braku wniosku o sporządzenie uzasadnienia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (a sporządza się je na wniosek uczestnika postępowania, a nie z urzędu) będzie tylko sentencja postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, a nie będzie sporządzone jego uzasadnienie. Z tego m.in. powodu praktycznego (brak często uzasadnienia) celowe jest zamieszczenie o tym wzmianki także w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (moim zdaniem czyni się taką wzmiankę w sentencji i w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku tylko co do nabycia, przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, a nie wprost). Zdania w literaturze są jednak podzielone w tej mierze (zob. wyżej).

W każdym razie z milczenia sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku o przyjęciu z dobrodziejstwem inwentarza lub wprost nie można wyprowadzać wniosku, że spadek został przyjęty wprost, a nie z dobrodziejstwem inwentarza. Tym bardziej że stanowisko literatury w tej mierze, czy zamieszcza się takie zaznaczenie (wzmiankę) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jest sporne, a praktyka SN, wbrew § 148 ust. 2 regul. sąd., jest odmienna (według SN nie zamieszcza się takiej wzmianki).

e) Jeśli spadkobierca we wniosku o stwierdzenie nabycia spadku wniósł o zamieszczenie wzmianki z § 145 ust. 2 regul. sąd., a sąd jest odmiennego zdania niż § 145 ust. 2, to sąd powinien w uzasadnieniu (a nie w sentencji tego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku) stwierdzić, że nie badał sprawy przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, bo nie należy to do kompetencji sądu w toku stwierdzenia nabycia spadku. Wyjaśnia to wątpliwości. Pozwala uniknąć także ewentualnej apelacji w tej sprawie. Powinien to także sędzia powiedzieć ustnie na rozprawie i wpisać do protokołu sądowego, aby uniknąć zbędnego wniosku o uzupełnienie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Nie zawsze jest sporządzane także uzasadnienie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (następuje ono na wniosek).

Jeżeli bowiem przy stanowisku orzecznictwa SN sąd nie zaznacza w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku wzmianki o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (pozytywnej), to, logicznie rzecz biorąc, SN prezentuje także dorozu-

miane stanowisko, że sąd nie zamieszcza także takiej wzmianki negatywnej, że oddala w sentencji wniosek uczestnika postępowania o zamieszczenie wzmianki o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Moim zdaniem sąd zaznacza z urzędu o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (stanowisko 1a). Dlatego też w razie wniosku uczestnika postępowania o zaznaczenie takiej wzmianki o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza powinien ją w sentencji oddalić (zaznaczyć o tym), nie pisząc, że spadek przyjęto wprost, bo tego ostatniego moim zdaniem nie bada sąd.

f) W literaturze (doktrynie i orzecznictwie SN) w sposób często dorozumiany przyjmuje się, że w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie czyni się wzmianki, iż spadkobierca nie chce lub nie może dziedziczyć, np. zmarł przed otwarciem spadku, odrzucił spadek, zrzekł się dziedziczenia, został uznany za niegodnego, został wyłączony testamentem negatywnym, nie miał poprzednio przesłanek rolnych do dziedziczenia gospodarstwa rolnego. Natomiast w sposób przynajmniej dorozumiany w literaturze (doktrynie i orzecznictwie SN) przyjmuje się, że sąd stwierdza to w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (ustalenie faktyczne – fakty i dowody).

g) Sporne jest w literaturze (doktrynie i orzecznictwie), czy sąd w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku „zaznacza” (w nomenklaturze SN czyni „wzmiankę”) o tym, że spadek został przyjęty wprost w wyniku złożenia tej treści oświadczenia woli (art. 1012 k.c.) lub w drodze fikcji prawnej (art. 1015 § 2 zd. 2 k.c.). To samo dotyczy uzasadnienia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. W doktrynie nieraz pisze się, że jest to dozwolone. Moim zdaniem sąd nie czyni o tym wzmianki (zaznaczenia) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku ani w jego uzasadnieniu. Z przyjęciem spadku wprost wiążą się bowiem daleko idące skutki prawne (pełna, nieograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe przez spadkobierców). Zawarcie takiego daleko idącego zaznaczenia („wzmianki”) wymagałoby przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, do czego nie jest uprawniony ani zobowiązany sąd w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (ma on tylko ustalić, kto i w jakim ułamku dziedziczy, jest spadkobiercą). Udowodnienie faktu przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza jest stosunkowo proste, bo sądowi przedstawia się oświadczenie o przyjęciu spadku, które poza wyjątkami wynikającymi z art. 1015 § 2 zd. 2 k.c. są zawsze łatwo uchwytne (oświadczenie przed sądem lub notariuszem – ustnie do protokołu lub pisemnie z podpisami urzędowo poświadczonymi). Natomiast proste przyjęcie spadku zazwyczaj odbywa się w drodze działania fikcji prawnej (art. 1015 § 2 zd. 1 k.c.). Milczenie spadkobiercy w ciągu 6 miesięcy od dowiedzenia się o tytule swego powołania do spadku uważane jest za przyjęcie spadku wprost. Ta norma prawna obowiązuje, ale jest ona niemoralna. Zasada powinna być właśnie odwrotna, milczenie spadkobiercy w terminie 6 miesięcy określonym w prawie powinno być uważane za przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, chyba że spadkobierca wyraźnie złoży oświadczenie woli o przyjęciu spadku wprost w formie prawem przepisanej. Tymczasem ustawodawca polski te wektory prawne i moralne ustawił odwrotnie, wskutek czego zazwyczaj spadkobiercy wpadają w swoistą pułapkę prawną zastawioną na nich przez samego ustawodawcę (pewnym



wyjściem z tego mogłoby być powołanie się na błąd co do prawa, ale to nie wchodzi w zakres niniejszej analizy, por. art. 1019 k.c.). Udowodnienie tego faktu przyjęcia spadku wprost jest utrudnione, w braku wyraźnego złożenia w tej mierze oświadczenia woli (art. 1012 k.c.). Nigdy nie wiadomo, czy spadkobierca nie złożył oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Udowodnienie okoliczności negatywnych (ze zdania poprzedniego – nie złożył oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza) jest trudne. Nadto w określonych przypadkach (art. 1015 § 2 zd. 2 k.c.) pewne osoby w ogóle nie składają oświadczenia woli o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, a uważa się, że przyjmują one w ten sposób spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Wyliczenie to (w art. 1015 § 2 zd. 2 k.c.) jest dość obszerne, obejmuje dość szeroki krąg osób. W literaturze przyjmuje się zazwyczaj, że istnienie takiej osoby (z art. 1015 § 2 zd. 2 k.c.) samo przez się oznacza, że także pozostali spadkobiercy ustawowi lub testamentowi, którzy nie złożyli oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, przyjmują go nie wprost, lecz z dobrodziejstwem inwentarza, chyba że wyraźnie oświadczą, że przyjmują spadek wprost (co jest raczej teoretyczne, mało prawdopodobne). Na marginesie tylko dodam (nie wchodzi to bowiem w przedmiot niniejszej analizy prawnej), że należy usunąć błąd ustawodawczy, bo w art. 1015 § 2 zd. 2 k.c. powinno chodzić nie tylko o osobę, „co do której istnieje podstawa do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia”, lecz także o osoby, co do których istnieje podstawa do ich częściowego ubezwłasnowolnienia. Tym bardziej że przepis ten (art. 1015 § 2 zd. 2 k.c.) obejmuje wszystkie osoby „nie mające pełnej zdolności do czynności prawnych”, a zatem niemające w ogóle zdolności do czynności prawnych (do lat 13 włącznie lub ubezwłasnowolnione całkowicie) lub mające ograniczoną zdolność do czynności prawnych (małoletnie od 14 do ukończenia 18 lat oraz ubezwłasnowolnione częściowo). Rozwiązanie ustawodawcy dotknięte jest logiczną i prawną wewnętrzną sprzecznością, a nade wszystko jest niesłuszne, niesprawiedliwe, bo te same racje, które przemawiają za objęciem tym przepisem osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, przemawiają za tym, aby objąć nim wszystkie osoby, co do których istnieje podstawa do ich całkowitego lub częściowego ubezwłasnowolnienia (podobnie nielogiczny prawnie i niesłuszny jest np. art. 175 k.c.), dotyczy to bowiem biegu przedawnienia, zasiedzenia, a w drodze analogii także terminów prekluzyjnych (czyli bardzo szerokiego kręgu osób). Pewnym słabym wyjściem z tego byłaby rozszerzająca wykładnia art. 1015 § 2 zd. 2 k.c. w tym punkcie, że przepis ten dotyczy także osób, co do których są podstawy do częściowego ubezwłasnowolnienia, a nie tylko całkowitego, a przynajmniej liberalna interpretacja istnienia przesłanki do całkowitego ubezwłasnowolnienia tylko w art. 1015 § 2 zd. 2 (podobnie w art. 122 i 175 k.c.), co jest korzystne dla tych osób i moralne, słuszne. Drogą do tego powinna być jednak odpowiednia nowelizacja tego przepisu (w razie nieprzyjęcia zasady przez ustawodawcę, że milczenie spadkobiercy jest równoznaczne z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza, bo przy tym rozwiązaniu problem ten art. 1015 § 2 zd. 2 k.c. byłby bezprzedmiotowy). Z tych m.in. względów, wyłuszczonych uprzednio, moim zdaniem ani w sentencji, ani w uzasadnieniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku sąd nie zaznacza, że spadek został przyjęty wprost. Nadto sąd w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku nie bada ani nie jest uprawniony do badania ważności złożonego wprost lub w drodze fikcji prawnej oświadczenia woli o przyjęciu spadku wprost (lub z dobrodziejstwem

inwentarza). Nadto postępowanie sądowe o stwierdzenie nabycia spadku znacznie by się wydłużyło, gdyby przyjąć odmienną koncepcję. Kwestie te rozwiązują bowiem art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c., ewentualnie także art. 189 k.p.c. (powództwo o ustalenie ważności lub nieważności złożenia oświadczenia woli o przyjęciu spadku wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza albo o odrzuceniu spadku – art. 189 k.p.c.).

h) To, co powiedziano odnośnie do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza w sposób wyraźny przez złożenie stosownego oświadczenia woli w stosownej formie, ma zastosowanie także do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza w drodze działania fikcji prawnej (art. 1015 § 2 zd. 2 k.c.), to jest „gdy spadkobiercą jest osoba nie mająca pełnej zdolności do czynności prawnych albo osoba, co do której istnieje podstawa do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia, albo osoba prawna”.

i) Sąd lub notariusz, odbierając oświadczenie o przyjęciu spadku wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza, nie bada, czy jest ono – jak powiedziano – ważne oraz czy zachowano termin prekluzyjny do jego złożenia (6-miesięczny). Moim zdaniem nie bada tego także sąd w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, odbierając oświadczenie o przyjęciu albo odrzuceniu spadku, a także wtedy, gdy zamieszcza w sentencji (lub w uzasadnieniu) postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku wzmiankę (zaznaczenie) o przyjęciu wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza (ew. jego odrzuceniu). Sąd bada tę kwestię tylko od strony formalnej, czy złożono takie oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku – sądowe lub notarialne. W postępowaniu określonym w art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c. sąd bada ważność złożenia oświadczenia woli o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku (por. dalsze uwagi).

Jak powiedziałem, według mnie do zamieszczenia w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku wzmianki (zaznaczenia) o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (lub wprost, lub o jego odrzuceniu) potrzebne jest okazanie stosownego protokołu sądowego lub notarialnego (dokumentu). Nie wystarczy samo ustne oświadczenie uczestników postępowania, stron, a także ich oświadczenie pisemne. Odmiennie jest tylko – z natury rzeczy – wtedy, gdy sąd odbiera oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (lub wprost, lub o odrzuceniu spadku) w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku.

Moim zdaniem z przyjęcia lub odrzucenia spadku (przyjęcia wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza) sporządza się zawsze odrębny protokół sądowy lub notarialny. Wydaje się jednak, że teoretycznie oświadczenie takie może być zawarte w protokole rozprawy o stwierdzenie nabycia spadku (ale i wtedy celowe jest odrębne sporządzenie tego protokołu przyjęcia lub odrzucenia spadku), ale – jak się wydaje – niekonieczne. Wtedy potrzebny jest stosowny odrębny fragment protokołu dotyczący tej kwestii. Oświadczenie to według mnie (protokół sądowy) powinno być własnoręcznie podpisane przez spadkobiercę lub pełnomocnika z podpisem urzędowo poświadczonym (arg. z art. 1018 § 3 zd. 3 k.c.); chociaż ustawa nie wymaga tego wprost, bezpośrednio. Moim zdaniem gdyby spadkobierca złożył takie oświadczenie do protokołu sądowego, a nie podpisał go własnoręcznie, to oświadczenie byłoby ważne. Natomiast protokół sądowy, np. o stwierdzenie nabycia spadku, nie jest zazwyczaj podpisywany przez strony, uczestników postępowania, spadkobiercę składającego oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, ale w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości sądy stanowczo powinny przestrzegać zasady, że takie oświadczenie spadkobiercy o przyjęciu lub odrzuceniu

spadku powinno być podpisane własnoręcznie przez niego lub przez pełnomocnika, który ma pełnomocnictwo z podpisem urzędowo poświadczonym. Jeżeli strona działa przez pełnomocnika, to osobiście protokół powinna podpisać strona. Jest wątpliwe, czy może je podpisać jej pełnomocnik. Moim zdaniem jest to możliwe, jeśli udzielono pełnomocnictwa z podpisem urzędowo poświadczonym. Urzędowego poświadczenia podpisu strony według mnie może dokonać także sąd (podobnie jak notariusz). Zagadnienia te są dyskusyjne, nie były poruszane w cytowanej przeze mnie literaturze. Por. także art. 1018 § 3 k.c.

j) Jeśli tylko jeden spadkobierca lub niektórzy spadkobiercy złożyli oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, uważa się (fikcja prawna), że także pozostali spadkobiercy złożyli oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1016 k.c.), chyba że złożyli oświadczenie o przyjęciu spadku wprost lub spadek odrzucili (obie ostatnie możliwości mimo sytuacji pierwszej są dopuszczalne). Jeżeli jeden spadkobierca lub niektórzy spadkobiercy złożyli takie oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, to sąd zaznacza (czyni wzmiankę) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, że wszyscy spadkobiercy przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza (chyba że złożyli oświadczenie o przyjęciu spadku wprost lub spadek odrzucili). Wtedy musi to być udowodnione (teza odmienna). Z ostrożności procesowej sąd powinien zapytać, czy spadkobiercy przyjmują spadek wprost, czy z dobrodziejstwem inwentarza, bez obowiązku sporządzenia odrębnego protokołu o przyjęciu lub odrzuceniu spadku.

Należy jednak przy tym mieć na uwadze art. 1026 k.c.: „Stwierdzenie nabycia spadku oraz poświadczenie dziedziczenia nie może nastąpić przed upływem sześciu miesięcy od otwarcia spadku, chyba że wszyscy znani spadkobiercy złożyli już oświadczenia o przyjęciu [wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza – M. N.] lub o odrzuceniu spadku”. Gdy działa domniemanie z art. 1016 k.c. (fikcja przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, gdy co najmniej jeden spadkobierca złożył tej treści oświadczenie), to – jak się wydaje – zgodnie z art. 1026 k.c. (*lex specialis*), mimo to wszyscy spadkobiercy muszą złożyć oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza lub wprost albo o jego odrzuceniu. Nie wystarczy artykułu 1026 k.c. zastąpić domniemaniem z art. 1016 k.c. (ewentualnie trzeba by wtedy poczekać na upływ 6 miesięcy od otwarcia spadku).

k) Czy badanie tej kwestii w stwierdzeniu nabycia spadku jest jedyną drogą prawną w tej mierze, czy może to nastąpić także w drodze innych środków prawnych (np. art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c.) – i w jakiej relacji te środki pozostają do siebie (stwierdzenie nabycia spadku – art. 319, 792, 840 § 1 k.p.c.) – por. na ten temat dalej (w pkt IV–IX).

l) Powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Orzecznictwo SN przyjmuje, że wzmianka (zaznaczenie) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, że spadkobierca przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza (to samo dotyczyłoby przyjęcia spadku wprost) nie ma powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*) (art. 366, 13 § 2 k.p.c.). Takie samo jest moje stanowisko prawne (brak *rei iudicatae*). Według SN nie zamieszcza się w ogóle powyższej wzmianki w sentencji tego postanowienia, a zatem w ogóle bezprzedmiotowy w istocie przy tezie SN jest problem powagi rzeczy osądzonej w tym wypadku. Powagę tę ma sentencja, a nie uzasadnienie, zresztą według orzecznictwa SN sąd nie czyni takiej wzmianki (czy ustalenia) także w uzasadnieniu takiego postanowienia. Według mnie zamieszcza się taką wzmiankę, zaznaczenie w sentencji tego po-

stanowienia. Teoretycznie i prawnie w tym wypadku powstaje zatem problem powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). Moim zdaniem – jak powiedziałem – taka wzmianka (zaznaczenie) w sentencji tego postanowienia nie ma powagi rzeczy osądzonej. Niemniej zamieszczenie takiej wzmianki (zaznaczenia) w sentencji takiego postanowienia ma moim zdaniem moc dokumentu publicznego, urzędowego (art. 244, 252 k.p.c.). Korzysta ona zatem z domniemania prawdziwości, które może być obalone na ogólnych zasadach w drodze stosownych środków dowodowych. To samo dotyczy takiej wzmianki, zaznaczenia (ewentualnie ustalenia faktycznego), w uzasadnieniu tego postanowienia. Jest ono także dokumentem publicznym, urzędowym (art. 244, 252 k.p.c.).

Według mnie do takiej wzmianki (zaznaczenia) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie stosuje się art. 679 k.p.c. (także w drodze analogii).

Kto natomiast przyjmowałby, że w sentencji takiego postanowienia sąd nie czyni tylko wzmianki (zaznaczenia) o sposobie przyjęcia spadku, lecz wprost „orzeka” czy „ustala” prawnie, wiążąco, co do sposobu przyjęcia spadku (wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza), ten, logicznie rzecz biorąc, powinien przyjąć, że takie orzeczenie (ustalenie) o sposobie przyjęcia spadku w sentencji tego postanowienia ma powagę rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). Konsekwentnie do tego musiałby logicznie twierdzić, że do takiego orzeczenia (ustalenia) („orzeka”, „ustala”) stosuje się w drodze analogii lub wprost art. 679 k.p.c. Nie spotkałem się z takim poglądem w literaturze (doktrynie i orzecznictwie). Niemniej teoretycznie i prawnie pogląd taki jest możliwy. Po prostu wtedy takie „orzeczenie”, „ustalenie” miałyby taką samą moc prawną jak pozostała część merytoryczna sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (stwierdzenie, ustalenie, kto i w jakim ułamku dziedziczy z ustawy lub z testamentu spadek, jest spadkobiercą).

m) Apelacja czy uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Orzecznictwo SN przyjmuje, że nie czyni się wzmianki (zaznaczenia) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku o sposobie przyjęcia spadku (z dobrodziejstwem inwentarza lub wprost). Konsekwentnie wobec tego twierdzi, że bezprzedmiotowy jest problem apelacji czy uzupełnienia sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku w zakresie przyjęcia spadku (wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza). Nie ma bowiem substratu zaskarżenia. Jest to bowiem orzeczenie niewydane (nieistniejące, *sententia non existens*). Orzecznictwo także w istocie przyjmuje, że nawet gdyby taką wzmiankę (zaznaczenie) uczyniono w sentencji takiego postanowienia, to od niej nie przysługuje w ogóle środek odwoławczy (apelacja) ani wnioszek o uzupełnienie sentencji takiego postanowienia. Jest to bowiem według SN wzmianka o charakterze porządkowym, organizacyjnym, niekorzystająca z powagi rzeczy osądzonej.

Moim zdaniem od zaznaczenia (wzmianki) o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (lub ewentualnie wprost) przysługuje apelacja i wnioszek o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 351 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). W literaturze (orzecznictwie SN i doktrynie) na tle podobnych spraw prawnych nie jest jasne, czy w razie niezamieszczenia takiej wzmianki (takiego zaznaczenia) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku przysługuje wnioszek o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, czy też apelacja. Według mnie z prawnego punktu widzenia w pierwszej kolejności powinien spadkobierca (popraw-

niej, szerzej: osoba zainteresowana) złożyć wniosek o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku o wzmiankę, zaznaczenie o sposobie przyjęcia spadku (z dobrodziejstwem inwentarza lub ewentualnie wprost), a potem dopiero od postanowienia uzupełniającego sądu służy apelacja. Niemniej stanowisko SN i doktryny na tle podobnych spraw jest rozbieżne. I nigdy nie wiadomo, jakie konkretne stanowisko (uzupełnienie czy apelacja) zajmie konkretny sąd. Dlatego kierując się nie względami prawnymi, bo one są takie, jak uprzednio powiedziałem, lecz względami praktycznymi (pragmatyki), zalecałbym, aby uczestnik postępowania (strona) składał jednocześnie oba te wnioski (o uzupełnienie postanowienia i apelację). Dla obu bowiem środków przewidziany jest termin prekluzyjny (zawity). Gdyby przykładowo uczestnik postępowania (strona) złożył apelację, a sąd uznał, że jest ona niedopuszczalna, to odrzuciłby apelację jako niedopuszczalną od orzeczenia nieistniejącego (*sententia non existens*), a jednocześnie upłynąłby termin prekluzyjny 14-dniowy do złożenia wniosku o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku i *vice versa*. Natomiast składając oba wnioski (apelację i wniosek o uzupełnienie), materialnie i procesowo (poza zbędnymi kosztami apelacji) uczestnik postępowania nie ryzykuje niczym. Jeśli sąd uzna, że właściwa jest najpierw droga uzupełnienia sentencji takiego postanowienia, to wyda postanowienie o uzupełnieniu sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, od którego dopiero w drugiej kolejności będzie służyć apelacja. Natomiast poprzednią apelację uczestnik postępowania cofnie. Należy bowiem przyjąć, że mimo tego, iż jest to tylko zaznaczenie, wzmianka o sposobie przyjęcia spadku w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, to ma ona charakter merytoryczny, jest to orzeczenie merytoryczne (sąd „rozstrzyga”), procesowe, a nie porządkowe, organizacyjne, a zatem od niego służy apelacja i wniosek o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Jest to orzeczenie deklaratoryjne (także co do sposobu przyjęcia spadku). Jeżeli natomiast jest to orzeczenie („orzeka”, „ustala”) o sposobie nabycia spadku, to na pewno jest bezdyskusyjne, służy od niego apelacja i wniosek o uzupełnienie sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

W obu stanowiskach – moim i ostatnio wspomnianym (teoretycznym) – apelacja lub wniosek o uzupełnienie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku może być na przykład ograniczona do samego orzeczenia – wzmianki, zaznaczenia o sposobie przyjęcia spadku (z dobrodziejstwem inwentarza lub ewentualnie wprost).

n) Przedmiotem opracowania jest tylko stwierdzenie nabycia spadku. Pomijam notarialne poświadczenie dziedziczenia, gdyż są to kwestie odrębne, które wymagałyby osobnego opracowania, a nie mogą być poruszane w tym krótkim artykule. Tę wymaga precyzja słowa<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Por. ogólne opracowania, np. P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Warszawa 2011; D. Dończyk, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia – komentarz*, Warszawa 2011.

## WYLICZENIE WARTOŚCI WIERZYTELNOŚCI Z TYTUŁU POKRYCIA WKŁADU JEDNEGO Z MAŁŻONKÓW W SPÓŁCE CYWILNEJ ZE ŚRODKÓW NALEŻĄCYCH DO MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Na pytania: 1) Czy wierzytelność z tytułu wkładu pieniężnego wniesionego do spółki cywilnej przez jednego z małżonków ze środków należących do majątku wspólnego obojga podlega podziałowi w postępowaniu sądowym o podział majątku dorobkowego?; 2) a w razie odpowiedzi twierdzącej: co w dacie ustania wspólności stanowi majątek podlegający podziałowi?, Sąd Najwyższy w uchwale z 15 września 2004 r. odpowiedział tezą: „Wierzytelność z tytułu pokrycia wkładu jednego z małżonków w spółce cywilnej ze środków należących do majątku wspólnego podlega rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o., stosowanego w drodze analogii”<sup>1</sup>.

W uzasadnieniu odpowiedział na drugie pytanie, że: „W skład majątku wspólnego małżonków wchodzi wierzytelność o wypłatę konkretnej kwoty z osiągniętego przez spółkę zysku oraz jako dorobek, w rozumieniu art. 32 § 1 k.r.o., także konkretna suma pieniężna otrzymana (pobrana) tytułem zysku. Co do zasady małżonek ten będzie mógł żądać zwrotu połowy wartości środków, które zostały wniesione tytułem wkładu z majątku wspólnego, chyba że sąd ustalił inne udziały małżonków w majątku dorobkowym”, czyli nie wypłaty części niezbywalnego majątku wspólników, np. wkładu, lecz zwrotu przez małżonka współnika połowy pobranych z majątku wspólnego środków.

Sądy powołują się na tezę powyższej uchwały, ale czasami pomijają jej uzasadnienie, a w szczególności odpowiedź na drugie pytanie. W celu wyłączenia art. 33 pkt 3 k.r.o. i art. 196 k.c. przyjmują niekiedy np. dominującą rolę majątku wspólnego, powołują się na fikcję prawną albo przepisy k.h. oraz stwierdzają brak małżeńskiej umowy majątkowej, która wyłączałaby majątek łączny współników z majątku łącznego małżonków. W związku z tym należy zwrócić uwagę na cytowane poniżej rozważania prawne z tego uzasadnienia, które doprowadziły SN do podjęcia powyższej uchwały, czyli czytać tezę z uzasadnieniem. „Zawarcie przez jedno lub też oboje małżonków umowy spółki cywilnej

---

<sup>1</sup> OSNC 2005, nr 9, poz. 152.

nie powoduje żadnych zmian w stosunkach majątkowych małżonków uregulowanych w dziale III k.r.o. Do składników, które małżonek wspólnik wniósł jako wkład do spółki cywilnej, znajdują od tej chwili zastosowanie wyłącznie przepisy o spółce, bez względu na to, czy przedmiot wkładu przynależał do majątku odrębnego małżonka wspólnika, czy też do majątku wspólnego małżonków. Określone prawo majątkowe nie może jednocześnie przynależeć do majątku spółki i do majątków osobistych lub majątku wspólnego małżonków wspólników. Majątek spółki podlega regulacji zawartej w kodeksie cywilnym (art. 860 do 875), a majątek wspólny małżonków regulacji zawartej w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 31 i nast.). Majątek spółki, którym są wkłady i uzyskane dochody, jest *de facto* majątkiem wspólnym wszystkich wspólników. Rozwód jednego ze wspólników nie jest przyczyną rozwiązania spółki i podzielenia majątku wspólników. Dopóki trwa stosunek prawny spółki, dopóty wspólność łączna majątku wspólnego jest nienaruszona (art. 863 k.c.), w skład majątku wspólnego nie wchodzi więc żadna wierzytelność związana z majątkiem, jaki otrzyma wspólnik po rozwiązaniu i likwidacji spółki. Po rozwiązaniu SC z majątku pozostałego po zapłaceniu długów spółki zwraca się wspólnikom ich wkłady, stosując odpowiednio przepisy o zwrocie wkładów w razie wystąpienia wspólnika ze spółki, a pozostałą nadwyżkę wspólnego majątku dzieli się między wspólników w takim stosunku, w jakim uczestniczyli w zyskach spółki (art. 875 k.c.)<sup>2</sup>.

Również w wielu orzeczeniach SN i literaturze podkreśla się odrębność majątku wspólników SC od majątku wspólnego małżonków i osobistego oraz niepodzielność tego majątku w trwającej spółce i wyklucza możliwość wypłaty małżonkowi niebędącemu wspólnikiem części majątku wspólników (np. wkładu, dochodów, rzeczy).

„Artykuł 863 k.c. ma charakter bezwzględny (*ius cogens*) i nie ma możliwości odmiennego ukształtowania stosunków majątkowych między wspólnikami. Rozporządzenie udziałem we wspólnym majątku wspólników czy w poszczególnych składnikach tego majątku jako czynność sprzeczna z ustawą (art 58 § 1 k.c.) jest nieważna i mogłaby skutkować żądanie – na podstawie art 410 k.c. – zwrotu nienależnego świadczenia, majątku”<sup>2</sup>.

„Udział wspólnika w S.C. w majątku spółki jest niezbywalną wierzytelnością (art. 863 § 1 k.c.). Natomiast zbywalne będą wierzytelności, jakie będą mu przysługiwały wobec spółki z chwilą wystąpienia z niej lub rozwiązania jej. Zbywalne są również wierzytelności (roszczenia) wspólnika do spółki o wypłatę przysługującej mu części zysku oraz zwrot wydatków. Wkład do spółki zwraca się według wartości, jaki miał w chwili wniesienia (art. 871 § 1 k.c.)”<sup>3</sup>.

„Jeżeli jeden z małżonków zawarł umowę spółki cywilnej z osobą trzecią, to tylko ten małżonek staje się wspólnikiem, zaś małżonek nie będący stroną umowy zajmuje w stosunku do wspólników pozycję osoby trzeciej [...] Tzw. udział małżonka-wspólnika we wspólnym majątku wspólników (art. 861 § 1 k.c.) nie jest objęty wspólnością majątkową małżonków. To samo dotyczy dochodów, które przypadają wszystkim wspólnikom łącznie, zaś w skład dorobku małżonków wchodzi zyski przypadające małżonkowi-wspólnikowi po ich podziale”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> A. Malinowski, *Spółka cywilna – instrukcja obsługi*, Gdańsk 2007.

<sup>3</sup> Patrz: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 535–1088*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1043.

<sup>4</sup> G. Bieniek, *Nieruchomość jako wkład w spółce cywilnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 2, s. 5.

Pobrany zysk, jako dochód z innej działalności zarobkowej w rozumieniu art. 31 § 2 pkt 1, należy do majątku wspólnego wspólnika spółki cywilnej i jego małżonka<sup>5</sup>.

„W skład majątku wspólnego nie wejdzie żadna wierzytelność związana z majątkiem, jaki otrzyma wspólnik po rozwiązaniu i likwidacji spółki<sup>6</sup>.”

„Po rozwiązaniu spółki każdemu ze wspólników przysługuje roszczenie o zwrot wkładów (po zapłaceniu długów spółki) i odpowiedniej części nadwyżki wspólnego majątku (art. 875 k.c.). Skoro gromadzony w wyniku realizacji celów gospodarczych majątek spółki ma służyć niepodzielnie wszystkim wspólnikom i wszystkich też z zasady obciążają straty, to na podstawie art. 875 § 1 k.c. definitywne rozliczenie wspólników, zarówno z zysków, jak i strat, może mieć miejsce dopiero po rozwiązaniu spółki<sup>7</sup>.”

„Wspólnik spółki cywilnej nie jest legitymowany do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki. Wspólność łączna oznacza niepodzielność majątku oraz brak określenia wysokości udziałów przysługujących poszczególnym wspólnikom. Każdy z nich jest współwłaścicielem majątku jako całości oraz każdej rzeczy i prawa wchodzących w jego skład. Przed rozwiązaniem spółki nie da się więc uzasadnić samodzielnej legitymacji wspólnika do żądania na własną rzecz wierzytelności objętej taką wspólnością. Byłoby to w istocie roszczenie ukierunkowane na powiększenie majątku odrębnego wspólnika<sup>8</sup>.”

„Majątek wspólny wspólników w spółce prawa cywilnego (art 860 § 1 k.c.) stanowią wkłady wniesione przez wspólników i prawa majątkowe nabyte w wyniku działalności gospodarczej wspólników<sup>9</sup>.”

„Pożytek uzyskany przez wspólników (wspólnika) z przedmiotu stanowiącego majątek spółki cywilnej wchodzi do majątku wspólnego łącznego wspólników SC w rozumieniu art. 871 § 2 k.c. w związku z art. 875 § 2 k.c.”<sup>10</sup>.

„Majątek wspólny wspólników w spółce prawa cywilnego stanowią wkłady wniesione przez wspólników i prawa majątkowe nabyte w wyniku działalności gospodarczej wspólników<sup>11</sup>.”

„Jeżeli umowę spółki cywilnej z osobą trzecią zawarł jeden z małżonków i wniósł wkład pieniężny, który pochodził z majątku wspólnego małżonków czy osobistego, za które następnie została nabyta nieruchomości na zasadzie spółki cywilnej, zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego, a nie przepisy k.r.o.”<sup>12</sup>.

Z powyższego wynika, jak w sprawie o podział majątku wspólnego wyliczyć wartość wierzytelności z tytułu pokrycia wkładu jednego z małżonków w spółce cywilnej. Skoro na skutek wniesienia wkładu z majątku wspólnego czy osobistego tylko małżonek

<sup>5</sup> H. Ciepla, *Mażeńskie ustroje majątkowe po zmianie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, materiał szkoleniowy, [http://oirpkoszalin.pl/doc/material\\_szkol\\_ustroje\\_majatkowe.doc](http://oirpkoszalin.pl/doc/material_szkol_ustroje_majatkowe.doc), dostęp z 26 września 2012 r.

<sup>6</sup> Postanowienie SN z 17 stycznia 2007 r., II CSK 321/06.

<sup>7</sup> Uchwała SN z 22 maja 2003 r., II CKN 101/01, LEX nr 137539.

<sup>8</sup> Uchwała SN z 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10.

<sup>9</sup> Uchwała SN z 22 maja 2003 r., II CKN 101/01, LEX nr 137539.

<sup>10</sup> G. Jędrejek, *Przynależność praw spółkowych w spółkach osobowych do majątków małżonków*, „Prawo Spółek” 1999, nr 11, s. 28.

<sup>11</sup> Uchwała SN z 29 lipca 1977 r., III CZP 54/77, OSNC 1978, nr 4, poz. 61.

<sup>12</sup> Wyrok SA w Warszawie z 14 stycznia 2000 r., I ACA 941/99, OSA 2000, nr 9, poz. 34.



wnoszący wkład nabył prawa spółkowe, to tylko ten małżonek może wystąpić z tej spółki i żądać jej rozliczenia, a między innymi połowy wartości wkładu od współników. Małżonek niebędący współnikiem będzie mógł żądać od małżonka współnika zwrotu połowy wartości środków, które pobral z majątku wspólnego, ale nie połowy majątku współników czy wartości aktualnego wkładu w tej spółce. Zwrot powinien nastąpić z majątku osobistego małżonka współnika albo z wyniku rozliczenia majątku wspólnego małżonków, ale nie z majątku łącznego współników. Zwrot nakładu z majątku dorobkowego (wspólnego) na majątek osobisty (odrębny) obliczany jest według stanu z dnia ustania wspólności małżeńskiej, a wartość z dnia orzekania przez sąd (art. 1035 i n. k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.). Jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej (art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c.). W razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania sąd może, po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie (art. 358 § 3 k.c.).

Rozwód jednego ze współników nie jest przyczyną rozwiązania spółki i podzielenia majątku współników. Dopóki trwa stosunek prawny spółki, dopóty wspólność łączna majątku wspólnego jest nienaruszona (art. 863 k.c.), w skład majątku wspólnego nie wchodzi więc żadna wierzytelność związana z majątkiem, jaki otrzyma współnik po rozwiązaniu i likwidacji spółki.

*Dariusz Michta*

CZY ADWOKAT MA PRAWO ŚWIADCZYĆ  
POMOC PRAWNĄ Z URZĘDU W OKRĘGU  
SĄDU REJONOWEGO, W KTÓRYM MIEŚCI SIĘ  
FILIA JEGO KANCELARII (ODDZIAŁ SPÓŁKI)?  
UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Świadczenie przez adwokata pomocy prawnej z urzędu w okręgu sądu rejonowego, w którym adwokat ten ma filię swojej kancelarii, budzi dużo emocji w środowisku adwokackim. Adwokaci, którzy posiadają siedzibę kancelarii adwokackiej w danym okręgu sądu rejonowego, często sprzeciwiają się świadczeniu pomocy prawnej przez kolegów, posiadających w okręgu tego sądu jedynie filię kancelarii adwokackiej. Problem szczególnie zauważalny jest w mniejszych miastach, gdzie ma niewątpliwie podłoże ekonomiczne. Władze izby adwokackiej, do której należy autor, wystosowały pismo do sądów pokrywających się zasięgiem terytorialnym z izbą, zalecając wyznaczanie spraw z urzędu w okręgu danego sądu rejonowego tylko tym adwokatom, którzy w okręgu tego sądu wyznaczili swoją siedzibę zawodową. Na wstępie należy wyjaśnić, że w momencie pisania niniejszego artykułu: 1) autor posiada filię kancelarii adwokackiej w okręgu sądu rejonowego, w którym nie ma wyznaczonej siedziby zawodowej, 2) w okręgu sądu rejonowego, w którym autor ma wyznaczoną siedzibę zawodową, działa natomiast kilku adwokatów w ramach filii kancelarii adwokackich. Zaznaczenia wymaga także, że autor będzie posługiwał się jedynie pojęciem filii, gdyż ta forma działalności występuje jeszcze znacznie częściej niż oddziały spółek, przy założeniu jednak, że rozważania dotyczące filii kancelarii adwokackich można odnieść w zakresie dopuszczalności świadczenia pomocy prawnej z urzędu także do oddziałów spółek. Problem powstał, kiedy uchwałą nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej, z 12 września 2009 r. w sprawie „Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach”<sup>1</sup> (dalej: regulamin), która weszła w życie z dniem 31 października 2009 r., zliberalizowane zostały zasady tworzenia filii kancelarii adwokackiej. Przed wejściem

---

<sup>1</sup> Uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 września 2009 r. w sprawie „Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach”, uchwalona na podstawie art. 58 pkt 12 lit. h) i k) ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.).

w życie regulaminu, aby założyć filię kancelarii adwokackiej, należało uzyskać zgodę okręgowej rady adwokackiej – autor zna jeden taki przypadek, gdy trzech adwokatów uzyskało wówczas zgodę na założenie filii, zresztą w miejscowości, w której mieli również siedziby swoich kancelarii. Obecnie, stosownie do § 1 ust. 13 regulaminu, o rozpoczęciu działalności filii kancelarii adwokackiej jedynie zawiadamia się okręgową radę adwokacką właściwą ze względu na siedzibę zawodową adwokata, w której adwokat wykonuje zawód, oraz okręgową radę adwokacką właściwą ze względu na miejsce działania filii (jeśli oczywiście, co ma miejsce najczęściej, nie jest to ta sama okręgowa rada adwokacka – wówczas wystarczy jedno zawiadomienie w terminie siedmiu dni od dnia utworzenia filii – § 1 ust. 10 w zw. z § 1 ust. 13 zd. 2 regulaminu). Zmiana w tym zakresie była odpowiedzią na potrzeby rozwoju kancelarii adwokackich – w większych miastach w formie oddziałów spółek (najczęściej spółki partnerskiej), w mniejszych – w formie filii kancelarii indywidualnych. Należy podkreślić, że wykonywanie zawodu adwokata w siedzibie kancelarii nie powinno zasadniczo różnić się od sposobu wykonywania zawodu adwokata w filii. Mam tu na myśli sposób organizacji i zabezpieczenia lokalu (w tym poniesienie kosztów jego kupna lub wynajmu), przechowywanie dokumentacji, oznaczenie godzin przyjęć klientów. Prawidłowość działań adwokata w tym zakresie podlega kontroli wizytatorów. Nie jest to zatem z założenia jakaś prowizoryczna forma działalności. Niestety praktyka pokazuje, że nie zawsze tak jest – zdarza się, że adwokaci, tworząc filię swojej kancelarii, nastawiają się w ramach jej funkcjonowania jedynie na otrzymanie spraw z urzędu. Nie jest to oczywiście działanie prawidłowe w tym sensie, że założeniem zmian w regulaminie, mającym przecież delegację ustawową, był wszechstronny rozwój kancelarii adwokackich, a nie umożliwienie poszerzenia działalności jedynie w ramach świadczenia pomocy prawnej z urzędu. Osią sporu jest rozumienie art. 21 ust. 3 zd. 1 ustawy Prawo o adwokaturze (dalej: ustawa), zgodnie z którym „adwokat świadczy pomoc prawną z urzędu w okręgu sądu rejonowego, w którym wyznaczył swoją siedzibę zawodową”. Adwokaci odmawiający prawa świadczenia pomocy prawnej z urzędu w okręgu sądu rejonowego kolegom, którzy w okręgu tego sądu mają jedynie filię swojej kancelarii, argumentują, że przepis ten ogranicza świadczenie pomocy prawnej z urzędu w okręgu sądu rejonowego jedynie do adwokatów, którzy wyznaczyli w okręgu tym swoją siedzibę zawodową. Zwolennicy poglądu przeciwnego wskazują natomiast, że dyspozycja powyższego artykułu nie zakazuje świadczenia pomocy prawnej z urzędu adwokatowi prowadzącym w okręgu danego sądu rejonowego działalność jedynie w formie filii kancelarii adwokackiej. Nie jest tajemnicą, że szczególnie w mniejszych miejscowościach sprawy z urzędu traktowane są przez adwokatów jako przywilej – gwarantują wyznaczenie adwokata z listy oraz otrzymanie (choć nieraz po kilku latach) wynagrodzenia adwokackiego. Błędem jest jednak ocenianie spraw z urzędu pod kątem ekonomicznym, nie można bowiem interpretować tego przepisu w zależności od interesu ekonomicznego danego adwokata. Pod względem prawnym świadczenie pomocy prawnej z urzędu nie jest bowiem przywilejem, lecz obowiązkiem adwokata. Adwokat mający kancelarię w dużym mieście i specjalizujący się w obsłudze podmiotów gospodarczych może w ogóle nie być zainteresowany powierzeniem mu funkcji obrońcy z urzędu w sprawie karnej, a mimo to jest zobowiązany do świadczenia pomocy prawnej z urzędu w tej sprawie. Artykuł 21 ust. 3 zd. 1 ustawy oznacza, że adwokat nie może uchylić się, pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej, od przyję-

cia sprawy z urzędu w okręgu sądu rejonowego, w którym posiada siedzibę zawodową. Przepis ten nie oznacza natomiast, że adwokat, który w tym okręgu sądu posiada filię swojej kancelarii, nie może świadczyć pomocy prawnej z urzędu. Nie można już tego jednak ujmować w kategoriach obowiązku. W przypadku gdy adwokat, który posiada filię kancelarii adwokackiej, złoży do sądu oświadczenie o gotowości świadczenia pomocy prawnej z urzędu, może otrzymywać i prowadzić sprawę z urzędu oraz uczestniczyć w dyżurach adwokackich. Nie można jednak na takiego adwokata nałożyć obowiązku świadczenia pomocy prawnej z urzędu, gdyż taki spoczywa wyłącznie na adwokatach mających w okręgu sądu rejonowego wyznaczoną siedzibę. W praktyce spotyka się sporo odstępstw od art. 21 ust. 3 zd. 1 ustawy, a to:

- wyznaczenie przez sąd okręgowy (wydział penitencjarny) w celu świadczenia pomocy prawnej z urzędu adwokata działającego w okręgu sądu rejonowego, w którym znajduje się zakład karny (areszt śledczy), w którym odbędzie się posiedzenie sądu;

- wyznaczenie przez sąd (zaproponowanego najczęściej przez okręgową radę adwokacką lub dziekana w porozumieniu z danym adwokatem) adwokata działającego poza okręgiem danego sądu rejonowego, w sytuacji gdy stroną w sprawie jest miejscowy adwokat i wszyscy wykonujący zawód w okręgu tego sądu wnieśli o zwolnienie z obowiązku świadczenia pomocy prawnej z urzędu dla drugiej strony;

- wyznaczenie przez sąd okręgowy adwokata w celu świadczenia pomocy prawnej z urzędu w okręgu sądu rejonowego, w którym prokuratura prowadzi postępowanie przygotowawcze – zdarza się nawet, że sąd nie zwalnia takiego adwokata w momencie wpłynięcia aktu oskarżenia i jest on dalej zawiadamiany w sprawie, np. o posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania;

- udział w czynności wykonywanej w ramach pomocy prawnej przez inny sąd – w przypadku gdy adwokat nie złoży wniosku o wyznaczenie innego adwokata w celu uczestniczenia w tej czynności i sam weźmie w niej udział;

- wyznaczenie do sporządzenia skargi kasacyjnej lub kasacji adwokata, który prowadził sprawę do jej zakończenia w drugiej instancji i udział tego adwokata na rozprawie przed Sądem Najwyższym;

- wskazanie we wniosku o wyznaczenie adwokata w postępowaniu cywilnym konkretnego adwokata przez klienta (art. 117<sup>3</sup> § 3 ustawy Kodeks postępowania cywilnego<sup>2</sup>). Gdyby natomiast stanąć na stanowisku, że tylko adwokat mający siedzibę kancelarii w okręgu sądu rejonowego może świadczyć pomoc prawną z urzędu w okręgu tego sądu, skutkowałoby to znacznym zamieszanym proceduralnym, występowanie bowiem przed sądem drugiej instancji (ale jeszcze nie sporządzenie i wniesienie apelacji, które to czynności są czynnościami przed sądem pierwszej instancji) musiałoby wiązać się bardzo często ze zmianą adwokata. W uchwalonym przez Naczelną Radę Adwokacką projekcie nowej ustawy Prawo o adwokaturze obecny przepis art. 21 ust. 3 zd. 1 został zastąpiony art. 85 ust. 1, a jego treść została znacznie rozbudowana: „Adwokat świadczy pomoc prawną z urzędu w okręgu sądu rejonowego, w którym ma wyznaczoną siedzibę zawodową oraz w okręgu sądu rejonowego, w którym mieści się filia jego kancelarii lub oddział spółki. W przypadku, gdy w miejscowości, w której adwokat ma siedzibę, znajdują się okręgi kilku sądów rejonowych, adwokat

<sup>2</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.).

świadczy pomoc prawną z urzędu w okręgach wszystkich tych sądów rejonowych”<sup>3</sup>. W przypadku gdyby projekt w tym kształcie wszedł w życie, będzie to oznaczać, że pomoc prawna świadczona z urzędu będzie już obowiązkiem nie tylko adwokatów mających siedzibę zawodową w okręgu sądu rejonowego, lecz również adwokatów, którzy w tym okręgu posiadają filię swojej kancelarii. W celu uściślenia tego przepisu i wyeliminowania wątpliwości, które legły u podstaw omawianego sporu, zdanie drugie projektu nowej ustawy powinno przewidywać obowiązek świadczenia pomocy prawnej z urzędu przez adwokata w ramach filii kancelarii bądź oddziału spółki, w sytuacji gdy te formy działalności znajdują się w miejscowości, w której znajdują się okręgi kilku sądów rejonowych. W przeciwnym przypadku adwokat nie będzie miał obowiązku świadczyć pomocy prawnej z urzędu w ramach filii kancelarii bądź oddziału spółki w miejscowości, w której znajdują się okręgi kilku sądów rejonowych, w okręgach wszystkich tych sądów rejonowych. Będzie miał natomiast do tego prawo, a obowiązek – w takim przypadku – przypisany będzie jedynie do adwokatów mających w tej miejscowości siedzibę swojej kancelarii. Niezależnie od powyższej zmiany zasady świadczenia pomocy prawnej z urzędu powinny ulec dalszym przeobrażeniom. W mojej ocenie należy przede wszystkim zmienić:

- ustawę Kodeks postępowania karnego<sup>4</sup>, poprzez umożliwienie stronie wskazania adwokata, który – po porozumieniu z nim – byłby wyznaczany jako jej obrońca bądź pełnomocnik, gdyż promowałoby to adwokatów lepiej wykonujących zawód;

- ustawę Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>5</sup>, poprzez uniemożliwienie sprawowania funkcji obrońcy w sprawach o wykroczenia radcom prawnym, gdyż jest to wyłom w zasadzie, że obrońcą może być wyłącznie adwokat, a znaczna przewaga, jaką ma w liczbie prowadzenia spraw obrończych adwokat nad radcą prawnym, skutkuje zasadniczo lepszym przygotowaniem tego pierwszego;

- ustawę Prawo o adwokaturze, poprzez wprowadzenie możliwości wypowiedzenia przez adwokata pełnomocnictwa w przypadku pomocy prawnej z urzędu oraz określenie rozpoczęcia biegu terminu złożenia środka zaskarżenia przez adwokata ustanowionego z urzędu od momentu doręczenia mu zawiadomienia o jego wyznaczeniu wraz z sentencją oraz uzasadnieniem tego orzeczenia – obie te zmiany zawiera projekt nowej ustawy, uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką (odpowiednio art. 82 ust. 3 oraz art. 85 ust. 3);

- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>6</sup>, poprzez urealnienie stawek minimalnych, gdyż obecne są – w zdecydowanej większości – nieproporcjonalnie niskie w stosunku do nakładu pracy adwokata.

<sup>3</sup> Projekt uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 22 września 2012 r.

<sup>4</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>5</sup> Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 133, poz. 848 ze zm.).

<sup>6</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.).

# Punkty widzenia

Marek Derlatka

## PORNOGRAFIA DZIECIĘCA – UWAGI NA MARGINESIE POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 1 WRZEŚNIA 2011 R., V KK 43/11

W polskim prawie karnym ochrona małoletnich przed pornografią ujęta jest w dwóch aspektach: chroni się ich przed udziałem jako aktorów w prezentacjach pornograficznych oraz przed dostępem do pornografii (nie tylko dziecięcej), a więc jako widzów<sup>1</sup>. Internet stanowi obecnie jeden z głównych kanałów dystrybucji pornografii z udziałem małoletnich<sup>2</sup>. W Internecie działają tysiące stron zawierających pornografię dziecięcą i promujących pedofilię, a liczba stron z taką pornografią wzrasta o ok. 8 stron dziennie.

Większość zabezpieczeń stron z pornografią jest nieskuteczna, co powoduje szeroką dostępność takich materiałów dla najmłodszych użytkowników sieci<sup>3</sup>. Problemy natury technicznej utrudniają także ściganie czynów zabronionych polegających na produkcji i rozpowszechnianiu pornografii dziecięcej, zwanej też pornografią pedofilską.

Pedofilię, która jest ściśle związana z pornografią dziecięcą<sup>4</sup>, nazywa się w literaturze epidemią przełomu ostatniego stulecia<sup>5</sup>, a pornografia dziecięca określana bywa mianem pedopornografii, pornografii pedofilskiej lub pedofilnej. Pedofilia przybrała taki rozmiar, że powstał „przemysł” pedofilny, z wieloma pośrednikami w dostarczaniu pedofilnej pornografii, ułatwiający nawiązywanie kontaktu z obiektami erotycznymi<sup>6</sup>. Przemysł ten jest kontrolowany przez zorganizowane grupy przestępcze, gdyż w większości państw obowiązuje zakaz produkcji i dystrybucji pornografii pedofilskiej.

---

<sup>1</sup> B. Kunicka-Michalska, *Cyberprzestępstwa związane z pornografią dziecięcą – problemy wybrane*, (w:) *Gaudium in litteris est*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 245; zob. też U. Sieber, *Criminal Law Provisions against child pornography – A legal comparative study for creation of worldwide minimum standards*, Wuerzburg 1999, s. 4–8.

<sup>2</sup> K. Laskowska, *Przestępcze wykorzystanie Internetu*, PWP 2004, nr 42, s. 16.

<sup>3</sup> Ł. Wojtasik, *Pedofilia i pornografia dziecięca w Internecie*, (w:) *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Teoria, badania, praktyka*, red. M. Sajkowska, Warszawa 2004, s. 172 i n.

<sup>4</sup> Por. M. Podgajna-Kuśnierek, *Pedofilia. Zarys zagadnienia*, Kraków 2003.

<sup>5</sup> K. Pospiszyl, *Pedofilia i kazirodztwo. Uwarunkowania i postaci*, PWP 2004, nr 43, s. 5.

<sup>6</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków 2003, s. 9–10.

W postanowieniu z 1 września 2011 r., w sprawie V KK 43/11, SN orzekł: dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia to, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią takich plików – i czy tę liczbę można uznać za znaczną – lecz to, że sposób pobierania plików pornograficznych oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób<sup>7</sup>. Orzeczenie SN jest jak najbardziej trafne, a dla poparcia stanowiska najwyższej instancji sądowej w Polsce przedstawiam następujące argumenty.

Rozpowszechnianie treści pornograficznych polega na czynieniu ich powszechnie dostępnymi, umożliwieniu zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób<sup>8</sup> – ten pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w 1987 r., jeszcze pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., jest aktualny również w przypadku internetowego przesyłania pornografii. Korzystanie z programów komputerowych do pobierania filmów i zdjęć o charakterze pornograficznym, przy jednoczesnym umożliwieniu innym osobom ich pobierania (sieci P2P), nie stanowi wyjątku od zasady karalności rozpowszechniania pornografii pedofilskiej. Ustawodawca kryminalizuje określone zachowanie się człowieka bez względu na to, jakim środkiem technicznym posługuje się sprawca. Ważne jest, czy realizuje on znamiona przestępstwa z art. 202 § 3 k.k. Wymienianie wszystkich środków technicznych, narzędzi, przyrządów i urządzeń służących do popełnienia danego czynu zabronionego wiązałoby się z przesadną kazuistyką. Norma prawa karnego musi charakteryzować się odpowiednim stopniem precyzji w opisie czynu, co nie jest równoznaczne z podaniem każdego sposobu popełnienia przestępstwa.

Zasada *nullum crimen sine lege* nie doznaje uszczerbku poprzez obowiązywanie lakonicznego przepisu art. 148 § 1 k.k. Stosowanie normy prawnej zawartej w tym przepisie nie zależy od sposobu zabicia człowieka ani od użytego do tego narzędzia. Próba uniknięcia odpowiedzialności karnej jedynie z tego względu, że sprawca rozpowszechnia treści pornograficzne w Internecie, nie ma żadnej podstawy prawnej. Właśnie wykorzystanie sieci komputerowej może wiązać się z wyższym stopniem szkodliwości społecznej rozpowszechniania pornografii dziecięcej, ponieważ krąg potencjalnych małoletnich odbiorców przesyłanych treści jest nieograniczony, zapewne dużo większy niż przy dystrybucji czasopism, płyt, kaset.

Ochrona małoletnich przed treściami pornograficznymi wymaga kompleksowego podejścia, w którym szczególnego znaczenia nabierają różnego rodzaju systemy samokontroli, uświadamianie zagrożeń i edukacja społeczeństwa<sup>9</sup>. Kompleksowe podejście do ochrony dzieci przed pornografią wymaga także intensywnej współpracy międzynarodowej, zwłaszcza odnośnie do wykorzystania Internetu w rozpowszechnianiu pornografii, ponieważ medium to działa ponad granicami państwowymi, zapewniając względną anonimowość sprawcy czynu zabronionego.

Problem walki z wykorzystywaniem seksualnym dzieci i pornografią dziecięcą stał na forum międzynarodowym m.in. w połowie lat 90. XX wieku. Początkowo jako temat

<sup>7</sup> <http://www.sn.pl/orzecznictwo/index.html>

<sup>8</sup> Por.: wyrok SN z 16 lutego 1987 r., sygn. WR 28/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 85.

<sup>9</sup> M. Siwicki, *Ochrona małoletniego przed konfrontacją z treściami pornograficznymi*, PIP 2011, z. 12, s. 79.

światowych kongresów (w Sztokholmie w 1996 r. i Jokohamie w 2001 r.) i konferencji, następnie jako przedmiot regulacji prawa międzynarodowego<sup>10</sup>.

Jednym z aktów prawa międzynarodowego jest Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości otwarta do podpisu 23 listopada 2001 r. w Budapeszcie. W art. 9 ust. 2 Konwencji została zdefiniowana pornografia dziecięca. Pojęcie to obejmuje materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia: a) osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej, b) osobę, która wydaje się być małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej, c) realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej. W art. 9 ust. 1 zostały określone przestępstwa związane z pornografią dziecięcą: a) produkowanie pornografii dziecięcej dla celów jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego, b) oferowanie lub udostępnianie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego, c) rozpowszechnianie lub transmitowanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego, d) pozyskiwanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby, e) posiadanie pornografii dziecięcej w ramach systemu informatycznego lub na środkach do przechowywania danych informatycznych. Zgodnie z art. 9 ust. 3, gdy chodzi o definicję pornografii dziecięcej, pojęcie „osoba małoletnia” obejmuje wszystkie osoby poniżej 18. roku życia. Przepis ten zezwala stronom na wprowadzenie wymogu niższej granicy wieku, która nie może być niższa niż 16 lat. W art. 9 ust. 4 przewidziano możliwość zastrzeżenia sobie przez każdą ze stron niestosowania przepisów Konwencji dotyczących pozyskiwania i posiadania pornografii dziecięcej oraz uznania za nią materiałów przedstawiających osobę, która wydaje się być małoletnią, lub prezentujących realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej<sup>11</sup>. Te ostatnie rodzaje pornografii są określane jako wirtualna lub pozorowana pornografia dziecięca<sup>12</sup>.

Definicja pornografii dziecięcej zawarta jest również w protokole opcjonalnym do Konwencji ONZ o prawach dziecka z 25 maja 2000 r. (Polska podpisała go 13 lutego 2002 r.). Zgodnie z nią pornografią dziecięcą jest każde przedstawienie, za pomocą dowolnych środków, dziecka w trakcie rzeczywistej lub udawanej czynności o wyraźnie seksualnym charakterze lub każde przedstawienie narządów płciowych dziecka w ich funkcjach seksualnych. Dzieckiem w rozumieniu Konwencji ONZ o prawach dziecka jest osoba poniżej lat 18<sup>13</sup>.

Ważną rolę w ustalaniu standardów ochrony małoletnich odgrywa właśnie Konwencja Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r. Zgodnie z jej art. 34 państwa-strony zobowiązują się do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych, podejmując kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym i wielostronnym dla przeciwdziałania m.in. wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach<sup>14</sup>.

Kolejna pozycja to rezolucja A 3-0172/92 z 8 lipca 1992 r. o Europejskiej Karcie Praw Dziecka przyjęta przez Parlament Europejski. Zgodnie z jej postanowieniami dzieckiem jest każda istota ludzka do lat 18, z wyjątkiem przypadków, gdy zgodnie z ustawodaw-

<sup>10</sup> A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 9, s. 61.

<sup>11</sup> Z tekstu Konwencji <http://conventiones.coe.int/treaty/en/treaties/Html/185.htm>

<sup>12</sup> J. Blachut, *Pozorowana pornografia dziecięca*, PiP 2005, nr 4, s. 71.

<sup>13</sup> A. Adamski, *Karnoprawna*, s. 62–64.

<sup>14</sup> B. Kunicka-Michalska, *Cyberprzestępstwa*, s. 253.



stwem krajowym osiągnęła ona wcześniej pełnoletność. Dzieciom należy się ochrona przed prezentacjami (treściami, przekazami) pornograficznymi i związanymi z przemocą, każde dziecko powinno być chronione przed wszelkimi formami niewolnictwa, przemocy lub wykorzystywania seksualnego<sup>15</sup>.

Należy również wymienić ważny akt prawa Unii Europejskiej – decyzję ramową 2004/68/JAI z 22 grudnia 2003 r. W jej wstępie stwierdzono, że seksualna eksploatacja dzieci i dziecięca pornografia stanowią ciężkie naruszenie praw człowieka i fundamentalnego prawa dziecka do harmonijnego wychowania i rozwoju. Zgodnie z art. 1 pkt a dziecko oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat. Zezwolono jednak na wyłączenie odpowiedzialności karnej za czyny związane z dziecięcą pornografią, jeżeli owe dzieci osiągnęły wiek przyzwolenia seksualnego, a pornografia ta jest wytwarzana i posiadana za ich zgodą wyłącznie na ich prywatny użytek. Pornografia dziecięca oznacza materiał zawierający treści pornograficzne, który przedstawia lub prezentuje: a) rzeczywiste dziecko uczestniczące w czynności wyraźnie seksualnej lub poddające się takiej czynności, w tym lubieżne okazywanie narządów płciowych lub miejsc intymnych dziecka, b) rzeczywistą osobę, która sprawia wrażenie, że jest dzieckiem, uczestniczącą w lub poddającą się czynności określonej w pkt a, lub c) realistyczne obrazy nieistniejącego dziecka, uczestniczącego lub poddającego się czynności określonej w pkt a<sup>16</sup>.

W Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy z 29 października 2004 r. przewidziano możliwość ustanowienia norm minimalnych odnoszących się m.in. do seksualnego wykorzystywania kobiet i dzieci. W ramach Programu Daphne przyjęto Decyzję PE i RU nr 83/2004/WE z 21 kwietnia 2004 r. dotyczącą pięcioletniego programu (2004–2008) zapobiegania i zwalczania przemocy wobec dzieci (do 18. roku życia), młodocianych (do 25. roku życia) oraz kobiet. Tej problematyce były poświęcone także XVII Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego AIDP w Pekinie z 12–19 września 2004 r. oraz konferencja International Criminal Accountability and the Rights of Children w Hadze z 17–18 marca 2005 r.<sup>17</sup> Należy tutaj wspomnieć też o projekcie uniwersyteckim COPINE (*Combating paedophile information networks in Europe*), w ramach którego grupa ekspertów prowadzi badania nad aktywnością europejskich grup pedofilów w Internecie<sup>18</sup>.

Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, podpisana w Lanzarote 25 października 2007 r.<sup>19</sup>, zobowiązuje państwa do objęcia penalizacją przestępstw dotyczących pornografii dziecięcej, w tym: jej produkowania, oferowania i udostępniania, dystrybuowania lub przesyłania, pozyskiwania jej dla siebie lub dla innej osoby, posiadania, świadomego uzyskiwania dostępu do niej za pośrednictwem technologii informacyjnych i komunikacyjnych. Wymienia również przestępstwa dotyczące udziału dziecka w pornograficznych przedstawieniach: nabór dzieci do udziału w takich przedstawieniach i powodowanie udziału w nich dziecka, zmuszanie dziecka do udziału w nich, czerpanie z tego korzyści, wykorzystywanie dziecka w inny sposób do takich celów, świadome uczestnictwo w przedstawieniach pornograficznych z udziałem dzieci.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 254.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 255–256.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 256–257.

<sup>18</sup> K. Gienas, *Zjawisko rozpowszechniania pornografii dziecięcej w Internecie*, „Palestra” 2004, nr 3–4, s. 131.

<sup>19</sup> [http://www.coe.int/t/dg3/children/lin5/Source/LanzaroteConventions/LanzaroteConvention\\_pl%20rev.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/children/lin5/Source/LanzaroteConventions/LanzaroteConvention_pl%20rev.pdf)

Ochrona dzieci przed cyberpornografią jest jednym z politycznych priorytetów ery społeczeństwa informacyjnego, jego swoistym imperatywem kategorycznym. Realizacja tego nakazu wymaga zaangażowania wielu środków o charakterze technicznym – takich jak filtrowanie treści docierających do małoletnich użytkowników sieci czy ograniczanie, na podstawie procedur autoryzacyjnych, dostępu dzieci do zasobów informacji dla nich szkodliwych<sup>20</sup>. Nie mniej ważna rola przypada środkom prawnokarnym. Ustawodawca daje odpowiednie narzędzia do walki z pornografią w Internecie w celu ochrony małoletnich, a wykorzystanie tych narzędzi zależy od sposobu podejścia do problemu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nie bez znaczenia jest również postawa całego społeczeństwa, zwłaszcza w zakresie zgłaszania przypadków łamania prawa i uświadomienia sobie rzeczywistych skutków kontaktów dzieci z pornografią.

Objęcie ochroną przed wykorzystaniem w przemyśle pornograficznym wszystkich małoletnich, to znaczy osób poniżej 18 lat, odpowiada ugruntowanemu w nauce stanowisku o szkodliwości przedwczesnej aktywności seksualnej małoletnich. Według K. Imielińskiego ukształtowanie osobowości już we wczesnym dzieciństwie ma decydujący wpływ na późniejsze życie płciowe. Taktyka nierozbudzenia drzemiącego popędu płciowego u dzieci ma wielkie znaczenie dla ich przyszłego życia. Jeśli wyrobienie silnych oporów na podnieci wewnętrzne i zewnętrzne oraz nawyków hamowania różnych dążeń w dzieciństwie poprzedzi rozbudzenie popędu płciowego, łatwiej jest młodzieży pokierować tym popędem w późniejszym życiu<sup>21</sup>.

Podstawowym zagrożeniem, jakie niesie ze sobą pornografia dziecięca, jest fakt, że aby wyprodukować materiał tego typu, trzeba dokonać nadużycia seksualnego. Uczestniczenie w filmie pornograficznym jest dla dziecka zawsze związane z przeżyciem wstydu, poczuciem winy i stanowi dla niego doświadczenie głęboko krzywdzące<sup>22</sup>. Szkoda, jakiej doznaje dziecko uczestniczące w produkcji materiałów pornograficznych, jest oczywista. Ofiary dziecięcej pornografii to najczęściej dzieci pozbawione należytej ochrony rodzicielskiej, dzieci zacołane, uległe, nieposiadające dostatecznie ukształtowanych norm moralnych, religijnych. Są one najpierw zachęcane i łudzone, a później zmuszane do coraz bardziej dewiacyjnych, dziwacznych zachowań (po to, aby stopniowo podnosić poziom podniecenia seksualnego odbiorców), w końcu szantażowane możliwością ujawnienia wyprodukowanych materiałów przed rodzicami, kolegami<sup>23</sup>. Szantaż taki nie znajdzie zastosowania odnośnie do dzieci porzuconych przez rodziców, czy też pozbawionych ich opieki w inny sposób, lecz w wypadku takich dzieci werbunek do udziału w wytwarzaniu materiałów pornograficznych jest o wiele łatwiejszy.

W literaturze dotyczącej pornografii dziecięcej opisano trzy typy „dziecięcych kręgów

<sup>20</sup> A. Adamski, *Karnoprawna*, s. 70.

<sup>21</sup> K. Imieliński, *Seksjatria*, Warszawa 1990, s. 169–170. Podobne stanowisko zajmuje Z. Lew-Starowicz: „Wychowywanie seksualne nastolatków polega m.in. na wytłumaczeniu im, że są niezdolni do współżycia. Brakuje im bowiem podstawowych warunków do inicjacji współżycia: dojrzałości (którą osiąga się w latach mniej więcej 20), miłości (są jedynie w fazie sentymentalnych tęsknot i fantazji), umiejętności (ponieważ właściwie niewiele wiedzą o naturze popędu, płci, miłości)” – *Eros. Natura. Kultura*, Warszawa 1974, s. 283.

<sup>22</sup> A. Krawulska-Ptaszyńska, A. Smelkowska-Zdziabek, *Pornografia dziecięca – charakterystyka zjawiska*, RPEiS 1997, nr 3.

<sup>23</sup> J. Jagiela, *Pornografia z udziałem dzieci. Cichy wstyd*, „Problemy Alkoholizmu” 1996, nr 6.

seksualnych”, wyróżnionych ze względu na liczbę osób dorosłych zaangażowanych w działalność kręgu oraz sposób wykorzystywania dzieci w obrębie kręgu:

- krąg pojedynczy – jedna osoba dorosła, która angażuje się w działalność seksualną z małą grupą dzieci lub tylko z jednym dzieckiem; materiały powstające w takiej grupie nie są przekazywane dalej;
- krąg pośredni – kilka osób dorosłych związanych z kilkorgiem dzieci;
- syndykat – kilku dorosłych, tworzących dobrze ustrukturalizowaną organizację zajmującą się rekrutowaniem dzieci, produkcją pornografii i świadczeniem rozmaitych usług seksualnych oraz tworzeniem szerokiej sieci klientów<sup>24</sup>.

Ofiary pornografii dziecięcej bardzo często stają się producentami treści pornograficznych. A. Burgess nazwała to zjawisko „łańcuchem ofiar”, a D. A. Scott określił to jako „trzeci atak”<sup>25</sup>. Jest to odwet na społeczeństwie za wyrządzoną im wcześniej krzywdę. „Aktorzy”, „filmowi bohaterowie” w następstwie dziecięcego zniewolenia stają się wpływowymi producentami pornografii.

Należy również zwrócić uwagę na to, że pornografia dziecięca legitymizuje i kreuje nowe ofiary nadużyć seksualnych, upowszechnia destrukcyjne i patologiczne fantazje, tworzy mity i zwodnicze sugestie, ale przede wszystkim tworzy klimat społecznego przyzwolenia wobec zachowań dewiacyjnych, a nawet w dużym stopniu ułatwia nowe nadużycia i gwałty. Niczego nie zmieniają tu zwodnicze sugestie, że występuje zasadnicza różnica pomiędzy materiałami zawierającymi przemoc, gwałt i brutalność (tzw. *hard-core*) a materiałami „łagodnymi” (tzw. *soft-core*). Badania socjologiczne wykonane przez Kanadyjski Komitet ds. Przepięstw Seksualnych Dokonanych na Dzieciach przy Uniwersytecie w Toronto ukazują, że w licznych, z pozoru „łagodnych” czasopismach, takich jak „Playboy”, „Penthouse”, „Hustler”, pojawiły się aż 24 wyraziste, choć dobrze zakamuflowane i zmodyfikowane opisy kontaktów z dziećmi. Wiek tych dzieci wahał się w granicach od 13 do 17 lat, najmłodsze zaś miało zaledwie 11 lat!<sup>26</sup> O przyczynianiu się rozpowszechniania pornografii do racjonalizacji swojego zachowania przez mężczyzn wykorzystujących seksualnie dzieci piszą także D. Glasek i S. Frosh<sup>27</sup>.

Wyniki badań kanadyjskiego komitetu, przytoczone wyżej, wyraźnie wskazują, że granica pomiędzy nieszkodliwą erotyką a szkodliwą pornografią może okazać się bardzo płynna. Takie założenie przyjmują różne organizacje zrzeszające pedofilów, jak np. NAMBLA – The North American Man/Boy Love Association i PIE – The Pedophile Information Exchange, działające na rzecz promocji pedofilii, sponsorujące liczne pseudonaukowe badania, mające na celu obniżenie wieku inicjacji seksualnej nawet do 4 lat!<sup>28</sup> Powszechnie jednak przyjmuje się, że zdefiniowanie twardej pornografii jest możliwe właśnie ze względu na udział w jej produkcji dzieci – tak między innymi K. Krajewski w publikacji: *Kłopoty z pornografią*<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> A. Krawulska-Ptaszyńska, A. Smelkowska-Zdziabek, *Pornografia*.

<sup>25</sup> J. Jagiela, *Pornografia*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> D. Glasek, S. Frosh, *Dziecko seksualnie wykorzystywane*, Warszawa 1995, s. 46–47.

<sup>28</sup> A. Krawulska-Ptaszyńska, A. Smelkowska-Zdziabek, *Pornografia*.

<sup>29</sup> K. Krajewski, *Kłopoty z pornografią*, „Tygodnik Powszechny” 2000, nr 10.

# Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

## KOLIZJA PRAWOMOCNYCH POSTANOWIEŃ O STWIERDZENIU NABYCIA SPADKU PO TYM SAMYM SPADKODAWCY

I. Sytuacja, w której wydane zostały dwa lub więcej prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy, należy do bardzo niepożądanых, podobnie jak to jest w każdym wypadku kolizji prawomocnych orzeczeń. W związku z tym powstaje pytanie o to, w jaki sposób można doprowadzić do tego, aby w obrocie prawnym było zachowane tylko jedno z dwóch lub większej liczby takich postanowień. Pytanie to powstaje z uwagi na szczególne uregulowanie dopuszczalności skargi o wznowienie postępowania w postępowaniu nieprocesowym. Według art. 524 § 1 k.p.c. uczestnik postępowania może żądać wznowienia postępowania zakończono-ego prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, jednak skarga o wznowienie jest niedopuszczalna<sup>1</sup>, jeżeli postanowienie kończące postępowanie może być uchylone lub zmienione. Jeśli chodzi o stwierdzenie nabycia spadku, szczególny wypadek zmiany prawomocnego postanowienia przewidziany jest w art. 679 k.p.c. Ponadto art. 524 § 2 k.p.c. stanowi, że zainteresowany, który nie był uczestnikiem postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, może żądać wznowienia postępowania, jeżeli postanowienie to narusza jego prawa. W takim wypadku stosuje się przepisy o wznowieniu postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania. W świetle przywołanych regulacji powstaje wątpliwość, czy w razie istnienia dwóch lub większej liczby prawomocnych postanowień orze-

<sup>1</sup> Wprawdzie art. 524 § 1 k.p.c. stanowi o niedopuszczalności wznowienia postępowania, gdy postanowienie kończące postępowanie w sprawie może być zmienione lub uchylone, jednak chodzi tu o przypadek wyłączenia dopuszczalności skargi, powodujący jej odrzucenie (art. 410 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), a nie wypadek niedopuszczalności wznowienia, który musiałby skutkować oddaleniem skargi, por. np. W. Siedlecki, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, red. W. Siedlecki, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 411. Co do rozróżnienia między dopuszczalnością skargi o wznowienie oraz dopuszczalnością wznowienia zob. K. Weitz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 2, Warszawa 2012, art. 410, uw. 11–13, s. 511–514.

kających stwierdzenie nabycia spadku po tym samym spadkodawcy dopuszczalna jest skarga o wznowienie złożona na podstawie art. 403 § 2 *in principio* k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., czy też uregulowanie to w całości zastąpione zostało szczególnym unormowaniem zawartym w art. 679 k.p.c. w zw. z art. 524 § 1 lub 2 k.p.c.

Przedstawione zagadnienie jest egzemplifikacją szerszego problemu, sprowadzającego się do pytania o to, w jakim zakresie wyłączone jest w postępowaniu nieprocesowym żądanie wznowienia postępowania na zasadach przewidzianych w procesie (por. art. 399 i n. k.p.c.) z uwagi na regulację art. 524 k.p.c. i szczególne przepisy przewidujące w różnych sprawach w postępowaniu nieprocesowym możliwość zmiany lub uchylecia prawomocnych postanowień co do istoty sprawy<sup>2</sup>. W doktrynie, jak i w judykaturze prezentowany jest zarówno pogląd, że wobec treści art. 679 k.p.c. w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku w ogólności skarga o wznowienie postępowania jest niedopuszczalna<sup>3</sup>, w tym w szczególności także wówczas, gdy istnieją dwa lub więcej prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy<sup>4</sup>, jak i bronione jest stanowisko, że art. 679 k.p.c. wyłącza możliwość wniesienia skargi o wznowienie tylko w zakresie, w którym pochłania podstawy wznowienia określone w art. 401 k.p.c., 401<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 403 k.p.c., natomiast w pozostałym zakresie skarga o wznowienie w tych sprawach jest dopuszczalna<sup>5</sup>. Przyjęcie pierwszego zapa-

<sup>2</sup> Zob. m.in. M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1970, s. 44–51; tenże, *Ponowne orzeczenie w sprawie cywilnej prawomocnie osądzonej*, Warszawa 1975, s. 138–182; J. Krajewski, *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973, s. 65; A. Zieliński, *Sądowictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 137–138; K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 203–208; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 210–212; A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007, s. 206–207 oraz 228–232.

<sup>3</sup> W doktrynie zob. W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1968, s. 446; tenże, *Dopuszczalność wznowienia postępowania cywilnego*, NP 1983, nr 3, s. 27; tenże, (w:) *System*, s. 412; Z. Krzemiński, *Ochrona praw zainteresowanego, który nie był uczestnikiem postępowania nieprocesowego*, „Palestra” 1966, nr 3–4, s. 24–25; A. Napiórkowski, *Postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku*, NP 1969, nr 5, s. 751–752; M. Sawczuk, *Wznowienie*, s. 50–51; tenże, *Ponowne*, s. 172–173; tenże, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, red. W. Siedlecki, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 165; J. Pietrzykowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, red. K. Piasecki, t. 2, Warszawa 2006, art. 679, nb. 1, s. 350; J. Kosik, (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, red. J. S. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 305–306. W judykaturze zob. postanowienie SN z 10 maja 1966 r., II CR 205/66, OSNCP 1966, nr 12, poz. 224; uchwałę SN z 9 lutego 1967 r., III CZP 86/66, OSNCP 1967, nr 11, poz. 190; uchwałę SN z 27 kwietnia 1982 r., III CZP 15/82, OSNCP 1982, nr 8–9, poz. 118; uchwałę SN z 21 kwietnia 1994 r., III CZP 40/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 210; postanowienie SN z 24 października 2001 r., III CKN 366/00, LEX nr 53094; postanowienie SN z 26 czerwca 2002 r., III CZ 64/02, LEX nr 303367; postanowienie SN z 11 lipca 2002 r., IV CO 7/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 139; postanowienie SN z 14 września 2004 r., III CK 458/03, LEX nr 148658.

<sup>4</sup> W nauce zob. J. Policzkiewicz, (w:) J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 278, przypis 27; J. Forystek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 26 listopada 2009 r.*, III CSK 30/09, „Rejent” 2010, nr 6, s. 122 i n. Por. także T. Żyżnowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. 3, Warszawa 2011, art. 679, uw. 6, s. 424. W orzecnictwie por. postanowienie SN z 8 sierpnia 2003 r., V CK 491/02, LEX nr 315425.

<sup>5</sup> Zob. w literaturze J. Krajewski, *Postępowanie*, s. 127; K. Korzan, *Postępowanie*, nb. 408, s. 308; T. Felski, *Glosa do uchwały SN z 21 kwietnia 1994 r.*, III CZP 40/94, „Palestra” 1995, nr 3–4, s. 256–257; W. Broniewicz, *Glosa do postanowienia SN z 11 lipca 2002 r.*, IV CO 7/02, OSP 2004, nr 5, poz. 59, s. 250 i n. oraz przypis 1; tenże, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 340 (w ujęciu ogólnym); P. Prus, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, t. 2, Warszawa 2011, art. 679, uw. 2, s. 288; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1968, s. 186 i przypis 42. Odmienne później w tej pracy w opracowaniu A. Mączyńskiego,

trywania oznaczałoby, że w razie istnienia dwóch lub większej liczby prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy uchylenie któregośkolwiek z nich następowałoby w postępowaniu na podstawie art. 679 k.p.c., natomiast drugie zapatrywanie prowadziłoby do wniosku, że stosowanie art. 679 k.p.c. jest tu wyłączone<sup>6</sup>, właściwe jest zaś wniesienie skargi o wznowienie postępowania zgodnie z art. 403 § 2 k.p.c.<sup>7</sup> w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.<sup>8</sup>

II. W uchwale z 10 lipca 2012 r., III CZP 81/11<sup>9</sup>, Sąd Najwyższy przyjął, że art. 679 k.p.c. nie jest podstawą uchylenia kolejnego prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy. Według Sądu Najwyższego istnienie dwóch lub więcej prawomocnych postanowień o stwierdzeniu spadku po tym samym spadkodawcy ma uzasadniać wznowienie postępowania na podstawie art. 403 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. lub art. 524 § 2 k.p.c.

Uzasadniając zajęte stanowisko, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności stwierdził, że na podstawie art. 679 k.p.c. możliwa jest jedynie zmiana, a nigdy uchylenie prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Przesądza o tym fakt, że postanowienie, które zapada na podstawie tego przepisu, jest także postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku. W rezultacie zawarta w art. 679 § 1 k.p.c. wzmianka (również) o uchyleniu prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie jest wystarczająca wobec treści art. 679 § 3 k.p.c. dla przyjęcia, że na podstawie art. 679 k.p.c. sąd może uchylić wadliwe orzeczenie<sup>10</sup>. Następnie Sąd Najwyższy uznał, że ocena, czy regulacja szczególna przewidująca uchylenie lub zmianę prawomocnego postanowienia co do istoty sprawy wyłącza dopuszczalność skargi o wznowienie

---

por. J. Gwiadomski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 167. Co do judykatury zob. postanowienie SN z 26 listopada 2003 r., III CK 144/02, LEX nr 488994; postanowienie SN z 14 października 2009 r., V CSK 118/09, LEX nr 564983; postanowienie SN z 10 grudnia 2009 r., III CZ 63/09, LEX nr 551126. Por. także dotyczącą postępowania o ubezwłasnowolnienie uchwałę SN z 10 listopada 1969 r., III CZP 56/69, OSNCP 1970, nr 7–8, poz. 118.

<sup>6</sup> Tak wyraźnie B. Dobrzański, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1, art. 679, s. 986–987. Por. także uchwałę SN z 16 grudnia 1983 r., III CZP 65/83, OSNCP 1984, nr 7, poz. 111.

<sup>7</sup> Co do przemian regulacji podstawy wznowienia w postaci kolizji prawomocnych orzeczeń (wyroków) por. K. Weitz, (w:) *Kodeks*, art. 401, s. 478, uw. 14.

<sup>8</sup> Tak wypowiadają się T. Felski, *Glosa*, s. 257–259; P. Migaj, *Wzruszanie prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy*, AUW 1993, Nr XXIX, s. 157 i n.; J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, t. 3, Warszawa 2012, art. 679, uw. 17, s. 514–515; A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2012, art. 679, nb. 4, s. 1104–1105; B. Kordasiewicz, (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, nb. 41, s. 477–478; P. Prus, (w:) *Kodeks*, art. 679, uw. 5, s. 289; T. Demendecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2012, art. 679, s. 857. W orzecznictwie por. postanowienie SN z 7 listopada 2002 r., V CKN 1258/00, „Wokanda” 2003, nr 9, poz. 8; z 14 października 2009 r., V CSK 118/09, LEX nr 564983; z 26 listopada 2009 r., III CSK 30/09, LEX nr 585083; z 4 grudnia 2009 r., III CSK 100/09, LEX nr 852563; z 17 lutego 2011 r., III CZ 6/11, LEX nr 1102868.

<sup>9</sup> Biul. SN 2012, nr 7, s. 7.

<sup>10</sup> Co do sporu w doktrynie w kwestii, czy wzmianka o uchyleniu prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku w art. 679 § 1 zd. 1 k.p.c. jest usterką legislacyjną, czy też ma znaczenie normatywne, por. B. Dobrzański, (w:) *Kodeks*, art. 679, s. 986; A. Szpunar, *Zmiana postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku*, PS 2002, nr 9, s. 38; W. Broniewicz, *Glosa*, s. 250, przypis 1; J. Pietrzykowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, t. 3, Warszawa 1989, art. 679, uw. 1, s. 1028–1029.

postępowania zakończonego tym postanowieniem, wymaga każdorazowo, aby ustalić, czy podstawy uchylenia lub zmiany, wynikające z regulacji szczególnej, pochłaniają w całości możliwe podstawy wznowienia bądź są z tymi podstawami zbieżne. Równocześnie Sąd Najwyższy odrzucił zapatrywanie, jakoby sama co do zasady instytucjonalna możliwość uchylenia prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty sprawy lub jego zmiany z jakiegokolwiek przyczyny miała niejako automatycznie prowadzić do niedopuszczalności skargi o wznowienie postępowania zakończonego takim postanowieniem, chociaż przyczyna ta nie pokrywałaby się ze wszystkimi możliwymi podstawami wznowienia albo nie wyczerpywałaby ich. Inne założenie mogłoby sprawić, że możliwość wzruszenia prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty sprawy, objętego regulacją szczególną przewidującą jego uchylenie lub zmianę z określonych przyczyn, byłaby bardziej ograniczona niż możliwość wzruszenia prawomocnego wyroku w drodze wznowienia postępowania. Z tego powodu Sąd Najwyższy uznał, że w razie istnienia szczególnej regulacji przewidującej dopuszczalność uchylenia lub zmiany danego prawomocnego postanowienia co do istoty sprawy wznowienie postępowania jest wyłączone tylko w takim zakresie, w jakim podstawa uchylenia lub zmiany określona w regulacji szczególnej pokrywa się z podstawami wznowienia. Jeśli podstawa wznowienia nie jest pochłonięta przez którąś ze szczególnych podstaw uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia co do istoty sprawy, wówczas należy przyjąć na tej podstawie dopuszczalność wznowienia. Chodzi przy tym tylko o taką sytuację, w której wznowienia miałby się domagać uczestnik prawomocnie zakończonego postępowania (art. 524 § 1 k.p.c.), ponieważ co do zainteresowanego, który nie był uczestnikiem postępowania, ustawodawca przyjął, że może on żądać wznowienia, jeżeli prawomocne postanowienie narusza jego prawa, a zastosowanie mają wtedy przepisy o wznowieniu z powodu pozbawienia możliwości działania (art. 524 § 2 k.p.c.)<sup>11</sup>.

Porównując podstawy zmiany prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku według art. 679 k.p.c. i podstawę wznowienia określoną w art. 403 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy wskazał, że w pierwszym wypadku przyczyną wzruszenia prawomocnego orzeczenia jest jego niezgodność z rzeczywistym stanem faktycznym i prawnym<sup>12</sup>, w drugim zaś to, że zapadło ono z naruszeniem prawomocności materialnej (powagi rzeczy osądzonej lub mocy wiążącej) wcześniejszego prawomocnego orzeczenia (wyroku). W rezultacie stwierdził, że wskazana w art. 679 k.p.c. podstawa zmiany prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie pochłania ujętej w art. 403 § 2 k.p.c. podstawy wznowienia postępowania w postaci kolizji prawomocnych orzeczeń (wyroków). Kwestia, czy i który spośród dwóch prawomocnych wyroków dotyczących tego samego stosunku prawnego jest zgodny albo niezgodny z rzeczywistym stanem faktycznym i prawnym, nie ma znaczenia z punktu widzenia stosowania podstawy wznowienia przewidzianej w art. 403 § 2 k.p.c. Co więcej, na tej podstawie uzasadnione jest wzruszenie późniejszego prawomocnego wyroku, choćby

<sup>11</sup> SN powołał w tym zakresie uchwałę z 13 września 1967 r., III CZP 60/67, OSNCP 1968, nr 3, poz. 37.

<sup>12</sup> SN podkreślił przy tym, że inny jest zakres okoliczności, które może powoływać w postępowaniu według art. 679 k.p.c. podmiot, który uczestniczył w prawomocnie zakończonym postępowaniu (tylko *nova reperta* i *nova producta*), a inny zakres okoliczności, które w tym postępowaniu może powoływać zainteresowany, który nie był uczestnikiem prawomocnie zakończonego postępowania (podmiot ten nie jest ograniczony do powoływania tylko *nova reperta* i *nova producta*).

był on zgodny z wcześniejszym prawomocnym wyrokiem, a oba wyroki ponadto byłyby zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym i prawnym<sup>13</sup>. W tym kontekście Sąd Najwyższy zauważył, że art. 679 k.p.c. nie pozwałaby na wzruszenie jednego z dwóch prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy, które byłyby ze sobą zgodne i odpowiadałyby zarazem rzeczywistemu stanowi faktycznemu i prawnemu.

Sąd Najwyższy podniósł dalej, że art. 403 § 2 k.p.c. dotyczy kolizji prawomocnych wyroków w sytuacji, w której wydane zostały one w sporze między tymi samymi stronami. W związku z tym stwierdził, że w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku granice powagi rzeczy osądzonej wyznacza pod względem przedmiotowym osoba spadkodawcy, co oznacza, że postanowienia stwierdzające nabycie spadku po tym samym spadkodawcy mają zawsze ten sam przedmiot rozstrzygnięcia. Na tej podstawie i przy uwzględnieniu art. 524 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy założył, że w razie istnienia kilku prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy mogą powstać dwie sytuacje. W pierwszej ze skargą o wznowienie może wystąpić uczestnik postępowania, w którym zapadło zaskarżone prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, a w drugiej – zainteresowany, który w tym postępowaniu nie uczestniczył. Gdy ze skargą o wznowienie wystąpi uczestnik później zakończonego prawomocnie postępowania, podstawę skargi stanowić może art. 403 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.; sąd, uwzględniając skargę o wznowienie, powinien uchylić wydane w tym postępowaniu (późniejsze) postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku i odrzucić wnioski. Jeżeli natomiast ze skargą o wznowienie później zakończonego prawomocnie postępowania wystąpi zainteresowany, który nie był jego uczestnikiem, wówczas powinien wykazać, że późniejsze prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku narusza jego prawa, a do wznowienia stosuje się przepisy o wznowieniu postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania. We wznowionym postępowaniu sąd ma jednak obowiązek uwzględnić powagę rzeczy osądzonej wcześniejszego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, wobec czego również w tym wypadku powinien uchylić późniejsze prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku i odrzucić wnioski o wszczęcie późniejszego postępowania.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił jeszcze, że przeciwko przyjętej przez niego wykładni nie przemawiają podnoszone w doktrynie argumenty, że stosowanie art. 403 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zamiast art. 679 k.p.c. w razie kolizji prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy sprawia, że termin do wzruszenia prawomocnego postanowienia jest krótszy (trzy miesiące na złożenie skargi o wznowienie – art. 407 § 1 k.p.c. – zamiast terminu rocznego przewidzianego w art. 679 § 1 zd. drugie k.p.c.), oraz rodzi problem z powodu przyjętej w art. 416 § 1 k.p.c. zasady *restitutio restitutionis non datur*. W kwestii terminu Sąd Najwyższy podkreślił, że zagadnienie, czy ustawodawca przewiduje krótszy, czy też dłuższy termin dla skorzystania z danego środka prawnego, nie może mieć jakiegokolwiek znaczenia przy ocenie, czy w danej sytuacji ma być stosowany jeden, czy drugi

<sup>13</sup> Stwierdzenie to odnosi się naturalnie do wypadku kolizji prawomocnych wyroków, z których późniejszy wydany byłby z naruszeniem powagi rzeczy osądzonej wcześniejszego wyroku, gdyż tylko wtedy rozpatrywać można kwestię ich wzajemnej zgodności.



środek, skoro każdy z nich ma być stosowany do sytuacji, które są nim objęte. Z kolei zakaz ponownego wznowienia postępowania statuowany w art. 416 § 1 k.p.c. dotyczy tylko tego postępowania, które zostało już raz wznowione. Jeśli więc zostało wznowione jedno z postępowań o stwierdzenie nabycia spadku po tym samym spadkodawcy i wznowienie to doprowadziło do uchylecia wydanego w nim postanowienia, to nie ma żadnej przeszkody, aby wzruszyć w ten sposób inne postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po tym samym spadkodawcy.

III. Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 10 lipca 2012 r., III CZP 81/11, zasługuje na aprobatę. W pełni przekonuje teza, że w wypadku kolizji prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy dopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania, a nie wnioszek o zmianę prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie art. 679 k.p.c. Podstawę takiej skargi stanowi art. 403 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., gdy występuje z nią uczestnik tego postępowania, w którym zapadło zaskarżone (późniejsze) postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, bądź art. 524 § 2 k.p.c., gdy składa ją zainteresowany, który nie uczestniczył w tym postępowaniu, ale to (późniejsze) prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia narusza jego prawa. Sąd Najwyższy wyczerpująco uzasadnił takie rozstrzygnięcie. Na marginesie uchwały trzeba zwrócić uwagę na trzy kwestie.

Po pierwsze, znaczenie uchwały wykracza poza problematykę kolizji prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy, a nawet poza problematykę wznowienia postępowania w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku. Pogląd przyjęty w uchwale przez Sąd Najwyższy jest wyrazem ogólniejszego założenia co do tego, w jakim zakresie w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym dopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania w sytuacji, w której dla danej kategorii spraw ustawa przewiduje regulację szczególną co do uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty sprawy. Skarga o wznowienie postępowania jest tu niedopuszczalna wyłącznie w takim w zakresie, w jakim przewidziane w regulacji szczególnej podstawy uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty sprawy pochłaniają podstawy wznowienia lub są z nimi zbieżne. W pozostałym zakresie możliwość wniesienia skargi o wznowienie nie jest wyłączona. Oznacza to, że skarga o wznowienie jest dopuszczalna, jeśli zostanie oparta na takiej podstawie wznowienia, która nie pokrywa się z przyczyną uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty sprawy przewidzianą w regulacji szczególnej<sup>14</sup>.

Po drugie, Sąd Najwyższy precyzyjnie wyjaśnił sens podstawy wznowienia ujętej w art. 403 § 2 k.p.c. w postaci kolizji prawomocnych wyroków. Podkreślił, że w razie istnienia dwóch prawomocnych wyroków rozstrzygających o tym samym roszczeniu pomiędzy tymi samymi stronami uzasadnione jest wznowienie postępowania, w którym zapadł późniejszy wyrok, niezależnie od tego, czy jest on zgodny, czy niezgodny z wcześniejszym wyrokiem. Takie ujęcie, odbiegające od stanowiska dominującego

<sup>14</sup> Odmienne na tle postępowania rejestrowego współcześnie F. Zedler, *Kilka uwag o dopuszczalności skargi o wznowienie postępowania w postępowaniu rejestrowym w sprawach o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym*, (w:) *Księga pamiątkowa Profesora Sławomira Dalki*, red. Z. Szczurek, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXVI, s. 24–25.

w dotychczasowych wypowiedziach doktryny<sup>15</sup>, zasługuje na aprobatę. Gdy późniejszy wyrok narusza powagę rzeczy osądzonej wcześniejszego wyroku, wyrok późniejszy powinien zostać w wyniku wznowienia uchylony tylko z tego powodu, natomiast kwestia, czy wyrok późniejszy jest, czy nie jest sprzeczny z wcześniejszym wyrokiem, podobnie jak to, czy wyrok późniejszy jest zgodny, czy niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy, nie mają znaczenia<sup>16</sup>.

Po trzeciej, Sąd Najwyższy w omawianej uchwale stanął przed zagadnieniem, w jaki sposób ocenić – w wypadku kilku postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy – kwestię granic podmiotowych i przedmiotowych prawomocności materialnej. Przyjął ostatecznie, że decydujące znaczenie ma pod względem przedmiotowym okoliczność, że chodzi o stwierdzenie nabycia spadku po tym samym spadkodawcy, natomiast w aspekcie podmiotowym *implicite* uznał, że prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku korzysta z rozszerzonej prawomocności materialnej<sup>17</sup>. Nie zajął jednak stanowiska w kwestii, jaka jest podstawa przypisania prawomocnemu postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku rozszerzonej pod względem podmiotowym prawomocności materialnej, tj. czy opiera się ono na art. 1025 § 2 k.c.<sup>18</sup>, czy też na art. 524 § 2 k.p.c.<sup>19</sup> Nie rozstrzygnął także sporu co do tego, czy powaga rzeczy osądzonej prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku ma działać na rzecz i przeciwko wszystkim (*erga omnes*)<sup>20</sup>, czy jedynie na rzecz i przeciwko uczestnikom prawomocnie zakończonemu postępowaniu oraz zainteresowanym, którzy nie byli jednak uczestnikami postępowania<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Zob. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 144–147; M. Manowska, *Wznowienie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 129–132.

<sup>16</sup> Por. K. Weitz, (w:) *Kodeks*, art. 401, s. 481, uw. 18. Tam również co do sytuacji, w której wcześniej wydany wyrok miałby tylko znaczenie prejudycjalne w sprawie zakończonej późniejszym wyrokiem.

<sup>17</sup> Tak również doktryna, por. np. A. Mączyński, *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, Warszawa–Kraków 1974, s. 134–137; T. Felski, *Charakter i skutki prawne orzeczenia o stwierdzeniu nabycia spadku*, NP 1984, nr 7–8, s. 46–48; J. Gudowski, (w:) *Kodeks*, art. 677, uw. 32, s. 509.

<sup>18</sup> Tak T. Felski, *Charakter*, s. 46–48.

<sup>19</sup> Tak Z. Resich, *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 82.

<sup>20</sup> T. Felski, *Charakter*, s. 46–49. Zob. także A. Mączyński, *Skuteczność*, s. 136.

<sup>21</sup> Z. Resich, *Res iudicata*, s. 82.

Daria Krzyżanowska

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 6 MAJA 2010 R., II CSK 580/09<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

1. W przypadku czynu niedozwolonego polegającego na pozbawieniu matki dziecka możliwości podjęcia ewentualnej decyzji o przerwaniu ciąży z powodu ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu art. 444 § 1 k.c. nie ma zastosowania. Obojgu rodzicom kalekiego dziecka przysługuje natomiast roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 415 k.c.

2. Prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerwania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest dobrem osobistym.

I. Wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r. jest kolejnym – obok wyroku z 13 października 2005 r.<sup>2</sup> oraz wyroku z 12 czerwca 2008 r.<sup>3</sup> – wyrokiem zapadłym na gruncie budzących wiele kontrowersji spraw *wrongful birth*, w których to rodzice, bądź wyłącznie matka, dochodzą przeciwko lekarzowi roszczeń z tytułu nierozpoznania uszkodzeń płodu w czasie ciąży<sup>4</sup> i tym samym uniemożliwienia im podjęcia decyzji w przedmiocie obciążenia się defektywnym dzieckiem<sup>5</sup>. W glosowanym orzeczeniu poruszone zosta-

<sup>1</sup> OSP 2011, nr 2, poz. 13; LEX nr 602234.

<sup>2</sup> Wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71 z glosami: M. Nesterowicza, tamże; T. Justyńskiego, *Glosa I do wyroku z 13.X.2005, IV CK 161/05*, PiP 2006, nr 7, s. 110; W. Borysiaka, *Glosa II do wyroku z 13.X.2005, IV CK 161/05*, PiP 2006, nr 7, s. 116.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48.

<sup>4</sup> Lub też możliwości ich wystąpienia, zanim jeszcze doszło do poczęcia dziecka.

<sup>5</sup> Szerzej na temat spraw *wrongful birth*: T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003; Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, PiM 2004, nr 1; M. Kowalski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu wrongful birth w prawie niemieckim*, PiM 2002, nr 11; D. Tykwińska-Rutkowska, *Powództwa wrongful birth i wrongful conception w świetle orzecznictwa sądowego. Wybrane uwagi*, PiM 2005, nr 3.

ły liczne zagadnienia prawne, których rozstrzygnięcie na gruncie polskiego prawa rodziło dotychczas spore wątpliwości, prowadzące do rozbieżnych ocen występujących wśród przedstawicieli doktryny, jak i leżących u podstaw wyroków oraz uchwał zapadłych w sprawach, w których pozbawiano kobiety możliwości podjęcia decyzji w przedmiocie prawnie dopuszczalnej aborcji na podstawie art. 4a ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>6</sup>. Za takie zagadnienie niewątpliwie uznać należy istnienie dobra osobistego w postaci uprawnienia do legalnego przerywania ciąży w warunkach określonych w art. 4a ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>7</sup>, a także odnoszące się do problematyki podstawy prawnej roszczeń odszkodowawczych rodziców w sprawach *wrongful birth*, określonej przez Sąd Najwyższy jako art. 415 k.c., nie zaś art. 444 § 1 k.c.<sup>8</sup> Ich naświetlenie, z uwagi na mnogość powstających na ich tle problemów prawnych, przekraczałoby ramy glosy i, jako takie, wymaga odrębnego, obszernego opracowania. Przedmiot dalszych rozważań zostanie więc ograniczony wyłącznie do podjętej w uzasadnieniu głosowanego wyroku, a niezmiernie istotnej dla spraw *wrongful birth*, jako niejednokrotnie przesądzającej o istnieniu odpowiedzialności odszkodowawczej, problematyki związku przyczynowego jako jednej z jej przesłanek. W ich ramach konieczna będzie ocena znaczenia prawnego oświadczenia matki dziecka, stosownie do którego nie przerwałaby ona ciąży w przypadku uzyskania informacji w przedmiocie ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu, a więc w istocie w sytuacji nienaruszenia przez lekarza art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>9</sup> oraz art. 4 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty<sup>10</sup>, a tym samym niepozbawienia powódki przysługującego jej prawa: do rzetelnej informacji o stanie zdrowia i zagrożeniu ciąży, do skierowania na diagnostyczne badania prenatalne oraz do podjęcia decyzji, „czy chce i może obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego”<sup>11</sup>. Jej dokonanie jest uzasadnione z uwagi na oparcie przez pozwanego jednego z zarzutów kasacyjnych na naruszeniu art. 361 § 1 k.c. „przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że urodzenie dziecka powodów oraz konsekwencje majątkowe tego faktu stanowią normalne następstwo

<sup>6</sup> Dz.U. nr 17, poz. 78 ze zm. – zwana dalej ustawą.

<sup>7</sup> Za istnieniem dobra osobistego w postaci prawa do aborcji opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2004, nr 6, poz. 104, w wyroku z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71 oraz w wyroku z 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48, przeciwnie zaś w uchwale z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 123. Na stanowisku w przedmiocie występowania na gruncie prawa polskiego ww. dobra osobistego stoją M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r.*, V CK 16/03, OSP 2004, nr 10, s. 531; T. Justyński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r.*, III CZP 8/06, OSP 2007, nr 2, s. 102; odmiennie S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r.*, V CK 16/03, MoP 2004, nr 10, s. 475; W. Borysiak, *Glosa II*, s. 116.

<sup>8</sup> Wskazać należy, że u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r. w sprawie *wrongful birth*, a także rozstrzygnięcia z 21 listopada 2003 r. oraz z 22 lutego 2006 r. w sprawie *wrongful conception*, leżał art. 444 k.c. Nieprawidłowość oparcia roszczenia z tytułu *wrongful conception* na art. 444 § 1 k.c. wskazał już wcześniej S. Rudnicki, *Glosa*, s. 476.

<sup>9</sup> Dz.U. nr 91, poz. 408 ze zm.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 28, poz. 152 ze zm.

<sup>11</sup> T. Justyński, *Glosa I*, s. 113.

braku poinformowania kobiety ciężarnej o kalectwie oczekiwanego dziecka, w sytuacji gdy kobieta [...] w toku postępowania oświadczyła, że nie przerwałaby ciąży” oraz przyjęcie przez Sąd Najwyższy braku znaczenia oświadczenia matki upośledzonego dziecka dla istnienia na gruncie rozpoznawanej sprawy adekwatnego związku przyczynowego, przy uwzględnieniu niemożności oczekiwania „od zdrowej psychicznie i moralnie matki, kochającej kalekie dziecko, aby złożyła w procesie oświadczenie, że gdyby w czasie ciąży wiedziała o kalectwie, to usunęłaby ją”.

II. Na tle związku przyczynowego – pełniącego w prawie cywilnym podwójną rolę z uwagi na posiadanie przez niego przymiotu jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej określającej jednocześnie jej zakres (art. 361 k.c.) – w sprawach *wrongful birth* powstają konieczne do uwzględnienia specyficzne kwestie<sup>12</sup>. Wpływają one, jako charakterystyczne dla problematyki związanej z roszczeniami z tytułu *wrongful birth*, a także *wrongful life*<sup>13</sup>, w sposób bezpośredni na możliwość ustalenia występowania, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności faktycznych sprawy będącej przedmiotem rozpoznania, adekwatnego związku przyczynowego, a tym samym przesądzenia istnienia obowiązku naprawienia szkody. Marginalizowanie lub deprecjonowanie ich znaczenia z powołaniem się na argumenty natury etycznej, przemawiające za niemożnością wymagania od strony powodowej podnoszenia twierdzeń leżących w istocie u podstaw uznania za spełnioną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej określonej w art. 361 § 1 k.c.<sup>14</sup>, podważa w sposób istotny wynikającą z art. 361 k.c. funkcję adekwatnego związku przyczynowego w sprawach *wrongful birth*.

III. Wskazać należy, że na gruncie spraw *wrongful birth* przyjęcie istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym zachowaniem podmiotu świadczącego usługi zdrowotne a skutkiem w postaci przyjścia na świat upośledzonego dziecka wymaga wykazania, że jego matka w przypadku posiadania wiedzy o defekcie albo nie zdecydowałaby się na poczęcie, albo poddałaby się zabiegowi aborcji. Występując więc z powództwem, strona powodowa obowiązana jest udowodnić nie tylko niedbalstwo lekarza i fakt urodzenia się defektywnego dziecka, ale także że będące do przewidzenia

<sup>12</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie*, s. 218.

<sup>13</sup> Wskazać należy, że sprawy *wrongful life* są w istocie „drugą stroną medalu” spraw *wrongful birth* (tak T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie*, s. 20). Powstają one na gruncie tożsamyh okoliczności faktycznych, przy czym różnią się podmiotem występującym z roszczeniem odszkodowawczym, którym jest w ich przypadku upośledzone dziecko, urodzone skutkiem zawinionego zachowania podmiotu świadczącego usługi zdrowotne (np. nierozpoznania wad płodu i tym samym uniemożliwienia rodzicom podjęcia decyzji w przedmiocie przerwania ciąży, niepoinformowania ich o jego wadach, nieprzeprowadzenia badań prenatalnych). Podnosi ono, że z uwagi na życie w stanie pokrzywdzenia fizycznego lub psychicznego nie powinno być w ogóle urodzić, gdyż jego rodzice w sytuacji prawidłowego wypełnienia obowiązków przez sprawcę szkody uniknęliby poczęcia lub podjęliby decyzję o przeprowadzeniu zabiegu aborcji. Specyficzne więc kwestie dotyczące adekwatnego związku przyczynowego są, w zakresie rozważań będących przedmiotem niniejszej glosy, analogiczne zarówno dla spraw *wrongful life*, jak i *wrongful birth*. W celu bowiem wykazania istnienia adekwatnego związku przyczynowego zarówno rodzice, jak i dziecko będą obowiązani do udowodnienia tożsamyh okoliczności. Podjęte więc w dalszej części niniejszej glosy ustalenia w ich przedmiocie w odniesieniu do spraw *wrongful life* pozostają aktualne także dla spraw *wrongful birth*.

<sup>14</sup> A wręcz przyjęcie braku znaczenia, dla stwierdzenia spełnienia na gruncie konkretnej sprawy przesłanki odpowiedzialności cywilnej w postaci adekwatnego związku przyczynowego, jednoznacznych twierdzeń strony powodowej wykluczających jego istnienie.

ryzyko choroby potomka było informacją, od której uzależniała ona dalsze losy płodu<sup>15</sup>, a zatem – na gruncie niniejszej sprawy – przerwanie już istniejącej ciąży. Okoliczność ta ma bowiem dla możliwości ponoszenia odpowiedzialności cywilnej za szkodę decydujące i zasadnicze znaczenie<sup>16</sup>. Hiszpański Sąd Najwyższy w wyroku z 7 czerwca 2002 r. (RJA, 5216)<sup>17</sup> wydanym w sprawie *wrongful birth* oddalił powództwo właśnie z przyczyn nieudowodnienia, że matka dziecka dokonałaby aborcji, gdyby wiedziała o upośledzeniu płodu.

Konieczność wykazania woli matki uniknięcia poczęcia lub przerwania ciąży, w przypadku braku zawinionego zachowania się sprawcy szkody, jest jednolicie akceptowana także wśród podejmujących, tożsamą w przedmiocie adekwatnego związku przyczynowego<sup>18</sup>, problematykę spraw *wrongful life* przedstawiciele polskiej doktryny. Stosownie do ich poglądów – adekwatnych również dla spraw *wrongful birth* – warunkiem uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego jest przeprowadzenie dowodu, że kobieta w przypadku dysponowania wiedzą o chorobie lub upośledzeniu płodu poddałaby się zabiegowi aborcji<sup>19</sup>. Brak więc „skłonności” matki do uniknięcia poczęcia lub usunięcia ciąży na gruncie spraw *wrongful life* prowadzi do przerwania adekwatnego związku przyczynowego<sup>20</sup>, a tym samym oddalenia roszczeń odszkodowawczych przez sąd. Tożsame skutki prawne powinny stać się konsekwentnie następstwem braku powyższej woli kobiety w sprawach *wrongful birth*.

W sytuacji bowiem, w której zachowanie matki upośledzonego dziecka byłoby analogiczne zarówno w przypadku naruszenia obowiązków spoczywających na podmiocie świadczącym usługi zdrowotne, jak i w przypadku ich należytego wypełnienia, nie sposób przyjąć, że jego zaniedbanie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z poniesioną szkodą. Eliminacja wszak w powyższych okolicznościach szkodzącego zdarzenia sprawczego nie doprowadziłaby do niepoczęcia lub nieurodzenia dziecka. Stąd też dla spraw *wrongful birth*, jak i *wrongful life* zasadnicze znaczenie ma wykazanie, że w przypadku braku zawinionego zachowania się sprawcy szkody kobieta uniknęłaby poczęcia lub poddałaby się zabiegowi usunięcia ciąży, skutkiem czego nie doszłoby do urodzenia się upośledzonego potomka i powstania po jej stronie niezbędnych do poniesienia wydatków i kosztów związanych z jego przyjściem na świat. Nieudowodnienie powyższego, chociażby poprzez podniesienie w toku toczącego się postępowania o naprawienie szkody twierdzenia, stosownie do którego matka dziecka nie przerwałaby ciąży, prowadzić powinno do ustalenia braku adekwatnego związku przyczynowego,

<sup>15</sup> Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, s. 105–106.

<sup>16</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie*, s. 219.

<sup>17</sup> Zob. M. Paz Garcia Rubio, J. Lete, (w:) *European Tort Law 2002*, Wiedeń 2003, s. 380 i n.

<sup>18</sup> Zob. przyp. 12.

<sup>19</sup> P. Sobolewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2003 r.*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 238: „Warunkiem uzyskania odszkodowania jest natomiast przeprowadzenie dowodu, iż matka, gdyby dysponowała informacjami o chorobie lub upośledzeniu dziecka, podjęłaby decyzję o dokonaniu zabiegu”; M. Safjan, *Odpowiedzialność prawna za szkody prenatalne i prekonceptyjne*, (w:) *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000, s. 386: „Pokrzywdzony przez fakt urodzenia się z wadami człowiek, który domaga się od lekarza odszkodowania za złe życie, powinien uwiarygodnić twierdzenie, że jego matka w wypadku otrzymania prawidłowej porady lekarskiej nie zaszłaby świadomie w ciążę lub usunęłaby ciążę wiedząc o poważnym uszkodzeniu płodu”.

<sup>20</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie*, s. 282.

a tym samym niespełnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej koniecznych do zasądzenia odszkodowania za doznany uszczerbek majątkowy.

O ile więc racje moralne leżące u podstaw stanowiska Sądu Najwyższego, w przedmiocie etycznej zasadności wymagania od kochającej swe upośledzone dziecko kobiety dowodzenia jej woli poddania się zabiegowi aborcji, mogą zasługiwać na aprobatę, o tyle już ocena z ich perspektywy spełnienia na gruncie rozpoznawanej sprawy przesłanki adekwatnego związku przyczynowego rodzić musi uzasadniony sprzeciw. O możliwości bowiem przyznania odszkodowania za poniesiony uszczerbek powinny decydować zasady prawa odszkodowawczego, w tym odnoszące się do przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej, nie zaś, nawet wymagające akceptacji, względy etyczne<sup>21</sup>. Z samej istoty spraw *wrongful birth* wynika już, że treścią zarzutu stawianego sprawcy szkody jest na ich gruncie zawinione nierozpoznanie uszkodzeń płodu w czasie ciąży<sup>22</sup> i uniemożliwienie tym samym jej przerwania<sup>23</sup>. Rezygnacja, wobec powyższego, z wymogu udowodnienia woli poddania się zabiegowi aborcji, mającej zasadnicze znaczenie dla istnienia adekwatnego związku przyczynowego, bądź też uznanie spełnienia przesłanki określonej w art. 361 § 1 k.c. w sytuacji niewykazania bądź wyraźnego zaprzeczenia zamiarowi skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 4a ustawy, motywowane nawet moralnymi racjami, narusza reguły rządzące odpowiedzialnością cywilnoprawną w sprawach *wrongful birth*.

IV. Niezależnie od okoliczności, stosownie do której oświadczenie strony powodowej w przedmiocie nieprzerwania ciąży w przypadku posiadania wiedzy o kalectwie dziecka wykluczyło na gruncie podlegającej rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy sprawy istnienie adekwatnego związku przyczynowego, zwrócić należy uwagę na jeszcze jeden istotny jej aspekt. Dotyczy on mianowicie pozostawiania matki dziecka w ciąży bliźniaczej, co dodatkowo rzutować powinno na ustalenia w przedmiocie spełnienia przesłanki obowiązku naprawienia szkody określonej w art. 361 § 1 k.c. Wskazać bowiem należy, że odpowiedzialność odszkodowawcza w sprawach *wrongful birth* „może powstać jedynie wówczas, gdy w momencie popełnienia przez lekarza błędu prawnie dopuszczalne było podjęcie zabiegu aborcji”<sup>24</sup>. Prawna dopuszczalność aborcji w przypadku defektywności jednego tylko płodu ciąży bliźniaczej uzależniona jest od koniecznej do dokonania oceny w przedmiocie niebezpieczeństwa selektywnego zabiegu dla drugiego, zdrowego dziecka. W przypadku więc ustalenia niedopuszczalności na gruncie okoliczności konkretnej sprawy w chwili zaistnienia zdarzenia sprawczego aborcji selektywnej nie można mówić o istnieniu adekwatnego związku przyczynowego. Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w Niemczech, który w wyroku z 4 grudnia 2001 r. (VI ZR 213/00)<sup>25</sup> oddalił roszczenie rodziców o pokrycie kosztów utrzymania upośledzonego dziecka, uznając, że w przypadku braku wskazań medycznych do usunięcia ciąży, niedopuszczalności pełnego jej przerwania oraz istnienia wysokiego ryzyka interwencji selektywnej dla zdrowia niedefektywnego płodu ciąży bliźniaczej, aborcja nie jest dopuszczalna. Tym

<sup>21</sup> T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, PS 2005, nr 1, s. 37.

<sup>22</sup> Ewentualnie jeszcze przed poczęciem.

<sup>23</sup> Ewentualnie uniemożliwienie uniknięcia poczęcia dziecka.

<sup>24</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie*, s. 218–219.

<sup>25</sup> J. Fedtke, (w:) *European Tort Law 2001*, Wiedeń 2002, s. 252 i n.

samym nie została spełniona – w jego ocenie – podstawowa przesłanka roszczeń rodziców w postaci istnienia ewentualności i możliwości przerwania ciąży.

Z treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego nie wynika, by poczynione zostały na gruncie podlegającej rozpoznaniu sprawy ustalenia w przedmiocie dopuszczalności przeprowadzenia zabiegu aborcji selektywnej, mające zasadnicze znaczenie dla stwierdzenia istnienia adekwatnego związku przyczynowego i możliwości uwzględnienia roszczeń odszkodowawczych strony powodowej. Ich brak, podobnie jak uznanie spełnienia przesłanki obowiązku naprawienia szkody określonej w art. 361 § 1 k.c., pomimo złożenia przez matkę dziecka oświadczenia w przedmiocie odmowy przerwania ciąży, rodzi uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości zapadłego rozstrzygnięcia.

V. Będąc przedmiotem niniejszej glosy orzeczenie Sądu Najwyższego, w zakresie, w jakim odnosi się do problematyki adekwatnego związku przyczynowego na gruncie spraw *wrongful birth*, ukazuje, że „potwierdzenie ekwiwalentności skutków i przyczyn (testem *sine qua non*) oraz ich adekwatności”<sup>26</sup> może rodzić spore trudności. O ile jednak w przypadku woli matki upośledzonego dziecka poddania się zabiegowi usunięcia ciąży, jako warunku niezbędnego do ustalenia istnienia adekwatnego związku przyczynowego, wynikają one z pewnych słusznie dostrzeżonych przez Sąd Najwyższy względów etycznych, o tyle te z nich, które powstają na gruncie stanów faktycznych dotyczących ciąży bliźniaczej, wymagają dopiero szerszego ustosunkowania się i próby ich rozstrzygnięcia w drodze orzecznictwa sądowego i wypowiedzi doktryny. Warto w tym miejscu wskazać tylko, że powołany już wyrok Sądu Najwyższego w Niemczech z 4 grudnia 2001 r., zapadły w sprawie *wrongful birth* obejmującej ciążę bliźniaczą, wzbo-gacił dotychczasowe orzecznictwo o zasadę, stosownie do której: „roszczenia rodziców z *wrongful birth* są wykluczone w przypadku ciąży mnogiej, jeśli upośledzenie nie dotyczy wszystkich dzieci”<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie*, s. 218.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 191.



Jerzy P. Naworski

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 KWIEŚNIA 2011 R., II CZ 137/10<sup>1</sup>

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

**W skład kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony nie wchodzi koszty przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem (art. 98 § 3 k.p.c.).**

1. Glosowane postanowienie dotyczy interpretacji jednego tylko przepisu ustawy procesowej, tj. art. 98 § 3 k.p.c., który w aspekcie zwrotu kosztów przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem nie był przedmiotem szerszej refleksji doktrynalnej. Postanowienie wywołuje daleko idące zastrzeżenia, które postaram się przedstawić w glosie. Impulsem do jej opracowania był nie tylko sprzeciw wobec przedstawionej przez Sąd Najwyższy wykładni wymienionego unormowania, ale także dalsze okoliczności.

Pierwsza dotyczy implikacji rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, które są doniosłe i dotyczą każdej sprawy cywilnej z udziałem nie tylko adwokata, ale także radcy prawnego, rzecznika patentowego oraz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, bo w myśl art. 99 k.p.c. stronom reprezentowanym przez te osoby zwraca się koszty w wysokości należnej według przepisów o wynagrodzeniu adwokata, *scilicet* określonych w art. 98 § 3 k.p.c.<sup>2</sup>

Drugą przyczyną napisania glosy jest odmienne stanowisko na temat wykładni tego ostatniego przepisu przyjmowane przez sądy niższych instancji<sup>3</sup>, które z reguły

---

<sup>1</sup> OSNC Zbiór Dodatkowy C/2011, poz. 71, powoływane dalej jako postanowienie.

<sup>2</sup> Redakcja art. 99 k.p.c. w kontekście art. 98 § 3 k.p.c., który wyróżnia obok wynagrodzenia adwokata także jego wydatki i dalsze koszty, jest niefortunna. Brzmienie przepisu powinno być następujące: „Stronom reprezentowanym przez radcę prawnego lub rzecznika patentowego oraz Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Prokuratorię Generalną zwraca się koszty w wysokości należnej według przepisów o niezbędnych kosztach procesu strony reprezentowanej przez adwokata”.

<sup>3</sup> Np. postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z 29 czerwca 2011 r. (sygn. akt VI Gz 98/11), który uznał, że w skład kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony wchodzi koszty przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem.

uwzględniają wniosek o zasądzenie w ramach kosztów procesu wydatków poniesionych przez adwokata w związku z dojazdem na rozprawę<sup>4</sup>.

W końcu nie bez znaczenia było rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy problemu w innym, wydanym po kilku dniach, bo 20 kwietnia 2011 r.<sup>5</sup>, postanowieniu, w którym Sąd ten stwierdził, że wydatkiem jednego adwokata, o którym mówi art. 98 § 3 k.p.c., jest również podróż pełnomocnika w celu wzięcia udziału w rozprawie.

2. W uzasadnieniu tego ostatniego orzeczenia nie znajdujemy niestety żadnej argumentacji przemawiającej za oddaleniem przez Sąd Najwyższy zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji zasądzające od wnioskodawczynie przegranej sprawę na rzecz uczestnika zwrot ceny biletu lotniczego jego pełnomocnika będącego adwokatem<sup>6</sup>. Najwyższy organ sądowy ograniczył się bowiem do przytoczenia treści art. 98 § 3 k.p.c. i stwierdzenia *ex cathedra*, że wydatkiem, o którym stanowi przepis, jest również podróż pełnomocnika w celu wzięcia udziału w rozprawie. Inną kwestią jest wysokość kosztów tej podróży. Zgodnie z tezą postanowienia z 20 kwietnia 2011 r. nie znajduje obecnie uzasadnienia twierdzenie, że podróż ta powinna odbywać się przy wykorzystaniu najtańszego środka transportu. Z uwagi na znaczną odległość do siedziby sądu możliwe jest skorzystanie z transportu lotniczego.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy, orzekając odmiennie o kosztach przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem, rozważania prawne zaczął od stwierdzenia, że o niezbędnych kosztach strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika rozstrzygają przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Ten ostatni zalicza do nich wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego pełnomocnika, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Z kolei w art. 98 § 2 k.p.c. jest mowa o niezbędnych kosztach postępowania prowadzonego przez stronę osobiście lub przez nieprofesjonalnego pełnomocnika, do których zalicza się również koszty dojazdu tych osób do sądu. Jak czytamy dalej, ze względu na dokonane przez ustawodawcę rozróżnienie składników niezbędnych kosztów postępowania, których zwrotu strona wygrywająca sprawę może się domagać, w zależności od wybranego sposobu reprezentacji przed sądem, kosztów dojazdu adwokata, będącego pełnomocnikiem uczestniczki, nie można uznać za koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw w rozumieniu art. 98 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Z tego powodu, mimo nieuwzględnienia wniosku o zniesienie współwłasności, Sąd Najwyższy oddalił zażalenie uczestniczki na postanowienie sądu drugiej instancji odmawiające zasądzenia na jej rzecz od wnioskodawcy, w ramach kosztów postępowania, kosztów dojazdu do sądu jej pełnomocnika będącego adwokatem.

3. Pomijając niefortunne stwierdzenie o kosztach niezbędnych do dochodzenia praw, a nie celowej obrony, bo w takiej pozycji należało sytuować uczestniczkę w sprawie o zniesienie współwłasności, należy stwierdzić, że rozumowanie Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia jest proste. Oddaje je, ujmując rzecz

<sup>4</sup> Stwierdzenie to jest wynikiem obserwacji autora i nie jest poparte przeprowadzonymi przez niego badaniami. Takie było też rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w sprawie, na kanwie której zapadło komentowane postanowienie.

<sup>5</sup> ICZ 22/11, LEX nr 846544, powoływane dalej jako postanowienie z 20 kwietnia 2011 r.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 398<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

*in paucis*, myśl, że ustawodawca różnicuje składniki niezbędnych kosztów postępowania w zależności od wybranego sposobu reprezentacji przed sądem. Z punktu widzenia kosztów przejazdu do sądu pełnomocnika zależy to od tego, czy jest on adwokatem, czy nie ma takiego statusu. W drugim przypadku koszty przejazdów pełnomocnika do sądu art. 98 § 2 zd. 1 k.p.c. zalicza do niezbędnych kosztów postępowania, w pierwszym przypadku art. 98 § 3 k.p.c. ich nie wymienia, co oznacza regulację negatywną. Innymi słowy, o tym, czy stronie wygrywającej sprawę należy się zwrot kosztów, o których mowa, zależy, jak pisze Sąd Najwyższy, od wybranego sposobu reprezentacji przed sądem: przez nieprofesjonalnego pełnomocnika *versus* adwokata, *scilicet* innego profesjonalnego pełnomocnika wymienionego w art. 99 k.p.c.

Przed przystąpieniem do oceny przedstawionego stanowiska konieczne są uwagi ogólne na temat zasad rządzących zwrotem kosztów procesu, które znajdują odpowiednie zastosowania do innych rodzajów postępowania, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (art. 13 § 2 k.p.c.).

Zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W przytoczonym przepisie wyrażone zostały dwie podstawowe reguły rozstrzygnięcia o kosztach procesu: zasada odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasada kosztów niezbędnych i celowych. Zgodnie z pierwszą stroną, która przegrała sprawę, zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu, druga oznacza, że strona przegrywająca sprawę zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi tylko te poniesione koszty procesu, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Niezbędność oraz celowość kosztów postępowania podlega uznaniu sądu i jest uzależniona od konkretnych okoliczności sprawy<sup>7</sup>.

Sąd powinien zatem każdorazowo rozważyć, czy czynność, która spowodowała koszty, była w ujęciu obiektywnym potrzebna do realizacji praw strony, a także czy i do jakiego poziomu poniesione koszty stanowiły – również z obiektywnego punktu widzenia – wydatek konieczny. Wyjątki od zasady z § 1, że o celowości poniesionych przez stronę kosztów decyduje sąd, wprowadzają przepisy § 2 i 3 art. 98 k.p.c.<sup>8</sup>, określając kategorie kosztów, co do których ustawodawca przesądził, że są niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Zawarte w nich wskazania zależą od tego, czy strona działa osobiście lub przez nieprofesjonalnego pełnomocnika, czy też przez pełnomocnika będącego adwokatem.

4. Zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

*Prima facie* zawarte w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia stanowisko na temat kosztów przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem wydaje się uprawnio-

<sup>7</sup> Za wielu B. Dobrzański, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod redakcją Z. Resicha i W. Siedleckiego, wyd. zmienione i uzupełnione, t. I, Warszawa 1975, s. 210–211.

<sup>8</sup> H. Ciepla, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, pod redakcją K. Piaseckiego, Warszawa 1996, s. 390.

ne. Przed rozważaniami na temat jego poprawności konieczna jest jeszcze uwaga, że koszty te są wydatkiem nie strony, a ustanowionego przez nią pełnomocnika będącego adwokatem.

Jurisprudencja zgodnie przyjmuje, że interpretacja prawa procesowego powinna być przede wszystkim literalna, co wynika już tylko z imperatywnego charakteru norm prawnoprocesowych<sup>9</sup>. Treść § 2 i 3 art. 98 k.p.c., analizowana w kontekście wyeksponowanym przez Sąd Najwyższy, jest jasna. Pierwszy z nich do niezbędnych kosztów postępowania prowadzonego przez stronę przez nieprofesjonalnego pełnomocnika zalicza *expressis verbis* poniesione przez niego koszty przejazdów do sądu, w drugim natomiast nie ma o nich mowy. Stąd prosty wniosek o dokonany przez ustawodawcę rozróżnieniu składników niezbędnych kosztów postępowania, których zwrotu strona wygrywająca sprawę może się domagać w zależności od wybranego sposobu reprezentacji przed sądem, i wyrażona przez Sąd Najwyższy w tezie postanowienia konkluzja, że w skład kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony nie wchodzi koszty przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem.

Lektura art. 98 § 3 k.p.c., abstrahująca od wskazanej korelacji z § 2 tego artykułu, uwiadcza jednak braku w przedstawionym rozumowaniu. Sąd Najwyższy ograniczył się do powiązania obu wymienionych przepisów, pomijając to, co najistotniejsze w wykładni gramatycznej, a mianowicie jej element leksykalny, to jest konieczność wyjaśnienia znaczenia poszczególnych słów, z których składa się norma prawna.

Przepis art. 98 § 3 k.p.c. do kosztów objętych domniemaniem, że są niezbędne, zalicza wynagrodzenie adwokata, jednak nie wyższe niż stawki określone w odrębnych przepisach, koszty sądowe, koszty nakazanego przez sąd stawiennictwa strony i **wydatki jednego adwokata** (podkr. – J. N.).

„Wydatek” to w języku potocznym suma, która ma być wydana, albo suma wydana na coś<sup>10</sup>. Ustawodawca nie sprecyzował rodzaju i zakresu wydatków adwokata podlegających zwrotowi w razie wygrania sprawy przez stronę, którą reprezentuje. Wyczerpujące ich wyliczenie przez ustawodawcę byłoby niemożliwe. Jasne jest jednak, że nie każdy wydatek adwokata związany ze sprawą jest objęty hipotezą unormowania, co mogłaby sugerować reguła *lege non distinguente*. Wprawdzie art. 98 § 3 k.p.c., jak była o tym mowa poprzednio, tak jak § 2 art. 98 k.p.c., wprowadza wyjątek od reguły, że o celowości poniesionych przez stronę kosztów decyduje sąd, ale w odniesieniu do wydatków jednego adwokata ustawodawca „wraca” do ogólnej zasady rządzącej zwrotem kosztów postępowania wysłowionej w art. 98 § 1 k.p.c. i powtórzonej w art. 98 § 3 *in principio* k.p.c., zgodnie z którą chodzi jedynie o koszty niezbędne do celowego dochodzenia prawa i celowej obrony.

Niewątpliwie koszty związane z przejazdem adwokata na rozprawę stanowią jego wydatek. Istotne jest natomiast to, czy jest to wydatek w rozumieniu wymienionego przepisu, a więc czy spełnia kryterium niezbędności do celowego dochodzenia prawa

<sup>9</sup> Np. W. Siedlecki, *Kilka uwag na temat wykładni i stosowania przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Studia Cywilistyczne”, t. XIII–XIV, s. 300; J. Jodłowski, (w:) Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 17 i 18. Zob. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2010 r., III CZP 21/10, OSNC 2010, nr 9, poz. 121.

<sup>10</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1981, s. 793.

i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c.). Łatwo przywołać przykłady negatywne. Nie stanowią, co oczywiste, wydatku, o którym mowa w komentowanym przepisie, koszty poniesione przez adwokata w ogóle niezwiązane ze sprawą (np. koszty zwiedzania miejscowości, w której ma siedzibę sąd, wynagrodzenie krawca szyjącego tokę czy fryzjera), albo wprawdzie mające z nią związek, ale niespełniające przesłanki z art. 98 § 1 k.p.c. (np. wynagrodzenie zapłacone przez adwokata za ekspertyzę prawną dotyczącą prowadzonej przez niego sprawy). Koszty adwokata niezbędne w rozumieniu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. to koszty konieczne, których nie da się uniknąć (np. wynagrodzenie tłumacza przysięgłego za tłumaczenie dokumentu pełnomocnictwa udzielonego przez podmiot zagraniczny, odpisu z rejestrów zagranicznych czy stanowiących dowód w sprawie dokumentów).

*Quid iuris*, gdy adwokat ponosi koszty przejazdu do sądu, co przecież stanowi regułę, choć w praktyce żądanie ich zwrotu dotyczy przejazdu do innej miejscowości niż miejsce zamieszkania adwokata? W rachubę wchodzi nie tylko wynagrodzenie przewoźnika<sup>11</sup>, ale często znacznie wyższe należności za mieszkanie w hotelu czy związane z tym usługi<sup>12</sup>.

Wbrew odmiennej opinii Sądu Najwyższego wyrażonej w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, nie ma podstaw rozumowanie wykluczające *a priori* spośród wydatków adwokata niezbędnych do celowego dochodzenia prawa i celowej obrony koszty przejazdu do sądu tylko z tego powodu, że przepis art. 98 § 2 k.p.c. zalicza do nich koszty przejazdu do sądu nieprofesjonalnego pełnomocnika. U podstaw dokonanej przez Sąd Najwyższy wykładni art. 98 § 3 k.p.c. leży *sui generis argumentum a contrario* ex art. 98 § 2 k.p.c., a – jak wiadomo – wnioskowanie tego rodzaju, zwłaszcza w tym kontekście, jest zawodne. W rozpatrywanej sytuacji prowadzi ono przede wszystkim do rezultatów sprzecznych z treścią unormowania, skoro jest w nim mowa o wydatkach adwokata, które niewątpliwie stanowią koszty przejazdu do sądu, ale także z dalszymi zasadami wykładni.

5. Przede wszystkim art. 98 § 3 *in fine* k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza koszty osobistego stawiennictwa strony, ale tylko nakazanego przez sąd. Jest to zrozumiałe, zważywszy, że w rozprawie uczestniczy profesjonalny pełnomocnik, a jego obecność zabezpiecza interesy strony. Nie powinna być kwestionowana teza, że w tej sytuacji koszty dojazdu do sądu adwokata stanowią wydatek, o którym mowa w art. 98 § 3 k.p.c. Jej potwierdzenie znajdujemy w treści art. 98 § 2 k.p.c., który jest logicznie powiązany z analizowanym unormowaniem. Ponieważ w tym przypadku proces jest prowadzony przez stronę osobiście lub przez nieprofesjonalnego pełnomocnika, ustawodawca koszty przejazdów sądu strony lub jej pełnomocnika wymienia *explicite* wśród niezbędnych kosztów procesu. Przepis art. 98 § 3 k.p.c. ich nie wyszczególnia, gdyż mieszczą się one w szerszej pojętej kategorii składników kosztów nazwanych „wydatkami jednego adwokata”. Jak widać, ustawodawca nie rozróżnia z tego punktu widzenia elementów niezbędnych kosztów

<sup>11</sup> Zob. tezę postanowienia SN z 20 kwietnia 2011 r., zgodnie z którą wydatkiem, o którym mówi art. 98 § 3 k.p.c., może być podróż samolotem pełnomocnika w celu wzięcia udziału w rozprawie.

<sup>12</sup> Nierzadko pełnomocnik musi przyjechać do siedziby sądu w dzień poprzedzający rozprawę albo pozostać w niej przez kilka dni, jeżeli rozprawa trwa dłużej, co przecież stanowi praktykę niektórych sądów, np. Sądu Okręgowego – Sądu Gospodarczego w Toruniu.

postępowania, których zwrotu może domagać się od przeciwnika strona wygrywająca sprawę. Odmienny sąd wyrażony w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia jest więc nietrafny.

Nie sposób też zgodzić się z Sądem Najwyższym, że koszty przejazdów pełnomocnika do sądu wchodzi albo nie w skład kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w zależności od wybranego przez stronę sposobu reprezentacji przed sądem. Trudno byłoby zrozumieć sens postawienia strony reprezentowanej przez adwokata w gorszej sytuacji, z tego punktu widzenia, w porównaniu z sytuacją strony reprezentowanej przez nieprofesjonalnego pełnomocnika lub prowadzącą proces osobście. Przeciw takiej koncepcji przemawia także *ratio legis* unormowania, o czym będzie jeszcze mowa. W konsekwencji należy przyjąć, że w obu przypadkach są to niezbędne koszty procesu, z tą różnicą, że w odniesieniu do adwokata są objęte ogólną kategorią jego wydatków.

6. Odmienne wniosku nie uzasadniają inne argumenty. Nie do pomyślenia jest ten, że skoro stawiennictwo adwokata na rozprawę nie jest obowiązkowe, to adwokat decyduje, czy ma je zrealizować, czy nie. Nie sposób przecież wyobrazić sobie prawidłowe reprezentowania strony w procesie bez obecności adwokata na rozprawie, która realizuje zasadę bezpośredniości, a jej celem jest skompletowanie informacji o podstawie faktycznej sporu, stwierdzenie ich prawdziwości i odtworzenie pełnego stanu faktycznego. Udział w rozprawie adwokata, co oczywiste, wymaga ponoszenia wydatków, wśród których poważną pozycję stanowią koszty dojazdów do sądu.

Nie ma podstaw spotykane w piśmiennictwie<sup>13</sup> i przyjmowane w orzecznictwie sądów niższych instancji zapatrywanie<sup>14</sup>, że wydatek adwokata w postaci kosztów dojazdu do sądu mieści się w wynagrodzeniu wyznaczonym stawkami opłat określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>15</sup>. Przeciwko niemu przemawia już tylko brzmienie art. 98 § 3 k.p.c., który wydatki jednego adwokata wyszczególnił obok pozostałych składników niezbędnych kosztów procesu, w tym wynagrodzenia, jednak nie wyższego niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach, *scilicet* w taryfie adwokackiej.

Jak zasadnie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 sierpnia 2011 r.<sup>16</sup>, powołane rozporządzenie wyznacza – poza wysokością opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich – jedynie stawki minimalne za czynności adwokackie i wskazuje ogólne kryteria do określenia wynagrodzenia przed organami wymiaru sprawiedliwości<sup>17</sup>. Stawki przewidziane w rozporządzeniu limitują

<sup>13</sup> Np. B. Dobrzański, (w:) *Kodeks*, s. 211 pisał pod rządami nieobowiązującego rozporządzenia z dnia 21 grudnia 1967 r. w sprawie opłat za czynności zespołów adwokackich (Dz.U. nr 48, poz. 241), że reguluje ono wynagrodzenie i **wydatki** (podkr. – J. N.) adwokata.

<sup>14</sup> Podgląd taki na gruncie *legis latae* wyraził też Sąd Rejonowy w Toruniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 maja 2011 r. (sygn. akt V GC 327/11). Na skutek zażalenia postanowienie o kosztach zawarte w tym wyroku zostało jednak zmienione postanowieniem Sądu Okręgowego w Toruniu wskazanym w przypisie 3.

<sup>15</sup> Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.

<sup>16</sup> I CSK 611/10, LEX nr 989121.

<sup>17</sup> Por. § 1 i 2 rozporządzenia.

więc dolną granicę wynagrodzenia należnego za prowadzenie spraw przed organami wymiaru sprawiedliwości. Uprawniona wydaje się myśl, że taryfa adwokacka nie reguluje, bo i nie może z uwagi na wytyczne dotyczące treści tego aktu zawarte w art. 16 ust. 2 i 3 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>18</sup>, wydatków adwokata niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, bo o tych decyduje sąd według swego uznania.

Wyniki wykładni słownej i systemowej, nawiązującej do art. 98 § 2 k.p.c., przeczą więc tezie sformułowanej w głosowanym postanowieniu i pozwalają na stwierdzenie, że koszty przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem wchodzi w skład kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

7. Warto jeszcze poszerzyć argumentację o elementy funkcjonalne. Interpretując normę prawną, należy brać pod uwagę konsekwencje społeczne i ekonomiczne, do jakich prowadzi określona interpretacja, i wybrać taką, która prowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych<sup>19</sup>. Aprobata wykładni art. 98 § 3 k.p.c. dokonanej przez Sąd Najwyższy prowadzi do wniosku, że w niektórych kategoriach spraw cywilnych do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata, pomijając koszty sądowe i koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony, zalicza się jedynie wynagrodzenie adwokata w wysokości określonej w taryfie, które jest symboliczne. *Verbi causa* można wymienić niezmiernie skomplikowane sprawy gospodarcze określone w § 11 ust. 1 pkt 21–23 taryfy, tj. o uchylenie uchwały wspólników bądź akcjonariuszy i o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników bądź akcjonariuszy, o wyłączenie wspólnika i o rozwiązanie spółki kapitałowej, które wynoszą 360 zł. Koszty wielokrotnego przejazdu adwokata na rozprawę do sądu są często o wiele wyższe, nawet w razie przyznania przez sąd sześciokrotnej stawki minimalnej (§ 2 ust. 2 taryfy adwokackiej). Odmowa ich zaliczenia do niezbędnych kosztów procesu mogłaby powodować rezygnację adwokata, dążącego do minimalizacji wydatków, z obecności na rozprawie. Nie trzeba przekonywać, jakie mogą być tego skutki dla strony, którą reprezentuje. Czy o to chodziło ustawodawcy? *Ratione legis* art. 98 § 3 k.p.c. unormowania było niewątpliwie wzmocnienie pozycji strony reprezentowanej przez profesjonalistę. To zaś wymaga jego obecności na rozprawie i poniesienia związanych z tym wydatków, w tym kosztów dojazdu do sądu.

8. Zamykamy w ten sposób krąg rozważań nad głosowanym orzeczeniem krytyczną jego oceną. Tym samym należy się zgodzić z tezą postanowienia Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2011 r., że wydatkiem adwokata, o którym mowa w art. 98 § 3 k.p.c., jest również podróż, a konkretnie koszty z nią związane, poniesione przez pełnomocnika w celu wzięcia udziału w rozprawie. Jak czytamy dalej, nie znajduje obecnie uzasadnienia twierdzenie, że podróż ta powinna odbywać się przy wykorzystaniu najtańszego środka transportu. Z uwagi na znaczną odległość od siedziby sądu możliwe jest skorzystanie z transportu lotniczego. Nic dodać, nic ująć! Czy *in concreto* koszty przejazdu takim środkiem transportowym były niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, zadecyduje ostatecznie sąd orzekający w sprawie.

<sup>18</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.

<sup>19</sup> Z. Morawski, *Wstęp do prawnoznawstwa*, Toruń 1996, s. 126.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 LISTOPADA 2011 R., II KK 93/11<sup>1</sup>

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Językowa wykładnia przepisu art. 226 § 1 k.k. prowadzi do oczywistego wniosku, że w przeciwieństwie do przepisów art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k., przewidujących odpowiedzialność karną odpowiednio za znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, nie zawiera on znamienia publicznego działania jako warunku karalności za znieważenie funkcjonariusza publicznego. Zarówno wykładnia językowa, odwołująca się do treści przepisu art. 226 § 1 k.k. oraz *a contrario* do przepisów art. 226 § 3 i art. 135 § 2 k.k., a także wykładnia historyczna związana z postępowaniem legislacyjnym, prowadzą do wniosku, że publiczność działania nie jest znamieniem przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. nr 122, poz. 782).

Głosowany wyrok jest kolejną wypowiedzią Sądu Najwyższego co do wykładni art. 226 § 1 k.k., po jego nowelizacji ustawą z 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>2</sup>, którą zakres kryminalizacji ograniczono do dokonania znieważenia podczas pełnienia i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej. W pierwotnym brzmieniu przepis ten przewidywał odpowiedzialność za znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas pełnienia lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Powyższa zmiana podyktowana była stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że: „Art. 226 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>3</sup>. Podkreślenie przez Trybunał Konstytucyjny

<sup>1</sup> OSN Prok. i Pr. 2012, z. 5, poz. 6.

<sup>2</sup> Dz.U. nr 122, poz. 782.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121 z glosą częściowo krytyczną P. Radziewicz, PS 2008, nr 1, s. 159 i n.



publiczności zachowania sprawcy dało Sądowi Najwyższemu asumpt do wprowadzenia pozaustawowego znamienia, a mianowicie wymagania działania przez sprawcę publicznie. Organ ten stwierdził, że: „Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy (art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym art. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz.U. nr 122, poz. 782) może zostać popełnione, jeżeli znieważenie nastąpiło publicznie, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”<sup>4</sup>. Stanowisko to jest nietrafne, gdyż w art. 226 § 1 k.k. brak jest takiego warunku i słusznie Sąd Najwyższy, stosunkowo szybko, wypowiedział pogląd przeciwny. Poza głosowanym wyrokiem organ ten wcześniej wyraził taki sam pogląd, twierdząc, że: „Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. nr 122, poz. 782), nie jest konieczne, by znieważenie funkcjonariusza publicznego nastąpiło publicznie”<sup>5</sup>. Wyraźnie odciął się od wyrażonego przez ten organ wcześniejszego odmiennego poglądu, podnosząc, że: „Sąd Najwyższy w obecnym składzie nie podziela natomiast poglądu prawnego wyrażonego w tamtym wyroku, że także po nowelizacji art. 226 § 1 k.k. dorozumianym znamieniem przestępstwa opisanego w tym przepisie jest publiczny charakter znieważenia”. Ten pogląd jest słuszny i jest prezentowany w literaturze<sup>6</sup>.

Brak wśród znamion tego przestępstwa publiczności działania – z punktu widzenia językowego – przesądza o tym, że nie jest wymagane dokonanie znieważenia publicznie. I na tej wykładni można byłoby poprzestać.

Jednakże Sąd Najwyższy, uzasadniając pogląd wyrażony w głosowanej tezie, posłużył się wykładnią językową, historyczną, funkcjonalną i logiczną. Jest to o tyle istotne, że tylko kompleksowa wykładnia, a więc jednocześnie zastosowanie różnych dyrektyw wykładni, może doprowadzić do rzeczywistego odkodowania normy prawnej, co jest szczególnie ważne w prawie karnym<sup>7</sup>.

Odwołując się do wykładni historycznej, organ ten wykorzystał dokumenty z przebiegu procesu legislacyjnego, z których jednoznacznie wynika, że nie było zamiarem ustawodawcy wprowadzenie znamienia w postaci publiczności działania. W toku przygotowywania w Senacie uchwały w przedmiocie ustawy dotyczącej zmiany art. 226 § 1 k.k. rozważano ograniczenie znieważenia do działania publicznego. Zgłoszony był wniosek, by przepis ten penalizował publiczne znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, z racji pełnionych przez niego funkcji, lecz nie zyskał aprobaty<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 61 z glosą krytyczną B. J. Stefańskiej, OSP 2011, nr 2, s. 103–105.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 25 października 2011 r., II KK 84/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 109. Wymogu publiczności działania nie zawiera też wyrok SN z 30 listopada 2011 r., II KK 95/11, R-OSNKW 2011, nr 2256, w którym przyjęto, że dla realizacji zawartego w tym przepisie „typu czynu zabronionego, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek: znieważenie funkcjonariusza publicznego musi nastąpić podczas oraz w związku z wykonywaniem przez tegoż funkcjonariusza czynności służbowych”.

<sup>6</sup> B. J. Stefańska, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2010 r. – II KK 176/09*, OSP 2011, nr 2, s. 103–105; tejsze, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R. A. Stefańskiego, Legalis, teza 4 do art. 226; A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2008, s. 946.

<sup>7</sup> R. A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego*, (w:) *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2011, s. 509.

<sup>8</sup> Poprawka senatora P. Ł. J. Andrzejewskiego zgłoszona podczas drugiego czytania, w: *Dodatkowe sprawo-*

W uzasadnieniu senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, w którym znalazła się propozycja treści art. 226 § 1 k.k., taka sama jak obowiązująca, podniesiono, że: „W ten sposób wyłączona zostałaby możliwość inicjowania odpowiedzialności karnej z oskarżenia publicznego w wypadkach zniewagi funkcjonariusza publicznego, która nie miała miejsca podczas wykonywania przez niego obowiązków służbowych ani też nie pozostawała z nimi w związku. Zmiana polegałaby więc na tym, że sprawca karany byłby tylko wówczas, gdy dopuścił się zniewagi podczas pełnienia przez funkcjonariusza publicznego (osoby przybranej mu do pomocy) obowiązków służbowych i zarazem znieważenie to miało związek z ich pełnieniem. Zawsze musiałyby więc nastąpić kumulacja obu przesłanek prawnych z art. 226 § 1 k.k.”<sup>9</sup>. Treść tego fragmentu uzasadnienia jednoznacznie wskazuje, że nie było wolą projektodawców ograniczanie kryminalizacji tylko do wypadków popełnienia tego czynu publicznie. Z kolei na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 10 kwietnia 2008 r. podkreślano wprost, że „element publicznego popełnienia przestępstwa w tym zakresie nie jest wymagany”<sup>10</sup>. W czasie dyskusji nad tym projektem podczas posiedzenia Sejmu w dniu 8 maja 2008 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Z. Wrona wyjaśniał: „Otóż do znamion tego przestępstwa z art. 226 nie jest konieczny publiczny charakter wypowiedzi. Czyli teoretycznie przestępstwo ma miejsce, jeżeli nawet są tylko dwie osoby, znieważający i znieważany, podczas i w związku z czynnościami”<sup>11</sup>.

W ramach wykładni funkcjonalnej Sąd Najwyższy wskazał, że czyn określony w art. 226 § 1 k.k. chroni prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz godność funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy. Słusznie uargumentował, że o ile w konkretnych wypadkach znieważenia niepublicznego można ewentualnie rozważać kwestię braku zagrożenia dla prawidłowości funkcjonowania instytucji czy autorytetu państwa, o tyle brak jest podstaw do twierdzenia, że wymagana jest publiczność działania w zakresie godzenia w godność osobistą bądź inne dobra osobiste funkcjonariusza publicznego.

Nie sposób w drodze wykładni uzależnić stosowania art. 226 § 1 k.k. od działania publicznego, skoro przepis ten wymogu tego nie zawiera, gdyż nie byłaby to jego wykładnia, a poprawianie ustawodawcy, czego nie można czynić. Gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie kryminalizacji tylko do publicznego znieważenia funkcjonariusza, niewątpliwie zawarłby takie znamię, jak to uczynił w wypadku znieważenia Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.), znieważania lub ponizania konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 226 § 3 k.k.), znieważenia głowy obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osoby korzystającej z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych albo osoby należącej do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem

---

*zdanie Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Praw Człowieka i Praworządności (wraz z zestawieniem wszystkich wniosków) o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk Senatu, kadencja VI, nr 369.*

<sup>9</sup> Druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 260, s. 9.

<sup>10</sup> Por. wypowiedź posła J. Kozdronia, Biuletyn Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach nr 523/VI.

<sup>11</sup> Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji, Sprawozdanie stenograficzne z 15. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 8 maja 2008 r. (drugi dzień obrad), Warszawa 2008, s. 231.

przez nich obowiązków służbowych (art. 136 § 3 i 4 k.k.), znieważenia godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego albo godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwa obcego, wystawionego publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy (art. 137 § 1 i 2 k.k.), znieważenia innej osoby pod jej nieobecność, lecz publicznie (art. 216 § 1 k.k.), znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.), znieważenie pomnika lub innego miejsca publicznie urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby (art. 261 k.k.).

Zresztą przestępstwem znieważenia, popełnionym niepublicznie, nie jest tylko to przewidziane w art. 226 § 1 k.k. Przestępstwami bowiem są: znieważenie innej osoby w jej obecności lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła (art. 216 § 1 k.k.), znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 k.k.), znieważenie przełożonego przez żołnierza (art. 347 § 1 k.k.) oraz znieważenie podwładnego przez żołnierza (art. 350 § 1 k.k.).

W literaturze niesłusznie przyjmuje się, że pominięcie w tym przepisie znamienia publicznego charakteru znieważenia podważa jego konstytucyjność. Wniosek taki wyprowadza się z uzasadnienia wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wychodząc z błędnego założenia, że organ ten uznał publiczność znieważenia za niezbędny warunek zachowania standardu konstytucyjnego<sup>12</sup>. Tymczasem uważna lektura uzasadnienia wyroku nie daje podstaw do przypisania Trybunałowi Konstytucyjnemu takiej tezy. Jest ona wyprowadzana ze zwrotu „w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, tu następuje wymienianie warunków”. Tymczasem ze zwrotu tego wcale nie wynika taki wniosek. Należy go odczytywać w ten sposób, że niezależnie, czy znieważenie zostało dokonane publicznie, czy niepublicznie, jest ono niekonstytucyjne, gdy nie zostało dokonane podczas pełnienia obowiązków służbowych. Na taką intencję Trybunału Konstytucyjnego wskazuje stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku, że „wadliwość tej regulacji wynika więc z rozłącznego potraktowania przez ustawodawcę przesłanek zniewagi zawartych w sformułowaniach «w związku» oraz «podczas» wykonywania czynności służbowych, które prowadzi do nadmiernej ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności wypowiedzi publicznej” oraz wyraźne podsumowanie sprowadzające się do tego, że: „Rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego oznacza, że od momentu wejścia w życie wyroku niedopuszczalne staje się ściganie z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej, czy to publicznie, czy niepublicznie, wyłącznie w związku z jego czynnościami służbowymi, a nie podczas wykonywania tych czynności. Utrzymany w mocy zakres kwestionowanego przepisu umożliwia więc ściganie z oskarżenia publicznego zniewagi funkcjonariusza dokonanej podczas wykonywania czynności służbowych. Poza hipotezę tego przepisu pozostają natomiast znieważające wypowiedzi publiczne i niepubliczne formułowane poza czasem pełnienia funkcji służbowych, bez względu na to, czy pozostają one w związku czy też nie z pełnieniem tych funkcji”.

<sup>12</sup> W. Mojski, *Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2009, t. XII, s. 188.

Piotr Nycz

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 LISTOPADA 2011 R., V KK 88/11<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Jeśli w postępowaniu sądowym dochodzi do cofnięcia wyznaczenia obrońcy, wobec ustania okoliczności utrudniających obronę, powołanych przy jego wyznaczeniu, to zarzut obrazy art. 79 § 2 k.p.k., wskazujący zarazem uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., będzie skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że do zwolnienia obrońcy z urzędu doszło przy błędnej ocenie, iż okoliczności te ustały. Strona skarżąca nie może natomiast opierać zarzutu obrazy art. 79 § 2 k.p.k. na tym, że w jej przekonaniu należało w postępowaniu sądowym utrzymać obronę z urzędu ze względu na inne okoliczności, w jej ocenie utrudniające obronę.

I. Glosowane orzeczenie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego. Na etapie postępowania przygotowawczego oskarżonemu został wyznaczony obrońca z urzędu na podstawie art. 79 § 2 k.p.k., ze względu na okoliczności utrudniające obronę. W tym konkretnym wypadku nastąpiło to ze względu na specyfikę przeprowadzanej czynności procesowej, mającej szczególnie istotne znaczenie dla całego postępowania. Decyzja taka została podjęta w wyniku przedstawienia podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., a prokurator złożył do sądu rejonowego wniosek o przesłuchanie pokrzywdzonej w charakterze świadka w trybie art. 185a k.p.k. Zgodnie z powołanym przepisem w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI k.k. pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Przesłuchanie takie przeprowadzane jest przez sąd z udziałem biegłego psychologa na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Sąd motywował swoją decyzję o wyznaczeniu oskarżonemu obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 2 k.p.k. koniecznością zapewnienia zasady „równości

---

<sup>1</sup> OSNKW 2011, nr 12, poz. 110.

bronii". W realiach niniejszej sprawy po wniesieniu aktu oskarżenia sędzia Sądu Rejonowego w S. cofnął wyznaczenie obrońcy z urzędu, gdyż ustały okoliczności utrudniające obronę, tj. przesłuchano małoletniego świadka w trybie art. 185a k.p.k. Dalsze postępowanie sądowe toczyło się bez udziału obrońcy. W kasacji od prawomocnego wyroku obrońca skazanego podniósł m.in. zarzut pozbawienia oskarżonego prawa do obrony w postępowaniu sądowym, poprzez naruszenie art. 79 § 2 k.p.k. (stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), z uwagi na ustanowienie obrońcy z urzędu jedynie na moment przeprowadzenia dowodu z zeznań pokrzywdzonej w trybie art. 185a § 1 k.p.k., a następnie uchylenie zarządzenia o ustanowieniu obrońcy z urzędu i nieuczestniczenie obrońcy w rozprawie, na której odczytywane były zeznania pokrzywdzonej i odtwarzane było nagranie z kasety wideo.

II. Problematyka obrony obligatoryjnej była już wielokrotnie przedmiotem licznych wypowiedzi nie tylko w doktrynie, ale i orzecznictwie. Glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego stanowi kolejną wypowiedź w kwestii zaistnienia oraz ustania obrony obligatoryjnej w sytuacji, kiedy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę, co dobitnie świadczy, że zagadnienie to ciągle wywołuje problemy interpretacyjne w judykaturze. W pierwszej kolejności należy rozważyć problematykę zaistnienia obrony obligatoryjnej w wypadku, o którym mowa w art. 79 § 2 k.p.k.<sup>2</sup> W art. 79 obecnie obowiązującego k.p.k. znalazły się przyczyny, które ze względów podmiotowych uzasadniają obligatoryjny udział obrońcy. W literaturze karnoprocesowej zwraca się uwagę, że do wejścia w życie obecnie obowiązującego k.p.k. wszystkie poprzednie regulacje w bardzo podobny sposób określały stany, które należy traktować jako podstawy obrony obligatoryjnej. Zawsze ustawodawca przesądzał, jakie okoliczności uzasadniają przyjęcie, że oskarżony musi posiadać obrońcę, a do organów procesowych należało wyłącznie rozważenie, czy konkretny oskarżony znajduje się właśnie w takiej sytuacji określonej przez normy prawne. Tym samym ustawodawca ograniczył rolę organów procesowych do stwierdzenia, czy stan oskarżonego odpowiada przesłankom, czy też nie – a gdy odpowiadał, postępowanie nie mogło się toczyć bez udziału obrońcy<sup>3</sup>. Dopiero k.p.k. z 1997 r. wprowadził w tym zakresie istotne zmiany, gdyż obok tradycyjnych już przesłanek obowiązku posiadania obrońcy pojawiła się w art. 79 § 2 k.p.k. przesłanka ogólna wskazująca inne okoliczności utrudniające obronę. Dla egzemplifikacji stanów, w których oskarżonemu niezbędna jest obrona, wykorzystano metodę mieszaną, ponieważ z jednej strony ustawodawca określił pewien katalog stanów stwarzających obowiązek posiadania obrońcy, ale z drugiej strony sąd ma możliwość przyznania oskarżonemu obrońcy, kiedy ten co prawda nie znajduje się w sytuacji wskazanej w katalogu przesłanek obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 k.p.k., ale istnieją inne okoliczności, które utrudniają mu obronę.

Podstawa obrony obligatoryjnej wyrażona w art. 79 § 2 k.p.k. zachodzi przy spełnieniu dwóch przesłanek: po pierwsze, muszą zachodzić okoliczności utrudniające obronę, a po drugie, sąd musi uznać to za niezbędne ze względu na te okoliczności. Odnosząc się

<sup>2</sup> Zob. R. A. Stefański, *Obrona obowiązkowa ze względu na okoliczności utrudniające obronę*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 96–108.

<sup>3</sup> K. Zgryzek, *Obrona obligatoryjna – czy rzeczywicie konieczna? Uwagi na marginesie art. 79 k.p.k.*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 635.

do pierwszej ze wskazanych powyżej przesłanek, Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że „w każdym wypadku stwierdzenie okoliczności utrudniających obronę (lub ich brak) musi być wiązane z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) oraz intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) konkretnego oskarżonego w zestawieniu z treścią zarzutów mu przedstawianych”<sup>4</sup>. W pełni należy podzielić pogląd wyrażony w judykaturze, iż „fakt, że sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub nawet pod względem prawnym, sam przez się nie może zdecydować o przyjęciu przez organ procesowy istnienia przesłanki obrony obligatoryjnej, określonej w art. 79 § 2 k.p.k.”<sup>5</sup>. Poza polem widzenia nie może bowiem pozostawać fakt umiejscowienia powyższej normy w określonej jednostce redakcyjnej ustawy. W art. 79 § 1 k.p.k. ustawodawca wskazał katalog okoliczności wyłącznie o charakterze podmiotowym, uzasadniających powstanie obrony obligatoryjnej. A zatem analizy normy wyrażonej w § 2 omawianego przepisu nie można odrywać od normy z § 1. Normy te pozostają ze sobą w związku, poprzez zamieszczenie w art. 79 § 2 k.p.k. spójnika „również”, który wskazuje, że sąd może uznać za niezbędne posiadanie przez oskarżonego obrońcy ze względu na okoliczności utrudniające obronę wyłącznie w sytuacji, kiedy okoliczności te mają charakter podmiotowy, podobny do tych, o których jest mowa w paragrafie bezpośrednio poprzedzającym. Będzie tu chodziło zatem o takie okoliczności utrudniające obronę, które związane są z wiekiem oskarżonego, pewnymi upośledzeniami o charakterze fizycznym, związanymi z postrzeganiem rzeczywistości, wyrażaniem swoich myśli, a także zakłóceniami o charakterze psychologicznym i psychiatrycznym, które jednak *in concreto* nie osiągają takiego stopnia natężenia, aby wywołać uzasadnione wątpliwości co do poczytalności. A zatem należy przyjąć, że okoliczności utrudniające obronę, o których mowa w art. 79 § 2 k.p.k., to okoliczności dopełniające przesłanki obrony obligatoryjnej wyrażone w § 1<sup>6</sup>. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w odrębnej jednostce redakcyjnej ustawy – art. 80 k.p.k. – znalazła się przesłanka o charakterze przedmiotowym, gdyż w myśl wspomnianego przepisu oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucano mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. Gdyby zatem ustawodawca chciał, aby okoliczności utrudniające obronę dotyczyły także spraw, w których występują znaczne utrudnienia o charakterze przedmiotowym związane ze stopniem skomplikowania sprawy, pod względem faktycznym czy też prawnym, to niewątpliwie przyjmując jego racjonalność, umieściłby normę z art. 80 k.p.k. bezpośrednio po innych okolicznościach wymienionych w art. 79 § 1 k.p.k. *De lege lata* nie ma zatem podstawy prawnej do tego, aby w sytuacji kiedy dochodzi do dokonania czynności, o których mowa w art. 185a k.p.k., można było uznać, że zachodzi wypadek obrony obligatoryjnej, o którym jest

<sup>4</sup> Wyrok SN z 24 lipca 2008 r., V KK 32/08, LEX nr 452395.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 17 lutego 2004 r., I KK 277/02, „Wokanda” 2005, nr 3, s. 23.

<sup>6</sup> Niejako na marginesie poczynionych rozważań należy zwrócić uwagę, że w zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, projekcie nowelizacji k.p.k. (dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości) przesłanka obrony obligatoryjnej z art. 79 § 2 k.p.k. została utrzymana. Dokonano jedynie zmiany o charakterze redakcyjnym, wskazując „inne” niż wynikające z § 1 okoliczności utrudniające obronę.

mowa w art. 79 § 2 k.p.k., co nie zmienia jednak faktu, iż poważne wątpliwości budzi sytuacja, kiedy oskarżony w takim właśnie przypadku nie posiada obrońcy. Niewątpliwie dokonanie takiej czynności bez udziału oskarżonego i bez jego obrońcy stanowi ograniczenie prawa do obrony. Dlatego słuszny jest wysuwany w literaturze postulat *de lege ferenda*, aby do dokonania przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. w każdym wypadku podejrzanemu (oskarżonemu) wyznaczać obrońcę z urzędu (jeżeli nie posiadał obrońcy z wyboru), podobnie jak to ma miejsce w wypadku określonym w art. 451 zdanie drugie<sup>7</sup>.

III. Sąd przy badaniu, czy zachodzą okoliczności utrudniające obronę, powinien doładnie rozważyć każdą informację mającą znaczenie dla oceny pełnego wykonywania przez oskarżonego obrony w aspekcie materialnym. Jeżeli jednak okaże się, że okoliczności powoływane przez oskarżonego są nieprawdziwe lub też są prawdziwe, ale obiektywnie nie wpływają na wykonywanie efektywnej obrony, wówczas sąd powinien odmówić ustanowienia obrońcy, a obrona nie nabiera obligatoryjnego charakteru. Inicjatywa stron nie ma w tym wypadku znaczenia. Sąd ma obowiązek z urzędu dogłębnie przeanalizować przedłożone mu w toku procesu dokumenty i sprawdzić, czy nie wynika z nich okoliczność utrudniająca oskarżonemu obronę<sup>8</sup>. Okoliczności te muszą być realne, obiektywne, a nie jedynie oparte na domysłach czy też przypuszczeniach.

Udział obrońcy w postępowaniu w wypadku określonym w art. 79 § 2 k.p.k. zostawiony został swobodnej ocenie sądu, jednakże ocena ta nie może być dowolna i całkowicie arbitralna, gdyż jest w znacznym stopniu determinowana dającą się zobiektywizować przesłanką w postaci „okoliczności utrudniających obronę”. A zatem, o ile uznanie sędziowskie jest elementem czysto subiektywnym, o tyle w omawianym przepisie mamy także do czynienia z elementem o charakterze obiektywnym. W mojej ocenie do naruszenia art. 79 § 2 k.p.k. na etapie postępowania sądowego, a w konsekwencji do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., dochodzić będzie w każdym wypadku, kiedy *in concreto* obiektywnie i realnie (a nie tylko potencjalnie) istniały okoliczności utrudniające obronę, jednakże sąd mimo tego nie zdecydował o wyznaczeniu obrońcy dla oskarżonego, który go nie posiadał. Można tu wskazać pewną analogię pomiędzy obroną obligatoryjną z art. 79 § 2 k.p.k. i art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., a więc sytuacją, kiedy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego. Ze względu na to, że wątpliwości co do poczytalności muszą być uzasadnione, wymóg ich uprawdopodobnienia oznacza, iż dowody wspierające daną tezę z jednej strony mają obiektywnie wywoływać ową wątpliwość, ale z drugiej subiektywnie (a więc w organie procesowym) powodować wątpliwości w tej kwestii<sup>9</sup>. Podobnie jest w wypadku z art. 79 § 2 k.p.k., gdyż okoliczności utrudniające obronę (analogicznie jak wątpliwości co do poczytalności) muszą być realne, a jednocześnie istnieje element subiektywnego uznania, ale nie dowolności, w postaci oceny przez

<sup>7</sup> Zob. A. Wilkowska-Płociennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, z. 6, s. 36 i n. Postulatom tym wychodzi naprzeciw projekt nowelizacji k.p.k. przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, który wprowadza w art. 185a § 2 k.p.k. istotną zmianę, polegającą na tym, że jeżeli podejrzany zostanie zawiadomiony o przeprowadzeniu przesłuchania, o którym mowa w powyższym przepisie, wówczas sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu.

<sup>8</sup> Zob. wyrok SN z 22 czerwca 2010 r., III KK 425/09, LEX nr 590255.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 1 kwietnia 2003 r., III KKN 155/01, LEX nr 77454.

sąd, czy okoliczności te można uznać za uzasadniające niezbędność posiadania przez oskarżonego obrońcy. Jednakże elementem decydującym jest tu element o charakterze obiektywnym. Należy stanowczo podkreślić, że istnienie okoliczności utrudniających obronę to nie tylko sytuacja, gdy sąd ustalił taką okoliczność, uznając jednocześnie, że niezbędny jest udział obrońcy, ale także i taka sytuacja, gdy sąd powinien ustalić takie okoliczności na podstawie istniejących materiałów, zgromadzonych w toku dotychczas prowadzonego postępowania. Dlatego nie można zgodzić się z prezentowanym w orzecznictwie stanowiskiem, że o „istnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w nawiązaniu do art. 79 § 2 k.p.k., można mówić jedynie wtedy, gdy sąd, przed którym toczy się postępowanie, uzna, iż oskarżony (wnioskodawca) obrońcę mieć musi, a następnie prowadzi postępowanie, nie wyznaczając obrońcy z urzędu, pomimo że oskarżony (wnioskodawca) sam obrońcy nie ustanowił. Dla stwierdzenia, że zachodzi omawiana tu bezwzględna przyczyna odwoławcza, nie wystarczy zatem wykazać, iż w realiach rozpoznawanej sprawy zachodziły przesłanki obrony obligatoryjnej, o jakiej mowa w art. 79 § 2 k.p.k. Obligatoryjność obrony kreowana jest bowiem dopiero na skutek sądowego uznania, że oskarżony (wnioskodawca) musi mieć obrońcę”<sup>10</sup>. Podobnie w głosowanym orzeczeniu główny akcent kładzie się na element „uznaniowości sądu”, podczas gdy nacisk powinien zostać położony na dające się zweryfikować „okoliczności utrudniające obronę”, które z mocy prawa determinują jedynie następczą decyzję sądu. Nie można zgodzić się z tezą, że obrona niezbędna staje się w takim wypadku obowiązkowa od momentu wydania przez sąd postanowienia, gdyż prowadzi to do istotnego ograniczenia prawa oskarżonego do obrony w każdym takim wypadku, kiedy sąd przez przeoczenie albo przez zaniechanie sprawdzenia faktu istnienia okoliczności utrudniających obronę pozbawiłby oskarżonego możliwości realizowania przez niego efektywnego prawa do obrony w toku postępowania. Należy podkreślić, że prawo do obrony nie może mieć jedynie fasadowego charakteru, konieczne jest zatem uznanie, iż wadliwość oceny co do istnienia okoliczności, o których mowa w art. 79 § 2 k.p.k., jest jednoznaczna z istnieniem w sprawie przyczyny odwoławczej o charakterze bezwzględnym<sup>11</sup>. W takim wypadku, kiedy dochodzi do kolizji pomiędzy obowiązkiem sądu, polegającym na stwierdzeniu konieczności posiadania przez oskarżonego obrońcy, a możliwością naruszenia prawa do obrony, należy stosować wykładnię dającą pierwszeństwo najpełniejszemu realizowaniu przez oskarżonego jego prawa do efektywnej obrony. Artykuł 79 § 2 k.p.k. pełni funkcję gwarancyjną, opierając się na domniemaniu, że w sytuacji w nim wskazanej występowanie oskarżonego bez obrońcy powoduje ograniczenie jego prawa do obrony. Nie można zaakceptować sytuacji, w której negatywne skutki zaniechania sądu, mimo istnienia podstawy do podjęcia stosownej decyzji, będą obciążały oskarżonego i naruszały przyznane mu gwarancje procesowe. Samo wydanie przez sąd w takim wypadku postanowienia, że oskarżony musi mieć

<sup>10</sup> Wyrok SN z 7 września 2007 r., II KK 30/07, R-OSNKW 2007, poz. 1983. Odmienne, w mojej ocenie w sposób prawidłowy, orzekł Sąd Najwyższy, uznając, że zbagatelizowanie przez sąd orzekający w pierwszej instancji obiektywnie istniejących i stwierdzonych okoliczności utrudniających obronę stanowi naruszenie art. 79 § 2 k.p.k., a w konsekwencji prowadzi do uchylecia orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (zob. wyrok SN z 24 lipca 2007 r., III KK 60/07, R-OSNKW 2007, poz. 1716).

<sup>11</sup> Zob. wyrok SN z 19 września 2007 r., III KK 130/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2007, nr 15, poz. 9 z glosą częściowo krytyczną R. A. Stefańskiego, „Ius Novum” 2007, nr 4.



obronę, gdyż sąd uznaje to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę, tylko potwierdza obiektywnie istniejącą okoliczność. Zaniechanie zaś wydania takiego postanowienia nie zmienia faktu, że oskarżony z powodu obiektywnych i niezależnych okoliczności nie będzie mógł w pełni korzystać ze swojego prawa do obrony. Te okoliczności, wpływające na właściwy sposób realizacji prawa do obrony w aspekcie materialnym, istnieją albo nie istnieją, utrudniają obronę albo też jej nie utrudniają. Do sądu należy natomiast jedynie uchwycenie tych okoliczności i wydanie odpowiedniego postanowienia, które jedynie stwierdza ich istnienie. Pomoc obrońcy jest oskarżonemu potrzebna nie dopiero od momentu wydania postanowienia, ale od chwili zaistnienia okoliczności utrudniających obronę. Zatem należy stwierdzić, że obrona obligatoryjna istnieje od tego właśnie momentu.

Nie sposób zaakceptować także tezy zawartej w glosowanym wyroku, że nie można opierać zarzutu obrazu art. 79 § 2 k.p.k. na tym, że należało w postępowaniu sądowym utrzymać obronę z urzędu ze względu na inne (nowe) okoliczności utrudniające obronę oskarżonemu. Generalnie należy zaakceptować tezę, że obrona obligatoryjna trwa tak długo, jak długo trwają okoliczności ją uzasadniające. Podstawy zaistnienia obrony obligatoryjnej związane z okolicznościami utrudniającymi obronę mogą podlegać zmianie w trakcie toczącego się postępowania. Nie oznacza to jednak, że w sytuacji kiedy pierwotna okoliczność utrudniająca obronę ustala, ale w międzyczasie pojawiła się inna, trzeba wydawać postanowienie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy, a następnie znów wydać nowe postanowienie o uznaniu nowej okoliczności za utrudniającą obronę i w związku z tym ponownie wyznaczyć oskarżonemu obrońcę. Podobnie zresztą będzie w wypadku, kiedy sąd poweźmie uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, a następnie biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że zarówno poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego czynu, jak i stan zdrowia psychicznego w trakcie toczącego się postępowania nie budzą wątpliwości, w takim wypadku prezes sądu, a na rozprawie sąd, może cofnąć wyznaczenie obrońcy, a obrona zasadniczo traci swój obligatoryjny charakter. Jednakże jeżeli po wydaniu przez biegłych opinii, o której mowa powyżej, ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżony ma nadal utrudnioną możliwość realizowania prawa do obrony w aspekcie materialnym, wówczas nie jest potrzebne wydawanie jakiegokolwiek decyzji procesowej, a obrona zachowuje swój obligatoryjny charakter w dalszej części postępowania.

Paweł Grzegorzcyk

## IMMUNITET PAŃSTWA OBCEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM – UWAGI NA MARGINESIE GŁOSY J. FORYSTKA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 29 PAŹDZIERNIKA 2010 R., IV CSK 465/09

Problematyka immunitetu państwa należy do gorąco dyskutowanych w literaturze międzynarodowej. W polskim piśmiennictwie ważki impuls do ożywienia debaty na ten temat dało postanowienie Sądu Najwyższego z 29 października 2010 r.<sup>1</sup>, w którym przesądzone, że na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego publicznego państwu niemieckiemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne w czasie drugiej wojny światowej na terenie Polski. W wyrażonych dotychczas głosach przeważa ostrożna akceptacja dla stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy<sup>2</sup>.

Częściowo aprobujący charakter ma również opublikowana na łamach „Palestry” glosa pióra J. Forystka<sup>3</sup>. Glosator poczynił jednak zarazem kilka uwag krytycznych względem

<sup>1</sup> IV CSK 465/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 22.

<sup>2</sup> Por. W. Czaplński, *Glosa do postanowienia SN – Izba Cywilna z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09*, OSP 2011, nr 7–8, s. 572 i n.; P. Lewandowski, *Glosa do postanowienia z 29.X.2010, IV CSK 465/09*, PiP 2011, z. 10, s. 129 i n.; M. Kałduński, *State Immunity and War Crimes: the Polish Supreme Court on the Natoniewski Case*, PYIL („Polish Yearbook of International Law”) 2010, t. XXX, s. 235; R. Nowosielski, *State Immunity and the Right of Access to Court. The Natoniewski Case Before the Polish Courts*, PYIL 2010, t. XXX, s. 261; P. Grzegorzcyk, *W kwestii immunitetu państwa obcego przed sądem krajowym*, R.Pr. 2011, nr 2, s. 81. Zob. ponadto: M. Stürner, *Immunitet państwa w sprawach o odszkodowanie z tytułu zbrodni wojennych. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r. (IV CSK 465/09)*, PPC 2011, nr 3, s. 154; tenże, *Staatenimmunität bei Entschädigungsklagen wegen Kriegsverbrechen*, IPRax („Archiv für Internationales Privatrecht und Zivilprozessrecht”) 2011, nr 6, s. 600; S. Janczarek, *Immunitet jurysdykcyjny państwa a bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego*, PiP 2009, z. 12, s. 57; J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011, s. 226 i n.

<sup>3</sup> J. Forystek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 października 2010 r., IV CSK 465/09*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 115 i n.

rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego i jego uzasadnienia, stawiając przy tym własne tezy dotyczące pożądanego zakresu immunitetu państwa obcego przed sądami krajowymi, które uzasadnił, odwołując się do orzecznictwa sądów krajowych i międzynarodowych. Główna oś krytyki stanowiska Sądu Najwyższego sprowadza się do niesłusznego – zdaniem Glosatora – odejścia od ugruntowanej dotychczas w polskim orzecznictwie koncepcji immunitetu absolutnego i opowiedzenia się za lansowaną przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego „zasadą immunitetu funkcjonalnego”<sup>4</sup>. Autor stwierdza m.in., odnosząc się do tezy sformułowanej przez Sąd Najwyższy, że: „(...) znacznie właściwszym rozstrzygnięciem powinno być stwierdzenie o charakterze bardziej generalnym, a mianowicie że każdemu państwu obcemu przed sądem w Polsce przysługuje immunitet jurysdykcyjny o charakterze absolutnym, od którego mogą zachodzić wyjątki wynikające z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych lub (...) zrzeczenia się immunitetu przez państwo obce” oraz że: „(...) stanowczo opowiedzieć się należy za dalszym istnieniem zasady immunitetu jurysdykcyjnego pełnego (absolutnego), albowiem tylko taki immunitet gwarantuje podtrzymywanie przyjaznych stosunków między państwami”<sup>5</sup>.

Prezentacja własnego stanowiska przez Autora glosy nie może oczywiście dziwić, a powinna nawet cieszyć, zważywszy, że zakres immunitetu państwa jest przedmiotem intensywnych sporów w nauce, a nic tak nie służy rozwojowi tej ostatniej, jak wymiana poglądów. Mając na względzie prawnomiędzynarodową podstawę immunitetu państwa, ocena prawidłowości poglądu wyrażonego przez Glosatora, odbiegającego istotnie od nowszych kierunków nauki i legislacji w zakresie immunitetu państwa<sup>6</sup>, należy przede wszystkim do nauki prawa międzynarodowego publicznego. Rzecz jednak w tym, że wypowiadając własny pogląd co do granic immunitetu państwa, Glosator wybiórczo i z naruszeniem reguł rzetelności relacjonuje orzecznictwo sądów krajowych, w tym polskiego Sądu Najwyższego, oraz sądów międzynarodowych, wysuwając z niektórych rozstrzygnięć wnioski nieznajdujące podstawy w ich treści. Skłania to do krótkiej polemiki, zwłaszcza że nie są to jedyne zarzuty, jakie można postawić Autorowi glosy.

W nauce wyodrębnia się dwie koncepcje służące opisowi zakresu immunitetu państwa obcego przed sądem krajowym. Pierwsza, określana mianem immunitetu nieograniczonego (pełnego, absolutnego), w ujęciu modelowym sprowadza się do tego, że immunitet przyznawany jest państwu we wszystkich sprawach, chyba że państwo się tego przywileju zrzeknie. Konkurencyjny pogląd zakłada, że immunitetem chroniona jest wyłącznie działalność państwa w sferze *imperium*, natomiast w sprawach wynikłych na tle aktów zdziałanych w sferze *gestionis* państwo nie korzysta z ochrony immunitetowej (immunitet ograniczony, funkcjonalny)<sup>7</sup>. Przyjmując, że immunitet państwa opiera

<sup>4</sup> J. Forystek, *Glosa*, s. 118, 121 i s. 125.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 121.

<sup>6</sup> Na koncepcji immunitetu ograniczonego oparta jest m.in. najnowsza obecnie ustawa japońska regulująca problematykę immunitetu państwa (ustawa nr 24/2009 z 17 kwietnia 2009 r. o cywilnej jurysdykcji sądów japońskich w sprawach dotyczących państw obcych – weszła w życie 1 kwietnia 2010 r.) – zob. K. Yakushiji, *State Immunity: U.N. Convention and New Act of Japan. Legislation of the Act on Civil Jurisdiction over Foreign States, acceptance of the U.N. Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property, and the possible effects upon the jurisprudence of Japanese domestic courts in state immunity*, JYIL („Japanese Yearbook of International Law”) 2010, t. 53, *passim*.

<sup>7</sup> Szerzej P. Grzegorzcyk, *Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 161–163; w taki sam sposób wydaje się obie koncepcje postrzegać również J. Forystek, *Glosa*, s. 118.

się na zwyczajowej normie prawa międzynarodowego publicznego<sup>8</sup>, wybór między tymi koncepcjami, a w ślad za tym badanie zakresu immunitetu w konkretnej sprawie, musi opierać się na próbie odtworzenia treści reguły prawnozwyczajowej statuującej ów przywilej. Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie IV CSK 465/09, którego przeważająca część została poświęcona analizie elementów miarodajnych dla rekonstrukcji treści zwyczajowych reguł prawa międzynarodowego, w szczególności krajowej i międzynarodowej praktyki orzeczniczej<sup>9</sup>, jest najpełniejszym jak dotąd w polskiej judykaturze przykładem takiego właśnie podejścia.

Kwestię tę należy uwypuklić, ponieważ kierując się niektórymi fragmentami glosy J. Forystka, można odnieść wrażenie, jakoby Sąd Najwyższy, przy badaniu granic immunitetu państwa, powinien kierować się nie tyle kryteriami jurydycznymi, ile przede wszystkim tym, która ze ścierających się koncepcji – w przekonaniu komentatora – gwarantuje podtrzymanie przyjaznych stosunków między państwami albo bardziej lub mniej realnymi zagrożeniami o charakterze politycznym<sup>10</sup>. Istotniejsze jest wszakże spostrzeżenie, że wybór między immunitetem pełnym a ograniczonym nie był w ogóle, wbrew sugestiom wynikającym z glosy, przedmiotem bliższych rozważań w komentowanym postanowieniu. Sąd Najwyższy uznał go bowiem za przesądzony na rzecz immunitetu ograniczonego już we wstępnej części uzasadnienia, odwołując się po prostu do dawniejszego orzecznictwa. W tym kontekście za chybiony należy uznać postawiony w głosie zarzut, że Sąd Najwyższy zbyt często odwołuje się do rozstrzygnięć zanegowanych w późniejszym orzecznictwie, względnie zdań odrębnych niepodzielanych przez składy orzekające. Z jednej bowiem strony nie można wyobrazić sobie wszechstronnej analizy praktyki krajowej i międzynarodowej bez uwzględnienia wyroku greckiego Sądu Najwyższego (*Areopag*) w sprawie *Distomo*<sup>11</sup> lub argumentacji powołanej w zdaniu odrębnym zgłoszonym przez ośmiu sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w sprawie *Al Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>12</sup>, zważywszy, że na niej właśnie bazują liczne wypowiedzi sprzeciwiające się objęciu ochroną immunitetową

<sup>8</sup> Zob. np. J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011, s. 63; H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2008, s. 13 i n.; K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law. Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Heidelberg 2005, s. 31; R. F. Lengelsen, *Aktuelle Probleme der Staatenimmunität vor den Zivil- und Verwaltungsgerichten*, Frankfurt am Main–Berlin–Bruxelles–New York–Oxford–Wien 2011, s. 19; I. O. Chlestowa, *Jurisdikcyjny immunitet gosudarstwa*, Moskwa 2007, s. 40 i 210. Założenia tego nie neguje również Glosator – zob. J. Forystek, *Glosa*, s. 117 i 118.

<sup>9</sup> Na temat czynników miarodajnych przy ustalaniu prawnomiędzynarodowego standardu immunitetu państwa zob. P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 379. Zastrzeżenie co do odtwarzania treści międzynarodowego prawa zwyczajowego przede wszystkim na podstawie orzecznictwa sądów krajowych formułuje M. Kałduński, *State immunity*, s. 244, zwracając uwagę, że prowadzi to do przypisywania zbyt małej rangi aktom władzy ustawodawczej i wykonawczej. Podzielając te uwagi, zastrzec trzeba, że w dziedzinie immunitetu państwa kwestia ta wydaje się jednak uzyskiwać pewną specyfikę na tle ogółu norm międzynarodowego prawa zwyczajowego. Zob. H. Lauterpacht, *Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law*, BYIL („British Yearbook of International Law”) 1929, t. 10, s. 80–89; całościowo A. Roberts, *Comparative international law? The role of national courts in international law*, ICLQ („International Comparative Law Quarterly”) 2011, t. 60, s. 57 i n.

<sup>10</sup> Co do rozumienia immunitetu państwa jako tzw. *political question* w praktyce orzeczniczej sądów USA zob. P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 574.

<sup>11</sup> Orzeczenie z 4 maja 2000 r., *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany (Distomo Massacre Case)*, ILR („International Law Reports”) 2007, t. 129, s. 514.

<sup>12</sup> *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI. Sprawa *Distomo* i sprawa *Al Adsani*

spraw wynikłych na tle naruszenia norm *iuris cogentis*<sup>13</sup>. Z drugiej zaś strony uzasadnienie żadnego z tych rozstrzygnięć nie mogło rzutować na opowiedzenie się przez Sąd Najwyższy za koncepcją immunitetu ograniczonego. W orzeczeniach tych nie rozważano bowiem w ogóle zasadności wyboru między immunitetem pełnym a ograniczonym, lecz problem dalej idących ograniczeń immunitetu państwa, niezależnie od pozostawienia poza jego zakresem całej sfery *gestionis*.

Ostatnio podniesiony wątek wymaga rozwinięcia, ponieważ wiąże się on z istotnym, konstrukcyjnym błędem stojącym u podstaw rozumowania przyjętego w glosie. Otóż jej Autor, wskazując skądinąd słusznie na trudności, jakie napotykają próby dochodzenia za granicą roszczeń w sprawach zbliżonych do sporu rozstrzygniętego przez Sąd Najwyższy, wyprowadza stąd konkluzję o dalszej dominacji w orzecznictwie światowym koncepcji immunitetu absolutnego<sup>14</sup>. Rozumowanie takie zasadza się na nieporozumieniu, ponieważ spór o dopuszczalność pozywania państw przed sądami zagranicznymi w luźno określanej grupie spraw, których wspólnym elementem jest to, że działanie państwa, które dało asumpt do wytoczenia powództwa, stanowi poważne naruszenie praw człowieka (*serious human rights abuse*), sytuuje się poza granicami tradycyjnej i odchodzącej raczej w cień, przynajmniej w Europie, opozycji między immunitetem pełnym i ograniczonym. Chodzi bowiem o zachowania, które co prawda w świetle klasycznej koncepcji immunitetu ograniczonego mogłyby korzystać z ochrony immunitetowej z racji ich władczego charakteru (*imperium*), jednakże ich specyfika, wiążąca się z poważną ingerencją w prawa człowieka, skłania sądy niektórych państw i część przedstawicieli doktryny do tego, aby pozostawić je poza nawiasem immunitetu. Inaczej mówiąc, to, że judykatura sądów krajowych państw europejskich, z zastrzeżeniem sądów włoskich, jest sceptyczna wobec ograniczania immunitetu w sprawach związanych z naprawieniem szkód wyrządzonych działaniem sił zbrojnych lub innych organów państwa stanowiących poważne naruszenie praw człowieka<sup>15</sup>, nie oznacza w żadnym razie, że państwa te optują za immunitetem pełnym<sup>16</sup>.

Konsekwencją tego błędu jest dobór przykładów z orzecznictwa, powoływanych

---

przeciwko Zjednoczonemu Królestwu zostały wskazane przez J. Forystka jako przykłady zbyt częstych odwołań w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego.

<sup>13</sup> Zob. np. Ch. K. Hall, *UN Convention on State Immunity: The Need for Human Rights Protocol*, ICLQ 2006, t. 55, s. 419; L. McGregor, *State Immunity and Ius Cogens*, ICLQ 2006, t. 55, s. 437 i n.; K. Bartsch, B. Elberling, *Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights on the Kalogeropolou et. a. v. Greece and Germany Decision*, GLJ („German Law Journal”) 2003, t. 4, s. 485–488; A. Orakhelashvili, *State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords got it Wrong*, EJIL („European Journal of International Law”) 2007, t. 18, s. 964.

<sup>14</sup> Zob. J. Forystek, *Glosa*, zwłaszcza s. 119–120.

<sup>15</sup> Sceptycyzm ten znalazł potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) z 3 lutego 2012 r. w sprawie *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening)* (tekst wyroku dostępny na stronie <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>). Na temat tego rozstrzygnięcia w najnowszej literaturze np. B. Hess, *Staatenimmunität und ius cogens im geltenden Völkerrecht: Der internationaler Gerichtshof zeigt die Grenzen auf*, IPRAx 2012, z. 3, s. 201 i n.; P. Bornkamm, *State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State*, GLJ (German Law Review) 2012, nr 6, s. 774 i n.; X. Yang, *Absolute immunity of foreign armed forces from tort proceedings*, C.L.J. (Cambridge Law Review) 2012, nr 2, s. 282 i n.

<sup>16</sup> Por. pkt 59–60 wyroku MTS w sprawie *Jurisdictional Immunities of the State* (przyp. 15), w których MTS zastrzegł, że jego rola w sprawie nie polega na ocenie, w jaki sposób prawo międzynarodowe podchodzi do

przez J. Forystka na dowód dominującej rzekomo koncepcji immunitetu pełnego. W tym też punkcie można postawić Autorowi komentarza najpoważniejszy zarzut. Spośród orzeczeń sądów zagranicznych wspiera on swoje stanowisko przede wszystkim rozstrzygnięciami sądów angielskich w sprawie oznaczonej jako *Al-Adsani v. Zjednoczone Królestwo* (2001)<sup>17</sup> oraz w sprawie *Jones przeciwko Arabii Saudyjskiej*<sup>18</sup>, a następnie wyrokiem kanadyjskiego Sądu Apelacyjnego prowincji Ontario w sprawie *Bouzari przeciwko Islamskiej Republice Iranu*<sup>19</sup>, rozstrzygnięciem greckiego Najwyższego Sądu Szczególnego w sprawie *Margellos*<sup>20</sup>, a także wyrokami francuskiego Sądu Kasacyjnego w sprawie *Gimenez-Exposito przeciwko Republice Federalnej Niemiec*<sup>21</sup> i *Georges Grosz przeciwko Francji*<sup>22</sup>. Wybór ten wypada uznać za zaskakujący i nietrafny zarazem, albowiem w żadnej, powtórzmy – żadnej z tych spraw nie został w ogóle poruszony problem słuszności koncepcji immunitetu ograniczonego, a wszystkie państwa, których sądy wydały przytoczone rozstrzygnięcia, opowiadają się zdecydowanie i od dłuższego czasu za uchyleniem immunitetu państwa w sprawach wynikłych na tle aktów należących do sfery *gestionis*. W Wielkiej Brytanii kwestia ta została przesądzona wraz z wejściem w życie *State Immunity Act 1978*<sup>23</sup>, którego założeniem jest koncepcja immunitetu ograniczonego<sup>24</sup>. Identycznie sprawa przedstawia się w judykaturze kanadyjskiej od czasu wejścia w życie *State Immunity Act 1982*<sup>25</sup>; co więcej, w uzasadnieniu przywołanego przez J. Forystka wyroku kanadyjski Sąd Apelacyjny wprost odwołał się do koncepcji immunitetu ograniczonego<sup>26</sup>. Za dopuszczalnością pozywania państw obcych w sprawach wynikłych z działań o charakterze *actes de gestion privée* wypowiada się również od dawna orzecznictwo francuskiego Sądu Kasacyjnego<sup>27</sup>, a także stabilna judykatura sądów greckich, na

immunitetu państwa w sporach wynikłych na tle *acta iure gestionis*, ponieważ działania niemieckich sił zbrojnych, których dotyczy spór, stanowią niewątpliwie (*clearly*) przykład *acta iure imperii*.

<sup>17</sup> Jak się wydaje, chodzi tu w rzeczywistości o wyrok High Court, Queen's Bench Division z 3 maja 1995 r., *Al-Adsani v. Kuwait*, 1995 WL 1746624 (unrep.) oraz wyrok Court of Appeal z 12 marca 1996 r., *Al-Adsani v. Kuwait*, ILR 1996, t. 107, s. 536. Powództwo Al-Adsaniego przed sądami angielskimi zostało bowiem skierowane przeciwko Kuwejтови, nie zaś przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (Koronie), które przed „swoimi” sądami krajowymi nie cieszyłoby się immunitetem. Jest to niestety tylko jeden z wielu przykładów daleko idących nieścisłości w cytowaniu orzecznictwa występujących w głosie (zob. dalej w tekście).

<sup>18</sup> Wyrok Izby Lordów z 14 czerwca 2006 r., [2006] 2 W.L.R. 70.

<sup>19</sup> Wyrok z 30 czerwca 2004 r., ILR 2006, t. 128, s. 586.

<sup>20</sup> Wyrok z 17 września 2002 r., ILR 2007, t. 129, s. 526.

<sup>21</sup> Wyrok z 2 lipca 2004 r., RGDIP („Revue critique de droit international privé”) 2005, nr 1, s. 79.

<sup>22</sup> Wyrok z 3 stycznia 2006 r., niepubl., powołany przez ETPCz w uzasadnieniu decyzji o niedopuszczalności skargi w sprawie *Georges Grosz v. France* (dec.), no. 14717/06, 16 June 2009.

<sup>23</sup> ILM („International Legal Materials”) 1978, t. 17, s. 1123.

<sup>24</sup> Zob. np. G. R. Delaume, *The State Immunity Act of the United Kingdom*, AJIL („American Journal of International Law”) 1979, t. 73, s. 185; F. A. Mann, *The State Immunity Act 1978*, BYIL 1979, t. 50, s. 49; G. C. Cheshire, P. North, J. J. Fawcett, *Private International Law*, Oxford 2008, s. 493.

<sup>25</sup> Tekst w: A. Dickinson, R. Lindsay, J. P. Loonam, *State Immunity: selected materials and commentary*, Oxford 2004, s. 488. W literaturze H. L. Molot, M. L. Jewett, *The State Immunity Act of Canada*, CYIL („Canadian Yearbook of International Law”) 1982, t. XX, s. 79 i 96.

<sup>26</sup> „(...) over the years, the dictates of justice have led to some attenuation in the absolute immunity of states, through the evolution of certain specified exceptions to the general rule. Nevertheless, the doctrine of restrictive immunity which has emerged continues to have the general principle of state immunity as its foundation” – Ontario Court of Appeal, *Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran*, ILR 2006, t. 128, s. 596.

<sup>27</sup> Zob. P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 167 i powołane tam orzecznictwo; w literaturze np. R. de Gouttes,

co nie rzutuje dotyczące innej kwestii rozstrzygnięcie w sprawie *Margellos*<sup>28</sup>. Za nieaktualne należy uznać również wskazanie jako reprezentata doktryny immunitetu pełnego Republiki Czeskiej<sup>29</sup>, zważywszy, że w wydanym kilka lat temu rozstrzygnięciu czeski Sąd Najwyższy opowiedział się za zapatrywaniem przeciwnym<sup>30</sup>.

Dalej jeszcze idące zastrzeżenia budzi dokonana przez Autora glosy analiza dotychczasowego stanowiska polskiego Sądu Najwyższego. W tym zakresie dobór orzeczeń jest nie tylko nierzetelny, lecz miejscami budzi po prostu zdziwienie. J. Forystek odwołuje się do wydanej ponad dwadzieścia lat temu uchwały (7) z 26 września 1990 r.<sup>31</sup>, skłaniającej się w kierunku immunitetu pełnego, oraz, jak się zdaje, ponieważ sposób powołania tego orzeczenia uniemożliwia ustalenie, o jakie rozstrzygnięcie chodzi, do orzeczenia z 11 stycznia 2000 r.<sup>32</sup>, w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy po raz pierwszy w okresie powojennym wyraził zdecydowaną aprobatę dla wyłączenia immunitetu państwa w sferze gospodarczej i podkreślił, że przywilej ten może dotyczyć wyłącznie działań podejmowanych w wykonaniu aktów władzy publicznej<sup>33</sup>. Już przywołanie tego ostatniego orzeczenia stawia pod znakiem zapytania pogląd Autora glosy, że postanowienie w sprawie IV CSK 465/09 stanowi wyraz odejścia Sądu Najwyższego od jakoby ugruntowanej w polskim orzecznictwie koncepcji immunitetu pełnego<sup>34</sup>. Wadliwość

---

*L' evolution de l' immunité de juridiction des États étrangers*, (w:) *Rapport de la Cour de Cassation 2003*, Paris 2004, s. 222. Należy ponadto zwrócić uwagę, że z dniem 12 sierpnia 2011 r. Francja przystąpiła do opartej na idei immunitetu ograniczonego Konwencji NZ o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich majątku z 2 grudnia 2004 r. (ILM 2005, t. 44, s. 801 i n. – dalej „konwencja NZ”). Konwencja ta, jak dotychczas, nie weszła w życie wskutek niedostatecznej liczby ratyfikacji. Więcej na jej temat np. J. Sutor, *Kwestia immunitetu państwa w kontekście Konwencji ONZ z 2004 r. o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności*, (w:) *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary: księga jubileuszowa dedykowana profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009, s. 557 i n.

<sup>28</sup> Zob. G. Hafner, M. G. Kohen, S. Breau, *State Practice Regarding State Immunities*, Leiden–Boston 2006, s. 388 i n. oraz powołane tam orzecznictwo sięgające lat osiemdziesiątych XX w.

<sup>29</sup> J. Forystek, *Glosa*, s. 120.

<sup>30</sup> Zob. M. Pauknerová, *Jurisdictional Immunity of States and Brussels I Regulation – Recent Developments in the Czech Republic*, EuLF („European Legal Forum”) 2009, nr 5–6, s. I-241 i n.

<sup>31</sup> III PZP 9/90, OSNC 1991, nr 2–3, poz. 17.

<sup>32</sup> I PKN 562/99, OSNP 2000, nr 10, poz. 723.

<sup>33</sup> Brak staranności w sposobie powoływania orzecznictwa po stronie Glosatora rodzi wątpliwości, czy w rzeczywistości chodzi tu o postanowienie SN z 11 stycznia 2000 r. Glosator, powołując postanowienie SN z 11 stycznia 2000 r. i jego miejsce publikacji w ślad za opracowaniem innego autora (co nie powinno mieć miejsca przynajmniej wówczas, gdy chodzi o źródło powszechnie dostępne, jakim jest Orzecznictwo Sądów Polskich), podaje bowiem sygnaturę innego orzeczenia (II UKN 750/99), które w ogóle nie dotyczy immunitetu państwa, natomiast oznaczenie stron i opis stanu faktycznego odpowiadają postanowieniu SN z 18 marca 1998 r., I PKN 26/98, OSNP 1999, nr 5, poz. 172, w którym SN objął ochroną wynikającą z immunitetu dyplomatycznego jednostkę organizacyjną obcego państwa (zob. krytyczne glosy do tego rozstrzygnięcia autorstwa J. Ciszewskiego, „Palestra” 1999, nr 9–10, s. 202 i J. Skrzydły, PIP 1999, z. 10, s. 108).

<sup>34</sup> Zob. np. J. Forystek, *Glosa*, s. 121 i s. 125. Zupełnie zaś niezrozumiały staje się w tym kontekście ten fragment glosy, w którym Autor zauważa, że: „W uzasadnieniu głosowanego postanowienia słusznie stwierdzono, że w dotychczasowym orzecznictwie SN każdemu państwu obcemu przyznawano immunitet pełny, tzw. absolutny, co nie tak dawno potwierdził SN z uchwałą 7 sędziów z 26 września 1990 r., III PZP 9/90” (J. Forystek, *Glosa*, s. 120). Po pierwsze, w uzasadnieniu postanowienia SN w sprawie IV CSK 465/09 brakuje tego rodzaju stwierdzenia. Po drugie, jest ono oczywiście nietrafne, co wynika chociażby z powołanego przez Autora glosy postanowienia SN z 11 stycznia 2000 r. (przyp. 32), a także z orzeczeń prezeń pominiętych (zob. dalej w tekście).

tej tezy potwierdza się, jeżeli uwzględnić pominięte przez Glosatora orzeczenia Sądu Najwyższego z 13 listopada 2003 r.<sup>35</sup> i z 13 marca 2008 r.<sup>36</sup>, optujące za ograniczeniem immunitetu do przypadków wykonywania władzy publicznej. W szczególności w późniejszym z tych rozstrzygnięć Sąd Najwyższy uznał doktrynę immunitetu ograniczonego za „powszechnie przyjętą” i przesądził, że immunitet ów nie obejmuje działań państwa w zwykłym obrocie cywilnym i gospodarczym, co całkowicie przeczy tezom Glosatora<sup>37</sup>. Nawet odwołanie się przez Glosatora do „ugruntowanej” linii orzeczniczej okresu międzywojennego<sup>38</sup> należy w tym kontekście uznać za mylące, biorąc pod uwagę, że w orzeczeniu z 31 sierpnia 1937 r.<sup>39</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, iż dopuszczalność sporu sądowego przeciwko innemu państwu nie jest wyłączona w razie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną jego działalnością gospodarczą.

Zamykając ten wątek, trzeba skonstatować, że wszelkie próby ujmowania postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie IV CSK 465/09 jako wyrazu zerwania z pełnym immunitetem państwa obcego w postępowaniu cywilnym są w pełnej rozciągłości chybione, a to dlatego, że odwrót od tej koncepcji – w judykaturze sądów polskich – nastąpił już w poprzedniej dekadzie<sup>40</sup>, natomiast głosowane przez J. Forystka rozstrzygnięcie stanowi w tym fragmencie jedynie konsekwentną realizację obranego wówczas kierunku. Dodajmy, kierunku zdecydowanie przeważającego w judykaturze państw europejskich (i nie tylko), czego Autor glosy nie dostrzega lub dostrzec nie chce<sup>41</sup>.

Ostatnią kwestią wymagającą odniesienia się jest sposób wykorzystania w komentarzu autorstwa J. Forystka orzecznictwa sądów międzynarodowych, w szczególności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>42</sup>. Autor powołuje się w tej mierze na znane wyroki w sprawie *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>43</sup>, *McElhinney przeciwko Irlandii*<sup>44</sup> oraz *Kalogeropoulou i in. przeciwko Grecji i Niemcom*<sup>45</sup>. Rozstrzygnięcia te zostały uwzględ-

<sup>35</sup> I CK 380/02, niepubl.; powołane np. przez J. Ciszewskiego, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, tom 5, Warszawa 2009, s. 279 i P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 192, przyp. 650.

<sup>36</sup> III CSK 293/07, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 33.

<sup>37</sup> Autor powołuje co prawda to rozstrzygnięcie (J. Forystek, *Glosa*, s. 124), pomijając jednak całkowicie najistotniejszą z jego tez – wyraźne opowiedzenie się przez SN za pozostawieniem poza granicami immunitetu państwa aktów nienależących do sfery *imperium*.

<sup>38</sup> Autor podaje w tym miejscu jedno tylko orzeczenie SN z 10 lutego 1928 r., C. 1680/27, OSP 1928, poz. 353.

<sup>39</sup> C. II. 413/37, OSP 1938, z. 7–9, poz. 306. Co do innych orzeczeń z tego okresu P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 190–191.

<sup>40</sup> Zob. np. J. Ciszewski, *Glosa do postanowienia SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 11 stycznia 2000 r.*, I PKN 562/99, OSP 2000, z. 11, s. 581.

<sup>41</sup> Szerzej P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 165 i n.

<sup>42</sup> Oprócz orzeczeń ETPCz Autor glosy przywołuje, również w ślad za innym źródłem, orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oznaczone jako sprawa „*Oppenheimer v. Cattermole (1976)*”. Sądząc z miejsca publikacji, nie chodzi jednak o orzeczenie sądu międzynarodowego, a tym bardziej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, ale o wyrok Izby Lordów z 5 lutego 1975 r. w sprawie *Oppenheimer and Cattermole przeciwko Nothmann and Cooper (Inspector of Taxes)* [1976] A.C. 249. Wyrok ten nie dotyczy jednak problematyki immunitetu państwa, lecz raczej łączącej się z nim doktryny *act of state*.

<sup>43</sup> *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI.

<sup>44</sup> *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, ECHR 2001-XI (extracts).

<sup>45</sup> *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X.



nione przez Sąd Najwyższy w komentowanym rozstrzygnięciu jako wskazujące na brak dostatecznej akceptacji odstępstwa od immunitetu państwa w sprawach o wyrządzenie szkód w następstwie działań wojennych, nawet jeżeli działania te stanowią poważne naruszenie praw człowieka<sup>46</sup>. Nie stanowią one jednak argumentu dla poparcia zaprezentowanej w głosie krytyki doktryny immunitetu ograniczonego, ponieważ – podobnie jak w wyszczególnionych wcześniej rozstrzygnięciach sądów krajowych – zagadnienie uchylecia immunitetu państwa w sprawach wynikłych na tle aktów w sferze *gestionis*, wbrew przekonaniu Autora glosy, nie było w nich w ogóle analizowane.

Inaczej rzecz się przedstawia w przypadku niedawnych i również wymienionych w głosie rozstrzygnięć ETPCz w sprawach *Cudak przeciwko Litwie*<sup>47</sup> i *Sabeh El Leil przeciwko Francji*<sup>48</sup>. Glosator podnosi, że orzeczenia te potwierdzają, iż w okresie poprzedzającym ich wydanie Litwa i Francja nie traktowały sporów pracowników ambasad z państwami obcymi jako spraw „z zakresu *de iure gestionis*”<sup>49</sup>. Przemilcza natomiast to, co w obu orzeczeniach najistotniejsze, czyli treść ich uzasadnień, w których Trybunał zawarł stwierdzenia bardzo istotne z punktu widzenia minimalnego standardu immunitetu państwa. Uznał mianowicie art. 11 konwencji NZ<sup>50</sup>, stanowiący w istocie refleks doktryny immunitetu ograniczonego, za wiążący względem Litwy i Francji na płaszczyźnie zwyczajowego prawa międzynarodowego, mimo że konwencja NZ nie weszła jak dotąd w życie, a oba wskazane państwa w dacie orzekania nie były jej stronami<sup>51</sup>. Autor glosy pomija tę okoliczność, mimo że teza ta istotnie rzutuje na konieczny sposób postrzegania granic immunitetu państwa w państwach poddanych jurysdykcji ETPCz. Abstrahując od faktu, że narzuca ona istotne zawężenie immunitetu państwa obcego w sprawach dotyczących stosunków pracy, sądzić bowiem można, że jeżeli Trybunał zdecydował się uznać za odzwierciedlenie międzynarodowego prawa zwyczajowego art. 11 konwencji NZ, co można ocenić jako dyskusyjne z racji chwiejności krajowej praktyki orzeczniczej w kręgu spraw objętych tym postanowieniem<sup>52</sup>, to tym bardziej za

<sup>46</sup> Inną kwestią jest ocena sposobu rozumowania ETPCz przedstawionego w tych rozstrzygnięciach. Kwestia ta wybiega poza niniejszą polemikę i stanowi przedmiot wielu opracowań obcojęzycznych – zob. np. L. Milano, *Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne*, Rev. trim. dr. h. („Revue trimestrielle des droits de l'homme”) 2008, t. 76, s. 1071–1072; D. L. Jones, *Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law*, ICLQ 2003, t. 52, s. 469–470; M. Tomonori, *Denying Foreign State Immunity on the Grounds of the Unavailability of Alternative Means*, Mod. L. Rev. („Modern Law Review”) 2008, t. 71, s. 736 i 745; całościowo M. Kloth, *Immunities and the right of access to court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Leiden–Boston 2010, *passim*.

<sup>47</sup> *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, ECHR 2010.

<sup>48</sup> *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, 29 June 2011.

<sup>49</sup> J. Forystek, *Glosa*, s. 121.

<sup>50</sup> Zob. przyp. 27. W artykule tym wskazano, że pozwane państwo nie może zasłaniać się immunitetem w sprawach dotyczących umowy o pracę zawartej między państwem a osobą fizyczną, jeżeli zgodnie z umową praca jest w całości lub częściowo wykonywana albo miała być wykonywana na obszarze pozwanego państwa, chyba że zachodzi jeden ze wskazanych w tekście konwencji NZ wyjątków. Zob. szerzej np. G. Hafner, U. Köhler, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, NYIL („Netherlands Yearbook of International Law”) 2004, t. 35, s. 28–31.

<sup>51</sup> *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, § 66–67, ECHR 2010; *Sabeh El Leil v. France* [GC], no. 34869/05, § 54, 29 June 2011; tak samo w wyroku w sprawie *Guadagnino v. Italy and France*, no. 2555/03, § 70, 18 January 2011. Francja w późniejszym czasie przystąpiła jednak do konwencji NZ – zob. przyp. 27.

<sup>52</sup> Wątpliwości te wskazują M. Balcerzak i M. Kałduński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa – glosa do wyroku*

ilustrację reguły zwyczajowej Trybunał skłonny byłby uważać, przynajmniej gdy chodzi o esencję tego postanowienia, art. 10 konwencji NZ, uchylający immunitet w sprawach dotyczących *commercial transactions*, w przypadku których judykatura europejska jest znacznie bardziej ustabilizowana.

Na marginesie rozważań dotyczących sposobu wykorzystania w głosie J. Forystka orzecznictwa sądów międzynarodowych należy dodać, że nietrafne jest spostrzeżenie, jakoby podtrzymując immunitet Republiki Federalnej Niemiec w sprawie o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne, Sąd Najwyższy podzielił stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Lechouritou i in. przeciwko Republice Federalnej Niemiec*<sup>53</sup>. Uwadze Glosatora uszło bowiem, że wyrok ten nie dotyczył w ogóle problematyki immunitetu państwa, na co słusznie zwrócono uwagę w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego<sup>54</sup>.

Na koniec nasuwa się jedna jeszcze obserwacja. Cieszy niewątpliwie, że Autor glosy zwrócił uwagę na pochodzący z 1936 r. i publikowany również na łamach „Palestry” artykuł dotyczący immunitetu państwa pióra znakomitego polskiego procesualisty W. Siedleckiego<sup>55</sup>. Szkoda jednak, że Glosator, powołując tekst w przypisach, nie zdecydował się bliżej zapoznać z jego zawartością. Podniesiono w nim między innymi, że odmówienie osobom prywatnym wchodzącym w stosunki handlowe z obcym państwem możliwości pozwania tego państwa przed sąd krajowy godzi w pojęcie dobrej wiary w obrocie i koliduje z konstytucyjnym zakazem zamykania drogi sądowej do dochodzenia naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania<sup>56</sup>. Stanowisko to, w owym czasie uderzające świeżością argumentacji, pokazuje, że polska nauka już w okresie międzywojennym daleka była od jednomyślnej aprobaty dla przyznawania państwom obcym immunitetu pełnego<sup>57</sup>. To samo, jak już sygnalizowano, można powiedzieć o ówczesnej praktyce orzeczniczej.

---

ETPCz z 23.03.2010 r. w sprawie *Cudak v. Litwa*, EPS 2010, nr 11, s. 42–43; podobnie D. J. Bederman, *International Decision: Sabe El Leil v. France. Application no. 34869/05. European Court of Human Rights (grand Chamber), June 29, 2011*, AJIL 2012, t. 106, s. 129 i n. i G. Cuniberti, *Introductory note to the European Court of Human Rights: Sabe El Lei. v. France*, ILM 2012, t. 51, s. 1. Zob. też P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 180 i n.

<sup>53</sup> Wyrok z 15 lutego 2007, C-292/05, *Eirini Lechouritou, Vasileios Karkoulis, Georgios Pavlopoulos, Panagiotis Brátsikas, Dimitrios Sotiropoulos, Gergios Dimopoulos przeciwko Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germania*, Zb. Orz. 2007, s. I-1519.

<sup>54</sup> Zob. w tej kwestii P. Grzegorzcyk, P. Rylski, K. Weitz, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2003–2008)*, KPP 2009, nr 3, s. 759–760; P. Grzegorzcyk, *W kwestii immunitetu państwa obcego przed sądem krajowym*, R. Pr. 2011, nr 2, s. 83–85.

<sup>55</sup> W. Siedlecki, *Powództwo obcego państwa i przeciw obcemu państwu przed sądami polskimi*, „Palestra” 1936, nr 6, *passim* (zob. J. Forystek, *Glosa*, s. 125).

<sup>56</sup> W. Siedlecki powoływał się w tym punkcie na art. 68 ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. nr 30, poz. 227), który stanowił, że żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy lub szkody (W. Siedlecki, *Powództwo*, s. 463).

<sup>57</sup> Inną sprawą jest to, że nawet koncepcja immunitetu pełnego, począwszy od chwili, w której nabrała praktycznego znaczenia, dopuszczała zawsze pewne wyjątki. Inaczej mówiąc, immunitet absolutny był w istocie absolutnym zawsze tylko z nazwy – zob. P. Grzegorzcyk, *Immunitet*, s. 165.

# Prawo za granicą

*Przemysław Tarwacki, Marcin Warchoł*

## PRAWO DO WNOŠZENIA SKARG PRZEZ OSADZONYCH W SYSTEMIE PENITENCJARNYM POLSKI I W WYBRANYCH KRAJACH CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ<sup>1</sup> (cz. 2)

### ANGLIA I WALIA<sup>2</sup>

Osadzeni mogą składać w Anglii i Walii skargi na dwa sposoby. Mogą wykorzystywać wewnętrzne procedury w zakładzie karnym lub korzystać z instytucji zewnętrznych.

W ramach zakładu karnego te skargi mogą mieć formę ustną lub pisemną i być kierowane do pracowników zakładu, do oficera medycznego lub do członka lokalnego Zarządu Niezależnego Monitoringu (*Independent Monitoring Board*).

W odniesieniu do skarg pisemnych wewnątrz zakładu karnego postępowanie jest trójinstancyjne. Następnie osadzeni mogą się udać do Rzecznika praw więźniów i osób pod nadzorem sądowym (*Prisons and Probation Ombudsman*).

Jest również możliwość występowania ze skargą do instytucji zewnętrznych, bez koniecznego wcześniejszego wyczerpywania drogi wewnątrz zakładu karnego. Jednakże część organizacji zajmujących się tego rodzaju skargami oczekuje, aby skarżący wyczerpał wcześniej procedurę skargową wewnątrz zakładu karnego. Do instytucji, które formalnie nie wymagają uprzedniego skorzystania z wewnętrznych procedur, należą: Komisja badania spraw karnych (*The Criminal Cases Review Commission*), Komisja do spraw równości rasowej (*Commission for Racial Equality*), czy też Urząd do spraw odszkodowań za szkody karnoprawne (*The Criminal Injuries Compensation Authority*).

Rzecznik praw więźniów i osób pod nadzorem sądowym (*Prisons and Probation*

---

<sup>1</sup> Niniejszy artykuł powstał na kanwie opinii z 26 kwietnia 2011 r. pod tym samym tytułem, autorstwa dr. Marcina Warchoła, zleconej przez Biuro Analiz Sejmowych.

<sup>2</sup> Opis systemu Anglii i Walii pochodzi ze strony internetowej [www.ppo.gov.uk](http://www.ppo.gov.uk)

*Ombudsman*) jest mianowany przez Sekretarza Stanu do spraw Wymiaru Sprawiedliwości (*the Secretary of State for Justice*) i jest niezależnym i niezawisłym organem do przyjmowania skarg od więźniów i osób poddanych dozorowi (*the Probation Service*).

Skarga może dotyczyć niemal wszystkiego, co ma związek z traktowaniem osadzonego przez służbę więzienną (*Prison Service*), z wyjątkiem decyzji dotyczących zwolnień warunkowych.

Warunkiem skorzystania z możliwości wniesienia skargi do Rzecznika jest wykorzystanie postępowania skargowego wewnątrz zakładu karnego. Po pierwsze, są to nieoficjalne skargi do pracowników więzienia. W sytuacji braku efektu można wystąpić z oficjalną skargą na formularzu skarg i zażaleń. Jeśli również nie odniesie ona efektu, to można skierować odwołanie do administracji nadrzędnej wewnątrz zakładu karnego, a formularz odwołania przesłać do Rzecznika. Jeśli sprawa wciąż nie zostanie załatwiona pozytywnie dla skarżącego, to dopiero wówczas może on wnieść skargę do Rzecznika w terminie miesiąca od otrzymania odpowiedzi. Jeśli przez 6 tygodni skarżący nie otrzyma odpowiedzi na swoje odwołanie, wniesione w ramach zakładu karnego, może wystąpić ze skargą do Rzecznika.

Wnosząc skargę do Rzecznika, skarżący również może wypełnić formularz dołączony do specjalnego informatora, doręczanego osadzonemu. Istnieje także możliwość złożenia skargi w sposób nieformalny, np. listownie.

Dyrektorat ds. Informacji przy Home Office wydał broszurę dla więźniów, w której zawarte są sporządzone w przystępnym języku informacje dla nich, dotyczące ich uprawnień oraz kompetencji i obowiązków urzędników biura Rzecznika.

Po złożeniu skargi pracownicy Biura Rzecznika zapoznają się z nią i w ciągu 10 dni informują skarżącego o przyjęciu lub odmowie jej przyjęcia. Odmowa przyjęcia jest uzasadniana. Procedowanie polega na badaniu na nowo dowodów, a następnie urząd ten formułuje wnioski na temat stosownych kroków, jakie należy podjąć. Skarżący jest informowany o decyzji pozytywnej dla niego, tj. akceptującej jego zarzuty i wnioski, a także o decyzji oddalającej skargę.

Badanie przyjętej skargi polega na zgromadzeniu informacji na temat konkretnej sprawy oraz zapoznaniu się ze stanowiskiem służby więziennej i innych osób. Ostateczna decyzja Rzecznika może mieć następującą postać:

I. Rozwiązanie na miejscu – oznacza to próbę znalezienia rozwiązania, które będzie do przyjęcia zarówno dla skarżącego, jak i dla władz więzienia. Jest to często najszybszy sposób załatwienia skargi i przypomina w pewien sposób mediację.

II. Krótki raport lub pismo – Rzecznik korzysta z tej metody, gdy dwie strony nie mogą dojść do porozumienia. Ten sposób również jest dość szybki.

III. Kompletny raport – z tej metody Rzecznik także korzysta wtedy, gdy dwie strony nie mogą dojść do porozumienia. Taki raport jest bardziej szczegółowy niż krótki raport i jego napisanie trwa dłużej.

Rozpatrzenie skargi ww. sposobami dokonywane jest w ciągu 12 tygodni od jej złożenia. W razie podzielenia zarzutów i wniosków skarżącego Rzecznik formułuje zalecenia dla służby więziennej określające, co należy zrobić w celu rozwiązania problemu, z którym zwraca się skarżący.

## NIEMCY

W Niemczech problematyka związana z wnoszeniem skarg przez osadzonych uregulowana jest w ustawie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności i więziennych środkach poprawy i zabezpieczenia (*Strafvollzugsgesetz – StVollzG*) z 16 marca 1976 r. (BGBl. I S. 581, 2088).

W § 108 tej ustawy przewidziano prawo do wnoszenia skarg (*Beschwerderecht*). Przepis ten stanowi: „(1) Osadzony posiada możliwość zwrócenia się do Kierownika Zakładu Karnego z prośbami, inicjatywami i skargami w sprawach, które jego samego dotyczą. (2) Jeśli sprawdza (dokonuje przeglądu, inspekcji) przedstawiciel władzy nadzorczej zakładu, to osadzony może do niego się zwracać w sprawach, które jego samego dotyczą. (3) Istnieje prawo kierowania zażalenia do przełożonego na czynności urzędnika”. Osadzony ma prawo do rozpatrzenia swojej skargi w stosownym terminie<sup>3</sup>. Nie może jednakże żądać, aby nastąpiło to w formie pisemnej. Do uznania administracji zakładu karnego pozostawiono rodzaj formy (ustna czy pisemna), w jakiej załatwiona zostanie skarga osadzonego<sup>4</sup>. Jednakże w poważniejszych sprawach interes osadzonego nakazuje, aby rozpatrzenie skargi nastąpiło w formie pisemnej<sup>5</sup>. W odniesieniu do omawianego tu prawa do skargi obowiązuje, podobnie jak w całym systemie niemieckiego prawa karnego, zakaz nadużywania prawa<sup>6</sup>. Nie podlegają zatem rozpatrywaniu skargi, które mają za cel jedynie bezzasadne obciążenie administracji zakładu karnego. Chodzi tu np. o sytuację wysyłania sukcesywnie bardzo wielu skarg o tej samej treści<sup>7</sup>. Podobnie należy traktować skargi osadzonych zawierające zniewagi, inwektywy czy groźby<sup>8</sup>. Sąd w Monachium określił w jednym z orzeczeń takie zachowanie mianem nadużycia obywatelskich praw (*ein Missbrauch staatsbürgerlicher Rechte*)<sup>9</sup>.

Przepis § 109 przewiduje skargę do sądu. Zgodnie z jego ust. 1: „można składać skargę do sądu na zastosowanie środków (*Massnahme*)<sup>10</sup> w danej sprawie w zakresie wykonania

<sup>3</sup> OLG Karlsruhe, ZfStrVo 2002, s. 189.

<sup>4</sup> LG Hamburg, ZfStrVo 79, s. 128.

<sup>5</sup> OLG Koblenz, ZStrVo 81, s. 62.

<sup>6</sup> Zob. więcej na temat zakazu nadużywania prawa w systemie niemieckim, włoskim i polskim: M. Warchoń, *Nadużycie prawa w świetle orzecznictwa i doktryny polskiej i obcej*. Rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 10 czerwca 2009 r., druk w bibliotece WPIA; tenże, *Wzywianie tzw. egzotycznych świadków, czyli o nadużyciu prawa*, „Rzeczpospolita” z 18 czerwca 2008 r.; tenże, *Cel nie uświadczenia środków*, „Rzeczpospolita” z 21 listopada 2008 r.; tenże, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, z. 11, s. 48 i n.; tenże, *Nadużycie prawa w zakresie porozumień karnoprosesowych w systemie niemieckim*, „Studia Iuridica” 2008, nr 49, 201; tenże, *Nadużycie prawa w zakresie łączności spraw karnych*, (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2010, s. 692 i n.

<sup>7</sup> Tak orz. OLG Celle z 18 maja 1981 r. – 3 Ws 129/81; LG Dortmund, NStZ 81, s. 275.

<sup>8</sup> M. Schuler, K. Laubenthal, *Strafvollzugsgesetz*, Bund und Länder, Berlin 2009, s. 826.

<sup>9</sup> OLG München, NJW 1957, s. 795. W przywołanej w przypisie 6. rozprawie doktorskiej zgłoszony został postulat przeniesienia na grunt prawa polskiego niemieckiej koncepcji zakazu nadużycia prawa. Należy przyjąć, że postulat ten odnosi się również do postępowania administracyjnego, podczas którego badane są skargi osadzonych w Polsce. Tym samym pisma kierowane zarówno do organów Służby Więziennej, jak i sędziego penitencjarnego, zawierające zniewagi czy też groźby, mogą być pozostawiane bez rozpoznania.

<sup>10</sup> Dla terminu *Massnahme* występującego w § 109 i n. omawianej ustawy użyte zostało w treści artykułu najczęściej występujące tłumaczenie, tj. „środki”. Na gruncie prawa karnego wykonawczego rozumieć się będzie wielokrotnie to pojęcie też jako działania, czy też czynności.

kary. W drodze wniosku można także żądać zobowiązania do wydania środka odrzuconego lub niepodjętego. (2) Skarga na rozstrzygnięcie sądowe jest tylko wówczas dopuszczalna, gdy skarżący poprzez zastosowanie środka lub jego odrzucenie lub niepodjęcie doznał naruszenia swoich praw. (3) Prawo krajowe może przewidywać, że skarga może zostać złożona dopiero po uprzednim postępowaniu administracyjnym”.

Stosowne regulacje wprowadziły takie landy jak Brema, Hamburg i Schleswig-Holstein<sup>11</sup>.

W § 110 uregulowano właściwość sądów penitencjarnych. Stanowi on, że „odnośnie do skargi rozstrzyga sąd penitencjarny, w którego okręgu ma siedzibę organ administracyjny do spraw więziennictwa (*Vollzugsbehörde*)<sup>12</sup>. Poprzez rozstrzygnięcie w postępowaniu administracyjnym prowadzonym według § 109 ust. 3 nie zmienia się właściwość sądu penitencjarnego”.

Zgodnie z § 111: „uczestnikami postępowania sądowego są skarżący i organ administracyjny (*die Vollzugsbehörde*), który zarządził stosowanie zaskarżonych środków lub środki zawnioskowane odrzucił lub ich nie zastosował”. Z kolei „w postępowaniu przed Wyższym Sądem Krajowym lub przed Federalnym Sądem Najwyższym uczestnikiem jest wedle ust. 1 nr 2 właściwy organ nadzoru”.

Według § 112 wniosek, o którym mowa w art. 109, musi zostać złożony w terminie dwóch tygodni od doręczenia pisemnie informacji o zastosowaniu danego środka. Powinien mieć on formę pisemną. Może zostać zgłoszony do protokołu rozprawy. Również w przypadku przeprowadzenia wcześniej postępowania administracyjnego termin ten wynosi 2 tygodnie. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu osadzonemu przysługuje prawo złożenia wniosku o przywrócenie terminu, jeśli bez swojej winy mu uchybił.

Przepis § 113 przewiduje możliwość złożenia tzw. wniosku o podjęcie (*Vornahmeantrag*): „(1) Jeśli skarżący zarzuca zaniechanie podjęcia określonego środka, może złożyć swój wniosek o wydanie rozstrzygnięcia sądowego nie wcześniej niż przed upływem 3 miesięcy od złożenia wniosku o podjęcie danego środka, chyba że wcześniejsze wystąpienie do sądu jest konieczne z powodu określonych okoliczności. (2) Jeśli zachodzi dostateczna podstawa do tego, aby zawnioskowany środek nie był jeszcze podejmowany, to sąd odracza postępowanie do upływu określonego przez niego terminu. Termin ten może zostać przedłużony. Jeśli wnioskowany środek zostanie podjęty w ustawowym terminie, to spór w sprawie zostaje zakończony. (3) Wniosek w trybie ust. 1 jest dopuszczalny jedynie do upływu roku od złożenia wniosku o podjęcie środka, chyba że złożenie wniosku przed upływem terminu rocznego było niemożliwe wskutek siły wyższej lub z powodu szczególnych okoliczności konkretnej sytuacji jest to niemożliwe”.

W piśmiennictwie wskazuje się przykład złożenia w październiku przez osadzonego wniosku o przyznanie mu urlopu. W marcu następnego roku ten wniosek nie został jeszcze rozpatrzony. W tej sytuacji osadzony może złożyć wniosek o zmuszenie podmiotu właściwego do rozpoznania wniosku do jego rozpoznania<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> R. P. Callies, H. Müller-Dietz, *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, München 2008, s. 531.

<sup>12</sup> Pojęcie „*Die Vollzugsbehörde*” oznacza organ administracji, który zajmuje się wykonywaniem prawomocnych wyroków sądów karnych. Zadaniem jego jest przydzielanie skazanych do właściwych zakładów karnych lub kierowanie ich do zakładów leczniczych. Zajmuje się również zwalnianiem z wykonywania kary pozbawienia wolności i środków zabezpieczających.

<sup>13</sup> M. Schuler, K. Laubenthal, *Strafvollzugsgesetz*, s. 856.

## WŁOCHY

We Włoszech problematyka skarg osadzonych na wymiar sprawiedliwości przewidziana została w ustawie z 26 lipca 1975 r. (nr 354) *Ordinamento penitenziario*<sup>14</sup>.

Ustawa zwana *Ordinamento penitenziario* reguluje w art. 35 prawo skargi (*Diritto di recalamo*). Zgodnie z nim „osadzeni i internowani mogą kierować odwołania lub skargi ustne lub pisemne, także w kopercie zamkniętej: do dyrektora zakładu, a także do inspektorów, do dyrektora generalnego instytucji do spraw prewencji i kary oraz do Ministra Sprawiedliwości. Mogą oni kierować skargi również do sędziego penitencjarnego (*magistrato di sorveglianza*), do władzy sądowej i sanitarnej w trakcie jej wizyty w zakładzie karnym, do przewodniczącego rady gminy, do prezydenta Republiki”.

Spśród podmiotów wymienionych w art. 35 *Ordinamento penitenziario*, do których skazany może kierować skargi, szczególną rolę odgrywa sędzia penitencjarny, sprawujący nadzór nad legalnością wykonywania kary pozbawienia wolności. Zadania sędziego penitencjarnego określone są w art. 69 (*Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza*). (1) Sędzia penitencjarny czuwa nad właściwą organizacją zakładów karnych i prewencyjnych i przedstawia Ministrowi potrzeby i oczekiwania różnych służb, w szczególności w odniesieniu do działalności reedukacyjnej. (2) Sprawuje on nadzór nad zapewnieniem, aby wykonywanie kary pozbawienia wolności było zgodne z ustawą i regulaminami. (3) Nadzoruje wykonywanie środków zabezpieczających (*misure di sicurezza personali*). (4) Rozstrzyga w przedmiocie ponownego analizowania kwestii niebezpieczeństwa sprawcy, o którym mowa w art. 208 kodeksu karnego, i stosowania, wykonywania, przekształcenia lub odwołania, także wcześniejszego, środków zabezpieczających (*misure di sicurezza*). (5) Zatwierdza w formie decyzji program wykonywania kary, o którym mowa w art. 13. Jeśli stwierdzi, że znajdują się w nim elementy stanowiące naruszenie praw osadzonego lub internowanego, zamienia go ze wskazaniem na konkretne uchybienia. Rozstrzyga o dopuszczeniu do pracy na zewnątrz zakładu karnego. W trakcie wykonywania kary wydaje odpowiednie decyzje nakierowane na eliminowanie ewentualnych naruszeń praw osadzonych i internowanych. (6) Rozstrzyga decyzją zaskarżalną do sądu najwyższego (*per cassazione*) według procedury przewidzianej przez art. 14 w odniesieniu do skarg osadzonych i internowanych odnoszących się do kwestii: a) dotyczących przydzielenia do pracy, wynagrodzenia, wykonywania pracy i zabezpieczenia socjalnego, b) podejmowania decyzji dyscyplinarnych i ich wykonywania. (10) Wykonuje wszystkie inne funkcje przewidziane przez ustawę.

## WĘGRY<sup>15</sup>

System kontroli nad decyzjami wydawanymi przez zarząd służby więziennej wobec skazanych można podzielić na 2 rodzaje.

<sup>14</sup> Pol. „Porządek penitencjarny” (publicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 agosto 1975 n. 212, S.O.).

<sup>15</sup> Opis systemu węgierskiego pochodzi z opracowania, którego autorem jest David Vig, *Prisoners' Rehabilitation in Hungary: Struggling Ideals, Lacking Resources*, „Journal of Criminal Justice and Security” 2010/6/29, year 12, no. 2, s. 176–177.

Co do zasady, decyzja odnosząca się do wykonywania kary pozbawienia wolności jest wydawana przez odpowiedniego zarządcę oddziału, w którym znajduje się osadzony (pierwsza instancja). Od jego decyzji może się osadzony odwołać do dyrektora całego zakładu karnego w terminie 15 dni. Jeśli zaś dyrektor zakładu decydował jako pierwsza instancja, to drugą instancją, do której może się osadzony odwoływać, jest główny dyrektor służby więziennej. Przewidziano limit czasowy 30 dni dla administracji w każdej instancji na odniesienie się do skargi. Jest to tzw. wewnętrzny system rozpatrywania skarg (*inner control*).

Oprócz tego istnieje również tzw. zewnętrzna kontrola (*outer control*). Część decyzji administracji zakładu karnego, które mają istotne znaczenie dla osadzonego, może być zaskarżona do sędziego penitencjarnego, którym jest inny sędzia i inny sąd aniżeli ten, który skazywał osadzonego.

Niezależnie od powyższych skarg osadzony może dodatkowo składać skargę do prokuratora, który według prawa węgierskiego i w odróżnieniu od większości systemów prawnych Unii Europejskiej posiada kompetencję do sprawowania kontroli zwierzchniej nad administracją więzienną. Jego niezależność zaś jest gwarantowana konstytucyjnie.

Czwartym elementem kontroli nad skargami kierowanymi przez osadzonych jest ombudsman, który rozpatruje skargi w zakresie złego traktowania osadzonego przez służbę więzienną.

## SZWECJA<sup>16</sup>

W Szwecji problematyka składania przez osadzonych skarg na wymiar sprawiedliwości uregulowana jest w ustawie *The Prison Treatment Act* z 1 lipca 1974 r.

Zasadniczo znaczna większość skarg osadzonych jest rozpatrywana przez władze zakładu karnego. Jednakże część decyzji w tym zakresie wydaje Administracja Krajowego Zakładu Karnego i Probacji (*the National Prison and Probation Administration*). Jeśli osadzony nie jest usatysfakcjonowany decyzją wydaną przez zarząd danego zakładu karnego, może składać apelację do ww. Administracji. Instytucja ta może następnie uchylić tę decyzję. Jeśli w następstwie ponownego rozpatrzenia osadzony wciąż twierdzi, że nie doszło do naprawienia jego naruszonych interesów, może apelować do okręgowego sądu administracyjnego.

Oprócz powyższego osadzeni, którzy twierdzą, że zostali potraktowani niesprawiedliwie, że doszło do naruszenia ich interesów, mogą składać skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich (parlamentarnego ombudsmana – *the Parliamentary Ombudsman*). Na etapie badania skargi może on wizytować dany zakład karny i rozmawiać na osobności z osadzonym. Ombudsman może wydawać krytyczne (lecz niewiążące) opinie i proponować zmiany w systemie zarządzania i administracji zakładów karnych. Podobnie jak polski ombudsman (rzecznik praw obywatelskich) nie posiada natomiast kompetencji do zmiany orzeczeń sądowych lub innych decyzji organów administracji.

<sup>16</sup> <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/01/61/94/0602f648.pdf>, [http://www.kriminalvarden.se/upload/Informationsmaterial/The\\_Prison\\_Treatment\\_Act.pdf](http://www.kriminalvarden.se/upload/Informationsmaterial/The_Prison_Treatment_Act.pdf)



Zgodnie z Sekcją 70<sup>17</sup> ww. ustawy decyzję o ograniczeniu aktywności osadzonego podejmuje Zarząd Nadzoru (*Supervision Board*) po zapoznaniu się z raportem Służby Więziennej i Probacji (*the Prison and Probation Service*) i na jej wniosek. Ten Zarząd może taką decyzję podjąć również z własnej inicjatywy.

Sekcja 74 stanowi, że decyzje wydawane w indywidualnych sprawach przez Służbę Więzienną i Probacji na mocy niniejszej ustawy mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego, chyba że inna procedura została przewidziana brzmieniem sekcji 80. Inne decyzje tej Służby nie podlegają zaskarżeniu.

Według Sekcji 75 dana decyzja, zanim będzie mogła zostać zaskarżona w trybie sekcji 74, podlega ponownemu zbadaniu (zweryfikowaniu) przez Służbę Więzienną i Probacji<sup>18</sup>. Wniosek o ponowną analizę może składać osadzony, którego interesy zostały naruszone przez daną decyzję.

Odwołanie dotyczące danej decyzji, która nie została ponownie przeanalizowana przez Służbę, powinno być potraktowane jako wniosek o ponowną analizę.

Decyzja ponownie przeanalizowana nie może zostać zmieniona na niekorzyść osadzonego<sup>19</sup>.

Sekcja 76 stanowi, że żądanie ponownej analizy (*request for review of a decision*) powinno być wniesione na piśmie w ciągu 3 tygodni od dnia, w którym osadzony został poinformowany o danej decyzji. W tym żądaniu osadzony winien wskazać, jaką decyzję skarży i o jaką zmianę w niej wnosi.

Na mocy Sekcji 77 Służba Więzienna i Probacji powinna sprawdzić, czy żądanie ponownego zbadania decyzji zostało wniesione w ustawowym terminie. Jeśli zostało wniesione po terminie, powinno zostać zawsze odrzucone, chyba że opóźnienie nastąpiło bez winy osadzonego.

Decyzja wydana przez Służbę Więzienną i Probacji na mocy sekcji 74 § 1 podlega zaskarżeniu do sądu, w którego okręgu znajduje się więzienie (Sekcja 78).

Na zasadzie Sekcji 79 decyzja Zarządu Nadzoru (*Supervision Board*) wydana na podstawie sekcji 70 i 71 podlega zaskarżeniu do Krajowego Zarządu Nadzoru (*National Supervision Board*). Decyzja Krajowego Zarządu Nadzoru nie podlega zaskarżeniu.

## PODSUMOWANIE

Analiza polskiego systemu prawnego wykazała, że osadzeni w naszym kraju dysponują niezbędnymi instrumentami prawnymi umożliwiającymi im skuteczne dochodzenie chronionych przepisami praw. Jakkolwiek nie do końca może być dla nich jednoznaczne, w jakim zakresie mogą poddać kontroli sądu zapadłe wobec nich decyzje. Mogące się rodzić na tym tle wątpliwości należy uznać za zrozumiałe, skoro kwestia ta nie jest oczywista zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Wykładnia językowa przemawia za stanowiskiem, że kontroli w tym trybie podlega jedynie legalność decyzji,

<sup>17</sup> Przedmiotowa ustawa zawiera tzw. sekcje – odpowiednik polskich artykułów.

<sup>18</sup> Przepis ten przypomina w swej treści art. 7 § 3 zd. 3 polskiego Kodeksu karnego wykonawczego, który reguluje kwestię tzw. dewolutywności względnej skargi skazanego.

<sup>19</sup> Oznacza to *sui generis* zakaz *reformationis in peius*.

a brak jest jednocześnie wystarczających przesłanek za odejściem od niej, ponieważ ich prawidłowość może być zbadana w trybie administracyjnym, i to zarówno na drodze służbowej przez organy Służby Więziennej, jak i przez organ postępowania wykonawczego od niej niezależny, tzn. sędziego penitencjarnego. Przyjętej interpretacji nie przeciwstawiają się również względy konstytucyjne. Zakazane jest bowiem jedynie pełne wyłączenie drogi sądowej, przez „wprowadzenie takich ograniczeń, które by znosiły lub naruszały istotę tego prawa” [por. L. Garlicki, komentarz do art. 77 ustawy zasadniczej, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, praca zb. pod red. L. Garlickiego, teza 23 i przywołane w niej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego]. Skoro na drodze sądowej, w trybie art. 7 k.k.w., może być zbadana najważniejsza kwestia, czyli legalność zapadłej decyzji, to trudno dopatrywać się w ograniczeniu poczynionym przez ustawodawcę w omawianym przepisie naruszenia istoty prawa określonego w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Z uwagi na to, że wykładnia przepisu art. 7 § 1 k.k.w. wywołuje rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, pożądana wydaje się ingerencja ustawodawcy w jej treść. Osoby pozbawione wolności mają ograniczony dostęp do literatury naukowej, a jeżeli nawet do niej dotrą, wywoływać będą wątpliwości, powstające obecnie przy interpretacji omawianego przepisu. Uprawnione wydaje się jednocześnie założenie, że świadomość u osadzonych zakresu, w jakim jest dokonywana przez sąd kontrola kwestionowanych decyzji, mogłaby pomóc im zaakceptować zapadające rozstrzygnięcia, nawet jeżeli w większości przypadków będą one dla nich niesatysfakcjonujące. Obecnie zaobserwować można sytuacje, w których orzeczenia sprowadzające się do zbadania wyłącznie legalności decyzji, częstokroć z istoty swej związane w swych motywach, rodzą u skazanych przekonanie o nienależytym rozpoznaniu skargi i generują kolejne skargi, których adresatami są inne znane skazanym podmioty, np. Rzecznik Praw Obywatelskich.

Z przedstawionych w opracowaniu w zarysie informacji z wybranych krajów Unii Europejskiej wynika, że nie tylko w Polsce normodawca przewidział wielotorowość dochodzenia swych praw przez osadzonych. Jakkolwiek system składania przez nich skarg jest w poszczególnych krajach wspólnoty ukształtowany w zróżnicowany sposób, to regułą jest, że istnieją procedury przewidujące składanie skarg do organów będących odpowiednikami polskiej Służby Więziennej oraz do instytucji zewnętrznych, w tym organów sądowych. Przy czym, jak można zauważyć, w prawodawstwach niektórych krajów istnieje tendencja do ograniczania możliwości zbadania sprawy przez instytucje niezależne do czasu przeprowadzenia kontroli wewnętrznej.

Tak przykładowo jest w Anglii i Walii, gdzie osadzeni, by móc zwrócić się do rzecznika praw więźniów i osób znajdujących się pod nadzorem sądowym (*Prisons and Probation Ombudsman*), muszą najpierw wyczerpać wewnętrzne procedury skargowe w ramach zakładu karnego.

Od wyczerpania drogi administracyjnej może być również uzależniona kontrola sądowa. W Szwecji, gdzie skargi, co do zasady, rozpatrywane są przez władze zakładu karnego, osadzony nieusatysfakcjonowany z wydanych w jego sprawie decyzji musi

w pierwszej kolejności zaskarżyć je do Administracji Krajowego Zakładu Karnego i Probacji. Dopiero po wydaniu decyzji przez ten organ, jeśli jest ona dla niego niezadowolająca, ma możliwość skierowania sprawy na drogę sądową, tj. złożenia środka zaskarżenia do okręgowego sądu administracyjnego. „Furtkę” do zbliżonego rozwiązania pozostawił normodawca niemiecki w ustawie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności i więziennych środkach poprawy i zabezpieczenia (*Strafvollzugsgesetz – StVollzG*) z 16 marca 1976 r. (BGBl. I S. 581, 2088). Zgodnie bowiem z treścią wskazanego wcześniej § 109 (3) tego aktu prawnego przepisy krajowe mogą uzależnić prawo składania skarg do sądu od uprzedniego wykorzystania drogi postępowania administracyjnego. Jak wynika z wcześniej wskazanych informacji, „furtka” ta została w praktyce w niektórych landach wykorzystana.

Na tle tych unormowań prawo osadzonego do składania skarg w rodzimym systemie penitencjarnym wygląda korzystnie. Zapadłe wobec niego decyzje może on poddać kontroli zarówno w trybie administracyjnym, jak i sądowym. Korzystając z trybu administracyjnego, ma możliwość wyboru pomiędzy kontrolą służbową, dokonywaną przez organy Służby Więziennej, a kontrolą organu czuwającego nad legalnością i prawidłowością pozbawienia wolności, czyli kontrolą sędziego penitencjarnego. Jak trafnie zauważył Hołda, skorzystanie z jednej z tych dróg nie wyklucza drugiej, podobnie jak i możliwości poddania decyzji kontroli sądowej<sup>20</sup>.

Obecnie możliwe jest zatem zaistnienie sytuacji, w której zaskarżona decyzja może być w różnoraki sposób zweryfikowana przez uprawnione do tego organy. W takim wypadku, w razie odmiennych stanowisk organów badających decyzję w trybie skargowym, należy stwierdzić, że nie powinny wystąpić wątpliwości co do tego, którego organu stanowisko powinno mieć decydujące znaczenie. Z racji tego, że nadzór nad prawidłowością i legalnością wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania sprawuje sędzia penitencjarny, to stanowisko tego organu powinno być rozstrzygające w przypadku jego kolizji ze stanowiskiem Służby Więziennej. Podobnie trudno sobie wyobrazić, by stanowisko organów badających sprawę w trybie administracyjnym wywoływało skutki prawne, jeżeli w zakresie legalności weryfikowanej decyzji pozostawałoby ono w sprzeczności ze stanowiskiem sądu.

Warto jest jednak postawić sobie pytanie, czy zasady ekonomiki procesowej nie przemawiałyby za ograniczeniem, przynajmniej w niektórych przypadkach, możliwości skorzystania z kontroli sądowej do czasu wyczerpania drogi postępowania administracyjnego. Aktualnie obowiązujące przepisy wręcz wykluczają możliwość ograniczenia się do drogi postępowania administracyjnego bez ryzyka utraty możliwości skierowania sprawy na drogę postępowania przed sądem w przypadku zakończenia tego pierwszego postępowania niesatysfakcjonującym dla osoby pozbawionej wolności rozstrzygnięciem. Termin do złożenia skargi do sądu, jak to zostało wcześniej wskazane, wynosi 7 dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia decyzji i ma on charakter zawity. W sprawach, w których możliwe jest złożenie skargi do sądu, osadzony, jeżeli nie chce narazić się na utratę możliwości zbadania przez sąd zgodności z prawem decyzji ingerującej w jego prawa i wolności, nie może zatem ograniczyć się do drogi postępowania administracyjnego, albowiem złożenie skargi w tym trybie nie wstrzymuje biegu ww.

<sup>20</sup> Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 84.

terminu do złożenia skargi do sądu. Można odnieść wrażenie, że takie rozwiązanie nie jest do końca trafionym posunięciem prawodawcy, zwłaszcza w odniesieniu do spraw, w których nie ma możliwości odwrócenia skutków zapadłych decyzji. Wymaga ono ponownego przemyślenia.

Wydaje się, że godne rozważenia jest wprowadzenie ograniczenia możliwości złożenia skargi do sądu przez osadzonego na decyzje funkcjonariuszy, pracowników i organów Służby Więziennej do czasu wyczerpania drogi postępowania administracyjnego. W przypadku zmian w tym kierunku najrozsądniejsze byłoby wprowadzenie w tych sprawach rozwiązania umożliwiającego traktowanie skarg adresowanych do sądu jako skarg złożonych w trybie art. 6 § 2 k.k.w., podlegających rozpatrzeniu według zasad określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 13 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i próśb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. z 2003 r. nr 151, poz. 1467). Przykładowo skarga osoby pozbawionej wolności na decyzję dyrektora zakładu karnego musiałaby być w pierwszej kolejności zbadana przez dyrektora okręgowego Służby Więziennej, a dopiero w przypadku ewentualnego nieprzychylenia się przez niego do skargi osoba ta miałaby możliwość złożenia skargi na decyzję dyrektora okręgowego Służby Więziennej do sądu penitencjarnego, jeżeli nie zgadzałaby się z motywami decyzji tego ostatniego organu, w zakresie, w jakim badał on legalność kwestionowanej decyzji. Wszystkie skargi na decyzje funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej rozpatrywałby zatem dyrektor zakładu karnego, w trybie określonym w art. 6 § 2 k.k.w., a osadzony miałby możliwość złożenia skargi do sądu penitencjarnego dopiero na decyzję dyrektora zakładu karnego – jeżeli argumentacja tego ostatniego organu, w zakresie, w jakim badał on legalność kwestionowanej decyzji, wskazująca, dlaczego nie przychylił się on do zarzutów zawartych w skardze, byłaby dla niego nieprzekonywająca. Proponowane rozstrzygnięcie mogłoby ograniczyć liczbę skarg kierowanych do sądu penitencjarnego, będącego w swej istocie sądem prawa, z drugiej strony opóźniałoby jednak zbadanie przez ten podmiot kwestionowanych przez osadzonych decyzji. Jednakże nawet jeżeli niektóre z nich bywają nielegalne, to wydaje się, że możliwość złożenia skargi w każdym czasie do niezależnego organu, jakim jest sędzia penitencjarny, wydaje się być wystarczającą gwarancją, że w przypadku ewentualnego wprowadzenia postulowanych zmian zakres ochrony praw osób pozbawionych wolności nie uległby zmniejszeniu.

Innym, jak się wydaje, godnym rozważenia postulatem jest wprowadzenie wzorów formularzy skarg do ewentualnego wykorzystania przez osadzonych. Jak wynika z przedstawionych w treści artykułu informacji, w Anglii i Walii osoby pozbawione wolności mogą wykorzystywać formularze do wnoszenia skarg zarówno wewnątrz zakładu karnego, jak i do Rzecznika praw więźniów i osób pod nadzorem sądowym (*Prisons and Probation Ombudsman*). Można odnieść wrażenie, że i w Polsce takie rozwiązanie mogłoby okazać się przydatne, albowiem wielu spośród osadzonych ma trudności z wyrażaniem myśli w drodze pisemnej i precyzyjnym formułowaniem swoich oczekiwań.

# Najnowsze orzecznictwo

*Zbigniew Szonert*

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### ROZGRANICZENIE SKARG NA BEZCZYNNOŚĆ I PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

M. W. w dniu 16 września 2011 r. złożył skargę do Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego na przewlekłość postępowania administracyjnego prowadzonego przez ten organ, wnosząc o stwierdzenie przewlekłości, zlecenie organowi prowadzącemu postępowanie dokonania odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie oraz o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kwoty 10 000 zł. W ocenie skarżącego organ prowadzący sprawę nadal nie podejmuje żadnych działań mających na celu zbadanie i rozstrzygnięcie sprawy.

W odpowiedzi na skargę organ odwoławczy wniósł o jej oddalenie, wskazując dużą liczbę załatwianych przez siebie spraw, konieczność przeprowadzenia w sprawie postępowania uzupełniającego, niepodejmowanie działań w początkowym stadium postępowania z przyczyn od niego niezależnych oraz aktualnie zakończony stan sprawy. Odnośnie do wniosku o zasądzenie grzywny organ uznał, że w sprawie nie miała miejsca przewlekłość z rażącym naruszeniem prawa.

Rozpoznając powyższą skargę na przewlekłe prowadzenie postępowania, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie zaznaczył, że ustawodawca, dokonując zmian art. 37 k.p.a. oraz art. 149 p.p.s.a., nie określił wprost, na czym polega „przewlekłe prowadzenie postępowania”.

Zdaniem Sądu przez pojęcie to należy rozumieć prowadzenie postępowania w sposób nieefektywny poprzez wykonywanie czynności w dużym odstępie czasu bądź wykonywanie czynności pozornych, powodujących, że formalnie organ nie jest bezczynny, ewentualnie mnożenie przez organ czynności dowodowych ponad potrzebę wynikającą z istoty sprawy. Pojęcie „przewlekłość postępowania” obejmować będzie zatem opieszale, niesprawne i nieskuteczne działanie organu, w sytuacji gdy sprawa mogła być załatwiona w terminie krótszym, jak również nieuzasadnione przedłużanie terminu załatwienia sprawy.

Inaczej rzecz ujmując, przewlekłe prowadzenie przez organ postępowania administracyjnego zaistnieje wówczas, gdy będzie mu można skutecznie przedstawić zarzut niedochowania należytej staranności w takim zorganizowaniu postępowania administracyjnego, by zakończyło się ono w rozsądnym terminie, względnie zarzut przeprowadzania czynności (w tym dowodowych) pozbawionych dla sprawy jakiegokolwiek znaczenia.

Sąd pierwszej instancji podkreślił również, że w postępowaniu sądownoadministracyjnym ocenia się skargę na przewlekłe prowadzenie postępowania według stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy. Przepis art. 149 § 1 p.p.s.a. znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy organ, którego przewlekłość postępowania zaskarżono, w dacie orzekania przez sąd administracyjny nadal powstrzymuje się od wydania aktu lub dokonania określonej czynności w sprawie. Ustanie beczynności albo przewlekłości w tym zakresie przed datą rozstrzygnięcia przez sąd uniemożliwia zatem uwzględnienie skargi w ramach uprawnień sądu wynikających z art. 149 p.p.s.a., także w sytuacji, gdy decyzja lub inny akt podjęte zostały przez organ z naruszeniem terminu przewidzianego do ich wydania. Sąd nie może bowiem zastosować sankcji określonej w art. 149 § 1 p.p.s.a. i zobowiązać organu do wydania aktu, który przed dniem orzekania został już wydany, albo zobligować organu do podjęcia czynności, która już wcześniej została przez organ dokonana.

Z akt rozpoznawanej sprawy wynika, że do 11 stycznia 2012 r. sprawa została rozstrzygnięta przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego, który w dniu (...) września 2011 r. wydał decyzję utrzymującą w mocy decyzję organu pierwszej instancji z (...) lutego 2011 r. W takim wypadku uwzględnienie skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania nie było możliwe.

W tej sytuacji postępowanie sądowe w przedmiocie przewlekłości postępowania administracyjnego należało umorzyć stosownie do treści art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a.

Odnosząc się do natomiast do zgłoszonego w skardze i sprecyzowanego na rozprawie przez pełnomocnika skarżącego żądania zasądzenia kwoty 10 000 zł od Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie tytułem odszkodowania, Sąd w tym zakresie na mocy art. 151 p.p.s.a. oddalił skargę jako bezzasadną.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł M. W.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna zawiera usprawiedliwione podstawy, skutkujące koniecznością uchylecia zaskarżonego orzeczenia w określonym w kasacji zakresie.

Ocenę przedstawionych w rozpoznawanej kasacji podstaw poprzedzić należy analizą normy prawnej będącej podstawą orzekania w sprawie.

I tak zgodnie z treścią art. 149 § 1 p.p.s.a.: „Sąd, uwzględniając skargę na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4a, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu lub interpretacji lub dokonania czynności lub stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa. Jednocześnie sąd stwierdza, czy beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa”. Konstrukcja powyższego przepisu wyróżnia dwie odrębne od siebie instytucje, a mianowicie skargę na beczynność organu oraz przewlekłe prowadzenie przez organ postępowania. O ile przy tym nie można wykluczyć sytuacji, że strona z uwagi na stan

faktyczny sprawy będzie zainteresowana i uprawniona do złożenia obu powyższych środków, o tyle dostrzec przede wszystkim trzeba to, że każdy z nich ma inne zadanie, inny jest cel jego zastosowania i zakres ochrony, której strona może domagać się od sądu administracyjnego.

Podkreślić przy tym należy, że ocena zakresu tej ochrony i celu, jakiemu ma służyć, musi być dokonywana z punktu widzenia podstawowych zadań sądownictwa administracyjnego, a więc ochrony praw i wolności obywateli, a dopiero w następnej kolejności ochrony obiektywnego porządku prawnego.

Dokonując ograniczenia zakresu skarg na bezczynność i przewlekłość postępowania, zauważyć trzeba, że nowelizacja ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi poprzez dodanie skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania wymagać będzie reinterpretacji pojęcia „bezczynność”, poprzez ograniczenie jego rozumienia do niewydania w terminie decyzji lub postanowienia, względnie aktu lub czynności wskazanych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Natomiast przez pojęcie „przewlekłe prowadzenie postępowania” należy rozumieć sytuację prowadzenia postępowania w sposób nieefektywny, poprzez wykonywanie czynności w dużym odstępie czasu bądź wykonywanie czynności pozornych, powodujących, że formalnie organ nie jest bezczynny (por. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 44; J. Drachal, J. Jasielski, R. Stankiewicz, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. R. Hausera i M. Wierzbowskiego, Warszawa 2011, s. 69–70), ewentualnie mnożenie przez organ czynności dowodowych ponad potrzebę wynikającą z istoty sprawy [J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 238]. Pojęcie „przewlekłość postępowania” obejmować będzie zatem opieszale, niesprawne i nieskuteczne działanie organu, w sytuacji gdy sprawa mogła być załatwiona w terminie krótszym, jak również nieuzasadnione przedłużanie terminu załatwienia sprawy. Tak wyodrębniona skarga na przewlekłość postępowania, na co słusznie zwracał zresztą uwagę Sąd pierwszej instancji, odwołując się do poglądów doktryny i orzecznictwa, dotyczyć będzie sytuacji innych niż formalna bezczynność organu (niewydanie w terminie rozstrzygnięcia). Stwierdzenie przy tym, że w określonej dacie, a tą będzie data orzekania przez Sąd, można zakwalifikować postępowanie organu jako dotknięte przewlekłością jego prowadzenia, wymagać będzie gruntownego zbadania sprawy pod wieloma względami, dokonania oceny czynności procesowych, analizy faktów i okoliczności zależnych od działania organu i jego pracowników oraz stanu zastoju procesowego sprawy wynikającego z zaniechania lub wadliwości działań podejmowanych przez strony lub innych uczestników postępowania [J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 11, Warszawa 2011, s. 238].

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, stwierdzić trzeba, że o ile słusznie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie uznał, iż Sąd dokonuje oceny skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania na dzień zamknięcia rozprawy, o tyle zrównanie przez Sąd pierwszej instancji (uznanie za identyczne) skargi na przewlekłość ze skargą na bezczynność w zakresie bezprzedmiotowości z uwagi na wydanie żądanego przez stronę rozstrzygnięcia było nieuprawnione. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „jednocześnie” w zdaniu drugim art. 149 § 1 p.p.s.a. nie przesądza jeszcze, że mamy do czynienia z koniunkcją przesłanek i możliwością

orzekania merytorycznego jedynie, gdy istnieją podstawy do zobowiązania organu do działania. Są to przesłanki od siebie niezależne, stanowiące odrębne podstawy orzekania przez sąd administracyjny, uzależnione od stanu faktycznego danej sprawy. Nie oznacza to zatem sekwencyjności uzależnionych od siebie ustaleń procesowych, ale wyznacza kolejność (porządek) badania przez sąd administracyjny elementów stanu sprawy. Zatem o ile wydanie przez organ administracyjny na dzień orzekania przez Sąd żądanego rozstrzygnięcia sprawy z natury rzeczy uniemożliwia zobowiązanie organu do działania, o tyle nie zwalnia to Sądu z obowiązku zbadania, czy w sprawie doszło do przewlekłego prowadzenia postępowania administracyjnego, a następnie oceny, czy miało ono miejsce z rażącym naruszeniem prawa, oraz rozważenia, czy zachodzą podstawy do wymierzenia organowi grzywny (art. 149 § 1 i 2 p.p.s.a.).

Za wadliwością umorzenia niniejszego postępowania przemawia również cel, jakiemu ma służyć skarga w tym przedmiocie. Skarga ta nie odnosi się bowiem jedynie do żądania wydania aktu lub dokonania czynności, ale przede wszystkim stanowi postulat strony, by sąd administracyjny dokonał oceny prowadzonego lub przeprowadzonego postępowania pod względem jego sprawności, a więc tego, czy nie doszło w nim do nieuzasadnionego przedłużenia terminu załatwienia sprawy. Z tego też względu nie można było uznać, aby sam fakt wydania żądanej decyzji stanowił takie zdarzenie w sprawie, że skarga na przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ administracyjny stała się bezprzedmiotowa, a tym samym – aby zaistniała podstawa do umorzenia postępowania dotyczącego skargi na przewlekłość.

Konkludując uwagi wyżej przedstawione, stwierdzić trzeba, że przewlekłość postępowania jest stanem sprawy, którego zaistnienie Sąd ocenia bez względu na to, czy organ podjął dalsze czynności w sprawie, czy też nie. Podjęcie przez organ czynności procesowych powoduje, że ustaje stan ewentualnej beczynności organu, co uzasadnia umorzenie postępowania w zakresie skargi na beczynność organu, ale nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania sądowego dotyczącego skargi strony na przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ.

Z powyżej wskazanych względów za zasadne należało uznać przedstawione w kasacji zarzuty naruszenia art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z art. 149 § 1 p.p.s.a. oraz art. 161 § 3 p.p.s.a., słusznie podważające zasadność umorzenia przez Sąd pierwszej instancji prowadzonego postępowania.

Ponownie rozpoznając sprawę, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie dokona merytorycznej oceny zasadności wniesionej w sprawie skargi na przewlekłe prowadzenie przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego postępowania, uwzględniając powyższą argumentację.

W tym stanie sprawy Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 185 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyrokiem z 5 lipca 2012 r., sygn. II OSK 1031/12, uchylił punkt II zaskarżonego wyroku i w tym zakresie Sąd pierwszej instancji winien sprawę rozpoznać ponownie.



*Marek Antoni Nowicki*

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA  
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA  
(kwiecień–wrzesień 2012 r.)

**PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 10)**

Interwencja sędziego co do zasady może gwarantować proporcjonalność ograniczeń prawa do głosowania więźniów, nie oznacza to jednak, że nabierają one charakteru automatycznego, ogólnego i bezwzględnie tylko dlatego, że nie zostały zarządzane przez sędziego. Odebranie prawa do głosowania może nastąpić w okolicznościach wskazanych w przepisach i jest uzależnione od takich czynników, jak natura lub waga popełnionego przestępstwa.

*Orzeczenie Scoppola v. Włochy (nr 3), 22.5.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 126/05, § 99.*

Przy ochronie praw zagwarantowanych w art. 3 Protokołu nr 1 państwa mogą pozostawić sądom ocenę proporcjonalności ograniczenia prawa do głosowania więźniów, mogą też wprowadzić przepisy określające okoliczności, w których może to nastąpić. W tym drugim przypadku sam ustawodawca będzie miał obowiązek ważenia konkurujących ze sobą interesów w celu uniknięcia istnienia ogólnego, automatycznego i bezwzględnie ograniczenia. Rola Trybunału natomiast będzie polegała następnie na zbadaniu, czy w danym przypadku rezultat ten został osiągnięty i czy treść przepisów albo decyzja sądu były zgodne z art. 3 Protokołu nr 1.

*Orzeczenie Scoppola v. Włochy (nr 3), 22.5.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 126/05, § 102.*

Odebranie prawa do głosowania bez żadnej konkretnej decyzji sądowej nie oznacza jako takie naruszenia art. 3 Protokołu nr 1. Musi ono bowiem być również nieproporcjonalne – ze względu na sposób zastosowania lub prawnego uregulowania – do realizowanych uprawnionych celów, a więc wzmocnienia odpowiedzialności obywatelskiej, poszanowania rządów prawa i zapewnienia właściwego działania i zachowania systemu demokratycznego.

*Orzeczenie Scoppola v. Włochy (nr 3), 22.5.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 126/05, § 104.*

## OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Konwencja nie uznaje prawa do ochrony dyplomatycznej, żądania od państwa przyłączenia się do zarzutów na podstawie prawa międzynarodowego ani do żadnej innej interwencji wobec władz obcego państwa w imieniu skarżącego.

*Wyrok M. i inni v. Włochy i Bułgaria, 31.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40020/03, § 127.*

## PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

### UST. 4

Aby móc kwestionować zgodność z prawem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, istotne znaczenie dla podejrzanego i jego adwokata ma dostęp do akt i możliwość zapoznania się z nimi – z zastrzeżeniem, w razie potrzeby, specjalnych rozwiązań odnoszących się do dokumentów tajnych.

*Wyrok Dochnal v. Polska, 18.9.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 31622/07.*

## PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Sięgnięcie do prokreacji medycznie wspomaganey i diagnozy genetycznej zarodka przez skarżących, którzy są zdrowymi nosicielami choroby genetycznej pragnącymi spłodzić dziecko niedotknięte taką chorobą, jest objęte ochroną na podstawie art. 8. Wybór taki stanowi bowiem formę, w jakiej przejawia się ich życie prywatne i rodzinne.

*Wyrok Costa i Pavan v. Włochy, 28.8.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 54270/10, § 57.*

Dostęp do genetycznej diagnozy embrionów rodzi delikatne kwestie natury moralnej lub etycznej.

*Wyrok Costa i Pavan v. Włochy, 28.8.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 54270/10, § 68.*

Zapewnienie „poszanowania” życia prywatnego i rodzinnego w rozumieniu art. 8 wymaga w każdym przypadku uwzględnienia realnej sytuacji, aby unikać w ten sposób mechanicznego stosowania prawa krajowego.

*Wyrok Nada v. Szwajcaria, 12.9.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 10593/08, § 182.*

Zakłada się, że państwo przy przyjmowaniu nowych zobowiązań międzynarodowych nie odstępować od zobowiązań przyjętych wcześniej. W razie równoczesnego obowiązywania wielu umów, które wydają się być ze sobą niezgodne, orzecznictwo międzynarodowe oraz opinia akademicka starają się je interpretować w sposób pozwalający pogodzić ze sobą ich skutki i uniknąć między nimi sprzeczności. Dwa różniące się między sobą zobowiązania tego samego państwa muszą więc być możliwie najbardziej zharmonizowane, aby ich skutek w pełni odpowiadał istniejącemu prawu.

*Wyrok Nada v. Szwajcaria, 12.9.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 10593/08, § 170.*

Ze względu na specjalny charakter Konwencji jako traktatu mającego na celu zbio-  
rowe zagwarantowanie praw człowieka i podstawowych wolności państwo nie może  
powoływać się wyłącznie na obowiązujący charakter rezolucji Rady Bezpieczeństwa  
ONZ, ale musi przekonać Trybunał, że podjęło albo przynajmniej próbowało podjąć  
wszystkie możliwe kroki, aby dostosować reżim sankcji na ich podstawie do indywi-  
dualnej sytuacji skarżącego.

*Wyrok Nada v. Szwajcaria, 12.9.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 10593/08, § 196.*

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Nawet jeżeli wypowiedzi wykraczają poza kontekst reklamy handlowej, nadal jed-  
nak bardziej przypominają wypowiedzi handlowe niż polityczne w ścisłym tego słowa  
znaczeniu, margines swobody regulacji przez państwo jest szerszy.

*Wyrok Mouvement Raëlien suisse (Szwajcarska Sekcja Ruchu Raëliańskiego) v. Szwajcaria, 13.7.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 16354/06, § 62.*

Zarządzanie publicznymi bilbordami w związku z kampaniami plakatowymi, które  
nie są ściśle polityczne, może różnić się w zależności od państwa, a nawet regionu w tym  
samym państwie, zwłaszcza posiadającym federalny typ organizacji politycznej. Władze  
lokalne w konkretnym regionie mogą zasadnie uważać, że nie powinny wprowadzać  
w tej dziedzinie żadnych ograniczeń. Trybunał nie może jednak ingerować w ich wy-  
bory, bo lepiej znają rzeczywistą sytuację w swoim kraju. Inne podejście oznaczałoby  
lekceważenie subsydiarnego charakteru systemu Konwencji.

*Wyrok Mouvement Raëlien suisse (Szwajcarska Sekcja Ruchu Raëliańskiego) v. Szwajcaria, 13.7.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 16354/06, § 64.*

Badanie przez władze lokalne, czy plakat spełnia niektóre wymagania ustawowe  
– ze względu na potrzebę ochrony tak różnych interesów, jak np. ochrona moralności,  
bezpieczeństwo na drogach czy ochrona krajobrazu – mieści się w granicach swobody  
oceny posiadanej przez państwo. Mają one pewną swobodę w kwestii zezwoleń w tej  
dziedzinie. W takich przypadkach wyłącznie z poważnych względów Trybunał może  
zastąpić własną ocenę dokonaną przez władze krajowe.

*Wyrok Mouvement Raëlien suisse (Szwajcarska Sekcja Ruchu Raëliańskiego) v. Szwajcaria, 13.7.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 16354/06, § 65.*

Umieszczenie na plakacie adresu strony internetowej organizacji, z którą wiąże się  
jego treść, zwielokrotnia siłę jego oddziaływania.

*Wyrok Mouvement Raëlien suisse (Szwajcarska Sekcja Ruchu Raëliańskiego) v. Szwajcaria, 13.7.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 16354/06, § 68.*

# Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## AUTONOMIA PROCEDURALNA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH. ZMIERZCH CZY NOWE OTWARCIE?

Uwagi na marginesie wyroku  
Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Unibet*

### JAKA AUTONOMIA?

Według klasycznej definicji autonomia proceduralna państw członkowskich<sup>1</sup> obejmuje dwa elementy: kompetencję państw członkowskich do wskazania właściwych sądów wyposażonych w jurysdykcję oraz wskazanie proceduralnych warunków dla egzekwowania przez jednostki praw wywodzonych z bezpośredniego skutku prawa unijnego<sup>2</sup>. Od początku linia podziału przebiegała więc pomiędzy prawami podmiotowymi (*rights which citizens have from the direct effect of Community law*) a proceduralnymi warunkami (*procedural conditions*) towarzyszącymi egzekwowaniu tych praw. Relacja pomiędzy unijnym prawem a krajową procedurą nie ma jednostajnego charakteru. Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał) poszukuje raczej złotego środka pomiędzy interwencją a poszanowaniem dla krajowego otoczenia proceduralnego<sup>3</sup>. W konsekwencji orzecznictwo oscyluje pomiędzy linią tradycyjną (klasyczna „*Rewe – Comet*” wyznaczona przez odesłanie do krajowego otoczenia proceduralnego) a konkurencyjną i bardziej odważną, która na pierwszy plan wysuwa zapewnienie rzeczywistej ochrony prawnej. Sposób, w jaki Trybunał porusza się pomiędzy tymi ekstremami, nie zawsze pod-

<sup>1</sup> Sam termin pojawił się dopiero w najnowszym orzecznictwie. Zob. przykładowo sprawa C-201/02, *Delena Wells*, [2004] ECR I-723.

<sup>2</sup> Sprawa 39/73, *Rewe – Zentralfinanz v. Landwirtschaftskammer Westfalen Lippe*, [1973] ECR 1039.

<sup>3</sup> A. Arnulf, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford 2006, s. 268 i n., który wyróżnia trzy fazy w orzecznictwie. Każda faza znaczonej jest innym rozłożeniem akcentów. Mamy więc fazę wstępną (sądowa wstrzeźliwość), drugą (sądowy interwencjonizm) i trzecią (w poszukiwaniu równowagi).

daje się racjonalnej rekonstrukcji i wyjaśnieniu<sup>4</sup>. Ostrożność Trybunału widać choćby w sposobie, w jaki obudował swoimi warunkami sferę, w której państwa korzystają z autonomii proceduralnej. Uznał, że warunkami bazowymi autonomii jest „równoważność” (czasami nazywana niedyskryminacją) i „praktyczna możliwość”<sup>5</sup>. Krajowa regulacja proceduralna podlega ocenie zarówno w świetle równoważności, jak i praktycznej możliwości, co oznacza, że Trybunał nie musi zbyt dużej wagi przywiązywać do testu równoważności (bardziej skomplikowanego, bo opierającego się na porównywaniu stopnia podobieństwa roszczeń opartych na prawie krajowym i tych opartych na prawie unijnym), ograniczając się do szerokiego zakresienia przedmiotowych granic kryterium praktycznej możliwości.

Autonomia proceduralna może jednak tworzyć fałszywe wyobrażenie, że państwa członkowskie korzystają z nieograniczonej swobody regulacyjnej wobec krajowego otoczenia proceduralnego, podczas gdy prawo unijne zawiera wiele kwalifikacji autonomii<sup>6</sup>. W konsekwencji terminowi „autonomia” należy przypisać znaczenie, które odda rzeczywisty stan interakcji pomiędzy prawem unijnym a krajowym w zakresie regulacji proceduralnej. Autonomia może być punktem wyjścia analizy, ale już nie jej punktem docelowym. Powinna być rozumiana jako kompetencja sądów państw członkowskich do stosowania krajowej regulacji proceduralnej także wobec roszczeń opartych na prawie unijnym (reguła), pod warunkiem że ta kompetencja jest rekonstruowana w świadomości ograniczeń, jakie niesie ze sobą dla autonomii prawo unijne i orzecznictwo (wyjątek)<sup>7</sup>. Próbę kompromisu widać w orzecznictwie dotyczącym stosowania przez sądy prawa unijnego z urzędu. Dla jednostki, która nie powoła prawa unijnego w odpowiednim momencie przed sądem krajowym, konsekwencje mogą być poważne: po pierwsze, brak obowiązku sądu krajowego stosowania *ex officio* prawa unijnego, a po drugie, skorzystanie z postępowania prejudycjalnego. Prawo krajowe nie może jedynie utrudniać jednostce powołania się na prawo unijne, co nie wyklucza ustanowienia rozsądnych ograniczeń (terminów). Punkt ciężkości zostaje przeniesiony na zapewnienie jednostce warunków do rzeczywistego (co nie

<sup>4</sup> Tak S. Prechal, *Community Law In National Courts: the Lessons from Van Schijndel*, (1998) 35 „Common Market Law Review” 681.

<sup>5</sup> Równoważność podkreśla, że ochrona unijnych praw podmiotowych nie może przebiegać w warunkach proceduralnych mniej korzystnych w porównaniu z prawem podmiotowym opartym na prawie krajowym. Efektywność zaś wymaga zapewnienia, że egzekwowanie unijnego prawa podmiotowego nie może mieć charakteru rzeczywiście niemożliwego (tak wczesne orzecznictwo) lub zbyt utrudnionego (tak późniejsza modyfikacja, która otwierała większe pole do ingerencji w krajowe otoczenie proceduralne).

<sup>6</sup> Zob. C. N. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial Procedural Autonomy?* (1997) 34 „Common Market Law Review” 1389; J. S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, (2003) 9 „European Law Journal” 599; W. Van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, (2000) 37 „Common Market Law Review” 501.

<sup>7</sup> Podobnie J. Lindholm, *State Procedure and Union Rights. A Comparison of the European Union and the United States*, Uppsala 2007, s. 100 i n. Inni autorzy podkreślają, że ingerencja prawa unijnego w krajową regulację proceduralną staje się coraz bardziej intensywna. Tak słusznie K. Wójtowicz, *Odpowiedzialność sądów krajowych za naruszenie prawa unijnego – perspektywa polska*, (w:) M. Granat (red.), *Stosowanie prawa międzynarodowego i unijnego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa 2007, s. 61; M. Domańska, *Miejsce zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich wśród zasad ogólnych prawa wspólnotowego*, (w:) C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007, s. 111 i n.

oznacza absolutnego) powoływania się na prawo unijne<sup>8</sup>. W tym kontekście przeciwstawienie spraw *Van Schijndel* i *Peterbroeck* jest pouczające. W pierwszej sprawie brak możliwości przekazania sprawy do Trybunału *via* art. 267 Traktatu został zaakceptowany jako uzasadniony, ponieważ jednostka miała możliwość powoływania się na prawo unijne na wcześniejszych etapach postępowania i z tej możliwości nie skorzystała, podczas gdy w drugiej możliwość taka pojawiła się dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Tym samym nie mieliśmy do czynienia z rozsądnym ograniczeniem w świetle realizacji proceduralnego interesu/wartości, która mogłaby przeważać nad prawem do powoływania prawa unijnego i zapewnieniem rzeczywistej ochrony prawnej. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego nie wymaga automatycznej odmowy stosowania krajowego przepisu proceduralnego<sup>9</sup>. W tym sensie nie ma automatycznej sprzeczności pomiędzy pierwszeństwem a krajową autonomią proceduralną. Gdy element krajowego otoczenia proceduralnego ustępuje prawu unijnemu, nie wynika to z pierwszeństwa tego prawa, ale z dążenia do zapewnienia rzeczywistego wymiaru temu prawu. Wówczas prawo unijne może wymagać nałożenia wyższych standardów na krajowe otoczenie proceduralne w porównaniu z tymi obowiązującymi w przypadku, gdy chodzi o roszczenie krajowe<sup>10</sup>. Wybór prawa do rzeczywistej ochrony prawnej w miejsce pierwszeństwa, jako kryterium oceny krajowego otoczenia proceduralnego, wynika także z tego, że prawo to jest wyrazem ogólnego dążenia do zapewnienia realnego wymiaru prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych. Argument z „rzeczywistej ochrony prawnej” nie tylko może zostać wykorzystany do ingerencji w krajowe otoczenie proceduralne (podejście dominujące)<sup>11</sup>, ale ponadto daje więcej możliwości w zakresie uzasadnienia, dlatego ingerencja w danym przypadku nie jest wymagana, a przynajmniej powinna ustąpić krajowej kompetencji. Tym samym podejście przez pryzmat „rzeczywistości ochrony”, a nie pierwszeństwa, daje większe pole manewru, jeżeli chodzi o zakres remedialnej ingerencji z perspektywy prawa unijnego i lepiej odzwierciedla zastane procedury krajowe<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Rzecznik generalny Maduro podkreślał: „genuine opportunity to raise a plea based on Community law before a national Court”. Tak w sprawach połączonych C-222–225/05, *Van der Veerd*, [2007] ECR I–4233, ust. 29.

<sup>9</sup> Zob. opinię rzecznika generalnego F. G. Jacobsa w sprawie *van Schijndel*, ust. 27 oraz jego analizę w *Enforcing Community Rights and Obligations In National Courts: Striking the Balance*, (w:) J. Lonbay, A. Biondi (red.), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester 1997, s. 26.

<sup>10</sup> S. Prechal, *Community Law*, s. 686, dla której takie odczytanie wynika także z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, oraz S. Prechal, N. Shelkopylas, *National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond*, (2004) „European Review of Private Law” 589, s. 593. Także T. Heukels, *Joined cases C-430/93 and C-431/93, Van Schijndel and Van Veen, and Case C-312/93, Peterbroeck*, (1996) 33 „Common Market Law Review” 337, s. 347.

<sup>11</sup> M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, (2005) 11 „European Law Journal” 375.

<sup>12</sup> M. Ross, *Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?*, (2006) 31 „European Law Review” 476, s. 495–496. Por. jednak z J. S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy In National Legal Systems*, (2003) 9 „European Law Journal” 599, s. 606, który sugeruje, że ingerencja orzecznicza w krajowe procedury i środki ochrony prawnej daje podstawy dzisiaj do postawienia tezy, iż mamy do czynienia z „praktyką proceduralnego pierwszeństwa”.

## EWOLUCJA

Powyższe pozwala postawić następującą tezę. Obecnie brak jest podstaw dla dalszego odnoszenia autonomii proceduralnej do całości otoczenia proceduralnego rozumianego jako procedury *sensu stricto* i środków ochrony prawnej<sup>13</sup>. Bez takiego zastrzeżenia autonomia proceduralna wprowadza zbyt szerokie ujęcie problemu i może sugerować, że jedynymi ograniczeniami są testy niedyskryminacji i praktycznej możliwości. Niedyskryminacja proceduralna jest przedłużeniem unijnej zasady równości w traktowaniu<sup>14</sup>. Utrzymanie równości proceduralnej oznacza, że państwa członkowskie nie mogą dyskryminować proceduralnie obywateli innych państw w porównaniu z własnymi<sup>15</sup> czy gorzej traktować roszczeń opartych na prawie unijnym. **Procedur w sensie ścisłym** dotyczą nadal testy niedyskryminacji i praktycznej możliwości, które stanowią fundament autonomii proceduralnej i wyznaczają przebieg pomiędzy kompetencją krajową a unijną. Tymczasem dalsze stosowanie tych warunków jest nieadekwatne do **środków ochrony prawnej**, ponieważ tutaj prawo unijne ingeruje z większą intensywnością w regulację krajową w postaci unijnego standardu rzeczywistości, który nie zadowala się prostym odesłaniem do istniejącej regulacji proceduralnej na poziomie państw członkowskich. Eksponowanie znaczenia „rzeczywistości środka ochrony prawnej” niesie ze sobą nowe pytania i wyzwania koncepcyjne, ponieważ podkreśla przejście z poziomu dyskusji wyznaczonej przez równość ochrony prawnej na poziom jakości tej ochrony<sup>16</sup>. W konsekwencji mówienie w tym zakresie o autonomii proceduralnej przestaje oddawać faktyczny stan rzeczy, który odbiega dzisiaj od pierwotnej dychotomii „unijne prawa podmiotowe – krajowe procedury”<sup>17</sup>. Obowiązkiem państw członkowskich jest stworzenie systemu środków ochrony prawnej i procedur, które nie podważają prawa do rzeczywistej ochrony prawnej, a stosowanie krajowej regulacji proceduralnej nie uniemożliwia faktycznego korzystania z praw podmiotowych<sup>18</sup>. Nie chodzi tylko o zobowiązanie do starannego działania, ale o zobowiązanie rezultatu<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Zwróćmy uwagę na to, że w klasycznej definicji autonomii proceduralnej nie było mowy o środkach ochrony prawnej („remedies”). Dlatego jednoznaczne odnoszenie autonomii proceduralnej także do środków ochrony prawnej wymaga ostrożności. Orzecznictwo remedialne Trybunału jest więc wyciąganiem konsekwencji *explicite* z tego, co było ujęte *implicite*. Dlatego objęcie zakresem autonomii proceduralnej także sfery remedialnej nie było oczywiste od samego początku. Zob. także uwagi C. Harlow, *A Common European Law of Remedies*, (w:) C. Kirkpatrick, T. Novitz, P. Skidmore, *The Future of Remedies In Europe*, Oxford–Portland 2000, s. 72, która słusznie zauważa, że dokonując stopniowej kwalifikacji autonomii proceduralnej, Trybunał Sprawiedliwości wykorzystywał jedynie semantyczne dwuznaczności wynikające z nieprecyzyjnego języka orzeczeń.

<sup>14</sup> Tak konsekwentnie od sprawy 186/87, *Cowan v. Trésor Public*, [1989] ECR 195.

<sup>15</sup> Sprawa C-43/95, *Data Delecta AB & Forsberg*, [1996] ECR I-4661 oraz C-122/96, *Saldanha & MTS Securities Corp.* [1997] ECR I-5325.

<sup>16</sup> Podobnie M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role In Community Law*, (2005) 11 „European Public Law” 375, s. 389.

<sup>17</sup> Jeżeli więc przyjąć, że wobec procedur Trybunał nie podziela podejścia wyznaczonego argumentem z bezwzględnej pierwszeństwa, a proponuje procedowanie według metody ważenia kolidujących interesów w celu dokonania oceny, czy krajowe ograniczenie proceduralne zasługuje na obiektywne uzasadnienie, pozostaje pytanie, czy ta metoda znajduje zastosowanie w kontekście środków ochrony prawnej.

<sup>18</sup> Sprawy połączone C-87, 88, 89/90, *Verholen*, [1991] ECR I-3757.

<sup>19</sup> Zob. interesujące uwagi w tym duchu K. Lenaerts, *Rule of Law and the Coherence of Judicial System of the European Union*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1625, s. 1629.

W konsekwencji nie można dalej przyjmować, że Trybunał w sposób identyczny traktuje procedury i środki ochrony prawnej. Z jednej strony otoczenie proceduralne podlega nadal ocenie w świetle orzecznictwa „*Rewe – Comet*”, z drugiej mamy do czynienia z nowym trendem orzecznictwem w postaci „orzecznictwa *Simmenthal – Francovich*”, które nie podlega prostemu wyjaśnieniu w duchu autonomii proceduralnej, ponieważ w tym przypadku prawo unijne wymaga stworzenia nowego środka ochrony prawnej<sup>20</sup>. W tej grupie nie chodzi jedynie o adaptację i ewolucję testów bazowych autonomii proceduralnej, które z czasem były odczytywane w świetle zapewnienia rzeczywistego stosowania prawa unijnego. O ile na początku metoda odmowy stosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem unijnym mogła wyjaśniać logikę rozstrzygnięcia w sprawie *Simmenthal* (chodziło o przepis jurysdykcyjny), o tyle jest ona już niewystarczająca w kontekście późniejszego orzecznictwa, w którym nie chodziło jedynie o wybór spośród kolidujących norm jednej i jej zastosowanie, ale o kreację wychodzącą poza odmowę stosowania<sup>21</sup>. To wszystko wymusza na nas nowe spojrzenie na sposób rozumienia „autonomii proceduralnej”. Wobec środków ochrony prawnej na pierwszy plan wysuwa się nie proste odesłanie do prawa krajowego (jak w przypadku procedury), ale element wzbogacania systemu w imię efektywnej (rzeczywistej) ochrony prawnej unijnych praw podmiotowych. Trybunał może wprawdzie utrzymywać, że jest inaczej, ale faktycznie mamy do czynienia z dwiema liniami orzecznictwymi: jedną dotyczącą procedur (tutaj klasyczna autonomia proceduralna), a drugą – środków ochrony prawnej. Do państw członkowskich należy wskazanie sądów i określenie procedur, które pozwalają jednostkom na realizację swoich praw<sup>22</sup>, pod warunkiem że dokonane w tym zakresie wybory nie czynią ochrony prawnej praktycznie niemożliwą lub nadmiernie utrudnioną i że roszczenia oparte na prawie unijnym nie są traktowane mniej korzystnie w porównaniu z podobnymi roszczeniami krajowymi. W tym sensie procedur dotyczy warunek w postaci minimalnej efektywności, podczas gdy środków ochrony prawnej warunek adekwatnej (rzeczywistej) ochrony prawnej<sup>23</sup>. Pomiędzy jednak kwalifikacją „minimalną” i „adekwatną” występuje zasadnicza różnica w zakresie stopnia ingerencji. Zapewnienie ochrony adekwatnej wymaga czegoś więcej niż jedynie poziomu minimalnego<sup>24</sup>. Obowiązek polega na podjęciu działań pozytywnych w kierunku zapewnienia faktycznego stosowania prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych. Adekwatność wprowadza element jakości i w jego świetle narzuca nowe odczytanie zastanego otoczenia proceduralnego<sup>25</sup>. W tym sensie dalsze łączenie

<sup>20</sup> Zob. opinia rzecznika generalnego J. Mischo w sprawie C 6/90, *Francovich*.

<sup>21</sup> B. de Witte, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, (w:) P. Craig, G. de Burca (red.), *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999, s. 191.

<sup>22</sup> Zob. ujęcie L. M. Díez-Picazo, *What does it mean to be the state within the European Union?*, (2002) „*Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*” 650, s. 655–658, który w tym kontekście pisze o autonomii instytucjonalnej państw członkowskich. Identyfikuje C. N. Kakouris, *Do the Member States*, s. 1411, który dodaje, że autonomia instytucjonalna jest wyrazem rzeczywistego stanu rzeczy.

<sup>23</sup> W. van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, (2000) 37 „*Common Market Law Review*” 501, s. 504. Wcześniej także F. G. Jacobs, *Enforcing Community Rights and Obligations in National Courts: Striking the Balance*, (w:) J. Lonbay, A. Biondi (red.), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester 1997, s. 27.

<sup>24</sup> Por. także S. Prechal, *EC Requirements for an Effective Remedy*, (w:) J. Lonbay, A. Biondi (red.), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester 1997, s. 6.

<sup>25</sup> M. Accetto, S. Zleptnig, *The Principle*, s. 389.



procedury i środków ochrony prawnej pod jednym dachem „autonomii proceduralnej” przestaje odzwierciedlać realne oddziaływanie orzecznicze na szeroko pojęte krajowe otoczenie proceduralne.

## ORZECZNICTWO JAKO ZJAWISKO GENERACYJNE

Pamiętając o zgłoszonych powyżej uwagach, walor porządkujący dla uchwycenia tej wewnętrznej stratyfikacji „orzecznictwa proceduralnego” sądu unijnego może mieć spojrzenie z perspektywy generacji orzeczniczych<sup>26</sup>. Na samym początku ingerencja Trybunału (podobnie jak wobec procedur) w środki ochrony prawnej miała charakter marginalny. Kwalifikacja „marginalny” ma jednak szczególne znaczenie. Dotyczy ona konkretnych rozstrzygnięć, a nie potencjału argumentacyjnego zawartego w ogólnych odesłaniach do ochrony prawnej o charakterze rzeczywistym i natychmiastowym. Trybunał poprzestawał na ogólnym języku, ale nie wyciągał wszystkich możliwych konsekwencji, skoro kwestię ochrony prawnej *in concreto* pozostawiał sądom krajowym na podstawie dostępnych **krajowych** środków ochrony prawnej. Dopiero w sprawie *Von Colson*<sup>27</sup> wymiar realny i potencjalny zostały po raz pierwszy połączone, skoro nie tylko chodziło o odpowiedni środek ochrony prawnej, ale Trybunał ocenie poddał także ten dostępny w konkretnej sprawie (prawo do odszkodowania), w świetle unijnych kryteriów rzeczywistości, realności i przewidywalności. Wyeksponowanie rzeczywistej ochrony prawnej stanowiło moment przełomowy, ponieważ wywarło wpływ nie tylko na dostęp i przebieg postępowania sądowego, ale w równej mierze na sferę środków prawnych<sup>28</sup>. Przyjęcie założenia, że Traktat nie zmierza do tworzenia nowych środków ochrony prawnej w celu zapewnienia ochrony prawnej poza tymi istniejącymi w prawie krajowym, nie rozstrzygnęło jednoznacznie przebiegu granicy pomiędzy dopuszczalną adaptacją istniejących środków prawnych a niedopuszczalnym tworzeniem nowego środka takiej ochrony<sup>29</sup>. Dopiero niedawno rozstrzygnięta sprawa *Unibet* kończy okres niepewności i dowodzi, że autonomia proceduralna zaczyna mieć wiele „twarzy”.

<sup>26</sup> Pod warunkiem że dla wyróżnienia generacji orzeczniczych aspekt chronologiczny (jedna generacja się kończy, druga zaczyna) nie będzie miał decydującego znaczenia. Cecha w postaci „generacji orzeczniczych” jest powszechnie akceptowana, nawet jeżeli poszczególni autorzy różnią się w zakresie nazewnictwa i zawartości poszczególnych generacji. Zob. w szczególności M. de Wilmars, *L'efficacité des différent techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, (1981) „Cahiers de droit européen” 380; D. Curtin, K. Mortlemans, *Application and enforcement of Community law by the Member States*, (w:) D. Curtin, T. Heukels (red.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht–Boston–London 1994. Ostatnio zob. także E. Dubout, *Le contentieux de la troisième génération ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire*, (2007) 43 „Revue trimestrielle du droit communautaire” 427.

<sup>27</sup> Sprawa 14/83, [1984] ECR 1891 ust. 44 (ang. *no new remedies*, fr. *des voies de droit*). *De lege ferenda* można byłoby w tym miejscu wskazać, że pożądanym byłoby, aby Trybunał posługiwał się w miejsce terminu *des voies de droit* terminem *recours effectif*, co pozwoliłoby nawiązać do terminologii konwencyjnej.

<sup>28</sup> S. Prechal, *EC Requirements*, s. 4.

<sup>29</sup> A. Arnall, Case note C-432/05, *Unibet (London) Ltd and Unibet International*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1763, s. 1773.

## SPRAWA UNIBET. PROCEDURALNA KANOSSA?

W tej sprawie wysunięcie przez Trybunał na pierwszy plan rzeczywistości unijnych praw podmiotowych podkreśliło, że adaptacja istniejących krajowych środków ochrony prawnej ma swoje granice i nie zawsze jest w stanie rozwiązać problem. W wyjątkowych wypadkach adaptacja przez interpretację w świetle rzeczywistej ochrony prawnej, i tak dalece jak to możliwe, aby taką ochronę zapewnić, może zostać uznana za niewystarczającą. Tym samym *dictum* pochodzące z wczesnego orzecznictwa Trybunału, że Traktat nie zamierza tworzyć nowych środków ochrony prawnej, przestaje być regułą nieznaną wyjątków. Nie można więc wykluczyć, że unijne prawo do rzeczywistej ochrony prawnej będzie wymagać stworzenia środka ochrony prawnej<sup>30</sup>.

Finał ewolucji orzeczniczej w sprawie *Unibet* może zostać wyjaśniony przez analogię z rozumowaniem przyjętym przez sąd unijny w kontekście traktatowego systemu ochrony prawnej. Wówczas sąd argumentował, że brak przepisu traktatowego przewidującego określony typ powództwa nie musi być jednoznaczny z uznaniem, że skarżący zostają w ten sposób pozbawieni ochrony prawnej<sup>31</sup>. Taka konstatacja byłaby uzasadniona tylko wówczas, gdyby brak pociągał za sobą niemożność dochodzenia skutecznej ochrony prawnej w ramach istniejącego systemu ochrony prawnej. To podejście możemy nazwać komparatystyczno-refleksyjnym, ponieważ uzasadnieniem dla modyfikacji systemu ochrony prawnej nie jest prosta konstatacja, że krajowe otoczenie proceduralne nie przewiduje określonego środka ochrony prawnej, ale dopiero uznanie, że ten brak z perspektywy systemu *en glob* godzi w rzeczywistą ochronę praw podmiotowych i inne środki ochrony prawnej dostępne w systemie nie rekompensują tego braku. Rozumowanie oparte na podejściu komparatystyczno-refleksyjnym powinno wyznaczać kierunek orzecznictwa w szczególności w kontekście ochrony prawnej na poziomie krajowym, skoro – jak słusznie zauważono – środki ochrony prawnej i procedury nie podlegają łatwemu transferowi z miejsca na miejsce, jak każda technologia<sup>32</sup>. W przeciwieństwie do systemu ochrony prawnej zawartego w Traktacie, Trybunał nie występuje wobec krajowej procedury w roli dominującej. Dlatego ingerencja w środki ochrony prawnej, a szerzej – w otoczenie proceduralne państw członkowskich, musi mieć charakter wyważony. **Regułą** jest więc, że co do zasady krajowa regulacja proceduralna nie musi być modyfikowana przez stworzenie nowych środków ochrony prawnej, ponieważ te istniejące taką zapewniają, ewentualnie mogą podlegać stosownej adaptacji, aby taką ochronę zapewnić<sup>33</sup>. Jeżeli na prawo do rzeczywistej ochrony prawnej spojrzeć z tej perspektywy, dochodzimy do wniosku, że z podobnym rozłożeniem akcentów mamy

<sup>30</sup> Można więc uznać, że wyrok w sprawie *Unibet* zbliża orzecznictwo Trybunału do linii orzeczniczej ETPCz. Już wcześniej zresztą zauważono, że w świetle art. 13 EKPC twierdzenie, iż Traktat nie zamierza tworzyć nowych środków ochrony prawnej, było wątpliwe, skoro art. 13 EKPC wymaga właśnie zapewnienia efektywnego środka ochrony prawnej, gdy takowy nie istnieje. Zob. R. White, *Remedies In a Multi-Level Legal Order: The Strasbourg Court and the UK*, (w:) C. Kilpatrick, T. Novitz, P. Skidmore, *The Future of Remedies in Europe*, Oxford–Portland 2000, s. 196.

<sup>31</sup> Sprawa 44/81, *Germany v. Commission*, [1982] ECR 1855.

<sup>32</sup> C. Harlow, *A Common*, s. 83.

<sup>33</sup> A. Arnulf słusznie dodaje, że orzecznictwo Trybunału zawsze było oparte na założeniu, że istniejące środki ochrony prawnej w prawie krajowym są w stanie zapewnić efektywną ochronę prawną unijnym prawom podmiotowym; tak: *Case note C-432/05*, s. 1773–1774.

do czynienia w sprawie *Unibet*. Prawo krajowe co do zasady gwarantuje rzeczywistą ochronę prawną w sferze remedialnej, ale nie należy wykluczać sytuacji i okoliczności, w których oparcie się na krajowej regulacji proceduralnej nie wystarczy. Wtedy w celu zapewnienia ochrony rzeczywistej regulacja proceduralna na poziomie krajowym musi zostać uzupełniona. W *Unibet* kompromis polegał więc na uznaniu, że prawo do efektywnego środka ochrony prawnej nie wymaga autonomicznej skargi o ustalenie niezgodności prawa krajowego z unijnym, tak długo, jak jednostka może kwestionować tę zgodność w drodze innych dostępnych środków ochrony prawnej (skarga odszkodowawcza)<sup>34</sup>. Decydujące znaczenie ma więc zawsze globalna analiza krajowego systemu prawnego w celu oceny, czy istnieje środek ochrony prawnej umożliwiający zapewnienie przestrzegania indywidualnych praw podmiotowych<sup>35</sup>. Nie rozstrzyga to jednak kluczowego pytania o konsekwencje postępowania po stronie Trybunału, skoro w efekcie mamy dwa różne standardy tej ochrony w zależności od tego, czy chodzi o poziom krajowy, czy unijny. Rzeczywista ochrona praw podmiotowych prowadzi do dwóch sprzecznych odpowiedzi, ponieważ na poziomie krajowym może wymagać stworzenia nowego środka ochrony prawnej, a już na unijnym – nie<sup>36</sup>. Standard wyznaczony przez prawo do rzeczywistej ochrony prawnej prowadzi do interpretacji rozszerzającej na poziomie krajowej regulacji proceduralnej, a na poziomie unijnym dominuje podejście restrykcyjne<sup>37</sup>.

## AUTONOMIA Z KOMPROMISAMI I ODCIENIAMI W TLE

Przedstawiona analiza prowadzi do jednego zasadniczego wniosku. Racjonalizacji orzecznictwa Trybunału nie można dokonywać za wszelką cenę. Musimy akceptować, że orzecznictwo proceduralne ma charakter generacyjny, jest skazane na falowanie i niełatwy kompromis. Generacyjność oznacza, że możemy wyróżnić trendy powiązane wspólnym i dominującym mianownikiem. Kompromis jest niełatwy, ponieważ na szali mamy dwa interesy, które nie zawsze pozostają wobec siebie w relacji zgodności. Z jed-

<sup>34</sup> K. Lenaerts, *The Rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1625, s. 1646. To z tej perspektywy interesująca może być ocena polskich rozwiązań legislacyjnych, które podobnie jak prawo szwedzkie w sprawie *Unibet* nie znają odrębnego powództwa o ustalenie niezgodności prawa polskiego z prawem unijnym. Zob. uwagi A. Wróbla, *Odrębne powództwo o ustalenie niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym, czy tylko zagadnienie prejudycjalne w postępowaniu o odszkodowanie?*, EPS 2007, nr 1, s. 1.

<sup>35</sup> Zwróćmy uwagę na konstrukcję kluczowych ustępów wyroku: „While the Treaty was not intended to create new remedies in the national courts to ensure the observance of Community law, this would be otherwise only if it were apparent from the overall scheme of the national legal system [...]”.

<sup>36</sup> Zob. znamienne wypowiedź N. Forwooda, (w:) G. O. Zacharias, Sundström, M. R. S. Kauppi, *Access to Justice. A Record of Thoughts and Ideas Dealing With the Interrelationship Between National Law and Courts and Community Law and Courts. The Architecture of the European Community Courts*, Helsinki 1999, s. 55, który zadaje wprost pytanie: „does Community law apply to the European Court? [...] national Courts may **have an obligation under Community law to devise remedies** that are to be found nowhere in the national legal order. **Why should not a similar principle apply as much to the Court itself** [...]” (wszystkie podkr. T. T. K.).

<sup>37</sup> Zob. T. Tridimas, S. Poli, *Locus Standi of Individuals under Article 262(4): The Return of Euridice?*, (w:) A. Arnull, P. Eckhout, T. Tridimas, *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford 2008, 76–77.

nej strony interes w postaci zapewnienia rzeczywistej ochrony praw podmiotowych, a z drugiej utrzymanie różnorodności proceduralnej państw członkowskich, która jest elementem ich dziedzictwa kulturowego<sup>38</sup>. Specyfika regulacji proceduralnej wymaga odrzucenia podejścia maksymalizującego, które oznaczałoby zawsze konieczność odmowy stosowania sprzecznego przepisu prawa krajowego<sup>39</sup>. Nie możemy wykluczyć, że krajowa regulacja proceduralna będzie zasługiwać na aprobatę, nawet jeżeli jej utrzymanie oznacza przeszkodę dla interesu w postaci rzeczywistej ochrony prawnej. W przypadku regulacji proceduralnej na poziomie krajowym racjonalizacja musi być poszukiwana poprzez dyferencjację orzeczniczą, która oznacza, że dla realizacji celu (rzeczywista ochrona prawna) korzystamy z dostępnych metod i kryteriów, które zakładają różny stopień ingerencji w otoczenie proceduralne na poziomie krajowym. Dyferencjacji odpowiadają trzy (co najmniej) możliwe linie orzecznicze<sup>40</sup>. **Pierwsza** podkreśla, że dążenie do rzeczywistej ochrony prawnej może być elementem dominującym, który *in concreto* usuwa w cień sprzeczną krajową regulację proceduralną. Zgodnie z **drugą** podstawa dla ingerencji korygującej na rzecz prawa unijnego jest ulokowana niżej: sąd krajowy odmawia stosowania prawa krajowego, tylko gdy regulacja krajowa utrudnia stosowanie prawa unijnego. W końcu **trzecia** linia opiera się na podejściu kontekstualnym, w którym mamy do czynienia z odejściem od rzeczywistej ochrony prawnej w wersji pełnej do rzeczywistej ochrony o charakterze zbilansowanym i rekonstruowanej w świetle konkurencyjnych interesów. Istotne, że linie orzecznicze są rozumiane w sposób specyficzny: nie mają charakteru chronologicznego w sensie, w jakim jedna generacja byłaby zastępowana przez kolejną. Raczej generacje orzecznictwa są wymieszane i wewnętrznie zróżnicowane, a okolicznością relewantną powinno być odnajdywanie wspólnych mianowników, które pozwalają zaliczać konkretne orzeczenie do określonej generacji.

Już więc tych kilka uwag powinno uzasadnić ostrożność, gdy mówimy dzisiaj o autonomii proceduralnej państw członkowskich i gotowi jesteśmy do szybkiego etykietowania orzeczenia jako należącego lub nie do nurtu autonomistycznego. Prawdziwe wyzwanie polega raczej na dostrzeżeniu, że wraz z postępującą problematyzacją samego prawa unijnego rośnie element sytuacyjności i kreatywności *ad hoc* orzecznictwa, które tę problematyzację powinno przynajmniej próbować ogarnąć i nad nią zapanować.

<sup>38</sup> Por. uwagi C. Harlow, *A Common*, s. 83.

<sup>39</sup> Zob. też opinię rzecznika generalnego F. Jacobsa w cytowanej wyżej sprawie *Schjindel*.

<sup>40</sup> Wyróżniam za J. Lindholm, *State Procedure and Union Rights*, s. 127.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY ART. 129 USTAWY – PRAWO OCHRONY ŚRODOWISKA STANOWI WYCZERPUJĄCĄ PODSTAWĘ ROSZCZEŃ WŁAŚCICIELI NIERUCHOMOŚCI O WYRÓWNANIE STRAT WYNIKAJĄCYCH Z USTANOWIENIA OBSZARU OGRANICZONEGO UŻYTKOWANIA WOKÓŁ LOTNISK, TRAS KOMUNIKACYJNYCH I TYM PODOBNYCH ZAKŁADÓW?**

Choć sformułowane w tytule pytanie może się z pozoru wydać mało atrakcyjne dla prawników cywilistów, to w rzeczywistości potencjalnie otwiera ono pole do dyskusji tyleż wielostronnej i interesującej, ile mającej ogromne znaczenie dla praktyki sądowej.

Uchwalona w 2001 roku ustawa – Prawo ochrony środowiska w wyniku najpoważniejszej nowelizacji, której poddano ją w roku 2008, została okrojona o przepisy dotyczące udostępniania społeczeństwu informacji o zasobach środowiska naturalnego oraz istniejących zagrożeniach i trybie dokonywania ich oceny. Te kwestie zostały bowiem przeniesione do odrębnej ustawy – i odtąd prawo ochrony środowiska funkcjonuje w ścisłym związku z ustawą o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Owo współgranie polega między innymi na tym, że w przypadkach, kiedy niemożliwe jest dotrzymanie standardów ekologicznych [o których mowa w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku (...)] przez przedsiębiorstwa określonych rodzajów, władza publiczna tworzy wokół takich zakładów obszary ograniczonego użytkowania, w których właścicielom nieruchomości odbiera się po części swobodę korzystania ze swej własności, z równoczesnym stworzeniem im możliwości ubiegania się o rekompensatę z tego tytułu. Odbywa się to drogą aktów prawa miejscowego, a delegacja do ich wydawania zawarta jest w prawie ochrony środowiska.

Artykuł 129 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 z późn. zm.) ma obecnie następujące brzmienie:

„Art. 129. 1. Jeżeli w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości korzystanie z niej lub z jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części.

2. W związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jej właściciel

może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę; szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości.

3. Roszczenie, o którym mowa w ust. 1 i 2, przysługuje również użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, a roszczenie, o którym mowa w ust. 2, także osobie, której przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości.

4. Z roszczeniem, o którym mowa w ust. 1–3, można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości.

5. W sprawach, o których mowa w ust. 1–4, nie stosuje się przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dotyczących roszczeń z tytułu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości”.

Należy nadto zacytować art. 136:

„Art. 136. 1. W razie ograniczenia sposobu korzystania ze środowiska w wyniku ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania właściwymi w sprawach spornych dotyczących wysokości odszkodowania lub wykupu nieruchomości są sądy powszechne.

2. Obowiązany do wypłaty odszkodowania lub wykupu nieruchomości jest ten, którego działalność spowodowała wprowadzenie ograniczeń w związku z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania.

3. W razie określenia na obszarze ograniczonego użytkowania wymagań technicznych dotyczących budynków szkodą, o której mowa w art. 129 ust. 2, są także koszty poniesione w celu wypełnienia tych wymagań przez istniejące budynki, nawet w przypadku braku obowiązku podjęcia działań w tym zakresie”.

O ile roszczenie o wykup zapisane w ustępie pierwszym art. 129 można rozważać za ledwie w warstwie teoretycznej, gdyż jest to ten rodzaj żądania, który nie doczekał się dotąd publikacji o jego funkcjonowaniu w praktyce sądowej, o tyle roszczenie odszkodowawcze wynikające z ustępu drugiego obrosło już wieloma orzeczeniami, które charakteryzuje niejednorodność poglądów prawnych.

Praktycznie wszystkie znane dotąd rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego mają za przedmiot wyrównanie uszczerbków właścicielom gruntów położonych w formalnie wyodrębnionych strefach wokół wielkich lotnisk. Rozbieżność zdań rozmaitych składów SN manifestuje się tym, że w części dostępnych orzeczeń przyjęto, iż art. 129 prawa ochrony środowiska wąsko ujmuje szkodę, ograniczając ją tylko do zakresu uszczerbku identyfikowalnego w czasie do dwóch lat od wejścia w życie aktu prawa miejscowego ustanawiającego obszar ograniczonego użytkowania, a jako że – wedle tej linii orzeczniczej – regulacja ta stanowi w zamiarze ustawodawcy *lex specialis*, zatem wyczerpuje ona całość możliwości żądań obywateli; w innych natomiast rozstrzygnięciach uznano, że poza zakresem działania wyżej wymienionego artykułu pozostaje kwestia szkody wynikającej z faktu, iż właściciel nieruchomości nie może się domagać zaniechania immisji polegających przede wszystkim na emitowaniu ponadnormatywnego hałasu – i w takiej sytuacji dodatkowej ochrony należałoby poszukiwać chociażby w treści art. 435 Kodeksu cywilnego (na co zezwala brzmienie art. 322 ustawy – Prawo ochrony środowiska).

Pierwszy ze zrelacjonowanych wyżej poglądów znalazł odbicie m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 24 lutego 2010 r., sygn. III CZP 128/09. Drugi – w wyroku SN

z 25 lutego 2009 r., sygn. II CSK 565/08. Pogląd określany tutaj jako pierwszy wydaje się obecnie dominować.

Ze ściśle praktycznego punktu widzenia należy poczynić obserwację, że niezmiernie trudne może się okazać odgraniczenie w wynikach postępowania dowodowego szkody spowodowanej samym wejściem w życie norm prawa miejscowego ustanawiających obszar ograniczonego użytkowania od uszczerbku wywołanego uciążliwym sąsiedztwem lotniska. Wszak sam spadek rynkowej wartości nieruchomości może być po części wynikiem niemożności uzyskiwania nowych pozwoleń na budowę w strefie objętej ochroną, a po części obawą potencjalnych nabywców zabudowanych już działek przed koniecznością ciągłego znoszenia uciążliwości akustycznych; biegły rzeczoznawca może mieć problem z wyłuszczeniem w wyliczeniach spadku cen, w jakim procencie każdy z tych dwu czynników się do niego przyczynił.

Nadto dominująca aktualnie linia orzecznicza, jak się wydaje, pomija wagę artykułów 322 i 325 ustawy – Prawo ochrony środowiska. Brzmienie tych przepisów jest następujące:

„Art. 322. Do odpowiedzialności za szkody spowodowane oddziaływaniem na środowisko stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Art. 325. Odpowiedzialności za szkody wyrządzone oddziaływaniem na środowisko nie wyłącza okoliczność, że działalność będąca przyczyną powstania szkód jest prowadzona na podstawie decyzji i w jej granicach”.

W związku z nimi wypada zauważyć, że w art. 129 ustawodawca nie wyłączył możliwości stosowania norm Kodeksu cywilnego do sytuacji objętych tym artykułem, wyeliminowanie potrzeby rozważania istnienia przesłanki bezprawności każe zaś postrzegać regulację prawa ochrony środowiska jako dalej idącą aniżeli ogólne standardy kodeksowe.

I wreszcie uwaga najistotniejsza: na końcowe niepowodzenie są skazane próby zakreślania granic działania art. 129 bez uprzedniej wyraźnej analizy, do której kategorii uprawnień: prawnorzeczowych czy obligacyjnych należy zaliczać roszczenia z niego wynikające. Zarówno z systematyki przyjętej w tej szczególnej ustawie, jak i z literalnego brzmienia przywoływanego tutaj jej artykułu 129 wynika, że prawidłową byłaby kwalifikacja lokująca normy prawne zawarte w tym artykule pośród regulacji ograniczających swobodę korzystania z własności nieruchomości, a zatem – w prawie rzeczowym. Konstrukcja tych norm wykazuje bowiem znaczne pokrewieństwo z uregulowaniami takimi jak art. 149, czy też art. 151 k.c. Odpowiedzialność przewidziana w przepisach zawartych w art. 129 prawa ochrony środowiska obejmuje zatem finansowe wyrównywanie skutków wszelkich rodzajów ograniczeń uprawnień właścicielskich, polegających zarówno na utracie wartości handlowej nieruchomości wskutek zakazu zabudowy określonego typu, jak i na znoszeniu rozmaitych uciążliwości. Z tego, że przyczyną wyznaczenia obszaru ograniczonego użytkowania wokół lotniska jest niemożność dotrzymania dopuszczalnych norm hałasu, nie należy wyprowadzać wniosku, iż tylko ten rodzaj niedogodności, jako jedyny, miałby zostać objęty obowiązkiem wypłaty odszkodowania przewidzianym art. 129 ust. 2 ustawy – Prawo ochrony środowiska (choć w konkretnych stanach faktycznych zapewne się okaże, że problemy akustyczne są rzeczywiście najmocniej dolegliwe). W żadnym też razie nie można tu powoływać art. 144 k.c. ani w ogóle pojęcia immisji, ponieważ termin ten dotyczy wyłącznie relacji

prawa sąsiedzkiego, a zatem zakaz oddziaływania ponad przeciętną miarę na cudzy grunt położony obok jest adresowany do właściciela nieruchomości, nie zaś do przedsiębiorstwa.

Takie postawienie sprawy pozwoli jaśniej oddzielać szkody wynikające z ustanowienia zakazów w strefie wokół oczyszczalni ścieków, składowiska odpadów komunalnych, kompostowni, trasy komunikacyjnej, lotniska, linii i stacji elektroenergetycznej oraz instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej i radiolokacyjnej (te bowiem rodzaje zakładów wylicza wyczerpująco art. 135 prawa ochrony środowiska) – od szkód spowodowanych samym ruchem owych przedsiębiorstw, możliwych do dochodzenia z mocy norm deliktowych.

Wynikną stąd między innymi dwie zasadnicze różnice: w określaniu biegu terminów do realizacji obydwu rodzajów roszczeń oraz co do kręgu osób uprawnionych do żądania naprawienia poniesionych przez nie szkód. Po pierwsze więc, dwuletni termin z art. 129 ust. 4 prawa ochrony środowiska jest powszechnie postrzegany jako zawity, podczas gdy roszczenia z czynów niedozwolonych rządzą się w tej mierze reżimem art. 442<sup>1</sup> k.c. Po drugie, uprawnienia obligacyjne, w odróżnieniu od prawnorzeczowych, będą przysługiwały każdemu podmiotowi, który poniósł szkodę w wyniku działania zakładu – a nie tylko osobie, która była właścicielem nieruchomości w dacie ustanowienia strefy ograniczonego użytkowania.

Zupełnie innym zagadnieniem, z konieczności pozostawionym poza zakresem rozważań niniejszego tekstu, jest problem konstytucyjności norm ustawowych pozwalających na ograniczanie aktami prawa miejscowego uprawnień właścicielskich z tej przyczyny, że uciążliwe dla środowiska komercyjne przedsiębiorstwo funkcjonuje akurat na sąsiednim terenie.



# Pytanie o obronę (10)

*Antoni Bojańczyk*

## CZY PROWADZENIE OBRONY PRZEZ RADCĘ PRAWNEGO MOŻE STANOWIĆ SKUTECZNĄ PRZYCZYNĘ APELACYJNĄ I PROWADZIĆ DO UCHYLENIA WYROKU W ZWIĄZKU Z NARUSZENIEM PRAWA DO OBRONY W POSTĘPOWANIU KARNYM?

1. Uzupelnienie szeregów korpusu obrońców w postępowaniu karnym o radców prawnych nie jest jeszcze faktem, ale propozycja taka znalazła się w najnowszej wersji projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego i będzie obecnie przedmiotem dalszych, parlamentarnych prac legislacyjnych. Poszerzenie kategorii podmiotów uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym o radców prawnych może być oczywiście analizowane z punktu widzenia odmiennego statusu prawnego niektórych radców prawnych (pozostawania przez nich w stosunku pracy). Taka relacja może rzutować na niezależność prawnika (por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 14 października 2010 r. w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd*, sygn. C-550/07 P) i – jak uważają niektórzy prawnicy – nasuwać wątpliwości co do samodzielności obrony prowadzonej przez radcę prawnego pozostającego w stosunku pracy (por. np. tezy sformułowane w artykule prezesa NRA A. Zwary: *Czy mamy szansę na udane małżeństwo*, „Rzeczpospolita”, 18 maja 2012 r.). Niniejsza wypowiedź dotyczy jednak zagadnienia związanego nie tyle z odrębnością pozycji zawodowej niektórych radców (pozostawanie przez nich w stosunku pracy), ile z kryterium fachowości obrony prowadzonej przez radcę prawnego. W szczególności chodzi o to, czy dopuszczalne jest osnucie w postępowaniu karnym zarzutu odwoławczego (kasacyjnego) na fakcie prowadzenia obrony przez radcę prawnego. Pytanie takie wyłonić się musi z całą ostrością, jeżeli weszłaby w życie nowelizacja Kodeksu postępowania karnego uwzględniająca poprawkę zaproponowaną przez Ministerstwo Sprawiedliwości dotyczącą kręgu podmiotów uprawnionych do prowadzenia obrony karnej.

2. Po pierwsze, tak jak każda obrona w postępowaniu karnym (a zatem także obrona prowadzona przez osobę uprawnioną do obrony według przepisów o ustroju adwo-

katury – adwokata), obrona prowadzona przez radcę prawnego będzie mogła zostać poddana ocenie przez sąd z punktu widzenia kryteriów, które musi spełniać obrona karna, aby wolno jej było przypisać miano tzw. obrony rzeczywistej. Trafnie przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że ocena, czy zostało zapewnione konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym, nie może sprowadzać się li tylko do ustalenia, że oskarżony miał obrońcę(-ów) lub obrońca był obecny na rozprawie czy podczas czynności procesowych, w których jego udział jest obowiązkowy. Nie jest możliwe wypracowanie wyczerpującego katalogu okoliczności, które powodują, że obrona *in concreto* ma charakter pozorny (a zatem nie da się przyjąć, że podsądny faktycznie korzysta z pomocy obrońcy, z obrony realnej). Wśród najbardziej typowych przyczyn „pozornej obrony” wymienia się jednak w orzecznictwie m.in. brak kontaktu z podsądnym (brak konsultacji z podejrzanym/oskarżonym), nieznanostwo akt sprawy przez obrońcę (zazwyczaj spowodowana brakiem wystarczającego czasu na przestudiowanie akt sprawy), brak czasu na przygotowanie koncepcji obrony. Jak widać, okoliczności te mają charakter „zewnątrzny”. Nie wiążą się one bezpośrednio z osobą obrońcy i jego właściwościami jako obrońcy, lecz z pewnymi obiektywnymi przeszkodami prowadzenia obrony rzutującymi na efektywność obrony. Zmaterializowanie się powyższych okoliczności utrudniających obronę może stanowić podstawę formułowania zarzutu odwoławczego, opartego na twierdzeniu o braku obrony (realnej) w postępowaniu. Nie trzeba dodawać, że może mieć to szczególnie istotne znaczenie wtedy, gdy w procesie materializują się przesłanki tzw. obrony obligatoryjnej, a zatem wtedy, gdy ustawa stanowi, że oskarżony musi posiadać w postępowaniu obrońcę. Samo formalne posiadanie obrońcy nie jest tu jednak wystarczające: konieczne jest także, jak się przyjmuje jednolicie w orzecznictwie, zapewnienie podsądnemu obrony rzeczywistej. Takie okoliczności, jak brak czasu na przygotowanie strategii obrony czy niezapoznanie się przez obrońcę z materiałami sprawy, nie mają jednak wiele wspólnego z tym, czy *in concreto* właściwości/cechy wewnętrzne (brak adekwatnych kwalifikacji obrońcy, brak przygotowania profesjonalnego) nie pozwalają obrońcy na realizowanie obrony realnej.

3. Trzeba przyznać lojalnie, że nie ma wprawdzie żadnych przeciwwskazań nie tylko natury normatywnej, ale także – na pierwszy rzut oka – celowościowej dla oceny kwalifikacji obrońcy z punktu widzenia prawa do korzystania z realnej obrony. Rzecz jednak w tym, że przyjęcie tego ostatniego stanowiska musiałyby niechybnie skutkować destabilizacją procesu karnego i chaosem prawnym, prowadzącym do trudnych do przewidzenia konsekwencji. Oznaczałoby bowiem, że nie tyle możliwe, ile wręcz konieczne jest każdorazowe badanie przez sąd (organ prowadzący postępowanie karne) nie tylko „legitymacji normatywnej” obrońcy do pełnienia funkcji obrończej (a zatem tego, czy ustawodawca uprawnia daną osobę do prowadzenia obrony), ale także tego, czy w danej konfiguracji procesowej obrońca posiada dostateczne zdolności/umiejętności/kwalifikacje/przygotowanie profesjonalne do prowadzenia obrony. Nie tylko trudno byłoby tu o jakiegokolwiek zobiektywizowane kryteria (np. czy należałoby przyjąć, że obrońca, który przed wpisem na listę adwokatów lub radców prawnych był notariuszem, nie posiada dostatecznych kwalifikacji do prowadzenia obrony w postępowaniu karnym? Czy brak praktyki w zakresie spraw karnych również uzasadniałby ocenę prowadzenia obrony pozornej przez obrońcę? – por. w tym zakresie wypowiedź adwokata Z. Stępińskiego i zgłoszone przez niego wątpliwości w tekście pt. *Walka karnawału*

z *postem*, „Rzeczpospolita”, 15 czerwca 2012 r.), ale przyjęcie takiego założenia byłoby w istocie tożsame z niedopuszczalnym w demokratycznym państwie prawnym przyzwoleniem na kwestionowanie prawidłowości rozstrzygnięcia ustawodawcy co do tego, jaka kategoria osób jest uprawniona do wykonywania obrony w postępowaniu karnym. Nie bardzo zresztą wiadomo, na jakim etapie postępowania i z czyjej inicjatywy miałyby być przeprowadzana tego typu kontrola „fachowości” obrońcy (nie jest to bez znaczenia, wszak w przypadku zarzutów dotyczących obiektywnych, zewnętrznych utrudnień w prowadzeniu obrony to z reguły sam obrońca zgłasza tego typu obiekcje, oceniając np., że zbyt krótki okres pomiędzy wyznaczeniem go obrońcą z urzędu a terminem rozprawy nie stwarzał możliwości do należytego przygotowania się do prowadzenia obrony).

Wydaje się, że z tych względów należy odrzucić możliwość przyjęcia dopuszczalności badania przez organy prowadzące postępowanie karne kwalifikacji indywidualnych obrońców do prowadzenia obrony, a także dopuszczalność ewentualnego oparcia środka odwoławczego wyłącznie na tej podstawie. Metodologicznie słuszniejsze jest zatem kwestionowanie w środku odwoławczym nie tyle indywidualnych kwalifikacji poszczególnego(-ych) obrońcy(-ów), ile prawidłowości czynności przedsięwziętych przez obrońcę w ramach obranej przez niego strategii obrończej. Jeżeli dane czynności obrończe były wadliwe (obrona nie była prowadzona w sposób zmierzający do najkorzystniejszego ukształtowania pozycji prawnej podsądnego), to okoliczności takie mogłyby się stać podstawą formułowania zarzutu odwoławczego. Trzeba jednak w tym kontekście koniecznie pamiętać o dwóch sprawach.

Po pierwsze, nie jest istotne, kto prowadził obronę: adwokat czy – gdyby w życie weszła nowelizacja Kodeksu postępowania karnego zgłoszona w „poprawce” Ministerstwa Sprawiedliwości, przewidująca rozszerzenie kręgu podmiotów upoważnionych do obrony w postępowaniu karnym – radca prawny. Po drugie, kwestia formułowania takiego zarzutu odwoławczego inaczej przedstawia się w przypadku tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), inaczej zaś w przypadku tzw. zwykłej podstawy odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k. W tym pierwszym wypadku „wystarczające” jest wyłącznie udowodnienie, że obrona w danym układzie procesowym miała charakter obrony pozornej z uwagi na okoliczności obiektywnie utrudniające prowadzenie obrony (brak czasu na zapoznanie się z aktami sprawy, uniemożliwienie konsultacji z oskarżonym), co automatycznie prowadzić musi do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów i granic zaskarżenia. Inaczej sprawa przedstawia się w przypadku względnej przyczyny odwoławczej: oparcie zarzutu odwoławczego w takiej sytuacji wymaga nie tylko udowodnienia, że obrona miała charakter pozorny (naruszone zostały przepisy prawa procesowego nakładające na obrońcę obowiązek przedsięwzięcia czynności procesowych na korzyść oskarżonego), ale także tego, że mogło to mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

*W następnym tekście – Jakie skutki procesowe wywołuje prowadzenie obrony przez adwokata skazanego na karę zawieszenia w czynnościach zawodowych?*

# P Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

## STUDIUM PEWNEGO PRZYPADKU (cz. 3) WYNIK APELACJI PRZYCZYNĄ SIĘGNIĘCIA PO NADZWYCZAJNE ŚRODKI ODWOŁAWCZE

### PRAWOMOCNE ZAKOŃCZENIE POSTĘPOWANIA

Na rozprawie apelacyjnej oskarżona poparła apelację i wnioski w niej zawarte. Prokurator i oskarżyciel posiłkowy wnieśli o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Zdaniem sądu okręgowego apelacja oskarżonej jest bezzasadna, i to w stopniu oczywistym. W opinii sądu odwoławczego sąd pierwszej instancji przeprowadził przewód sądowy zgodnie z wymogami procedury karnej i nie dopuścił się żadnych podlegających uwzględnieniu z urzędu uchybień, które skutkowałyby koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie budzi również zastrzeżeń prawidłowość dokonania przez sąd ustaleń faktycznych i ich ocena prawna. Przedstawione tytułem uzasadnienia zarzutu apelacyjnego argumenty sprowadzają się do zaprezentowania przez oskarżoną własnej, odmiennej od dokonanej przez sąd pierwszej instancji, oceny prawnej zaistniałego wypadku drogowego, jednak nie wskazują tego rodzaju okoliczności, które by tę ocenę skutecznie podważyły. Sąd rejonowy dokonał wnikliwej i rzetelnej oceny materiału dowodowego na podstawie art. 7 k.p.k., zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego i prawidłowo w uzasadnieniu wyroku podał motywy swojego rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy, po analizie akt, nabrał przekonania, że w toku rozprawy zostały szczegółowo i wyczerpująco wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy i zaaprobował w pełni zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółową analizę stanu faktycznego, jak i dokonaną przez sąd rejonowy ocenę prawną.

Stwierdził mianowicie, że nie można zgodzić się z argumentacją oskarżonej, iż motocyklista w sposób nieuprawniony poruszał się po tym samym pasie ruchu obok pojazdów wielośladowych. Zdaniem sądu przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym tego nie zabraniają. Treść art. 2 pkt 7 tej ustawy zawiera definicję pasa ruchu,

którym jest każdy z podłużnych pasów jezdni wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych, oznaczony lub nieoznaczony znakami drogowymi. Sformułowanie „wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych” oznacza, że pasem ruchu nie może być podłużny pas jezdni, na którym nie zmieści się pojazd wielośladowy. Inaczej rzecz ujmując, pasem ruchu jest podłużny pas jezdni, na którym zmieści się co najmniej jeden pojazd wielośladowy. Skoro dany pas jezdni jest na tyle szeroki, że mogą się nim poruszać równolegle (z zachowaniem oczywiście bezpiecznej odległości) pojazdy wielośladowe i jednoślady, to mogą to czynić, i ich kierowcy nie narażają się przy tym na zarzut naruszenia przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym. Mało tego, sąd uznał, że jezdnia, którą poruszały się pojazdy (m.in. motocyklista), nie była oznaczona znakami poziomymi. No, ale przecież była oznakowana.

Zdaniem sądu oskarżona, podnosząc w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, nie przedstawiła żadnych argumentów, które logicznie mogłyby podważać przebieg rozumowania w zakresie oceny prawnej zachowania oskarżonej, jaką w tej sprawie przeprowadził sąd pierwszej instancji. W opinii sądu okręgowego ocena prawna sądu rejonowego została poczyniona w sposób prawidłowy, rzetelny, a możliwość przeciwstawienia tej ocenie odmiennego poglądu nie może samoistnie prowadzić do stwierdzenia zaistnienia obrazy prawa materialnego. Sąd okręgowy, kierując się powyższą argumentacją, nie podzielił zarzutów przedstawionych w środku odwoławczym oskarżonej, uznając je za oczywiście bezzasadne.

## WNIOSEK O KASACJĘ

W odwołaniu do art. 521 k.p.k. kierująca zwróciła się do Prokuratora Generalnego z prośbą o wniesienie kasacji od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w W., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W., ze względu na to, że wyrok ten zapadł z rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 177 § 1 k.k., co mogło mieć istotny wpływ na jego treść, gdyż sąd okręgowy podzielił przyjętą przez sąd rejonowy błędną wykładnię tego przepisu, że oskarżona naruszyła zasadę bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, iż włączając się do ruchu, nie ustąpiła pierwszeństwa jadącemu prawidłowo motocykliście, podczas gdy poruszał się on – wbrew dyspozycji art. 2 pkt 7 p.r.d. – po pasie ruchu zajęтым przez rząd pojazdów wielośladowych i był niewidoczny dla oskarżonej, czyli doprowadził do wypadku. Na dodatek sąd okręgowy, uzasadniając wskazany wyrok, nie odniósł się do zagadnień ujętych w apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji, przez co uchybił przepisom art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.

We wniosku oskarżona wskazała podniesienie przez sąd rejonowy w uzasadnieniu wyroku, że włączając się do ruchu, nie ustąpiła pierwszeństwa jadącemu motocyklem. Jednocześnie sąd stwierdził, że motocyklista poruszał się po tym samym pasie ruchu co stojące samochody. Zachowanie motocyklisty zostało przez sąd ocenione jako zgodne z przepisami.

Od powyższego orzeczenia oskarżona wniosła apelację, zaskarżając ten wyrok w całości na swoją korzyść. Zarzuciła mu obrazę prawa materialnego – art. 177 § 1 k.k.

– przez wyrażenie błędnego poglądu, że naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, iż włączając się do ruchu, nie ustąpiła pierwszeństwa jadącemu prawidłowo motocykliście, podczas gdy poruszał się on – wbrew art. 2 pkt 7 Prawa o ruchu drogowym – po pasie ruchu zajęтым przez rząd pojazdów wielośladowych i był dla niej niewidoczny, czyli stworzył stan zagrożenia i w rzeczywistości doprowadził do wypadku.

Sąd okręgowy w uzasadnieniu podniósł, że stosownie do treści art. 17 ust. 2 p.r.d. kierujący pojazdem, włączając się do ruchu, jest obowiązany zachować szczególną ostrożność oraz ustąpić pierwszeństwa innemu pojazdowi lub uczestnikowi ruchu, a oskarżona uchybiła temu obowiązkowi, szeroko wskazał, jakie obowiązki ciążyą na kierującym z mocy tego przepisu. Treść tego przepisu jest jasna i nie budzi wątpliwości, lecz problem polega na tym, że motocyklista zachował się nieprawidłowo.

Sąd okręgowy stwierdził, że motocyklista w sposób uprawniony poruszał się po tym samym pasie ruchu obok pojazdów wielośladowych. Jego zdaniem „przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym tego nie zabraniają. Treść art. 2 pkt 7 tej ustawy zawiera definicję pasa ruchu, którym jest każdy z podłużnych pasów jezdni wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych, oznaczony lub nieoznaczony znakami drogowymi. Sformułowanie «wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych» oznacza, że pasem ruchu nie może być podłużny pas jezdni, na którym nie zmieści się pojazd wielośladowy. Inaczej rzecz ujmując, pasem ruchu jest podłużny pas jezdni, na którym zmieści się co najmniej jeden pojazd wielośladowy. Skoro dany pas jezdni jest na tyle szeroki, że mogą się nim poruszać równolegle (z zachowaniem oczywiście bezpiecznej odległości) pojazdy wielośladowe i jednoślady, to mogą to czynić, i ich kierowcy nie narażają się przy tym na zarzut naruszenia przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym. Wbrew twierdzeniom oskarżonej, po danym pasie ruchu może poruszać się więcej niż jeden rząd pojazdów, jeśli szerokość pasa jezdni na to pozwala, i jest to bardzo częsta praktyka kierowców. Wykorzystują oni szerokość jezdni i ustawiają pojazdy w dwóch lub więcej rzędach”.

Jest to błędna interpretacja. Szczególnie rażące jest użyte w uzasadnieniu wyroku odwoławczego sformułowanie, że „pasem ruchu jest podłużny pas jezdni, na którym zmieści się co najmniej jeden pojazd wielośladowy”. Jest to nieuzasadniona nadinterpretacja niebudzących wątpliwości przepisów, która prowadzi do obniżenia poziomu bezpieczeństwa uczestników ruchu drogowego. Nie jest zgodna z przepisami jazda motocyklisty po tym samym pasie ruchu, po którym jadą już pojazdy wielośladowe, i obok tych pojazdów.

Jazda po tym samym pasie ruchu motocyklisty, mimo że poruszały się po nim jeden za drugim pojazdy dwuśladowe, stwarzała istotne zagrożenie dla ruchu i w konsekwencji doprowadziła do wypadku. Oskarżona na zasadzie „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.) nie miała obowiązku przewidywania, że motocyklista będzie poruszał się po pasie ruchu zajęтым przez pojazdy dwuśladowe. Zasada ograniczonego zaufania nie sięga bowiem tak daleko, zwłaszcza nie obejmuje sytuacji, w której nie miała ona jakichkolwiek racjonalnych podstaw do tego, aby zakładać, że w niejednokrotnie opisanym już miejscu napotka motocyklistę. Jego tam bowiem nie powinno być.

W tym stanie rzeczy błędna wykładnia art. 2 pkt 7 p.r.d. doprowadziła do przyjęcia,

że oskarżona naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu w rozumieniu art. 177 § 1 k.k., co stanowi rażące jego naruszenie, czego konsekwencją było niesłuszne uznanie jej za sprawcę tego przestępstwa.

### ODMOWA WNIESIENIA KASACJI

Kasacja nie została przez uprawniony organ wniesiona, ponieważ organ rozpoznający wniosek kasacyjny po dokonaniu analizy sprawy nie znalazł podstaw do jej wniesienia, uznając, że w toku procedowania nie doszło do rażącego naruszenia prawa. Skarżącą poinformowano, że „ani w zawartym w akcie oskarżenia zarzucie, ani w wydanym przez sąd wyroku nie zarzucono (...) ani nie przypisano popełnienia czynu polegającego na tym, że włączając się do ruchu, nie ustąpiła (...) pierwszeństwa jadącemu prawidłowo motocykliście”. Zarzucono natomiast, jak stwierdzono w piśmie, „iż na skutek niezachowania szczególnej ostrożności oraz nieustąpienia pierwszeństwa podczas wykonywania manewru włączania się do ruchu doprowadziła (...) do zderzenia z motocyklem (...) w wyniku czego spowodowała nieumyślnie obrażenia ciała u motocyklisty”. W piśmie wskazano, że sąd prawidłowo przeprowadził przewód, z kolei opierając się na opinii biegłego, zwrócił uwagę, że kierująca naruszyła reguły ostrożności nieumyślnie, „a pokrzywdzony w pewnym zakresie przyczynił się do zaistniałego zdarzenia, którego przy nieco baczniejszej uwadze i lepszej analizie sytuacji mógł uniknąć”. Skonstatowano również, „że sytuację kolizyjną wytworzył kierowca motocykla, nieobserwujący należycie obszaru drogi przed swoim pojazdem”. Fakt ten w ocenie organu procesowego „nie zmienia jednak ustalenia, że bezpośrednią przyczyną wypadku było niezachowanie szczególnej ostrożności” przez kierującą. W konkluzji pisma odmawiającego wniesienia kasacji podano, że „w badanej sprawie żadnego tego rodzaju uchybienia nie stwierdzono, dlatego (...) wniosek o wzruszenie (...) w drodze kasacji wyroku (...) nie mógł być uwzględniony”.

Stwierdzenia opatrzone cudzysłowami zostały przytoczone głównie dla celów szkoleniowych do oceny Czytelników.

### SKARGA DO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

W tej sytuacji kierująca wniosła skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na podstawie art. 34 europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 45–47 Regulaminu Trybunału, w której zarzuciła naruszenie art. 6 Konwencji. W obszernym oświadczeniu dotyczącym stanu faktycznego wykazała, że pozbawiony podstaw prawnych akt oskarżenia nie został należyście zweryfikowany, co wszakże było możliwe jedynie w warunkach pełnej realizacji obowiązku sądowej rzetelności. Podstawy oskarżenia kierującej z natury rzeczy nie mógł stanowić sam fakt nastąpienia wypadku bez rzetelnego wykazania naruszenia zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego. Od samego początku była traktowana jak winna, mimo braku dostatecznych dowodów uzasadniających to przekonanie, przez co została naruszona zasada domniemania niewinności. Organy procesowe, jak wynika

z dostarczonego przez oskarżoną materiału dowodowego, przez wszystkie instancje bezzasadnie odrzucały rzetelność jej argumentacji. Nie dano możliwości wykazania słuszności twierdzeń, między innymi w drodze eksperymentu procesowego. Eksperyment bezsprzecznie wykazałby nierzetelność opinii biegłego, na której to argumentacji oparł się sąd. W tym stanie rzeczy na plan pierwszy wyłania się merytoryczna nierzetelność procesu przed jego długotrwałością, która z uwagi na brak zawilości sprawy także była nieuzasadniona.

Trybunał oddalił skargę, stwierdzając, że nie zostały spełnione kryteria jej dopuszczalności, o których mowa w art. 34 i 35 Konwencji. Wprawdzie w myśl art. 34 Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach, to jednak na podstawie art. 35 Trybunał odrzuca każdą skargę, którą uzna za niedopuszczalną, i może tak postanowić w każdej fazie postępowania. Tutaj w zasadzie zdecydował jeden podstawowy czynnik, a mianowicie skarżąca nie doznała znaczącego uszczerbku.

### ZAMIAST ZAKOŃCZENIA

W konkluzji rodzi się smutna refleksja. Oto na różnych szczeblach drabiny mającej wpływ na rozstrzygnięcie (policjant, biegły, prokurator, sędzia) dominuje podobny sposób myślenia, a mianowicie „włączający się do ruchu jest sprawcą niezależnie od tego, czy kierujący porusza się drogą posiadającą pierwszeństwo prawidłowo, czy nieprawidłowo”. Nie zgadzam się z tym wysublimowanym poglądem. Wszystko zależy od okoliczności. Otóż jeżeli włączający się do ruchu nie mógł dostrzec nieprawidłowego zachowania innego kierującego, wówczas nie można mu zarzucić naruszenia zasady „szczególnej ostrożności”. Z kolei ujawnienie nieprawidłowego zachowania kierującego poruszającego się drogą z pierwszeństwem wymaga nie tylko znajomości treści określonego przepisu, ale również umiejętności dokonania właściwej interpretacji analizowanych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. To ma być rzeczowa interpretacja, a nie nadinterpretacja wymyślona przez organ postępowania, jak to miało miejsce w prezentowanej sprawie. Żeby nie być gołosłownym, przywołam następujące kuriozalne stwierdzenia:

W obszernym wywodzie sądu pierwszej instancji, pozornie świadczącym o głęboko przemyślanej analizie przebiegu zdarzenia, przyjęto za krytycznie ocenioną wstępnie opinią biegłego, że średnia szerokość samochodu osobowego pozwala na ruch po tym samym pasie (szerokości 4 m) takiego auta i motocykla. Wywód ten świadczy o nieznanym obowiązujących zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Jednym wyznaczonym poziomymi liniami pasem ruchu nie mogą poruszać się jednocześnie obok siebie samochód i motocykl. Z kolei wywód sądu drugiej instancji, stanowiący rezultat wniesionej apelacji, nie tylko zalegalizował uchybienia sądu pierwszej instancji, ale dodatkowo uwierzytelnił oryginalne odkrycie, że „pasem ruchu jest podłużny pas jezdni, na którym zmieści się co najmniej jeden pojazd wielośladowy”. Jest to nieuzasadniona interpretacja niebudzących wątpliwości przepisów, która prowadzi do obniżenia poziomu bezpieczeństwa uczestników ruchu drogowego. Nie jest zgod-



na z przepisami jazda motocyklisty po tym samym pasie ruchu, po którym jadą już pojazdy wielośladowe, obok tych pojazdów. Ten wywód świadczy, że na poziomie określonego sądu odwoławczego mamy do czynienia z podobnym, błędnym tokiem rozumowania.

Trzeci i zarazem ostateczny wywód prawny, odmawiający wniesienia kasacji, sprowadza się do stwierdzenia, że „w badanej sprawie żadnego tego rodzaju uchybienia nie stwierdzono”. Tego rodzaju sformułowanie jest nie do przyjęcia. Chodzi o to, że żadne uchybienie nie może być tego rodzaju, ale każdego rodzaju. Natomiast tego rodzaju uchybienia nie mogą mieć charakteru żadnego.

Takie sformułowania nie mogą mieć miejsca w toku postępowania, a jeżeli występują, wówczas kompromitują autora. Problem można rozwiązać w prosty sposób. Otóż należy formułować przepisy w taki jednoznaczny sposób, aby wyeliminować możliwość ich interpretacji w toku analizowania przebiegu zdarzenia.

# Z dziejów reportażu sądowego (8)

Stanisław Milewski

## „PŁODY ZBRODNI I SKANDALU”

Przypisywanie kronikom sądowym i kryminalnym funkcji głównego demoralizatora było grubą przesadą. Jeszcze bardziej naiwne i aż niemal śmieszne wydają się dziś utyskiwania dziewiętnastowiecznych moralistów na zgubny wpływ literatury sensacyjnej. Trudno nawet jakoś wyodrębnić ową demoralizatorską literaturę – bo np. F.H.L. w „Kłosach”<sup>1</sup>, pisząc w 1870 roku *Słów kilka o literaturze skandalu*, jednym tchem zaliczał do niej *Damę kameliową* Aleksandra Dumasa (syna) („apoteoza haniebnego rzemiosła”) razem z najbardziej straganiarskimi utworami. Fryderyk Henryk Lewestam, który ukrywał się pod tym przejrzystym kryptonimem – jest dla tych lat najbardziej typowym krytykiem literackim, jego więc protest przeciwko żerowaniu na „jednej z najwstrętniejszych ludzkich słabości, na miłości do skandalu i brudu” trzeba traktować z całą powagą. W jednym na pewno miał rację, że literatura straganiarska sprawiała, iż jedni mieli pełne kieszenie, a drudzy puste głowy.

Wydawane wówczas całe serie romansów, których treścią były zbrodnie, potępiali i wybitni pisarze, jak Sienkiewicz i Prus, ale wyśmiewali raczej ich ogłupiającą mialkość, niż dawali wyraz obawie, że rozbudzają one zbrodnicze instynkty. Zolzikiewicz ze *Szki-ców węglem*, karmiony romansami wysmażanymi hurtem w wydawnictwie Breslauera, jest tego najlepszym przykładem. Prus jeszcze w 1900 roku na łamach „Kuriera Codziennego” ironizował, że czytelnikom najlepiej smakują takie powieści, w których jest „osiemnaście wdów, dwadzieścia dwa bratobójstwa i ośm ojcobójstw, morderstwa, utopienia, ucieczki z robót ciężkich, cudzołóstwa, dusicielstwa itd.”<sup>2</sup>.

„Życie nie książka – próżna trwoga cała, ni on się nie zabił, ni ona skołała” – ten dwuwiersz, godny pióra mistrza aforystyki Stanisława Jerzego Leca, najlepiej oddaje rozmijanie się schematów literackich z rzeczywistością. Cały jego smak polega na tym, że jest fragmentem wiersza opublikowanego przez Deotymę w tychże „Kłosach” rok wcześniej niż gwałtowna diatryba Lewestama.

<sup>1</sup> 1870, nr 257.

<sup>2</sup> „Kurier Codzienny” 1900, nr 63.

Byli jednak dziennikarze, którzy z całą powagą oskarżali ową – pozał się Boże! – literaturę sensacyjną wręcz o popychanie do zbrodni. Autor szkicu *W ryzostoku – garsć uwag o literaturze brukowej*, opublikowanego w „Tygodniku Ilustrowanym” w 1909 roku<sup>3</sup>, pisał oskarżycielsko z całą powagą: „14-letnia dziewczyna nacytawszy się piśmideł kryminalnych zamordowała swą zacną opiekunkę. Straszne owoce!” Znacznie wcześniej, bo w 1882 roku, kronikarz „Kłósów” „wplywowi bzdurnej literatury” przypisywał inny, równie wstrząsający wypadek. Stał wówczas przed sądem 16-letni uczeń brązowniczy, Borowicz, którego oskarżono o udział w pojedynku, mającym według umowy zakończyć się śmiercią. Był to tzw. pojedynek amerykański, do którego stanęli dwaj przyjaciele zatrudnieni w jednym warsztacie. Obaj zakochali się w córce pryncypała, a ponieważ wzajemnie sobie zawadzali – rozstrzygnięcie, który zostanie przy życiu, oddali w ręce losu. Zagrali w domino; przegrał starszy, 19-letni czeladnik. On też – jak było umówione – jednym haustem wypił szklankę rozczywnu kwasu pruskiego używanego w brązowniczym rzemiośle. Po kilku minutach już nie żył. Sąd uznał to za dziecinadę i skazał Borowicza na dwa tygodnie aresztu<sup>4</sup>.

Nie był to jednak wpływ literatury „brukowej”, ale ówczesnej mody na pojedynki amerykańskie. Dwa lata później „Kłósy”<sup>5</sup> pisały o nich jako o rzeczy nagminnej, tyle że w wersji przebiegającej nie tak tragicznie dla rywali. Zasada bowiem była taka, że kto wyciągnął czarną gałkę, zobowiązany był usunąć się z Warszawy, dopóki rywal nie został zwycięzcą albo otrzymał „grochowy wianuszek”. Moda ta trwała przez lata i potem warunki znów zostały obostrzone. „Tygodnik Ilustrowany” informował w 1891 roku, że w wyniku pojedynku amerykańskiego pozbawił się życia 23-letni Wiktor K. Donoszono jednocześnie, że pojedynki takie pociągają za sobą w roku kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt (!) ofiar. Opinia publiczna – oburzał się dziennikarz – powinna karać wykluczeniem i pogardą pozostających przy życiu. Proponował też, by jakieś kompetentne w kwestiach honoru grono orzekło, że na wyciągającym czarną gałkę w losowaniu nie ciąży obowiązek pozbawiania się życia, a zadośćuczynienia należy szukać na innej, uczciwszej i logiczniejszej drodze<sup>6</sup>.

Prawdą jest raczej to, że literaci piszący ówczesne „kryminały” i książki sensacyjne wene często czerpali z kronik kryminalnych i reportaży sądowych, a nie to, że one właśnie kształtowały postawy i charaktery spragnionych sensacji czytelników brukowych gazet. Nawet taki tytan pióra, jak Wiktor Hugo, tworząc *Nędzników*, zainspirował się gazetową notatką w kronice kryminalnej, gdzie opisany został przypadek mężczyzny skazanego przez sąd na wieloletnie galery za kradzież bochenka chleba. Ponoć też o procesie, którego przedmiotem była rzekomo skradziona lalka, Prus wyczytał najpierw w kronice kryminalnej, a dopiero potem wykorzystał ten motyw w *Lalce*.

Skoro jednak pierwociny kryminalnej literatury sensacyjnej obarczano poważnym zarzutem głównego demoralizatora, warto poświęcić jej nieco uwagi. Nie jest to dzisiaj rzeczą łatwą, bo XIX-wieczne „kryminały”, mimo wielu wznowień, uległy kompletnemu

<sup>3</sup> 1909, nr 12.

<sup>4</sup> „Kłósy” 1882, nr 910.

<sup>5</sup> „Kłósy” 1884, nr 998.

<sup>6</sup> „Tygodnik Ilustrowany” 1891, nr 63.

nieraz zaczytaniu. Nikt zaś nie traktował ich na tyle poważnie, by poza ogólnikowymi utyskiwaniami na niski poziom i demoralizujące oddziaływanie przekazać o nich coś więcej. Książki te są pomijane w krytycznych opracowaniach literackich i oczywiście podręcznikach literatury, nie wymieniają ich bibliografie<sup>7</sup>. Jedynym chyba źródłem są reklamy w kurierach, w których informowano, co jest na składzie w oficynach wydawniczych wyspecjalizowanych w tego rodzaju literaturze.

Zacząć przyjdzie, jak w przypadku sprawozdań sądowych, znów od Brunona hr. Kicińskiego, który jeszcze za czasów studenckich spolszczył głośny w całej Europie początków XIX wieku romans pt. *Rinaldo Rinaldini, bandyta włoski*. Był on w latach dwudziestych bardzo popularny, potem wznawiano go wiele razy. Książkę tę – jak pisał „Kurier Warszawski” w roku 1845, której „mało kto z umiających czytać, nie czytał”<sup>8</sup> – drukował w tymże roku Józef Unger w 4 tomach w wydaniu znacznie przerobionym, uzupełnionym i ozdobionym rycinami, a także Jan Breslauer, mający swą księgarnię przy ul. Nowiniarskiej. I tak było chyba przez cały XIX wiek – Rinaldo Rinaldini ciągle był żywy.

W 1834 roku zapoczątkowano serię wydawniczą „Wieczory w domowym zaciszu”. Tytuł pierwszego poszytu (*sic!*), *Morderstwo*, mówi sam za siebie. W serii tej wydawano mnóstwo pozycji, przeważały, jak sądzić można z tytułów, rzeczy sensacyjne, chociaż można czasem napotkać pozycje wartościowe z literatury światowej.

Ogromne ożywienie wydawnicze, jeśli chodzi o pozycje sensacyjne, nastąpiło w końcu 1843 roku. W Paryżu opuścił właśnie prasę drukarską ostatni tomik powieści Eugeniusza Sue *Mysteres de Paris*, która zdobyła sobie natychmiast ogromną poczytność w całej Europie. Sue zbierał materiały do swej powieści jako malarz pokojowy, a niewątpliwie także z kronik kryminalnych, i opisywał sfery dotąd przez literaturę pomijane. Wkrótce *Tajemnice Paryża* znalazły się w księgarniach warszawskich w oryginale. Znano je już przedtem, bo w odcinkach drukowało ową powieść czasopismo „Journal des Debats”, mające debiet w Królestwie Polskim, a w stołecznych kawiarniach przechodziło ono z ręki do ręki. W Paryżu natomiast po ową gazetę, gdy drukowała *Tajemnice*, ludzie – ekscytował się „Kurier Warszawski” – stali po cztery godziny w kolejce, w Warszawie zaś, jak napisał ktoś w liście do autora, czego też nie omieszkał podać kurierem, na każdy odcinek czekano jak niegdyś na biuletyn armii napoleońskiej.

Jeszcze w tym samym roku wydawca Wojciech Szymanowski ogłosił przedpłatę na pierwszy zeszyt *Tajemnic Paryża* w tłumaczeniu na język polski, zapowiadając, że wyda co miesiąc jeden tomik. Kilkanaście dni później – ciągle jeszcze w grudniu – przebił go wydawca Leon Glicksberg. Ogłoszona przez niego przedpłata była bardziej zachęcająca: deklarował, że jego wydawnictwo drukować będzie *Tajemnice Paryża* w 8–9 tomikach na papierze welurowym w odstępach dziesięciodniowych. Szymanowski wycofał się więc z pola i zwrócił „przedpłacicielom” wyłożone przez nich pieniądze.

<sup>7</sup> Niemcy mają dość dobrze opracowaną tego typu literaturę, tę samą, która i u nas w XIX wieku cieszyła się dużym powodzeniem, m.in.: Gustav Sichelschmidt, *Liebe, Mord und Abenteuer. Eine geschichte der deutschen Unterhaltungsliteratur*, Berlin 1969; Hainer Plaul, *Illustrierte geschichte der Trivialliteratur*, Leipzig 1983; Peter Nusser, *Trivialliteratur*, Stuttgart 1991; tenże, *Der Kriminalroman*, Stuttgart 2009; a z wydawnictw polskich Janusz Dunin, *Papierowy bandyta. Książka kramarska i brukowa w Polsce*, Łódź 1974; tenże, *Literatura popularna, (w:) Słownik literatury polskiej XIX wieku*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 497–500.

<sup>8</sup> „Kurier Warszawski” 1845, nr 118, 209, 294.

Z tego widać, jakie było zapotrzebowanie na tego typu literaturę i ile wydawcy obiecywali sobie na niej zarobić!

Nic więc dziwnego, że w czasie gdy trwały te przetargi, Kanuty R. Rusiecki dał ogłoszenie, iż już 9 grudnia znajdzie się w księgarniach pierwszy tomik *Małych tajemnic Warszawy*, a potem ukazywać się będą następne tomiki w liczbie 8–9. Zastrzegł się przy tym, że nie jest to, jak krążą wieści, tylko naśladownictwo i przerobienie pomysłu Eugenia Sue, ale dzieło zupełnie oryginalne, o czym się będzie każdy mógł przekonać. Był jednak pod wyraźnym wpływem swego poprzednika i chociaż fabuła jest zupełnie inna, metoda pisania i światek przestępczy jest podobny, tyle że osadzony w miejscowych realiach. *Tajemnice Suego*, jak i Rusieckiego, były bardzo popularne, bo prasa natychmiast odnotowywała pojawienie się każdego tomiku.

W 1845 roku wyszło tłumaczenie *Tajemnic Londynu* Pawła Fevala, najpierw pod pseudonimem Fr. Trollope, w późniejszych wydaniach pod jego własnym nazwiskiem. Tą właśnie pozycją zainicjowano wydawanie tanich zeszytów (16–32-stronicowych), przeważnie o tematyce kryminalnej, ukazujących się raz na tydzień<sup>9</sup>. W 1846 roku wydane zostały w Warszawie *Tajemnice Berlina*, jak je rekomendowano w gazetach – „wzięte z pamiętnika urzędnika sądu kryminalnego”, które „dla przestrogi społeczeństwa przedstawiają nam opłakania godne zbroczenia umysłu ludzkiego”.

O tym, jak te wszystkie „tajemnice” stały się modne w całej Europie, najlepiej świadczy fakt, że do 1848 roku było już 13 naśladowań, m.in. tajemnice Rzymu, Hagi i Madrytu. Ukazywały się nadto różne *Tajemnice zakulisowe*, *Tajemnice spekulantów* i in. W jednym z warszawskich teatrów grano w 1845 roku *Tajemnice młodych mężatek*. Tematyka świata przestępczego eksploatowana była w teatrze już wcześniej i dość często: od 1833 roku Teatr Narodowy wystawiał „nader interesującą melodramę” pt. *Dwaj więźniowie z galer*, z muzyką, śpiewem i tańcami; w 1844 roku Teatr Wielki dawał dramat *Zbrodnia*, określany jako b. interesujący, a w następnym roku wielkie wzięcie miał balet *Dwaj złodzieje*: ponoć zdjęto go z afisza, gdy odbywało się zorganizowane z wielką pompą spotkanie dwóch zaborców, cara i cesarza, bo tytuł spektaklu kojarzył się dość jednoznacznie.

W tym też czasie na czytelnicy rynek wszedł sławny w całej Europie eksprzestępca, komisarz paryskiej policji – Eugeniusz Vidocq. Wydał właśnie swoje pamiętniki, a w 1845 roku, natychmiast po ukazaniu się w Paryżu jego *Prawdziwych tajemnic Paryża*, zaczęto je w 13 zeszytach – co 10 dni jeden – drukować w Warszawie.

Tu nie próżnowali i literaci miejscowi. Józef Symeon Bogucki, który już po powstaniu listopadowym dał się poznać jako felietonista obserwujący miasto z perspektywy kawiarni Grassowej przy ul. Trębackiej, gdzie zbierali się ówczesni „chudzi literaci”, od roku pisał swoje quasi-fizjologiczne *Wizerunki społeczeństwa warszawskiego* (1844–1853), penetrując światek marginesu społecznego miasta i ukazując ludzi skłóconych z prawem, m.in. karcianych oszustów. Tych w Warszawie było mnóstwo, podobnie jak złodziejów różnych specjalności, których „tajemnice” zdradzał Vidocq, znający je z pierwszej ręki. Nie musieli ich poznawać z tej, pożałuj się Boże, sensacyjnej literatury kryminalnej, którą czytelnicy pochłaniali, by się rozerwać i dla zabicia czasu, natomiast jej bohaterowie ich raczej nie demoralizowali, ale ciekawili.

<sup>9</sup> Józef Bachórz, hasło „Powieść” w *Słowniku literatury polskiej XIX wieku*.

Stąd brało się już chyba tylko to, że czytelnicy pragnęli ów tajemniczy i egzotyczny światek poznawać na własną rękę. Modne stały się warszawskie sale tańca, zwłaszcza „Srebrna Sala”, inaczej zwana „Pod Trzema Murzynami”, przy Ogrodowej, gdzie bawił się lud. Tu można było – tak sobie wyobrażano – spotkać i zobaczyć z bliska w sposób całkowicie bezpieczny miejscowych chojraków i wszystkie typy z kart *Małych tajemnic Warszawy*, złodziejów, oszustów, a nawet bandytów.

W owych salach tak się jednak uwidaczniał „podziemny” świat tutejszych andrusów, jak w utworach Rusieckiego i Boguckiego, pisanych z perspektywy kawiarnianego stolika. Dzięki jednak rozbudzonemu zainteresowaniu zaczęły do prasy przenikać informacje o prawdziwym podziemnym świecie, przedrukowywane głównie z „Gazety Policyjnej”. A był on w tym czasie bardzo rozgałęziony i zuchwały. Pod miastem grasowały liczne bandy rabunkowe, sprzedające łupy warszawskim paserom. Właśnie w 1845 roku „Kurier Warszawski” opisał postać groźnego złodzieja-bandyty, który przestępczy proceder uprawiał już kilkanaście lat. Skazany za napady, potrafił już po kilku miesiącach wydostać się z twierdzy Nowogrodzkiej (Modlin), w której na ciężkich robotach miał spędzić 10 lat. Ludwik Fryderyk Lejman, bo takie nosił nazwisko, kamieniarz z zawodu, mógłby swymi „mrozącymi krew w żyłach przygodami” wypełnić niejednym tom. Był – jak o nim pisano – bardzo przebiegły i zręczny. Chwytany przez policję, zawsze uciekał. Uciekał z więzień, mimo że był pilnowany, udało mu się uciec ze szpitala, a ostatnio – według relacji „Kuriera” – w kancelarii cyrkułu udało mu się wyswobodzić z więzów, wysadził okno swym ciałem, z pierwszego piętra skoczył na podwórce, a następnie przesadził parkan. Śledzono go potem, ale zawsze się to źle kończyło dla agentów policji. Ujęto go wreszcie podstępem. Jedną ze znajomych mu kobiet – podawał „Kurier” za „Gazetę Policyjną” – namówiona przez agentów policyjnych, zwabiła go do szynku przy ul. Mostowej. W czasie gdy przy szklance opowiadał wypadki swego życia, straż policyjna wbiegła i go aresztowała. Rzucając obelżywe przekleństwa na tę, co go zdradziła, spokojnie poszedł do aresztu<sup>10</sup>.

Oto mamy żywy pierwowzór warszawskiego zbója wydanego przez niewierną kochankę w ręce policji. O jego prawnukach w rzemiośle, jak np. o Felku Zdankiewicz, który też został zdradzony przez kochankę, układano ballady, mołojecką sławę Lejmana przyćmili papierowi bandyci, bohaterowie na ogół importowani, straszący służące i ich panie z kart sensacyjnych powieści. Czy rozbudzali w nich zbrodnicze instynkty? Gdyby ktoś rzeczywiście tak mniemał – odpowiedź dadzą mu kryminalne statystyki. Kobiety – główne czytelniczki literatury brukowej – zeszyły w nich w kategoriach najgroźniejszych przestępstw z liczących się pozycji do marnych kilkunastu procent pod koniec wieku. Ten więc byłby bliższy prawdy, kto dopatrywałby się w owej – według określenia „Kłósów” – „pobocznej kanałowej beletrystyce, która w formie okropnych tajemnic, przerażających morderstw, a co gorsza obrzydłych skandalów, rozchodzi się w popularnej formie, popartej przystępną ceną, między najliczniejszych czytelników”<sup>11</sup> – jakichś dodatnich wpływów. I on jednak byłby równie śmieszny jak ci, którzy ją wyklinali za demoralizację.

<sup>10</sup> „Kurier Warszawski” 1845, nr 160.

<sup>11</sup> „Kłószy” 1872, nr 415.

Natomiast raczej mieli ci, którzy ubolewali nad jej niskim poziomem i wołali o powieść przystępną, ciekawą, a jednocześnie wartościową. Jakże na tym tle ocenić trzeba pocziwego Kraszewskiego, tytana pracy masowo produkującego seriale historyczne, a także innych, wprawdzie *minorum gentium*, powieściopisarzy. Bo też gdy wydawcy przekonali się, ile można zarobić na jednej, nawet niewielkiej, powieści, jeśli pokawałkuje się ją na tomiki (komplet 12 tomików owych wszystkich „tajemnic” kosztował 12 złotych, co było w tym czasie dość poważną sumą), lub w późniejszych latach zeszyty, których wydawano całe serie – zaczęli prześcigać się w tej bardzo dochodowej produkcji. Tłumaczom płacili grosze, a autorom zagranicznym wcale, bo nie chroniła ich konwencja berneńska, gdyż Rosja jej nie podpisała.

Felietoniści poważnych gazet najbardziej narzekali na wydawnictwo Breslauera, które z czasem wyspecjalizowało się w straganiarskiej literaturze sensacyjnej i było konkurentów taniością swej produkcji. Zarzucano mu, że żeruje na najniższych instynktach. On to właśnie wydał na początku lat sześćdziesiątych przesławną powieść *Barbara Ubryk, czyli tajemnice klasztoru Karmelitów w Krakowie*, której zeszyty po 17 i pół kopiejki krążyły już przedtem w niemieckim oryginale (*Barbara Ubryk oder Geheimnisse des Karmelites-Klosters in Krakau. Aus den papieren eines Karmeliter-Monchs, von der Rode*). Księgarski przemysł „rozrywkowy” był bowiem niemal w całości w rękach niemieckich lub żydowskich, zeszyty te drukowano chyba w większości poza granicami, zresztą autorzy też bywali najczęściej cudzoziemcami. *Na drodze występku, Tajemnice morderstwa, Galernik* – to bestsellery Breslauera z lat siedemdziesiątych. Lista przebojów tej literatury w pierwszych latach XX wieku jest w brzmieniu podobna: *Tajemnicze przygody ajenta śledczego, Hrabina zbrodniarką czyli szatani miłości, Pamiętniki kata paryskiego*. „Najbrutalniejsza wyobraźnia hiper-super-non-plus-ultra nie wymyśli tylu okropieństw, ile z nich znalazło się na okładkach tych piśmideł, istnych zakał drukowanego słowa” – ubolewał autor cytowanego już tu artykułu z 1909 rocznika „Tygodnika Ilustrowanego”. „Taki wieszcz, jaki słuchacz, takie naród ma piśmiennictwo, jakiego potrzebuje” – zakończył swoją diatrybę naganą pod adresem czytelników<sup>12</sup>.

Poważniejsze księgarnie książki te bojkotowały, nie reklamowały ich także jako tako szanujące się gazety. Podobnie było z wydawnictwami ciągłymi publikującymi „kryminały” w zeszytach. Sensacyjne pozycje, często mało wartościowe, zamieszczał „Tygodnik Romansów i Powieści” ukazujący się przez ostatnie trzydziestolecie XIX wieku oraz periodyk beletrystyczny „Romans i Powieść” w latach 1881–1899. Istny zalew nieperiodycznymi broszurami nastąpił w latach dziewięćdziesiątych, gdy na Zachodzie, szczególnie w Anglii i Ameryce, zaczęła się „masówka” sensacyjna w cenie jednego pensa. Z tamtejszych magazynów, takich jak „Bow Belles Weakly”, „Family Herald”, „Family Reader”, „London Journal”, „Leisure Hours” tłumaczono niechlujnie mnóstwo opowiadań kryminalnych. „Trudno wymarzyć coś bardziej mdłego, bezmyślnego, szablonowego i niemądrego niż owe powieści na funty i łokcie przerabiane na poczekaniu z amerykańskich” – czytamy w rubryce „Wśród książek i gazet” „Tygodnika Ilustrowanego” w roczniku 1891<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> W rymstoku. *Garść uwag o literaturze brukowej*, „Tygodnik Ilustrowany” 1909, nr 12.

<sup>13</sup> „Tygodnik Ilustrowany” 1891, nr 97.

Dotychczas zajmowaliśmy się tu głównie sensacją w gorszym gatunku, owym straganiarsko-jarmarcznym nurtem literatury kryminalnej, bardziej krzykliwym, przyciągającym mniej wyrobionego czytelnika. To były sutereny gmachu, który miał wszakże i wyższe piętra. Dziewiętnastowieczne i początków XX wieku płody naszych rodzimych powieściopisarzy próbujących uprawiać ten gatunek nigdy ich jednak nie sięgnęły, nie przeżyły też swych autorów. Oryginalnych prób nie było zresztą tak wiele. Powieści Walerego Przyborowskiego długo były popularne, zwłaszcza wśród młodzieży, kto jednak pamięta, że był on autorem kryminałów: *Liście akacji, powieść w dwu częściach na podstawie dokumentów sądowych opisana* i *Czerwona skrzynia* – obu ogłoszonych w połowie lat siedemdziesiątych. Pył zapomnienia pokrył „romans kryminalny” pt. *Sęp*, wydany w 1889 roku nakładem „Biblioteki Romansów i Powieści”, a napisany przez warszawskiego adwokata, bardziej zresztą dziennikarza, który od 1877 roku przez jakiś czas pisywał sprawozdania sądowe dla „Kuriera Warszawskiego”. Do najgłośniejszych procesów, które obserwował z prasowej ławy, a potem pisał o nich w tym najbardziej wówczas czytowanym w stolicy „kurierku”, należał niewątpliwie proces Stanisława Hiszpańskiego, zabójcy doktora Kurcjusza, rzekomego kochanka swej żony<sup>14</sup>.

Również zapomniane są jego *Tajemnice Nalewek* (1911) z cyklu „krwawych dramatów”, chociaż akurat ta powieść zasługiwałaby na wznowienie ze względu na bogate tło obyczajowe stolicy. A musiała to być powieść w swoim czasie bardzo poczytna, skoro w ciągu dwóch lat miała aż kilka wznowień, a w 1921 roku Franciszek Zyndram-Mucha nakręcił według niej film. Przedwojenny film nieraz zresztą sięgał po bohaterów świata przestępczego. W 1914 roku wyświetlano *Męty stolicy*, a w 1917 roku Pola Negri zagrała w trzyczęściowym cyklu poświęconym stołecznym przestępcom *Tajemnice Warszawy*, na który składały się *Tajemnica Alej Ujazdowskich*, *Arabella* i *Pokój nr 13*<sup>15</sup>.

Jako typową chałturę oceniają dziś znawcy jedyną powieść Bolesława Londyńskiego (właśc. Brunona Lasa) *Rycerze Czarnego Dworu – romans warszawski* (1888), pierwszego tłumacza *Zbrodni i kary* Dostojewskiego. Niewiele pomogło autorowi umieszczenie akcji w czarnym dworze, jak nazywano największe skupisko stołecznych opryszków. Świat przestępczy szeleści tu papierem, podobnie jak w „kryminale” Witolda Koszutskiego *Tajemnice Warszawy – powieść na tle wypadków lat ostatnich* (1909). Niewiele też osiągnęli na tym polu pisarze z pierwszego szeregu, którzy usiłowali eksploatować egzotykę świata przestępczego: Michał Bałucki (*Tajemnice Krakowa*, 1870), Adolf Dygasiński (*Nowe tajemnice Warszawy*, 1887), Eliza Orzeszkowa (*Na dnie sumienia*, 1872).

Dziewiętnastowieczni krytycy rzadko atakowali klasyków literatury detektywistycznej, chociaż byli oni u nas bardzo popularni. Edgara Allana Poe znano w Warszawie nie tylko w oryginale, ale i z licznych tłumaczeń dokonywanych w tempie i dziś do pozazdrosczenia. On to właśnie u progu lat czterdziestych zapoczątkował literaturę detektywistyczną, głównie opowiadaniem *Tajemnice Marii Rouget, Zabójstwo przy Rue Morgue* i *Porwany list* – ich bohaterem jest bowiem detektyw Dupin, posługujący się sprawnie dedukcją dla wyjaśnienia zbrodni. Jego utwory, konstrukcyjnie zwarte, gdzie nawet groza podporządkowana jest wewnętrznej logice – stały się następnie wzorem dla

<sup>14</sup> „Kurier Warszawski” 1880, nr 212–215; szerzej: S. Milewski, *Otello z ulicy Długiej*, (w:) *Niezwykli klienci Temidy*, Warszawa 2011, s. 135–145.

<sup>15</sup> Por. Magdalena Michalska, *Poczytni grabarze romansu*, „Gazeta Wyborcza” z 27 czerwca 2003 r., s. 11.



innych pisarzy, gatunek ten został doprowadzony do perfekcji głównie przez amerykańskich mistrzów *hot stories*. Opowiadania Poe go drukował nawet miesięcznik „Biblioteka Warszawska”, najpoważniejszy periodyk XIX wieku.

Niemal na bieżąco tłumaczony był także inny protoplasta beletrystyki kryminalnej – Emil Gaboriau. W 1872 roku wydano aż dwie jego powieści: *Niewolnicy Paryża* (oryginał 1869) i *Złota szajka* (1871). Ich autor zmarł w roku następnym, ledwie przekroczywszy czterdziestkę, podobno z przepracowania po napisaniu 29 seryjnych powieści, które gorączkowo tworzył pod naciskiem redakcji i czytelników. Monsieur Lecoq, detektyw powołany przez niego do życia, do dziś cieszy się dobrym zdrowiem i przysparza dochodów niejednemu wydawcy. Jeszcze większą popularność zyskał sobie, także i natychmiast u nas, już sam arcymistrz „kryminału” – Artur Conan Doyle, który pod koniec lat sześćdziesiątych wprowadził na karty literatury najsłynniejszego detektywa wszechczasów, Sherlocka Holmesa. Postać ta jednak – jak zobaczymy dalej – nie uniknęła, zwłaszcza na przełomie wieków, oskarżeń o szerzenie demoralizacji.

# Co piszczy w prawie

*Marian Filar*

## BŁĄD CO DO FAKTU

Niedawno ukończyłem 70. rok życia. Przy tej okazji „stuknęło” mi również 45 lat pracy na UMK w Toruniu. W związku z tym władze adwokatury polskiej zaszczyliły mnie przyznaniem odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Bardzo się uradowałem z tego wyróżnienia i serdecznie za nie dziękuję. Chciałbym w związku z tym odejść nieco od klasycznego wzorca naszego felietonu i zaproponować Państwu nieco inną, bardziej osobistą jego formułę. Mam nadzieję, że zechcą mi Państwo to darować...

Jak się to stało, że w ogóle zostałem prawnikiem? Byłoby kłamstwem wmawiać Państwu, że już od wczesnego dzieciństwa marzyłem o tym, by wygłaszać wspaniałe mowy sądowe, zwłaszcza mowy obrończe, czy pisać prawnicze artykuły. Prawda jest zaś taka, że o mojej obecnej kondycji zawodowej zdecydował raczej przypadek. Krótco po maturze wybrałem się do mego sąsiada, powszechnie uznawanego za mądrego i roztropnego człowieka. Spytałem go, jaki kierunek studiów sobie wybrać. „A jaka dziedzina wiedzy interesuje cię szczególnie?” – spytał starszy pan. „Szczególnie? Mówiąc szczerze, to żadna. A może lepiej, każda po trochu” – odpowiedziałem. Mój rozmówca krótko się zastanawiał i odpowiedział: „Idź na prawo! To kierunek dla takich, jak ty, których żadna dziedzina nie interesuje szczególnie, za to wszystko po trochu”. Taki był mój prawniczy początek. Po przepracowaniu prawie pół wieku w roli wykładowcy uniwersyteckiego na Wydziale Prawa widzę doskonale, że porada starszego pana była dla mnie znakomita. Ale to nie był jedyny przypadek na mej drodze do królestwa Temidy. A było tak: po poradzie starszego pana na wszelki wypadek starałem się o przyjęcie na dwie uczelnie – jedna mnie przyjęła, a druga nie. Logika wskazywałaby, że jedna z nich się pomyliła, ba! ale która? Do dziś nie wiem i Państwu pozostawiam ocenę w tym względzie. Zresztą nie mam o to pretensji do losu, gdyż rok przerwy wykorzystałem na naukę w pomaturalnym technikum górniczym. Nauka w nim polegała na tym, że jeden tydzień był nauką teorii, drugi zaś poświęcony był praktykom w śląskich i zagłębiowskich kopalniach węgla kamiennego. Tak więc muszę Państwa poinformować, że jestem dyplomowanym technikiem górnictwa. Mówiąc serio, pod ziemią nauczyłem się jednej tylko rzeczy, za to bardzo ważnej – nauczyłem się od starych śląskich górników, że robotę trzeba robić

solidnie, bo jak na pierwszej zmianie nie podstempluje się dobrze stropu, to na drugiej strop zwalić się może na głowy brata, zięcia lub innych członków rodziny. Tak więc przekonanie, że strop trzeba dobrze podstemplować, przydało mi się w późniejszych czasach, a późniejsze czasy to początek mojego romansu z Temidą na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Ale nie da się ukryć, że górnicza przygoda była także przypadkiem. No i mamy drugi przypadek. Dziś, z perspektywy czasu, widzę doskonale, że zarówno porada starszego pana, jak i epizod górniczy były dla dalszego biegu mego życia znakomite. Wprowadzie porzuciłem służbę u świętej Barbary, za to stałem się sługą nie świętej (bez aluzji) Temidy. Dziś widzę, że nie ma nic piękniejszego niż wprowadzanie młodych adeptów prawa w meandry prawniczej wiedzy i inspirowanie ich przez to do samodzielnego poznawania świata i prób takiej jego zmiany, by był on coraz lepszy, sprawiedliwszy i piękniejszy, ale by taką wiedzę zdobyć, nie wystarczy przeczytać grubych, prawniczych tomisk – trzeba samemu uczestniczyć w twórczym badaniu rządzących nim reguł, a to robi się samemu, uprawiając naukę. Także i to ofiarował mi los, że miałem wspaniałych nauczycieli – wybitnych profesorów prawa, a wielu by tu wyliczać. Pozwólcie więc Państwo, że wymienię jednego, dla mnie wszakże najważniejszego – Profesora Jerzego Śliwowskiego. Był to naprawdę mistrz – nauczyciel, utrzymany nieco w starym stylu, ale potrafiący wpoić swym uczniom to, co w nauce najważniejsze – solidność warsztatową. Trzeba tu zresztą przypomnieć, że Profesor Śliwowski był także wybitnym praktykującym adwokatem, a w tamtych czasach nie było to łatwe zadanie. Myślę, że z nauk moich trzech mistrzów – sąsiada, który doradził mi studiowanie prawa, górników, którzy nauczyli mnie, by zawsze stemplować strop, oraz Profesora-Adwokata, który nauczył mnie, co jest najważniejsze w prawie i w jego nauce, udało mi się skorzystać i zostawić dziś w spadku całkiem sporą biblioteczkę. Nie udało mi się rozszyfrować wprawdzie wielu problemów, które rozwiązać chciałem. Wymienię tu chociażby fundamentalne dla prawa karnego pytanie, jak to jest, że podstawowym jego narzędziem jest kara kryminalna, która dla ukaranego jest dolegliwością, czymś, co dla niego jest po prostu złem. Śmiertelny postrzał oddany przez przestępcę do swej ofiary boli przecież ją tak samo, jak postrzał oddany do tego przestępcy przez salwę plutonu egzekucyjnego na mocy sądowego wyroku. Ale czy zło można leczyć złem? I ten problem pozostawiam swoim uczniom, bo sam nie potrafię go już chyba rozwiązać. Nie udało mi się też rozwiązać do końca kolejnego fundamentalnego dla prawa karnego pytania o relację między nim a polityką, choć los umieścił mnie przekornie w samym centrum tego zagadnienia, gdy byłem posłem na Sejm RP VI kadencji i przewodniczącym Komisji ds. Zmian Prawa Karnego. W związku z tym ostatnim nie jestem przekonany do dziś, czy mam powiedzieć moim studentom, że prawo karne istnieje po to, by chronić dobro obywateli, zwłaszcza ich wolność, czy jest po prostu narzędziem politycznym, służącym zdobyciu władzy jednych nad drugimi oraz ochronie i utrzymaniu tak zdobytej władzy. Innymi słowy, czy jest narzędziem populizmu penalnego? A może lękam się po prostu odpowiedzi na to pytanie, świadomy, że mogłaby ona stać się rodzajem obdarcia młodych adeptów, oczekujących czegoś innego, z ich młodzieńczych wyobrażeń. No ale w rezultacie i tak to od nich zależeć będzie ostateczna odpowiedź. Jak sobie pościelicie, tak się wyśpicie. No, a teraz czas zakończyć. Ale zakończenia nie będzie. No bo cóż tak naprawdę się zmieni? Przeszanę czytać prawnicze książki? Przeszanę je pisać? Przeszanę utrzymywać żywe kontakty z moim Wydziałem oraz kolegami z innych? O nie! Tak

łatwo się Państwo mnie nie pozbędą! A więc, *Vivat academia, vivant Professores*. Dziękuję wam za moje szczęśliwe półwiecze. Tylko nie życcie mi Państwo stu lat, bo a nuż się spełni! No i wiem z pewnością, że porada trzech moich mistrzów nie była błędem co do faktu w postaci błędu co do osoby. Może uznacie Państwo to za nieskromność, ale nie sądzę, aby był to błąd.

*Od Redakcji*

*Z okazji pięknych jubileuszy Profesora Mariana Filara, wręczenia dwutomowej Księgi jubileuszowej „Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych”, a także odznaki „Adwokatura Zasłużonym”, Redakcja pragnie złożyć swojemu wybitnemu i stałemu współpracownikowi, którego felietony goszczą na łamach naszego pisma od numeru 3–4 z 1994 r., życzenia wszelkiej pomyślności i jak najdłuższej współpracy z „Palestrą”.*

*Redakcja*

# Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

## MINISTERSTWO NIEROZWAŻNYCH KROKÓW

Po publikacji mojego poprzedniego tekstu kilku czytelników pytało, jaki właściwie jest tytułowy cel spadania. Odpowiadam słowami docenta W., jednego z bohaterów felietonów M. Radgowskiego, które są mottem powołanego zbioru: „Celem spadania jest wznoszenie się...”

W kolejnym numerze „Palestry” chciałem podzielić się uwagami na temat brytyjskości w polityce, kulturze i prawie. Polscy prawnicy mogą się od Brytyjczyków wiele nauczyć, a tzw. brytyjski punkt widzenia (i brytyjskie poczucie humoru) może być źródłem pożytecznych inspiracji. Do rozważań w tym zakresie skłoniły mnie własne doświadczenia, ale też prace Nialla Fergussona (*Imperium. Jak Wielka Brytania zbudowała nowoczesny świat i Potęga pieniądza. Finansowa historia świata*), Dawida S. Landesa (*Bogactwo i nędza narodów*), ostatnia, zdecydowanie lepsza od poprzedniej książka George’a Friedmana (*Następna dekada. Gdzie byliśmy i dokąd zmierzamy*), jak i opowieści rodzinne celebrytki Moniki Richardson (*Pożegnanie z Anglią*). Rozważania te postanowiłem wszakże odłożyć na później, gdyż o wiele pilniejsza stała się potrzeba odniesienia się do aktualnych pomysłów i projektów Ministerstwa Sprawiedliwości, które – wedle medialnych zapowiedzi – mają być zrealizowane w najbliższej przyszłości.

Zacznijmy od procedury karnej. W rezultacie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego obrońcą ma być nie tylko adwokat, ale i radca prawny. W dyskusji, jaka przetoczyła się w tej kwestii przez prasę, przedstawiano wiele argumentów, spośród których przekonywające wydawały się szczególnie te, które uzasadniały niemożność pogodzenia pracy na etacie z obowiązkami obrońcy. Dominowała rzeczowość i nie raził w niej nawet triumfalizm przedstawicieli samorządu radcowskiego, z którego wynikało, że tę korzystną dla nich zmianę mają od władzy obiecaną jak rowerek na komunię. W dotychczasowej dyskusji nie postawiono wszakże następującego pytania – do jakiego modelu obrońcy w polskim procesie karnym zmierzamy i jakim wartościom ma on służyć? Co jest priorytetem – zapewnienie zarobkowego zajęcia jak największej liczbie prawników czy ochrona praw jednostki w starciu z aparatem państwa?

Szerokiego dostępu do funkcji obrońcy, umożliwiającego traktowanie jej również jako

zajęcia dodatkowego, nie da się pogodzić z dobrem oskarżonego. Dla znawców sądowej rzeczywistości zrozumiałe jest porównanie obrońców karnych do chirurgów, bo ryzyko i emocje w ich pracy porównywalne są z pracą przy stole operacyjnym. Nie przekonuje mnie twierdzenie, że to taka sama specjalizacja, jak prawo podatkowe czy prawo spółek handlowych. Oskarżony, siedzący na rozprawie za swoim obrońcą, powierza mu swój los, swoje nadzieje i swoją trwogę. Obrońca jest przewodnikiem, który ma go przeprowadzić przez trudne doświadczenia i dać gwarancję, że nie zostanie skrzywdzony. Kto tego nie rozumie, niech nigdy nie podejmuje się obrony! A żeby to zrozumieć, nie wystarczy czerpać wiedzy o procesie karnym z podręczników czy komentarzy, trzeba chcieć oglądać sądową rzeczywistość na co dzień, a przede wszystkim mieć poczucie odpowiedzialności i misji do wykonania.

Wyznacznikiem jakości obrońcy nie jest tylko znajomość prawa, tak jak wyznacznikiem umiejętności chirurga-operatora nie jest tylko znajomość anatomii. Tak jak nie każdy lekarz nadaje się na chirurga, nie każdy adwokat czy radca prawny nadaje się na obrońcę, choćby był dobrze wykształconym prawnikiem. Miarą klasy obrońcy jest umiejętność destrukcyjnego wykorzystania procedury, przesłuchiwania świadków, zastosowania właściwej taktyki, wreszcie przekonywania nieprzekonanych. Tego nie uczą w książkach i trudno nabyć te umiejętności, jeśli nie zajmuje się tym na co dzień. Sąd karny to nie jest miejsce dla okazjonalnych obrońców, tak jak zatłoczona warszawska ulica to nie miejsce dla niedzielnych kierowców. Ten, kto chce być obrońcą tylko sporadycznie, traktując praktykę karną jako dodatek do innej podstawowej praktyki, nigdy nie będzie miał umiejętności dających mocodawcy gwarancję należytej staranności.

Obrona jednostki to w Polsce wciąż poważne wyzwanie, skoro spotyka się nadal stereotypowe opinie, że jeśli już ktoś stanął przed sądem, to pewnie jest winny, bo w przeciwnym razie nie zostałby oskarżony, skoro rzeczywistość sądową niejednokrotnie postrzega się opacznie za sprawą goniących za sensacją mediów, skoro politycy nie widzą nic złego w zalecaniu sędziom, jak mają karać. W interesie obywateli obroną jednostki powinni się zajmować fachowcy, a nie amatorzy.

Można wreszcie spytać, czy autorzy zmian chcieliby być operowani przez lekarzy, którzy ze stołem operacyjnym mają do czynienia tylko sporadycznie albo zamierzają ćwiczyć dopiero na ich przypadku? A może chodzi o to, żeby naprzeciw oskarżyciela coraz częściej stawał słaby obrońca? Gdzie w tym modelu dobro oskarżonego konfrontowanego z aparatem państwa? Proponowana zmiana Kodeksu postępowania karnego to krok co najmniej nierozważny.

Kolejnego kroku w złym kierunku doczekamy się w procesie cywilnym. Ministerstwo proponuje zmienić Kodeks postępowania cywilnego tak, aby sędziowie rzadziej niż dotychczas musieli pisać uzasadnienia swoich orzeczeń, zastępując je tzw. uzasadnieniem uproszczonym, wskazującym tylko podstawę prawną i przytoczenie przepisów, bądź transkrypcją uzasadnienia ustnego. Dlaczego? Bo pisanie uzasadnień na dotychczasowych zasadach zajmuje zbyt wiele czasu i trzeba zabierać pracę do domu. Wprowadzenie takiej zmiany wywróci do góry nogami zarówno dotychczasowy model zaskarżania orzeczeń, jak i istotnie zmieni na niekorzyść skarżącego praktykę ich sporządzania. Obawiam się, że zarówno autorzy środków odwoławczych, jak i sądy drugiej instancji będą wiele kwestii przyjmować hipotetycznie, nie znajdując na nie odpowiedzi w uproszczonych uzasadnieniach. Innymi słowy, będą się domyślać, jakimi motywami kierował

się sąd, wydając zaskarżone orzeczenie, i przewidywać różne warianty, konstruując na poparcie zaskarżenia alternatywne argumentacje. Dla pomysłodawców zmian zapewne nie jest istotne, że praca pełnomocnika będzie trudniejsza. Ale czy nie jest istotne to, że stronie będzie trudniej zrozumieć zasadność sądowych decyzji i że trudniej będzie je skutecznie zaskarżać? Czy nie jest istotne to, że sądowi drugiej instancji będzie trudniej skontrolować prawidłowość postępowania instancji pierwszej?

Dzisiaj chyba wszystko można wytłumaczyć dążeniem do nowoczesności. Może ministerialni wizjonerzy dążą do modelu, gdzie orzeczenie uzasadnione w formie transkrypcji ustnej wypowiedzi sędziego zostanie zaskarżone poprzez przesłanie pliku zawierającego transkrypcję ustnej wypowiedzi pełnomocnika? Skoro sędzia ma być zwolniony z pisania, to czemu nie zwolnić z pisania także pełnomocników? Tylko gdzie w tym „dążeniu do nowoczesności” ochrona interesów stron procesu?

Z całym szacunkiem dla naprawdę ciężkiej i trudnej pracy sędziów, nie sposób nie postawić pytania: czy strona, która uiszcza wcale niemałe opłaty sądowe, nie zasługuje na pełne wyjaśnienie zapadłego orzeczenia? Jestem przekonany, że tak zmienionym przepisom będzie można zarzucić sprzeczność z Konstytucją, zapewniającą obywatelom prawo do sądu.

Niemądry krok szykuje się i w zakresie kosztów sądowych. Ministerstwo przygotowuje projekt zmiany ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 2005 roku. Nie warto tej ustawy bronić, bo wywołała zamieszanie i Sąd Najwyższy musiał się napracować, aby wyjaśnić niejasności i ukrócić rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych po jej wprowadzeniu. Warto wszakże bronić stabilności prawa. Poprzednia ustawa o kosztach sądowych obowiązywała bez istotnych zmian 38 lat. Nowa – zdaniem ministerstwa – już po 7 latach wymaga zmiany, i to bardzo istotnej dla praktyków, prowadzącej bowiem do całkowitego zniesienia pobierania opłat w postaci znaków sądowych. Płatności mają być dokonywane przelewem lub gotówką do kasy sądu. Znaki sądowe według uzasadnienia projektu to anachronizm (bo obowiązują od ponad 80 lat) stojący na drodze do cyfryzacji wymiaru sprawiedliwości, który kosztuje zbyt wiele pieniędzy i pracy. „Proponowana zmiana przyniesie więc realne oszczędności dla Skarbu Państwa, odciąży sędziów oraz pracowników sekretariatów od wykonywania czynności związanych z kasowaniem znaków oraz doprowadzi do ujednoczenia opłat sądowych w różnych rodzajach postępowań sądowych” – czytamy w uzasadnieniu projektu zmiany ustawy.

Uiszczenie niskich (do 1500 zł) opłat sądowych poprzez naklejanie znaków sądowych na pismach do sądu to obecnie powszechna, wygodna dla stron praktyka. Dla stron to istotne ułatwienie, szczególnie gdy sąd będący adresem pisma jest w innym mieście. Dla sądu to najprostszy i najszybszy sposób sprawdzenia, czy strona wywiązała się z obowiązku wniesienia opłaty, co sprzyja szybkości postępowania. Czy pod hasłem cyfryzacji i oszczędności warto rezygnować ze sprawdzonych i wygodnych rozwiązań?

Z zapowiedzi nowego rozporządzenia wykonawczego do ustawy wynika, że opłaty sądowe mają co do zasady wzrosnąć. Dlaczego, skoro już teraz są wysokie? Może trzeba opublikować dane, ile kosztuje polskiego obywatela dostęp do sądów w porównaniu z obywatelami innych krajów Unii Europejskiej?

Byłem dotąd przekonany, że nadrzędnym celem sądów w państwie prawa jest udzielanie ochrony prawnej poszukującym jej jednostkom i wymierzanie sprawiedliwości.

Podsumowując powyższe projekty i pomysły resortu sprawiedliwości, odnoszę wrażenie, że dla ich autorów dobro obywatela wcale nie jest najważniejsze.

Nie podzielałem też dotąd opinii wielu starszych zawodowych kolegów, że im dłużej wykonują zawód adwokata, tym więcej widzą w polskim wymiarze sprawiedliwości niepotrzebnych barier, niekompetencji i niezrozumiałych zmian na gorsze, że sądowa rzeczywistość jest dla obywatela coraz bardziej ponura, a przebudowa mającego wymierzać sprawiedliwość aparatu państwowego odbywa się nie tylko bez wizji i planu, ale i bez wyobraźni o jej praktycznych skutkach. Uważałem dotąd takie głosy bardziej za rezultat zawodowego zmęczenia niż efekt obiektywnych obserwacji. Niestety, po analizie aktualnych ministerialnych pomysłów skłonny jestem teraz się do tych opinii przyłączyć.

Jeśli dodamy jeszcze projekty deregulacyjne i likwidację małych sądów, to można odnieść wrażenie, że Ministerstwo Sprawiedliwości staje się na naszych oczach Ministerstwem Nierozważnych Kroków. Jako że niewiele potrafimy na to poradzić, co wrażliwszym kolegom mogę tylko w celach terapeutycznych zasugerować obejrzenie programu telewizyjnego sprzed około czterdziestu lat, gdzie Cyrk Monty Pythona (i znów ta brytyjskość!) przedstawia skecz o urzędnikach Ministry of Silly Walks, i wyobrażenie sobie, że to aktualni decydenci z naszego ministerstwa...



# Po lekturze

*Andrzej Bąkowski*

## KILKA UWAG O SZTUCE DOBREJ MOWY SĄDOWEJ

Chciałbym zwrócić uwagę na jedną z bardzo istotnych cech, którą powinien posiadać dobry adwokat, a która winna odgrywać istotną rolę w trakcie trzyletniej aplikacji adwokackiej. Myślę tu o przemówieniach adwokackich przed sądami powszechnymi, administracyjnymi oraz właściwymi organami administracyjnymi.

Piszę ten tekst w dobie szybkiego wzrastania stanu liczebnego adwokatury, do której przecież należą aplikanci adwokacy, już w momencie złożenia ślubowania wierności zasadom naszego zawodu, wykonywanego zawsze w interesie ochrony praw i wolności obywatelskich. To są właśnie *imponderabilia* i fundamenty istnienia adwokatury. Tego założenia nie można traktować jako pięknie brzmiących frazesów czy truizmów. Są istotą powołania adwokackiego – od początków powstania adwokatury.

Od dawna na szczeblu centralnym Adwokatury oraz izbowym organizowane są w sposób coraz bardziej staranny konkursy wymowy adwokackiej dla aplikantów. Bywam – od czasu do czasu – z przyjemnością na konkursach finałnych.

W mojej praktyce adwokackiej, trwającej od kilku dziesiątków lat, zdarzało mi się słyszeć na salach różnych sądów i ich instancji wystąpienia, które do dziś brzmią mi w uchu nieporadnością, wadliwym językiem prawniczym i nie tylko, kiepską argumentacją jurydyczną bądź prezentowaniem jej przez mówcę w postaci szczątkowej.

Takie wystąpienia przy odpowiednim podejściu władz samorządowych w realizacji ich misji nauczycielskiej powinny zniknąć z przestrzeni sal sądowych. Myślę, że nie jest to żądanie stawiane na wyrost. Sądzę, że można postawić postulat, aby tam, gdzie zachodzi tego potrzeba, wzmóc – po prostu – proces nauczania w sposób profesjonalny wymowy sądowej. Bywało, że w niektórych kadencjach w izbie warszawskiej odbywały się warsztaty retoryki, które prowadzili aktorzy scen stołecznych. Sposób, aby podnieść w omawianej dziedzinie poziom wystąpień, zależy będzie od inwencji organizatorów warsztatów – nazwijmy to – oratorskich.

Nauczyciel zawodu adwokackiego (jakim to tytułem ogół adwokatury, w szczególności warszawskiej, obdarzył adwokata dr. Zdzisława Krzemińskiego) podawał jako przy-

kład doskonałego mówcy sądowego adwokata Stanisława Szurleja. Ten świetny mówca sądowy z okresu II Rzeczypospolitej, pułkownik w korpusie oficerów-audytorów, Szef Sądownictwa Wojskowego i Naczelnny Prokurator Wojskowy Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie, napisał sporo ciekawych tekstów w londyńskim „Dzienniku Polskim” w latach 1940–1945. W jednym z artykułów poświęconych przemówieniom, pt. *Mowy i mówcy*, czytamy: „Mówca niedołączny może w słuchaczach wzbudzić żądzę mordu (...) Drugą groźbą, która wisi nad słuchaczem, jest długość mów (...) Trzecim wreszcie wrogiem mówcy i słuchaczy jest język (...) Najlepszemu mówcy przeraża stenogram jego przemówienia (...) Druk jest często zdradziecki. Zdradza zły styl i zdradza głupią treść. Mówco, strzeż się druku (...) Jest w Londynie jedna – doskonała szkoła wymowy – angielski Parlament (...) Ludzie przemawiają tam wtedy, gdy mają coś do powiedzenia, nie, aby się pokazać, lecz, aby się dowiedzieć, lub innym coś do wiadomości podać. Nie mówią na wiatr i nie mówią nic więcej, jak tylko to, co chcieli powiedzieć. I umieją kończyć” (Z. Krzemiński, *Sławni warszawscy adwokaci*, Zakamycze 2000).

Stanisław Szurlej zmarł 10 sierpnia 1965 r. w Londynie, mając prawie 87 lat. Na płycie grobowej na cmentarzu Highgate w Londynie widnieje obok nazwiska charakterystyczny napis: *Adwokat, pułkownik*. Tyle i aż tyle. W tym streściło się życie tego wspaniałego człowieka, adwokata i żołnierza polskiego.

Do napisania niniejszego felietonu skłoniła mnie przede wszystkim ponowna lektura książki napisanej przed laty przez innego znakomitego adwokata, patriotę, żołnierza Powstania Warszawskiego, pierwszego adwokata, który otworzył kancelarię w polskim już Szczecinie w 1945 r., Romana Łyczywka. Książka nosi tytuł: *Słynne mowy sądowe. Antologia* (Oficyna In Plus, Szczecin 1998).

Książka zaczyna się aforyzmem *O znaczeniu wymowy* autorstwa jednego z najwybitniejszych mówców rzymskich – Kwintyliana: „Nad majestat wymowy nie dali ludziom nic lepszego nieśmiertelni bogowie, z jej utratą wszystko niemieje i ścisłości wspaniałej, i pamięci przyszłej jest pozbawione”. Te słowa z głębi dziejów podkreślają wartość wymowy. Autor w pierwszym rozdziale podkreśla wszystkie walory pięknego przemówienia. Każda sprawa procesowa – pisze Autor – jest swoistą areną walki sprzecznych interesów, stanowi istotny środek wyjaśniania przedmiotu sporu, uzyskania pożądanego rezultatu, a równocześnie jest gwarancją respektowania praw obywatela występującego w procesie w charakterze strony. Bezpośrednio lub przez zaufanego przedstawiciela (obrońcę, pełnomocnika, oskarżyciela). Ważna jest przyjęta taktyka i konwencja procesu, do której musi odnosić się ów przedstawiciel strony. Trzeba wziąć pod uwagę, że każdy proces ma właściwą sobie specyfikę, każdy jest osadzony w gęstym zazwyczaj tle psychologicznym, faktycznym. Każdy proces ma swój nastrój, swoją salę, przez którą rozumiem ludzi proces obserwujących. Są świadkowie, których trzeba umiejętnie przesłuchać. Trzeba się liczyć z każdym wypowiedzianym słowem, bo od słów – tak dużo w procesie zależy. Każdy proces ma swoje funkcje: badawczą i ocenną; każdy przedstawiciel strony, mówimy tu o adwokacie, musi te dwie funkcje wykonać. Zbadać, poddać analizie i ocenić materiał dowodowy – to obronić, tamto potępić lub zakwestionować. W każdym procesie czas zdarzeń odgrywa ogromną rolę.

Ci uczestnicy procesu, którzy w nim przemawiają, posiadają uprawnienia, a również w pewnym sensie i zakresie obowiązek dania najbardziej wszechstronnego wyrazu swojemu pogładowi co do tego, mówiąc w skrócie, jak widzą rozstrzygnięcie sądowe.

Jest to rola niezwykle odpowiedzialna, zmierzająca do tego, aby zapadło prawidłowe orzeczenie, mając na względzie interesy strony zastępowanej.

Brak miejsca w niniejszym tekście, aby dać wyraz wszystkim cennym poglądom Autora w powyżej przedstawianej materii. Krótko mówiąc, książkę trzeba przeczytać. Przetrawić, przyswoić sobie i uznać jej przydatność dla roli adwokata w procesie.

Autor rozpoczął swoją *Antologię* od prezentacji co ważniejszych – jego zdaniem – rozpraw i przemówień sądowych Grecji i Rzymu. To jest oczywiste, że spotkamy tu mnóstwo osób, szkół wymowy, sztuki pisania przemówień sądowych przez tzw. logografów.

Piękno, jakie widzieli mówcy rzymscy w wymowie sądowej, Autor wyraża również słowami Licyniusza Krassusa: „Cóż jest szlachetniejszego i bardziej królewskiego, jak wspierać błagających, podnosić upadłych, oddalać niebezpieczeństwo, zapewniać ludziorom ich życie, ich wolność, ich Ojczyznę”.

Te słowa do dziś brzmią autentycznie i aktualnie. Być może ich przesłanie przyciąga do adwokatury młodych adeptów prawa? Kto wie.

Paradoksalnie rzecz ujmując, idealistycznie, najpierw jest obrona wdów i sierot, choć trochę to w miarę upływu czasu blaknie, to przecież do końca życia sporo z tych magicznych słów adwokackich każdemu z nas zostaje.

Losy ludzi zajmujących się procesami bywały w historii zaskakujące. Otóż 15 stycznia 1793 r. rewolucjonista francuski Saint Just namiętnym, gwałtownym przemówieniem skłonił Konwent, aby skazał Ludwika XVI na karę śmierci. Egzekucja na monarsze Francji została wykonana (za pomocą gilotyny) 21 stycznia 1793 r.; już niebawem, bo 27 lipca 1794 r., tenże Saint Just wygłosił przed Konwentem swoje żarliwie przemówienie za niewinnością Robespierre’a, a następnego dnia razem z Robespierre’em został przez gilotynę ścięty. Tak rewolucja francuska pożerała setkami swoje oddane jej dzieci. A za każdym straconym przemawiali zarówno obrońcy, jak i oskarżyciele. Zawsze znajdowały się wówczas wielkie słowa o miłości i wolności dla ludu, w imię której popełniano te straszliwie zbrodnie sądowe.

Nie można sobie – jak sądzę – wyobrazić aplikanta adwokackiego, który przejdzie przez aplikację adwokacką, nie czytając podobnych książek. Który nie zna wielkich, polskich i zagranicznych procesów politycznych (wszystkich epok), na zbrodniach sądowych PRL-u kończąc.

# Procesy artystyczne

Marek Soltysik

## NAJTRUDNIEJSZA SPRAWA KRYMINALNA (cz. 2)

### WIELCY SĄSIEDZI W CIENIU SPEKULANTKI

– Jeśli zemsta – powtórzmy – to jakiej natury?

Kartka na drzwiach – świadkowie są tego pewni – pojawiła się dopiero w środę. W dzień po dokonaniu zbrodni sprawca spokojnie nalepił arkusik na zewnątrz, przez całą noc siedział w mieszkaniu ze zmasakrowanym trupem, oddzielony od świata kotarami, które sam starannie poupiął na oknach.

Kolejna wizja lokalna: w kuchni odnaleziono drobne kwoty w garnuszkach. Zmarła miała zwyczaj skrywania pieniędzy w dziwnych miejscach. Żeby tylko w żadnym wypadku nie zostać bez gotówki!

Naczelnik Krupiński prosi za pośrednictwem prasy, aby do jego biura w dyrekcji policji przyszła starsza pani, średniego wzrostu, o siwych włosach, w czarnej sukni i w kapeluszu czarnym koronkowym. Dawali jej lat siedemdziesiąt ci, którzy z nią rozmawiali we wtorek, 16 maja, około ósmej wieczorem; nieznajoma zachodziła trzykrotnie, żeby Sienicką odwiedzić. Nie miała jednak szczęścia zastać jej w domu. A może właśnie miała szczęście?

Co z tym fortepianem? Trzy książeczki Kasy Oszczędności jednak leżą na wieku. Jaki mógł być cel błyskawicznego zdementowania wiadomości o niezrabowaniu książeczek? Wkład – przeszło 10 000 koron<sup>1</sup>. Mówi się o znacznej ilości papierów wartościowych. Na

---

<sup>1</sup> Kilogram szynki kosztował wtedy w Krakowie 4 korony i 64 halerze. Kilogram mięsa wołowego lub, wówczas bez różnicy, cielęcego – od 1 do 1,5 korony, 1 kg kuchennego masła – ok. 3 koron. Za pojedynczy pokój w sławnym Hotelu Pod Różą (ul. Floriańska) płacono się od 1,6 korony za dobę (abonament miesięczny, także zimą, o połowę taniej!), w nowym hotelu Victoria (z widokiem na Wawel – 1,4 korony – ale aż 70 koron żądali księgarze za „wydanie [nomen omen] zbyt kowne”, specjalnie na prezent gwiazdkowy, albumu *Dzieła Jacka Malczewskiego w najnowszych reprodukcjach (...)* 40 heliograviury [pierwowzór światłodruk, doskonalszy niż światłodruk, bardziej „malarski” i unikatowy; nie można było tłuc tysięcznych nakładów ze względu na ścieranie się kalafonii, której drobinami były pokryte płyty do odbitek, tworzące nie raster, lecz najdelikatniejsze przejścia koloru i waloru, jak w subtelnej, a precyzyjnej artystycznej technice akwatinty (druk wklęsły)] 50 × 35 [jeżeli w centymetrach, formatu obrazu mogącego po oprawieniu w passe-partout i w ramy zdobić

razie ich nie odnaleziono. Nawet w sobotę, na kilka godzin przed pogrzebem, komisja sądowa była zajęta w mieszkaniu zamordowanej: badano zawartość kufrów stojących w głębokiej niszy. Właśnie tam jakoś spodziewano się odnaleźć te papiery. Stan majątkowy zmarłej wciąż trudny do ustalenia. Córka nie ma pojęcia, czy był rabunek.

Przeszukiwania nie dają jednak rezultatu. „Zarządzono zbadanie dołu kloaczno<sup>2</sup> kamienicy celem przekonania się, czy sprawcy nie wrzucili tam jakich przedmiotów”<sup>3</sup>. Poza tym przyjrano się dokładniej kartce. Otóż kaligraficzny napis o wyjeździe zrobiony był nie atramentem, lecz tuszem. Napis na odwrocie, o zemście – ołówkiem chemicznym. Z obu stron – ten sam jednak, mimo pozorów, charakter pisma: wyrobiona ręka, kreska pewna, bez śladu drżenia. Sprawdzone – nie mogło tego napisać żadne z dzieci stróżów (chłopiec i trzy dziewczęta). Komisja dochodzi do przekonania, że sprawca to napisał lub współnik. Szczegół obyczajowy: członkowie ekipy dochodzeniowej wykluczają osobę, która kaligrafowałaby na zamówienie. Dlaczego? – A bo ten ktoś byłby się od razu zgłosił!

Przesłuchano stacjonujących w pobliskich koszarach przy ul. Warszawskiej<sup>4</sup> żołnierzy 16. Pułku Piechoty Obrony Krajowej „Kraków”<sup>5</sup>.

W niedzielę – nazajutrz po pogrzebie Sienickiej – dużo ruchu i wyraźne objawy zdenerwowania. Chaos? Nowy szereg przesłuchiwanym świadków. Gazety trąbią, że śledztwo nabiera rozpędu, a skala poszukiwań będzie nieporównywalnie większa niż dotychczas. W fatalnym mieszkaniu zdjęto, skąd się dało, odciski palców z mebli i sprzętów. Do zakładu daktyloskopijnego w Wiedniu wyjechał specjalny urzędnik policyjny. Czas porównać odciski z liniami papilarnymi podejrzanych. Dalszy ciąg poszukiwań w nocy sąsiadującej z kuchnią.

„Długo po północy widać światło w biurach pod Telegrafem; jest to znak, że komisarz Krupiński pracuje wraz z pomocnikami” – to „Czas” sprzed wieku<sup>6</sup>, a tak jakbyśmy słyszeli raźny głos spikera Polskiej Kroniki Filmowej z lat 60. XX w.! Sumienność i gorliwość policyjnego śledztwa każe piszącemu te słowa stanąć na baczność. Niedziela – a stróż i jego żona przesłuchiwanie na okrągło! Szwagier stróżów ma niezbite alibi – zostaje wypuszczony. Potomstwo przesłuchiwanej pary umieszczono – z opieką – w „Przytulisku dla dzieci więźniów”<sup>7</sup>.

---

gabinet, jeśli w calach, no to ogromne], z *przedmową Witkiewicza* [Stanisława-ojca], z *tekstem objaśniającym Lucjana Rydla*. Za tak znakomitą trójcę nazwisk niechaj bez namysłu płaci *кто może!*

<sup>2</sup> W Krakowie aż do I wojny światowej doskonale prosperował Zakład Oczyszczania Dołów Kloacznych Systemu Talarda. Odwalano żeliwną kłapę (najczęściej na podwórze kamienicy), podjeżdżał beczkowiec z odpowiednim zestawem rur, którymi za pomocą pompy napędzanej maszyną parową wydobywano nieczystości z dołów kloacznych i napełniano nimi cysterny. Szef tej firmy p. Ch. z Nowej Wsi (niebawem dzielnicy Krakowa) dobrze zarabiał na „brudnej robocie”. Miał odprzedawać zawartość beczkowiec nowowiejskim właścicielom ogrodów warzywnych jako nawóz. Nowa Wieś zaopatrywała w warzywa Kraków. I tak to interes „naturalnie” się kręcił.

<sup>3</sup> „Czas” nr 229 z 20 maja 1911 r. (wydanie popołudniowe).

<sup>4</sup> Dziś budynki Politechniki Krakowskiej (gmachy zachowane i zmodernizowane).

<sup>5</sup> 16. Pułk Piechoty Obrony Krajowej „Kraków” (16. *Landwehrrinfanterieregiment Krakau*) – oddział piechoty Obrony Krajowej Cesarskiej i Królewskiej Armii, sformowany w 1889 r. w Wiedniu. W latach 1903–1914 komenda i trzy bataliony stacjonowały w Krakowie. Polacy stanowili większość żołnierzy pułku.

<sup>6</sup> „Czas” nr 231 z 22 maja 1911 r.

<sup>7</sup> Placówka świeżo właśnie utworzona w Krakowie staraniem Związku Niewiast Katolickich.

Dlaczego u drzwi mieszkania przy ul. Szlak szwankuje mechanizm zamka wertheimowskiego... tak zwykle niezawodny? Dlaczego ofiara została zbezczeszczona?!

Stróżka zeznaje, że w straszny wtorek, akurat między godz. 9 a 10 wieczór, wyprawiła z domu męża i dzieci. W tym czasie przebywała w ich jedynej izbie i nie słyszała żadnych podejrzanych odgłosów zza ściany. Stróż odzyskał już dobre imię – Marcin Kuzar – oraz wolność; ustalił bowiem swoje alibi: feralnego dnia wrócił do mieszkania po godz. 2 po południu, prosto z laboratorium na Grzegórkach<sup>8</sup>, gdzie jest robotnikiem. Dokonał różnych robót domowych – w kamienicy, jak zawsze, było coś do podkręcenia – i jeszcze za dnia wyszedł do szwagra na Krowodrzę<sup>9</sup>. Zabawił tam do dziesiątej wieczór, a po powrocie do domu poszedł spać. Mówi się, że jego żona, Katarzyna Kuzarowa, będzie odstawiona do aresztów sądowych. Jak to? Przez cały ten czas była w domu i niczego podejrzanego nie słyszała? Mogła się zdrzemnąć. Była w izbie z dziećmi: trzynastoletnią Karolką i dziesięcioletnią Michasią. Michasię wysłała po dziewiątej wieczór z poleceniem sprawdzenia, czy nie należy już zamykać bramy. Stróżostwo nie mieli zegara; dziewczynka zazwyczaj pytała przechodniów, która jest godzina. Tym razem została dłużej poza domem, bo pobiegła w stronę zbiegowiska, zobaczyć mur, który się zawalił w okolicy<sup>10</sup>. Wróciła około dziesiątej. Wtedy matka już spała. Żadne alibi.

Wciąż nie dowierza się stróżce. Mogła mieć tajemnego współnika. W zbrodni musiał brać udział ktoś, kto nie mieszka w kamienicy przy ul. Szlak... Wiadomo już, że zamek wertheimowski został zepsuty celowo. I to przez ślusarza lub mechanika. Blokada: oto ktoś włożył zmyślnie do środka „małe kółko z nóżką” – zamka nie można było ani otworzyć, ani zatrasnąć. Nadal nie zgłosiła się na policję siwa pani, ostatnia, która chciała się widzieć z Sienicką. Do komisarza Krupińskiego przysłała jeszcze inna – zamierzała się skontaktować z panią Wincencją nieboszczką w ubiegłą niedzielę, po obiedzie, nic podejrzanego, była zainteresowana kupnem kamienicy przy ul. Sławkowskiej. Ale szuka się także pani w długim „zielonkowatym” płaszczu, w czarnym kapeluszu na szpakowatych włosach i w cwikierze, która w dniach poprzedzających zbrodnię natarczywie obserwowała okna denatki, przechadzając się drugą stroną ulicy.

Dama w „zielonkowatym”? Nie od rzeczy będzie tu wspomnieć, że mogła wypatrywać innego ciekawego lokatora. Pan z wąsami jak Nietzsche, ciemnymi jeszcze wów-

<sup>8</sup> Z Grzegórek na ul. Szlak – ok. 3 km.

<sup>9</sup> Z ul. Szlak na Krowodrzę – kwadrans marszu, pół godziny milego spaceru.

<sup>10</sup> Był to czas, kiedy eksperymentowano z cementem portlandzkim – nowym składnikiem betonu, a także – przy ważniejszych budowlach – z żelbetem. Zdarzały się wypadki, w których tracili zdrowie lub życie murarze i ich pomocnicy (często zatrudniano kilkunastoletnie dziewczęta, np. przy budowach nowych kamienic przy ul. Długiej) – m.in. z powodu utrudnień i bałaganu p. Sienicka wołała wracać do domu ul. Pędzichów (odnogą ul. Długiej), gdzie pięciokondygnacyjny Instytut Marii Córek Miłości Bożej (proj. architektoniczny Józefa Pakiesa) od dwunastu lat już stał, działał i świecił dobrym przykładem. Wspaniały modernistyczny gmach Muzeum Techniczno-Przemysłowego przy ul. Smoleńsk (dziś siedziba kilku wydziałów oraz Biblioteki Głównej ASP, do niedawna także miejsce zebrań kapituły jedyne w Polsce bibliofilskiego Zakonu Białego Kruka), w którym w Krakowie po raz pierwszy zastosowano żelbet, powstawał przez aż sześć lat (1908–1914), ponieważ runął właśnie żelbetowy strop (choć architekci byli pierwszorzędni: Tadeusz Stryjeński – ojciec Karola i Józef Czajkowski). Wiadomość z „Czasu” (nr 539 z 24 listopada 1911) zdaje się potwierdzać, że cement dobry, lecz sposób roboty anachroniczny: „Runęło rusztowanie drewniane podtrzymujące strop betonowy, budowany przez firmę Janesch i Schnell. Robotnicy upadli wraz ze stropem”. Działo się to przy budowie nowych, reprezentacyjnych i funkcjonalnych kamienic przy ul. Kremerowskiej. Od wiosny do jesieni nie było tygodnia, żeby nie runął jakiś mur. Dzieci ulicy, pozbawione gotowych zabawek, nie cierpiały na niedosyt „atrakcji”.

czas, nazywał się Józef Piłsudski i w tym samym domu przy ul. Szlak, lub przez ścianę, mieszkał z żoną<sup>11</sup>. Państwu Piłsudskim musiało się to miejsce podobać; mieszkali tu wspólnie aż do wybuchu I wojny światowej (ta data będzie nie bez wpływu na bieg niniejszej historii), a pierwsza żona do... Samotna, aż do śmierci<sup>12</sup>.

Drobiażdżek. „Przy sposobności należy zaznaczyć niewłaściwe stanowisko wobec sprawozdawców dziennikarskich ze strony p. sędziego śledczego<sup>13</sup>. Onegdaj wyraził on życzenie, aby nie dopuszczano «pismaków dziennikarskich». Przeciwno podobnemu traktowaniu prasy zastrzec się należy; w tutejszym sądownictwie panowała zawsze największa życzliwość dla prasy i oceniano zawsze należyście jej zadania i obowiązki”.

Śledczy już są na tropie – a tu znowu rozczarowanie! Albo więc wyjątkowy zbieg okoliczności, albo wielka przebiegłość zbrodniarza! Już w trakcie dochodzeń policja uznała śledztwo za jedno z najtrudniejszych w ostatnim półwieczu. Zagadka trudna do rozwiązania. Dlaczego np. zabójca nazajutrz po morderstwie przyszedł ponownie do mieszkania i przykleił kartkę? I pozastał stopy? – pyta jeden, dodając: – Przecież się narażał! – A kto powiedział, że zbrodniarz nie siedział w mieszkaniu aż do środy? – pyta drugi.

Wrócił z Wiednia pan Waga, ten urzędnik policji, z wiadomością, że badania daktyloskopijne nie dały pożądanego rezultatu, bo odciski palców są niewyraźne (zdjęte ze sprzętów, czy pobrane od podejrzanych?)<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Józef Piłsudski mieszkał w latach 1910–1914 w kamienicy przy ul. Szlak 31 (dzisiejsza numeracja). Według numeracji z roku 1911 był to nr 25. Według ówczesnej także numeracji Sienicka mieszkała w domu, który był własnością Józefa Guzikowskiego, w roku 1911 pod nr. 27, w roku 1917 – nr. 33. Czy numeracja ulegała jeszcze później zmianie? Zapewne tak. Po dokonaniu kwerend i pobieżnych z konieczności, ale wielokrotnie powtarzanych wizji lokalnych otoczenia, fasad, bram itd. mam na ten temat wyrobione zdanie, ale na potrzeby tego tekstu kwestia numeracji nie jest tak ważna, jest natomiast rzeczą delikatną, osoby mieszkające obecnie w kamienicach przy ul. Szlak nie chciałyby kojarzyć wewnątrz, w których żyją, z dramatami, które się wydarzyły. Dla małżeństwa Marii z Koplewskich *primo voto* Juszkiewiczowej i Józefa Piłsudskich nie było to dobre miejsce – wprowadzili się na Szlak już w czasie rozpadu ich związku. Piłsudski od 1908 był związany uczuciowo z późniejszą żoną, Aleksandrą... Tymczasem oficjalna małżonka, nie zgadzając się na rozwód, przeżywała tragedię; jesienią 1908, mniej więcej w czasie, kiedy czterej przyszli premierzy pod wodzą Piłsudskiego i z udziałem Aleksandry Szczerbińskiej (późniejszej Piłsudskiej, matki dwóch córek Marszałka) dokonali zuchwałego napadu na pociąg w Bezdanach, uzyskując z łupu potężną sumę na potrzeby ruchu wyzwolenieckiego, zmarła w wieku 19 lat na zapalenie jamy brzusznej o gwałtownym przebiegu córka Marii Piłsudskiej z jej pierwszego małżeństwa, Wanda Juszkiewiczówna, wielka miłość przyjaciela i druha Piłsudskiego, Walerego Sławka. Sławek, późniejszy pułkownik i wielokrotny premier, mieszkał nieopodal, przy ul. Szlak 3 lub 5. Piłsudski wówczas często wyjeżdżał, na prowincji w Galicji i w Europie Zachodniej pochłonięty pracą polityczną, Walerego Sławka wyciągał z głębokiej zapaści psychicznej. Oczywiście panowie sąsiedzi z ul. Szlak, poddani rosyjscy, byli w bliskich stosunkach z pewnymi służbami Austro-Węgier, co zapewniało im m.in. swobodę i możliwość organizowania ćwiczeń paramilitarnych. Tajny agent policji, który miał mieć na wszelki wypadek oko na Piłsudskiego i Sławka, kręcił się koło domu, mógł wpaść w oko pretensjonalnej lichwiarce, co być może stało się motorem tragedii.

<sup>12</sup> Józef Piłsudski, po wymarszu 6 sierpnia 1914 ze sformowaną przez siebie I Brygadą Kompanii Kadrowej, z krakowskich Błoń w stronę kordonu, który I Brygada przerwie w Michałowicach, obalając rosyjskie słupy graniczne, nie wrócił już do mieszkania przy ul. Szlak (Maria Piłsudska mieszkała tam do końca życia, prowadząc dom otwarty. Ciężko chorowała, zmarła 17 sierpnia 1921 w szpitalu garnizonowym w Krakowie, pochowana została w Wilnie na cmentarzu na Rossie).

<sup>13</sup> Chodzą prawdopodobnie o Antoniego Neussera.

<sup>14</sup> Ekspertyzy dokonywano w Zakładzie Daktyloskopii, pod dyrekcją radcy Guttmana, działającym przy wiedeńskiej dyrekcji policji.

Lepszy moment dla stróżki: uznano, że jednak mogła ona nie zwracać uwagi na hałasy, ponieważ w tym domu były one na porządku dziennym: pani Sienicka wszak w swojej kuchni codziennie rąbała węgiel, odsuwała fajerki, przestawiała czajniki i garnki, zamiatała, ścierała sobie łóżko, rzuciła na podłogę zzuwane buty. I oto kolejny zwrot. 24 maja „Czas” w wydaniu popołudniowym zawiadamia: „Dziś w południe znaleziono wszystkie papiery wartościowe zamordowanej”. Losy, dokumenty warte majątek, listy zastawne itp. ukryte były właśnie w tej od kilku dni przetrzepywanej niszy. Znajdowały się – uwaga – pod paką z węglem! W jaki sposób miała do nich dostęp krucha kobieta? Ano właśnie! Odpowiedź z tego samego źródła: „Dostać się tam było można tylko z pomocą zatrzasku kunsztownie obmyślnego, tak że mordercy bezwarunkowo do depozytu tego dostać się nie mogli”.

Nyża w przedłużeniu przedpokoju – naprzeciw drzwi wejściowych – była z pozoru oddzielona od mieszkania. Prowadziły do niej tajemnicze drzwi. Tylko Sienicka wiedziała, jak je otworzyć. I szczegóły, podane prasie przez ludzi sędziego śledczego, dr. Neussera, który odkrył ten „sejf”: „Od strony wewnętrznej przez całą szerokość solidnych drzwi biegnie żelazna sztaba, umocowana jednym końcem ruchomo u bocznej futryny, drugim końcem wspierająca się na haku umieszczonym w futrynie przeciwnej. Na końcu sztaby umocowany był sznurek, który należało pociągnąć. Konstrukcja jest więc prosta (spotykana często w chatach wiejskich i stodołach)”<sup>15</sup>. Mocny sznurek był skrupulatnie chowany za futrynę. Absolutna konfidencja!

Teraz już nikt się nie dziwi, że pani Wincencja Sienicka za nic w świecie nie opuściłaby tego mieszkania. Ciekawe, czy sama urządziła wnętrze, zaopatrując je w cuderka w rodzaju schowków, skrytek i sposobów na ciekawe życie związane ściśle z obrotem pieniędzmi, walorami i kosztownościami? Raczej jednak kontynuowała zabawę w niepożyteczne wzbogacanie się, czy raczej emocjonalną grę spekulacyjną, rozpoczętą osiemnaście lat wcześniej w tym dalekim od zgiełku mieszkaniu – wspólnie z nieboszczykiem mężem, poborcą podatkowym.

Trudno jakoś sobie wyobrazić, żeby robiła to bez współnika. Dlaczego? Spójrzmy. Schowek, owszem, zadziwiająco przemyślnie urządzone. To jednak nie wszystko. Nie wiele brakowało, a komisja mogłaby nie wdrożyć dalszych poszukiwań – bo oto po otwarciu zamaskowanych drzwi oczom wizjonerów lokalnych ukazało się kilka koszu w głębi i paka wypełniona węgielkami torfowymi. Czego tu jeszcze szukać? Czego? Czegoś, co nie jest opalem w tak wymyślnym miejscu! Połączenie logicznego myślenia, intuicji, no i lata praktyki! Usunąć torf jako balast! Po wybraniu zawartości także i pakę usiłowano podnieść. Okazało się, że jest ona przyśrubowana do podłogi. Po odkręceniu śrub odsunięto pakę. Pod jej dnem skrywał się owinięty w ceratę plik rozmaitych papierów wartościowych. Z tak wielkim trudem odkryto tajemnicę kryjówki bogactw. Szczegóły: trzy dwustukoronowe listy zastawne Galicyjskiego Banku Krajowego; trzy czterystufankowe losy tureckie; trzynaście dwustukoronowych obligacji Węgierskiej Kolei Południowej; kilka dwusturublowych akcji Rosyjskiej Kolei Północnej; kilka sztuk trzyprocentowych listów premiovych Pożyczki Austriackiej, losy Czerwonego Krzyża Austriackiego, Węgierskiego, Włoskiego, pięćdziesiąt jeden sztuk dziesięciofankowych

<sup>15</sup> „Czas” nr 236 z 25 maja 1911 r.



serbskich losów tytoniowych pożyczki rumuńskiej, kilka losów węgierskich „Bazylika” itp. Masa tego!

Obliczono, że wszystkie znalezione papiery posiadają nominalną wartość 8000 koron, a wartość rzeczywista dochodzi do 14 000 koron<sup>16</sup>.

Ślady na drzwiach wskazują, że morderca usiłował je otworzyć. Czyżby więc wiedział, co jest za tymi drzwiami? Tyle tylko, że nie był dopuszczany do ich otwierania i zamykania? Uwierzył, że wystarczy, gdy posiadaczka skarbu pomyśli sobie zakłęcie? Czy naprawdę nie było w życiu wdowy Sienickiej nikogo wtajemniczonego – silnego młodego mężczyzny, który wszystkie te kłamoty przestawiał, odkręcał śruby, podnosił skrzynię, żeby właścicielka mogła się dostać do papierowych skarbów, które przecie nie leżały beczynnie?! Córka powtórzyła zeznania, że nie ma pojęcia o stosunkach majątkowych matki; nikt już nie widział potrzeby fatygowania tej damy, żony wybitnego człowieka<sup>17</sup>. „Owoce fantazji” nazwała krakowska prasa konserwatywna krążącą po mieście wiadomość o aresztowaniu jednego z członków rodziny śp. p. Sienickiej... (Ślad, a może nawet trop pozostał w postaci liter ułożonych w słowa, wydrukowanych na papierze czarną farbą drukarską).

Jeżeli nieznany przestępca połakomił się na pieniądze, nie było tego więcej niż 100 koron. A czy wziął? Skoro nie tknął biżuterii? Coraz więcej faktów przemawia jednak za tym, że zbrodnia nie miała charakteru rabunkowego. No, więc co to było?

Być może zbrodniarz nie docenił energii i profesjonalizmu komisji? O, płacz wtedy byłby i zgrzytanie zębów po wieści o odkręceniu śrub!

Cdn.

<sup>16</sup> 14 000 koron wówczas – zapewniało ni mniej, ni więcej, dziesięć lat dostatniego życia w pojedynkę (nie wliczając w to regularnie wpływających kwot z renty po mężu i z opłat czynszowych lokatorów kamienicy przy ul. Sławkowskiej).

<sup>17</sup> Jan Leniek miał wtedy 54 lata [umrze w roku 1920; jak wspominałem, spocznie na starym cmentarzu w Tarnowie, w grobie, w którym są pochowani jego dwaj synowie, zmarli w dzieciństwie. Żona Jana Leńka (z domu Sienicka) nie spoczywa na tym cmentarzu. Wyjechała? Znacznie młodsza od profesora, wyszła ponownie za mąż?].

# Sylwetki wybitnych adwokatów

*Arkadiusz Radwan*

## ŚWIADECTWO, ŚLAD, SYMBOL, SPUŚCIZNA – PAMIĘCI ADWOKATA I PROFESORA MAURycego ALLERHANDA W 70. ROCZNICĘ ŚMIERCI

### 1. ŚWIADECTWO – NAUKOWIEC, NAUCZYCIEL, KODYFIKATOR, HUMANISTA

W sierpniu bieżącego roku minęło 70 lat od tragicznej śmierci Profesora Maurycego Allerhanda<sup>1</sup>. Dziennik<sup>2</sup>, który Profesor prowadził podczas okupacji, urywa się w lutym 1942 r.<sup>3</sup> Notatki Profesora – historyczny zapis wydarzeń i osobista relacja uczestnika życia w okupowanym Lwowie – są tyleż pouczające, co poruszające. To najsmutniejsza ze spuścizn Profesora – wielkiego prawnika i jednocześnie świadka i ofiary bezprawia. Mauryce Allerhand pozostawił jednak po sobie również dziedzictwo, które do dziś ubogaca domenę publiczną, w szczególności zaś polską naukę prawa handlowego.

Po Allerhandzie-Naukowcu pozostało bogactwo jego publikacji, których wykaz obejmuje kilkaset pozycji<sup>4</sup>. O Allerhandzie-Nauczycielu zaświadcza jego uczniowie, m.in. późniejsi profesorowie Karol Koranyi, Kazimierz Przybyłowski czy Ludwik Dworzak<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Zob. A. Redzik, *W sprawie okoliczności śmierci Profesora Maurycego Allerhanda*, „Kwartalnik Historii Żydów” 2005, nr 2(214), s. 174–183.

<sup>2</sup> Odręczne notatki Profesora Allerhanda zapisane na rewersach jego kancelaryjnych akt zostały odnalezione wiele lat po wojnie i – uzupełnione o spisane kilkadziesiąt lat później wspomnienia jego wnuka, dr. Leszka Allerhanda – wydane drukiem po raz pierwszy w 2003 r. przez Wydawnictwo Edukacyjne w Krakowie (nakład wyczerpany), po raz drugi zaś – w wersji przejrzaney i uzupełnionej (przy udziale dr. Adama Redzika) – w 2011 r. nakładem Instytutu Allerhanda i Wydawnictwa Wysoki Zamek pod tytułem *Zapiski z tamtego świata. Dziennik dziadka i wspomnienia wnuka z Zagłady we Lwowie* (ISBN: 978-83-931373-8-1).

<sup>3</sup> Przynajmniej do tej daty notatki zostały zachowane, nie można wykluczyć, że powstały też późniejsze, jednak nie ma na ten temat śladu w archiwach.

<sup>4</sup> Szerzej zob. A. Redzik, *Profesor Mauryce Allerhand (1868–1942)*, Warszawa–Kraków: Instytut Allerhanda (w przygotowaniu). Tam także spis publikacji M. Allerhanda.

<sup>5</sup> K. Koranyi, *Mauryce Allerhand*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 1, s. 92; A. Radwan, A. Redzik, *O dwóch dwudziestoleciach i trzech jubileuszach prawa handlowego w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 9, s. 5.

Allerhanda-Kodyfikatora przywołuje jego pamięć przetrwała do dnia dzisiejszego przez cały okres transformacji gospodarczej po 1989 r., której towarzyszył w reprintach swoich przedwojennych komentarzy, licznie wznawianych i cenionych również współcześnie.

O Allerhandzie-Humaniście świadczą zachowane laudacje jemu współczesnych, jak choćby ta adw. dr. Anzelma Lutwaka pochodząca z jubileuszowego<sup>6</sup> wydania „Głosu Prawa”, w której pisał, że „istnieje dla ludzkości jedno z najboleśniejszych i najzawrotniejszych zagadnień społecznych, ogólnoludzkich, które daje się poniekąd ująć w te trzy słowa: talent a charakter... Ilekroć (...) ważymy na szalach naszego sumienia te dwa pierwiastki, te dwie moce ludzkiej duszy, musimy – chcąc nie chcąc – przyznać walor wyższy w postępie cywilizacji i kultury – charakterowi”<sup>7</sup>, odnosząc zaś te rozważania do Jubilata, pisał dr Lutwak, że „w osobie Maurycego Allerhanda cenimy nie tylko znakomitego prawnika, słynnego prawodawcę, ale powszechnie znaną dobroć serca, zacność duszy, pracowitość niestrudzoną, uczynność zawsze czujną i gotową”<sup>8</sup>.



## 2. ŚLAD – VITA ET OPERA

Maurycey Allerhand – późniejszy adwokat, profesor uniwersytecki i kodyfikator – urodził się 28 czerwca 1868 r. w Rzeszowie, gdzie również uczęszczał do gimnazjum<sup>9</sup>. Studia uniwersyteckie odbył w Wiedniu i tam w 1892 r. uzyskał stopień doktora praw. Następnie prowadził praktykę adwokacką we Lwowie, od 1900 r. w ramach własnej kancelarii<sup>10</sup>. W latach 1909–1910 habilitował się na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, z którym był też związany jako nauczyciel akademicki. W 1917 r. został profesorem nadzwyczajnym, a w 1921 – profesorem zwyczajnym<sup>11</sup>. W sierpniu 1919 r. został powołany na członka Komisji Kodyfikacyjnej RP, w skład której wchodził przez cały okres jej funkcjonowania<sup>12</sup>.

Po odzyskaniu niepodległości odbudowę państwa polskiego wiązano w dużej mie-

<sup>6</sup> Chodzi o numer 6–8 (czerwiec–lipiec–sierpień) z 1938 r. dedykowany Maurycemu Allerhandowi z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin Profesora.

<sup>7</sup> [A. Lutwak], [wstęp do zeszytu], „Głos Prawa” 1938, nr 6–8, s. 119. Także: A. Redzik, *Profesor Maurycey Allerhand (1868–1942)*.

<sup>8</sup> Tamże, s. 120. Także: A. Redzik, *Profesor Maurycey Allerhand (1868–1942)*.

<sup>9</sup> Szerzej: A. Redzik, *Profesor Maurycey Allerhand*; S. Mikke, A. Redzik (red.), *Adwokaci Polscy Ojczyźnie – Polish advocates in the service of their Homeland*, Warszawa 2008, s. 168.

<sup>10</sup> K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX wieku*, wydanie 2, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa 2011, s. 772.

<sup>11</sup> Tamże, s. 775.

<sup>12</sup> L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 40; W. M. Bartel, *Udział przedstawicieli środowisk akademickich w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP*, „Krakowskie Studia Prawnicze” (Rok XXIII) 1990, s. 175–184; K. Pol, *Poczet*, s. 776; A. Redzik, *Prawo prywatne*

rze z rychłą kodyfikacją prawa<sup>13</sup>. Kodyfikacja i unifikacja prawa w II Rzeczypospolitej stanowiła wyraz integracji ustrojowej, organizacyjnej i aksjologicznej państwa polskiego<sup>14</sup>. W trakcie swojej dwudziestoletniej pracy w Komisji Kodyfikacyjnej RP Profesor Allerhand zyskał sobie uznanie, najlepiej wyrażone słowami J. J. Litauera, który we wzmiankowanym już okolicznościowym wydaniu „Głosu Prawa” zauważał, iż „nie wszyscy znakomici prawoznawcy mają w enę kodyfikatorską [podkreślenie oryginalne]; o Allerhandzie trzeba powiedzieć, że należy do tych niezbyt licznych, którzy mają wybitne w tym kierunku uzdolnienie i bez których przeto kodyfikację prawa polskiego trudno byłoby sobie wyobrazić”<sup>15</sup>.

Profesor Allerhand uczestniczył w pracach wszystkich sekcji cywilistycznych, a także w podkomisji ustroju sądownictwa. Bardzo doniosłą rolę w opracowaniu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1926 r. miały jego *Uwagi do projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym* (Kraków 1920), cytowane później m.in. w podręczniku Kazimierza Przybyłowskiego jako przykład na sposób rozwiązywania węzłowych dylematów doktryny<sup>16</sup>. O jego istotnym wkładzie w tej materii świadczą protokoły obrad członków komisji ogłoszone drukiem. Niedawno zakończona wojna czyniła aktualną potrzebę opracowania projektu ustawy o uznaniu za zmarłego – autorem tego projektu, który wszak nie stał się obowiązującym prawem, był właśnie Maurycy Allerhand<sup>17</sup>. Nieco zapomniany pozostał udział Allerhanda w obradach nad ustawą o prawie autorskim oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do których opracował uwagi procesowe, jak też współpraca z W. L. Jaworskim nad projektem małżeńskiego prawa majątkowego, który jednakże ostatecznie został odrzucony. M. Allerhand zabierał głos w niemal każdej dyskusji dotyczącej prawa wekslowego i czekowego, prawa o spółkach akcyjnych i spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>18</sup>. Najbardziej płodną i owocną działalność rozwinął jednak na niwie procesu cywilnego, publikując w wydawnictwie Komisji Kodyfikacyjnej RP liczne i obszernie referaty dotyczące: właściwości sądu, wartości przedmiotu sporu, wyłączenia sędziego, postępowania przed sądem pierwszej instancji, postępowania odrębnych, sądów polubownych, jurysdykcji krajowej oraz postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego<sup>19</sup>.

Niekwestionowanym osiągnięciem było opracowanie przez M. Allerhanda, wspólnie z Aleksandrem Jackowskim<sup>20</sup>, projektu prawa upadłościowego popartego wieloletnim doświadczeniem praktycznym oraz rozległymi studiami prawnoporównawczymi.

---

na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, Warszawa 2009, s. 298–310; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 237–240.

<sup>13</sup> S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, z. 1.

<sup>14</sup> A. Radwan, *Integracyjny wymiar życia i dzieła Maurycyego Allerhanda – w 140. rocznicę urodzin Profesora*, „Czasopismo Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” 2008, nr 2, s. 312.

<sup>15</sup> J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, „Głos Prawa” 1938, nr 6–8 (czerwiec–lipiec–sierpień), s. 323.

<sup>16</sup> A. Radwan, *Integracyjny wymiar*, s. 313.

<sup>17</sup> Zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne*, s. 177.

<sup>18</sup> A. Radwan, *Integracyjny wymiar*, s. 313.

<sup>19</sup> Tamże.

<sup>20</sup> Zob. S. Piąza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 3, Kraków 2001, rozdział 7.3.1.1. Na temat Aleksandra Jackowskiego zob. J. Kanimir, *Adwokat prof. Aleksander Jackowski (1869–1949) – z okazji 140. rocznicy urodzin i 60. rocznicy śmierci*, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 165–172.

Projekt został przyjęty przez podkomisję i po kosmetycznych zmianach stał się obowiązującym prawem (rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1935 r.). Ścisłe związki pomiędzy prawem upadłościowym a postępowaniem układowym, nad którym prace równolegle prowadzili Bronisław Stelmachowski i Józef Skąpski, czyniły udział Allerhanda przy opracowywaniu projektu tego ostatniego nieodzownym, co zresztą dobrze wpłynęło na spójność obu ustaw. W rezultacie z dniem 1 stycznia 1935 r. weszły w życie dwie bardzo istotne dla obrotu gospodarczego ustawy, na których Maurycy Allerhand odcisnął swoje znaczące piętno. W 1936 r. opublikował Komentarz do prawa upadłościowego ciesząc się wielkim powodzeniem wśród praktyków<sup>21</sup>.

Istotnym wyzwaniem legislacyjnym była konieczność opracowania przepisów postępowania niespornego (obecnie nieprocesowego). Główna trudność polegała na tym, że ta część postępowania sądowego ma najwięcej punktów stykowych z materialnym prawem cywilnym, jakiego w owym czasie w II RP nie było w jednolitej postaci. Projekty Profesora nie ograniczały się jedynie do postępowania niespornego, starały się wywierać wpływ na kształt przepisów przyszłego Kodeksu cywilnego (tego ambitnego zadania nie udało się przed 1939 r. zrealizować)<sup>22</sup>. Prace nad postępowaniem niespornym w podkomisji działającej w ramach sekcji postępowania cywilnego rozpoczęły się dopiero w 1928 r., czołową rolę oprócz M. Allerhanda odgrywał w niej prof. Eugeniusz Waśkowski. W 1933 r. podkomisja uzyskała samodzielność. Referaty przedłożone Komisji Kodyfikacyjnej przez Allerhanda dotyczyły części ogólnej kodeksu postępowania niespornego (wraz z uzasadnieniem) oraz wycinków kwestii szczegółowych, takich jak: postępowanie spadkowe, sprzedaż w drodze licytacji, stosunki między współwłaścicielami nieruchomości, stosunki między małżonkami, stosunki między rodzicami a dziećmi oraz opieka i kuratela<sup>23</sup>. Do wybuchu wojny nie zdołano nadać mocy prawnej postępowaniu niespornemu<sup>24</sup>.

Obowiązki Kodyfikatora łączył z praktyką adwokacką, nauczaniem na Uniwersytecie i pracą naukową. Ta ostatnia obfitowała – oprócz licznych glos, recenzji i rozpraw – w komentarze, które przyniosły Maurycemu Allerhandowi ponadczasowy rozgłos. W latach 1932–1933 opublikował dwutomowy komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, w dwa lata później (1935) wydał komentarz do Kodeksu handlowego, a w roku 1937 – komentarz do Prawa upadłościowego. Zwłaszcza komentarz do Kodeksu handlowego zapewnił mu pamięć po przeszło półwieczu, kiedy to krążący w licznych przedrukach<sup>25</sup>,

<sup>21</sup> W przedmowie do tego Komentarza M. Allerhand dał wyraz swojej wielkiej skromności, pomijając wzmiankę o swoim (współ)autorstwie komentowanej ustawy (co podkreśla J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 325), za to zaznaczając ubogacający wpływ toczącej się wokół prawa upadłościowego dyskusji, czego wyrazem były słowa: „pracując nad komentarzem, w wielu kwestiach zmieniłem zdanie, jakie przedtem podzielałem. Doszedłem bowiem, albo na podstawie własnych dociekań, albo na podstawie wywodów innych autorów, do wniosku, że zapatrywanie moje [...] nie jest słuszne”.

<sup>22</sup> A. Radwan, *Integracyjny wymiar*, s. 314.

<sup>23</sup> Zob. S. Grodziski, *Komisja*.

<sup>24</sup> Zob. S. Plaza, *Historia*, rozdział 7.4.

<sup>25</sup> Trzeba wskazać, że choć prawa autorskie według prawa polskiego przechodzą do domeny publicznej dopiero po upływie 70 lat od końca roku, w którym nastąpiła śmierć autora, to jednak poszanowanie dla autorskich praw majątkowych na przestrzeni lat 90. było u wydawców – mówiąc oględnie – umiarkowane. Może jednak dzięki temu dzieła Allerhanda stały się tak powszechnie dostępne. Warto również odnotować, że w niektórych krajach postsocjalistycznych było pod tym względem jeszcze znacznie gorzej – kolega z Republiki Czeskiej, zresztą członek Czeskiej Komisji Kodyfikacyjnej, opowiadał mi, że w Czechach – podobnie jak w Polsce

stał się jedną z częściej cytowanych pozycji prawa handlowego w latach dziewięćdziesiątych XX stulecia. Rejenci zawdzięczają Maurycemu Allerhandowi wydany 1934 r. komentarz do Prawa o notariacie<sup>26</sup>.

### 3. SYMBOL – BOHATER POGRANICZA: DYSCYPLIN, EPOK, CYWILIZACJI I NARODÓW

Już w dacie urodzin Maurycego Allerhanda można dopatrywać się zapowiedzi życia na przełomie epok i na pograniczu narodów: dzień, w którym przyszedł na świat, był jednocześnie dniem 299. rocznicy uchwalenia unii lubelskiej (28 czerwca 1569 r.) oraz 217. rocznicy rozpoczęcia bitwy pod Beresteczkiem (28–30 czerwca 1651 r.), dwóch wydarzeń symbolizujących jasną i ciemną stronę wielonarodowej Rzeczypospolitej<sup>27</sup>. Ów omen dawał o sobie znać również za życia Profesora, w dniu jego 46. urodzin padły strzały dosięgające arcyksięcia Franciszka Ferdynanda (28 czerwca 1914 r.), *casus belli* – wojny, która pogrążyła wielonarodową monarchię habsburską i dała niepodległość Rzeczypospolitej; dokładnie 5 lat później dzień 51. urodzin profesora zbiegł się z datą podpisania traktatu wersalskiego (28 czerwca 1919 r.), wznoszącego w Europie domek z kart, na jednej z których zapisał się później tragiczny los Profesora i jego najbliższych<sup>28</sup>.

Biografia Profesora w zadziwiający sposób łączy ze sobą kilka narodów: Maurycy Allerhand to zasymilowany, ale świadomy swojego pochodzenia Żyd, przyznający się do narodowości polskiej, profesor polskiego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, miasta podówczas wielokulturowego<sup>29</sup>, a leżącego dziś na terytorium Ukrainy, wykształcony w habsburskim Wiedniu, zamordowany na skutek polityki eksterminacji realizowanej przez hitlerowskie Niemcy oraz napięć etnicznych w okupowanym Lwowie.

Pogranicze epok i narodów, podobnie jak pogranicze nauk i dyscyplin, to zawsze miejsce szczególne, pole dla syntezy, integracji i klamry, ale też obszar szczególnych napięć, fermentu i niepokoju. Wielokulturowość znajduje odzwierciedlenie także w życiu zawodowym Profesora. W swej pracy naukowej Maurycy Allerhand czerpał bowiem z dorobku wielu kultur prawnych. W notatkach zapisanych przy okazji zajęcia przez nazistów jego mieszkania przy ul. Jagiellońskiej ubolewa nad konfiskatą cennej biblioteki, na którą składały się – jak wylicza Profesor (kolejność zachowana) – „dzieła w języku niemieckim, polskim, francuskim, angielskim, rosyjskim, włoskim, holenderskim, serbochorwackim”<sup>30</sup>. Metoda komparatystyczna była w czasach II Rzeczypospolitej bardzo szeroko i umiejętnie wykorzystywana przez twórców i badaczy prawa

---

– pierwszymi dostępnymi podręcznikami były również (niewiele zmodyfikowane) przedruki przedwojennych pozycji, z tym że nierzadko pojawiały się na nich nazwiska nowych autorów.

<sup>26</sup> K. Pol, *Poczet*, s. 780.

<sup>27</sup> A. Radwan, *Integracyjny wymiar*, s. 311; A. Radwan, A. Redzik, *O dwóch dwudziestolecich*, s. 4.

<sup>28</sup> Tamże.

<sup>29</sup> Według Małego Rocznika Statystycznego z 1939 r. ludność Lwowa składała się w ok. 50% z Polaków, 31,9% Żydów, 16% Ukraińców, znaczące były również mniejszości ormiańska, czeska i słowacka – przytoczone za K. Pol, *Poczet*, s. 778.

<sup>30</sup> M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 63.

– świadczą o tym relacje z prac Komisji Kodyfikacyjnej<sup>31</sup>, czy też lektura piśmiennictwa okresu międzywojennego, odwołującego się szeroko do autorów niemieckich, austriackich, francuskich, włoskich czy rosyjskich (przedrewolucyjnych). Rozpowszechnienie metody porównawczej było uzasadnione z kilku powodów. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. terytorium państwa polskiego było podzielone na oddzielne obszary prawne, co stanowiło spuściznę zaborów. Ta okoliczność czyniła z ziem polskich teren wyjątkowo sprzyjający badaniom prawnoporównawczym oraz stwarzała możliwości oceny praktycznej przydatności komparatystyki w procesie unifikacji prawa<sup>32</sup>.

Pogranicze było także miejscem i sposobem uprawiania przez Maurycego Allerhanda jego pracy naukowej – dał się on poznać jako zwolennik interdyscyplinarnego podejścia do jurysprudenckich. Warto w tym kontekście odnotować wypowiedź prof. Holgera Fleischera, obecnego dyrektora Instytutu Maksa Plancka w Hamburgu, według którego współcześnie rolą prawnika pracującego nad rozwiązaniami systemowymi jest bycie „bohaterem pogranicza”, czyli tym, który osiągnięcia innych nauk przekłada na język legislacji i dogmatyki prawa.

W swojej rozprawie habilitacyjnej *Podstęp w procesie Allerhand* stwierdzał m.in., że „zadaniem nauki prawa nie może być wyłącznie badanie przepisu pozytywnego, lecz także badanie warunków społecznych i ekonomicznych, w jakich został wydany”. Poza prawem Maurycy Allerhand przejawiał zainteresowanie etnografią, które zaowocowało późniejszymi pracami o Karaitach i Chazarach, ogłoszonymi w czasopiśmie „Lud”, oraz pracą prawniczo-etnograficzną *Prawo imion*, wydaną w 1899 r. Do końca swoich dni zajmował się także zaawansowaną matematyką, do której talent objawił już w szkole średniej<sup>33</sup>.

Symboliczny wymiar życiowej karty Maurycego Allerhanda wiąże się także z jego rodowodem. Allerhand nigdy nie ukrywał swojego żydowskiego pochodzenia; był członkiem Izraelskiego Stowarzyszenia Humanitarnego „Leopolis”, czyli lwowskiego oddziału stowarzyszenia B'nei B'rith, a nade wszystko kierował pracami Gminy Izraelskiej we Lwowie, początkowo jako desygnowany przez rząd RP komisarz, a potem pierwszy wybrany prezes, do 1929 r., gdy wycofał się z obydwu instytucji<sup>34</sup>. Wśród znakomitych prawników oraz uczonych okresu międzywojennego żydowskie pochodzenie nie było rzadkością. Allerhand reprezentował jednak postawę pełnej asymilacji z narodem i państwem, w którym żył<sup>35</sup>, jak sam o sobie pisał na kartkach swojego pamiętnika: „nigdy nie zajmowałem się polityką, ale przyznaję się do narodowości polskiej”<sup>36</sup>. Po wkroczeniu Niemców do Lwowa miasto stało się areną pogromów antyżydowskich, organizowanych przez część ludności ukraińskiej. W tym też czasie Profesor Allerhand zaczął spisywać swój pamiętnik. Przy lekturze zapisków Profesora uderzający jest spokój

<sup>31</sup> Zob. S. Grodziski, *Komisja*; S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4; K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1975, z. 2; monograficznie L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.

<sup>32</sup> K. Sójka-Zielińska, *Organizacja prac*.

<sup>33</sup> Zob. K. Koranyi, *Maurycy Allerhand*, s. 92; M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 20; K. Pol, *Poczet*, s. 772.

<sup>34</sup> Zob. K. Pol, *Poczet*, s. 780; A. Redzik, *Profesor Maurycy Allerhand (1868–1942)*.

<sup>35</sup> Zob. M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 22; L. Allerhand, *Żydzi Lwowa. Opowieść*, Kraków–Warszawa 2010, s. 100–101.

<sup>36</sup> Zob. M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 45.

i dystans wobec okrutnej rzeczywistości, w której jemu i jego najbliższemu przyszło żyć i umierać. Relacje są rzeczowe, przebijają z nich silny charakter człowieka zasad i wartości skonfrontowanego z barbarzyństwem, zarówno tym, które przyszło z zachodu, jak i tym sąsiedzkim, demaskującym się w zmienionych okolicznościach społecznych.

#### 4. SPUŚCIZNA – OJCIEC TRANSFORMACJI I PATRON INSTYTUTU

Lata następujące po 1989 r. były okresem gwałtownej transformacji ustrojowej. Dla komentatorów, praktyków i animatorów prawa handlowego w Polsce z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia przedruki komentarza do Kodeksu handlowego M. Allerhanda stanowiły pierwszą i przez długi czas podstawową lekturę. Tym samym dzieło Profesora stało się inspiracją dla renesansu tej dziedziny prawa w Polsce i jednym z pierwszych przewodników na drodze transformacji ustrojowej – przejścia przez kolejne pogranicze – pogranicze epok. Nie będzie zatem nadużyciem stwierdzenie, że Maurycy Allerhand okazał się być pośmiertnie jednym z ojców transformacji prawnej po 1989 r. Wszyscy współcześni prawnicy komercjaliści mają ogromny dług wdzięczności wobec Profesora Allerhanda. Na jego komentarzach wychowało się



### INSTYTUT ALLERHANDA

Allerhand stał się ważną postacią dwóch kluczowych dla odbudowy polskiej tożsamości dwudziestolecia: dwudziestolecia międzywojennego i dwudziestolecia transformacji po 1989 r. System prawny jest jednym z nerwów i spoiw państwowości – Maurycy Allerhand odegrał znaczącą rolę w rekonstrukcji polskiego systemu prawnego i usprawnieniu obrotu prawnego w obu tych dwudziestoleciach.

Choć o Maurycym Allerhandzie przypomina jedynie nierzucający się w oczy pomnik postawiony na nowym cmentarzu żydowskim w Krakowie<sup>39</sup>, swoim życiem zbudował sobie pomnik trwalszy niż ze spiżu. Od kilku lat takim pomnikiem jest noszący imię Maurycyego Allerhanda Instytut Zaawansowanych Studiów Prawnych<sup>40</sup>, mający swoją siedzibę w Krakowie, który to Instytut autor niniejszego wspomnienia miał honor i przyjemność współtworzyć<sup>41</sup>. Inicjatywę poparło grono wybitnych ludzi nauki i praktyki prawa, w tym

kilka generacji jurystów, dla których stanowiły one pierwsze przewodniki po prawie handlowym, upadłościowym czy procedurze cywilnej<sup>37</sup>. Dzieło Maurycyego Allerhanda stanowi kłamrę łączącą kilka pokoleń prawników z okresu II i III Rzeczypospolitej<sup>38</sup>. W ten zadziwiający sposób Maurycy

<sup>37</sup> K. Pol, *Poczet*, s. 780–781.

<sup>38</sup> A. Radwan, A. Redzik, *O dwóch dwudziestoleciach*, s. 8.

<sup>39</sup> Ciało profesora nigdy nie odnaleziono, nagrobek na nowym cmentarzu żydowskim jest symboliczny – jednocześnie stanowi on miejsce pochówku syna Maurycyego Allerhanda – Joachima Allerhanda (1897–1970) – doktora praw i adwokata we Lwowie, a potem w Krakowie, oraz jego żony Ziny (1908–1978).

<sup>40</sup> Fundacja zarejestrowana w Krakowie pod nr KRS 0000364125, powołana aktem notarialnym z 20 października 2009 r.; [www.allerhand.pl](http://www.allerhand.pl)

<sup>41</sup> Skład Fundatorów Instytutu obejmuje: Leszka Allerhanda, Michała Bobrzyńskiego, Grzegorza Domańskiego, Arkadiusza Radwana, Adama Redzika, Wojciecha Rogowskiego, Stanisława Sołtysińskiego.



śp. adw. Joanna Agacka-Indecka – prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, oraz śp. adw. Stanisław Mikke – redaktor naczelny „Palestry”, którzy zginęli w katastrofie smoleńskiej<sup>42</sup>.

Przy budowie pomników zazwyczaj jest tak, że najpierw wiadomo, kogo należy upamiętnić, a dopiero potem otwierana jest giełda pomysłów, jak to najgodniej uczynić. W przypadku Instytutu, który jest znany jako noszący imię Maurycego Allerhanda, było odwrotnie: u podstaw leżała wola zbudowania czegoś, czego kontur od początku był dość wyraźnie nakreślony, a w stosunku do czego zadaniem wtórnym było „odpowiednie dać rzeczy słowo”, czyli nazwanie wizji, która przybierała instytucjonalną postać.

Dlaczego zatem Maurycy Allerhand?

Odkrywając nieco z kulisów, wolno mi zdradzić, że pod uwagę brane były głównie nazwiska jurystów okresu międzywojennego, co wyrastało z przekonania, że w ten sposób najlepiej uda się nawiązać do „przerwanej tożsamości” suwerennego prawodawstwa i nauki prawa w Polsce, a także podkreślić kontynuację misji, przy jednoczesnym uzyskaniu należytego dystansu czasowego, który pozwala na pewne wyciszenie emocjonalno-ambicjonalne. Z drugiej strony ów dystans powinien być na tyle mały, aby pozwolić na zachowanie pewnej wyczuwalnej łączności dziejowej, która nie dałaby się w tym sensie odczuć, gdyby wybór padł przykładowo na polskich prawników „protoplastów” z czasów bardziej zamierzchłych, jak choćby Pawła Włodkowica czy Stanisława ze Skarbimierza. Z kolei odwołanie do królów czy innych bohaterów narodowych wiązałoby się z tym samym mankamentem braku bezpośredniej legitymacji, a poza tym ich grono, w sensie zasobu potencjalnych patronów, jest już nieco „przebrane” – Sobieski, Batory, Jagiełło, Kościuszko czy Pułaski patronują już bowiem zacnym instytucjom.

Dlaczego zatem właśnie Allerhand? Były różne argumenty, w tym również bardzo przyziemne i utylitarne – jak choćby taki, że nazwisko Allerhand jest w stanie wymówić i zapamiętać zarówno Polak, jak i cudzoziemiec. Ale ważniejsze były oczywiście inne względy, przede wszystkim spuścizna naukowa Maurycego Allerhanda oraz niezwykle symboliczna nośność nazwiska, aktualna w bardzo wielu wymiarach, które autor niniejszego eseju spróbował nakreślić powyżej.

Są różne szkoły stawiania pomników – szkoła stawiania pomników na cokole, szkoła stawiania pomników bez cokołu, np. pomników-ławeczek (łączących funkcję upamiętnienia z funkcją utylitarą), oraz – idąca jeszcze dalej – szkoła stawiania żywych pomników. Twórcy Instytutu Allerhanda wywodzą się z tej ostatniej szkoły.

Instytut Allerhanda powstał, aby uczynić przyczynek do lepszego prawa w Polsce. Nie jest to łatwe zadanie, ponieważ wyobrażenia o tym, jaki kształt powinna mieć nauka i nauczanie prawa w Polsce, są bardzo zróżnicowane, a myśl reformatorska i troska systemowa nie wszędzie znajdują orędowników. Na szczęście jednak ludzi, którym zależy na dobrej zmianie, jest wielu. Jednym z celów Instytutu jest umożliwienie im tego, aby się mogli policzyć.

Instytut Allerhanda jest zaprojektowany jako ośrodek nowoczesnej myśli prawnej. Powstał w 2009 r. w 5. rocznicę przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, a jednocześnie

<sup>42</sup> Zob. *List otwarty w sprawie erygowania Instytutu Allerhanda*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 76–80. List został też opublikowany w całości w wielu innych czasopismach prawniczych, m.in. „Przeglądzie Prawa Handlowego”, „Monitorze Prawniczym”, „Przeglądzie Ustawodawstwa Gospodarczego”, „Rejencie”, „Przeglądzie Sądowym”, „Prawie Spółek”, „Czasopiśmie Kwartalnym Calego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego”, a także na stronach internetowych m.in. „Rzeczpospolitej” oraz „Dziennika Polskiego”.

20. rocznicę transformacji ustrojowej oraz 75. rocznicę przyjęcia Kodeksu handlowego. Uroczysta proklamacja nastąpiła w dniu urodzin Patrona Instytutu, w siedzibie Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie. Instytut działa jako niezależna jednostka naukowa prowadząca interdyscyplinarne i porównawcze studia nad rolą instytucji prawnych w konstytuowaniu oraz funkcjonowaniu rynku, zarówno z punktu widzenia kształtu danej regulacji, jak i ram instytucjonalnych jej tworzenia. Obszary badawcze Instytutu obejmują przede wszystkim prawo prywatne, w tym prawo handlowe, upadłościowe, a także prawo procesowe, prawo gospodarcze oraz prawo rynku finansowego i kapitałowego. Są to obszary prawa, których efektywność znajduje najprostsze przełożenie na wzrost ekonomiczny i gospodarczą *prosperity* kraju. W spektrum zainteresowań Instytutu znajdują się także m.in. transformacja prawa, reforma wymiaru sprawiedliwości, alternatywne sposoby rozstrzygania sporów, etyka prawnicza, transplanty prawne, europeizacja prawa, jak również konkurencja systemowa i międzyjurysdykcyjna. Badania rozwoju gospodarczego prowadzone na reprezentatywnej grupie państw o różnych ustrojach potwierdzają tezę, że dobre prawo i sprawne instytucje wpływają bezpośrednio na dobrobyt, czy jak to określał Adam Smith – na „bogactwo narodów”<sup>43</sup>. Dobre prawo i sprawne instytucje nie mogą zaś istnieć bez właściwego kapitału intelektualnego zaangażowanego w działalność systemotwórczą. Realizując swoją misję, Instytut Allerhanda pragnie przyczynić się do ubogacania domeny publicznej poprzez dostarczanie wyników studiów i analiz dla instytucji powołanych do tworzenia i stosowania prawa w Polsce i Unii Europejskiej. Instytut dostrzega ważny odcinek swojej misji w przekazywaniu wiedzy i doświadczeń Polski do krajów kroczących ścieżką transformacji ustrojowej, częściowo podobnej do tej, jaką Polska przeszła przez ostatnie dwie dekady. Instytut angażuje się w pomoc ekspercką, projekty badawcze i współpracę, zwłaszcza z Ukrainą oraz krajami Wspólnoty Niepodległych Państw. Szczególnie istotne jest zaangażowanie się w wymianę ze wschodzącymi potęgami gospodarczymi, które już od dłuższego czasu odgrywają istotną rolę w wymianie handlowej. Na świecie istnieją liczne ośrodki badawcze i eksperckie zajmujące się prawnymi aspektami handlu oraz prowadzeniem działalności gospodarczej i inwestycji na Dalekim Wschodzie. Instytut Allerhanda pragnie wyjść naprzeciw takim potrzebom ewidentnym również w Polsce i podjąć próbę wypełnienia tej istotnej niszy. Instytut czerpie inspirację z najlepszych wzorców międzynarodowych, takich organizacji jak *Asser Instituut*, *British Institute of International and Comparative Law*, *European Corporate Governance Institute* czy *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*. Jednocześnie idea Instytutu odwołuje się do znakomitych wzorców, których dostarcza historia nauki polskiej – przykładów obywatelskiej odpowiedzialności i wizjonerskiej myśli przedstawicieli polskiej elity intelektualnej. Warto wspomnieć przy tej sposobności zwłaszcza o Towarzystwie Przyjaciół Nauk (1800 r.), Polskiej Akademii Umiejętności (1872 r.) czy Towarzystwie dla Popierania Nauki Polskiej (1901 r.). Instytut Allerhanda ma do odegrania istotną dla całego krajowego środowiska prawniczego rolę w zakresie umacniania tożsamości i poczucia kontynuacji wśród polskich prawników nauki prawa i profesji prawniczej.

Instytut Allerhanda odwołuje się do etosu zawodowego i kultury dialogu, które uosa-

<sup>43</sup> Zob. *List otwarty w sprawie erygowania Instytutu Allerhanda*.

bia jego Patron. Instytut zaprasza do współpracy w tym duchu wszystkich, którym bliska jest jego misja, wartości, zaangażowanie społeczne i metody badawcze.

Instytut Allerhanda kładzie szczególny nacisk na prowadzenie badań prawnoporównawczych. Nowoczesna komparatystyka cechuje się podejściem funkcjonalnym, co oznacza, że prawidłowe wnioski dają się wyprowadzać jedynie przy prawidłowym zidentyfikowaniu funkcjonalnych ekwiwalentów norm prawno-społecznych i ram instytucjonalnych oraz przy rozpoznaniu całego społecznego, kulturowego i ekonomicznego kontekstu. Zaawansowana komparatystyka jest w dobie globalizacji nieodzowną metodą badawczą. Warto dodać, że w ten sposób następuje renesans idei *ius commune*, której zmierzchem było powstanie wielkich kodyfikacji doby oświecenia. Prawo jest dobrem intelektualnym, dla którego unikatowe jest między innymi to, że nie jest chronione prawami autorskimi, co umożliwia jego kopiowanie i wykorzystywanie najlepszych rozwiązań obcych. Dlatego też wspieranie nowoczesnej komparatystyki funkcjonalnej oraz studiów nad transplantami prawnymi to inwestycja w badania i rozwój (B+R) o ponadstandardowo wysokiej stopie zwrotu.

Jakkolwiek dziś Profesor Allerhand najbardziej znany jest jako komentator Kodeksu handlowego, to jednak jego najbardziej znaczące dzieła – zarówno jako komentatora, jak i kodyfikatora – dotyczyły prawa upadłościowego i postępowania cywilnego. Dlatego nie można uznać za przypadek, że w całym spektrum działalności Instytutu Allerhanda aktywność na niwie prawa upadłościowego i naprawczego jest szczególnie bogata i – jako osobie niebędącej członkiem odnośnej Sekcji wolno mi to powiedzieć – pełna sukcesów. Instytut posiada – jak zasygnalizowano – odrębną Sekcję Prawa Upadłościowego, która skupia większość luminarzy tej dziedziny w Polsce. Ostatnie prace Sekcji nawiązują już całkiem wprost do spuścizny Maurycyego Allerhanda. Otóż o ile prawo upadłościowe i układowe z lat trzydziestych nierozzerwalnie związane było z nazwiskiem Allerhanda, o tyle obecnie nazwisko to ma szansę na ponowną asocjacje z gruntowną reformą prawa upadłościowego i naprawczego, a to w ten sposób, że członkowie Sekcji Prawa Upadłościowego stanowią trzon powołanego przez Ministra Sprawiedliwości Zespołu ds. reformy prawa upadłościowego.

Nie sposób zaprzeczyć, że część nurtów i metod badawczych Instytutu stanowią i takie, które nie były znane w czasach, w których tworzył Maurycy Allerhand – jest to znakiem postępu w nauce prawa. W szczególności Instytut czerpie z dorobku nauk społecznych i w swoich pracach wykorzystuje także ekonomiczną analizę prawa.

Obecnie, oprócz – najważniejszej – działalności badawczej (*Allerhand Research*), Instytut prowadzi także działalność edukacyjną (*Allerhand Training*) oraz obywatelsko-aktywistyczną (*Allerhand Advocacy*).

Powołanie Instytutu Allerhanda wynika z wiary w społeczną odpowiedzialność, jaką jego inicjatorzy pokładają w środowisku polskich prawników, ludzi nauki oraz uczestników życia gospodarczego. Podzielają oni troskę tych wszystkich, którym leży na sercu efektywność i sprawiedliwość polskiego prawa oraz jego zrównoważony rozwój, uwzględniający z jednej strony tradycję i postulaty stabilności prawa, z drugiej zaś wyzwania wynikające z dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości. Rozwinięte społeczeństwo obywatelskie, transformująca się gospodarka, jak i integrująca się Europa potrzebują zaplecza intelektualnego, prowadzącego permanentną pracę systemową w warunkach szybkich zmian i coraz to nowych wyzwań społeczno-gospodarczych.

# Karty historii adwokatury

*Piotr Ł. J. Andrzejewski*

## *VERBA VOLANT, SCRIPTA MANENT...*

Aktualna dyskusja wokół uprawnień samorządu adwokackiego w kształtowaniu i funkcjonowaniu porządku prawnego stawia na porządku dziennym problematykę, która była przedmiotem walki Polskiej Adwokatury o jej prawa i samorządowe zasady ustrojowe państwa.

Próby ograniczenia korporacyjnych praw adwokatury nie są niczym nowym. Zarówno w warunkach ustrojowych państwa totalitarnego, jak i w warunkach limitowanej ustrojowo koncepcji „otwartego” państwa liberalnego, szczególna rola samorządności korporacji zawodów zaufania publicznego okazuje się być zawadą. W tym kontekście nie od rzeczy będzie przypomnienie relacji z postępowania przed Sądem Najwyższym toczącego się z inicjatywy Ministra Sprawiedliwości o uchylenie uchwał Zjazdu Adwokatury z października 1983 r.

Tekst ten był pisany na gorąco na użytek działającego wówczas w konspiracji Komitetu Helsińskiego w celu włączenia go do przygotowywanego przez Komitet raportu o łamaniu praw adwokatury w Polsce. Jego charakter i styl zarówno oddają indywidualne cechy autora, jak i obrazują opresyjność sytuacji, w jakiej Adwokatura upominała się o swoje prawa. Prawa adwokatury stanowienia o sobie i mówienia swoim głosem były przedsiębrane w imieniu setek osób, dla których osoba obrońcy i pełnomocnika niezależnego od doraźnych interesów władzy państwowej była oparciem w walce o realizację ich praw.

Tekst ten, dziś archaiczny w formie, w treści może się stać – o dziwo – specyficznie aktualny.

## **NORMALIZACJA ADWOKATURY**

Narzucony Polsce przez totalitaryzm sowiecki system opiera się przede wszystkim na mistyfikacji. Deklaruje on zasady socjalizmu, humanizmu, praworządności po to, aby drogą ideologicznej propagandy pokryć sprzeczną z tymi zasadami praktykę. Aparat władzy w skolonizowanej politycznie i gospodarczo Polsce posługuje się ustanowionym przez siebie prawem wtedy, gdy

służy to jego celom, natomiast bez żenady to prawo odrzuca i łamie, gdy działa ono krępująco na totalitarną samowolę władzy.

W pozorowaniu praworządności szczególną rolę odgrywa adwokatura. Jej udział w wymiarze sprawiedliwości i życiu społecznym ma świadczyć o przestrzeganiu przez system władzy obywatelskich gwarancji, uprawnień i praw. Dlatego też do podporządkowania adwokatury dyspozycjom aparatu administracyjnego i partyjnego państwa przykłada się ogromną wagę. Na fali przebudzenia społecznego w okresie „Solidarności” Ogólnopolski Zjazd Adwokatury mający miejsce w Poznaniu w dniach 03 i 04 stycznia 1981 r. podjął szereg uchwał. Jedną z nich było wzbudzenie inicjatywy ustawodawczej przywracającej adwokataturze jej społeczną rangę, która dotąd istniała tylko w mistyfikacyjnych deklaracjach. Pilotowana w znacznej mierze przez posła – adwokata Marię Budzanowską inicjatywa znalazła wyraz w powstałym przed 13. XII. 1981 r. projekcie nowego prawa o adwokataturze. Projekt ten z narzuconymi w stanie wojennym zmianami został 26 maja 1982 r. przyjęty jako ustawa „Prawo o adwokataturze”.

W oparciu o nową ustawę w dniach 01–03 października 1983 r. obradował I Krajowy Zjazd Adwokatury. W wyniku demokratycznych obrad z zachowaniem przewidzianej prawem procedury, Zjazd podjął szereg uchwał, w tym jednomyślnie lub prawie jednomyślnie uchwalił poszczególne regulaminy dotyczące funkcjonowania adwokatury i jej organów oraz podjął uchwałę główną wielopunktową (oznaczoną numerem 7), dając wyraz inicjatywom, poglądom i programowi podjętym przez Polską Adwokataturę za pośrednictwem jej autentycznego przedstawiciela na Zjeździe.

W 8 miesięcy potem Minister Sprawiedliwości, dostrzegając w korzystaniu przez adwokataturę z przysługujących im praw zagrożenie totalistycznej dominacji władzy nad społeczeństwem, zaskarżył do Sądu Najwyższego niemal wszystkie uchwały zjazdu, zarzucając im „sprzeczność z prawem”. Na rozprawie przed Sądem Najwyższym w Warszawie w dniu 16 października 1984 r. naczelnik Ministerstwa Sprawiedliwości Jerzy Kielbowicz w imieniu Resortu Sprawiedliwości PRL domagał się uchylenia uchwał zjazdu jako naruszających prawo lub wydanych bez podstawy prawnej.

Na uzasadnienie swego stanowiska naczelnik J. Kielbowicz dał specyficzną wykładnię rozumienia przez resort sprawiedliwości PRL obowiązującego prawa.

Zaskarżając postanowienia regulaminów uchwalonych przez Zjazd zgodnie z dyspozycją ustawy zawartą w art. 56, reprezentujący stanowisko Ministra Sprawiedliwości, naczelnik Kielbowicz przytaczał m.in. takie poglądy, jak np. że:

Zjazdowi nie wolno uchwalać zasad, którym mają odpowiadać regulaminy uchwalane przez Naczelną Radę Adwokacką – pogląd sformułowany w związku z zarzutem, że zjazd wypowiedział się w przedmiocie zasad trybu i wyboru delegatów na Zjazd, podczas gdy według art. 38 pkt 3 ustawy, tryb i zasady wyboru delegata ma określać regulamin uchwalony przez NRA.

Atakując sformułowanie regulaminu, że w nadzwyczajnym zjeździe adwokatury uczestniczą delegaci wybrani na ostatni poprzedzający zjazd zwykły (tzw. kadencyjność delegata), naczelnik Kielbowicz negował możliwość regulowania tej kwestii, skoro ustawa wyraźnie na zajęcie się przez Zjazd tym zagadnieniem nie zezwala.

Twierdził, że spełnia wymóg sprzeczności z prawem to, że uchwalony przez zjazd regulamin nie powtarza cytując tego, co już znalazło uregulowanie w ustawie, co do tego, kto obowiązkowo uczestniczy w Zjeździe.

Dystansując się od porównania rozwiązania w kwestii kadencyjności delegata uchwalonego w regulaminie przez Zjazd z rozwiązaniem zastosowanym przez IX Zjazd PZPR w punkcie 23 statutu PZPR (art. 23 statutu PZPR brzmi: „Mandat delegata na zjazd i konferencje jest ważny przez cały okres kadencji danych władz, chyba że zostanie wcześniej cofnięty przez wyborców”) – naczelnik Kielbowicz wbrew dotychczasowym twierdzeniom stwierdził, że „Krajowa Konferencja Partyjna nie ma tych uprawnień co Zjazd, bo ZJAZD MOŻE DOKONAĆ WSZYSTKIEGO”.

Dano tym samym raz jeszcze do zrozumienia, że tylko Zjazd PZPR ma nieograniczone upraw-

nienia w zakresie uchwał i jest ponad prawem, natomiast Zjazd Adwokatury nie ma podstawowych uprawnień nawet w ściśle wewnętrznych kwestiach dotyczących adwokatury. Dziwne, że dla kogoś jeszcze to nie jest oczywiste? Nie jest to dziwne wobec uprawianej propagandowo polityki pozorów i mistyfikacji obowiązującego systemu.

Art. 1 Prawa o adwokaturze stanowi: „Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”.

Naczelnik Kielbowicz wyraził pogląd władz, że adwokatura może realizować wynikające z tego przepisu prawa tylko i wyłącznie poprzez udzielanie pomocy prawnej, a wszelkie inne działania, jak domaganie się konsultowania z nią procesu legislacyjnego, wyrażanie opinii o praktykach naruszających prawo i praworządność w PRL, przejawianie inicjatyw w dziedzinie kształtowania prawidłowej realizacji prawa, piętnowanie naruszeń prawa przez stosujące go organy, wszelkie inicjatywy społeczne – są bez specjalnego zezwolenia *ad hoc* „sprzeczne z prawem”. W ten sposób jawnie kpil z przytoczonego wyżej uregulowania ustawowego.

Zarazem Naczelnik Kielbowicz zaprzeczył podstawowym kompetencjom zawodowym wszystkich adwokatów uczestniczących w Zjeździe, gdyż atakowane przez niego rozwiązania były wielokrotnie przyjmowane w zakresie uchwalanych regulaminów jednomyślnie.

Na sali Sądu Najwyższego obrażano prawo i obrażano tych, którzy go bronią i interpretują. Dokonywano tego w imię nadrzędności władzy nad prawem.

W odpowiedzi zajęli stanowisko pełnomocnicy – adw. Zdzisław Krzemiński z Warszawy i adw. Zbigniew Dyka z Krakowa. W umiarkowany sposób polemizowali ze stanowiskiem resortu sprawiedliwości PRL.

Adw. Krzemiński wskazał, że przyjęte przez Zjazd rozwiązania miały swoje akceptowane prawnie i społecznie i nie negowane pierwowzory. Stwierdził m.in., że na tej sali chce się zdeprecjonować charakter i rolę zjazdu, że dominuje chęć nałożenia samorządowi adwokackiemu kagańca, że interpretacja prawa przez ministra ma zastąpić samo prawo.

Dotychczasowa tradycja interpretuje prawo w ten sposób, że obowiązuje ono rygorystycznie w zakresie *iuris cogentis* (prawa bezwzględnie obowiązujące), natomiast tam, gdzie chodzi o *iuris dispositivis* (możność regulowania przepisów decyzjami uprawnionego organu samorządowego) przekazane ustawowo jako uprawnienie samorządowi adwokackiemu, tam nie można zabronić i czynić sprzecznym z prawem korzystania z tego uprawnienia.

Adw. Dyka m.in. stwierdził, że interpretacja resortu sprawiedliwości ustawy prawa o adwokaturze godzi w treść tej ustawy, wyklada ją *contra legem*. Neguje się np. kadencyjność delegatów w uchwalonym regulaminie, podczas gdy przepisy ustawy takiego uregulowania nie zabraniają, a wręcz posiłkowo w art. 9 ustawy stwierdzają, że krajowy zjazd adwokatury jest organem adwokatury, a w art. 11 pkt 2 przyjmują, że kadencja organów adwokatury trwa trzy lata. Dalej stwierdził, że „nie leży w zakresie wykładni prawa powoływanie się na statut PZPR. IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR wprowadził instytucję i wykładnię kadencyjności delegata. Przesłanek społecznych i interesu społecznego tego rozwiązania nie sposób negować, a już nie wypada tego robić ministrowi i członkom tejże partii”. Fakt ten wskazuje na cyniczność i instrumentalność używanych argumentów, z których każdy jest dobry dla ograniczenia samorządności adwokatury i jej ubezwłasnowolnienia.

Adw. Dyka wskazał, że minister zanim skorzystał z uprawnienia do zaskarżenia uchwał zjazdu w oparciu o art. 14 ustawy z zarzutem sprzeczności ich z prawem – pominął, co jest charakterystyczne, swe uprawnienia do ich skorygowania w trybie art. 15 ustawy (przewiduje on zwrócenie się ministra do organów adwokatury o pożądaną korektę uchwał w zakresie właściwości organów adwokatury).

W kularach Sądu Najwyższego mówiło się, że wobec zbyt małej subordynacji aktualnego samorządu adwokackiego dyspozycyjnym poleceniem resortu i władz polityczno-wojskowych, zamiarem ministra sprawiedliwości jest dezorganizacja podstaw pracy samorządu adwokackiego,

doprowadzenie do ustąpienia jego władz na drodze „oddolnie reżyserowanego niezadowolonia” poprzez poszczególne izby adwokackie, a następnie zdominowanie przez zastraszenie adwokatury, zwołanie Nadzwyczajnego Zjazdu w nowym personalnie składzie delegatów i takie nim wymanipulowanie, aby samorząd sam zrezygnował ze swych uprawnień i poddał się całkowicie i bez zastrzeżeń odgórnym dyspozycjom władzy. Przedsiębrane akcje przeciwko poszczególnym adwokatom, represje policyjno-śledcze w zakresie szukania u obrońców politycznych nieprawidłowości w rozliczeniach finansowych z klientami, nie dały skutku. Zastraszanie adwokatów przez represje policyjne, nieustanny presing na NRA i jej Prezydium nie dały spodziewanego rezultatu, dlatego musiano sięgnąć do tego ostatecznego środka. Jest to świadectwo bezradności aparatu władzy wobec morale środowiska adwokackiego. Trzeba było odrzucić grę pozorów i pokazać, że nie prawo się liczy, ale siła. W tym celu trzeba było zdeprecjonować rolę prawa.

Co do uzasadnienia wniosku o uchylenie podstawowej uchwały programowej zjazdu noszącej nr 7 (złożonej z całego pliku poszczególnych uchwał określających wytyczne działania samorządu adwokackiego i stanowisko adwokatury w podstawowych kwestiach prawnych i społecznych wymagających interwencji), a także uchwały nr 8 stanowiącej wezwanie do zaniechania represjonowania przez wyrzucanie z pracy członków NSZZ „Solidarność” i zmuszanie ich do masowej emigracji – naczelnik Kielbowicz m.in. stwierdził: „Uchwała programowa powinna wytyczać kierunki działania samorządu adwokackiego i całej adwokatury przy uwzględnieniu art. 1 (wyżej cytowanego) prawa o adwokaturze... Zadaniem adwokatury jest pomoc prawna i tylko w zakresie tej pomocy współdziałanie w tworzeniu prawa i ochronie praworządności. Adwokatura miała rzekomo w uchwale programowej wykroczyć poza ramy art. 1 ustawy, uzurpując sobie prawo kontroli ochrony praw obywatelskich, stosowania i tworzenia prawa. „Ustawa nie daje adwokatom takiej kompetencji”, gdyż przyznane ustawą uprawnienia nie mogą być wykorzystane przeciwko systemowi władzy w PRL i jej celom. Interesy samorządu zawodowego nie mogą być sprzeczne z interesem państwa, powinny uznawać nadrzędność interesu państwa. Powołał się przy tym na stanowisko władz z r. 1938 (kiedy to miała miejsce rzekomo faszycyzacja sanacyjnego systemu kapitalistycznego w Polsce). Dalej stwierdził: „Adwokaci w podjętej uchwale nr 7 i 8 zaprezentowali całkowicie odmienne poglądy na temat porządku prawnego od tych, które są oficjalnymi poglądami władzy, np. w pkt 1, 2, 3 itd. uchwały programowej wytyczyli kierunki działania wykraczające poza zadania samorządu adwokackiego”. Jako przykład podał: żądanie konsultowania z władzami adwokatury projektów aktów prawnych, postulaty, aby NRA doprowadziła do zmian ustawodawczych, aby mogła ona wnieść rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego, lansowanie polityki kadrowej niezależnej od postawy politycznej kandydatów do zawodu adwokackiego. Wszystkie te względy wskazują na konieczność uchylenia programowej uchwały zjazdu adwokatury w całości. Następnie naczelnik Kielbowicz znieważył władze adwokatury i wszystkich uczestników biorących udział w zjeździe, stwierdzając, że uchwała interwencyjna nr 8 została uchwalona z naruszeniem jej formalnej dopuszczalności, „gdyż została uchwalona bez wymaganego *quorum*, gdy na sali była znikoma liczba adwokatów”. No cóż, każdy sędzi po sobie.

Bezpodstawność zarzutu naruszenia wymaganej formy przez kierownictwo zjazdu wywołało szczególne oburzenie, jako że przed każdorazowym głosowaniem nad tą uchwałą, jak wynika z relacji delegatów zjazdu, na żądanie przedstawicieli PZPR wśród delegatów *quorum* było skrupulatnie sprawdzane. Naczelnik Kielbowicz nadto pod adresem uchwały nr 8 stwierdził, że oczernia ona władze o takie działania, które nie miały miejsca i że jest niezgodna z samą zasadą samorządności zawodowej, która musi kierować się interesem państwa.

Z kolei zabrał głos ponownie adw. Zdzisław Krzemiński – pełnomocnik NRA, który m.in. stwierdził: „(...) w art. 1 ustawy nałożono na adwokaturę obowiązek współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich, a w tym mieści się dosłownie wszystko co dzieje się w życiu społeczeństwa. Mieliliśmy obowiązek zabrać głos w sprawach ważnych dla społeczeństwa. Adwokat nie żyje

obok narodu. Adwokatura musi wyczuwać boleści tego narodu (...) Zresztą niektóre nasze postulaty zawarte w uchwale już się ziściły, mówię o amnestii. Nie możemy na tej sali dopuścić do ocen politycznych. Nas powinien tu interesować tylko stosunek treści uchwał do art. 14 ustawy w powiązaniu z jej art. 1. Miejsce na oceny polityczne jest na zebraniach POP, nie ma go natomiast w Sądzie Najwyższym (...) Nie można przekonywująco udowodnić, że uchwała jest niezgodna z treścią obu wymienionych przepisów ustawy, nie ma więc prawnych podstaw do jej uchylenia”.

Z kolei ponownie zabrał głos drugi pełnomocnik NRA adw. Zbigniew Dyka, stwierdzając m.in.: „Art. 1 prawa o adwokaturze nie tylko daje adwokaturze prawo, ale nakłada obowiązek nie tylko pomocy prawnej, ale i współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich. Obie te formy istnieją obok siebie. Współdziałanie nie może przejawiać się tylko w granicach pomocy prawnej. Interpretacja Ministra Sprawiedliwości wyraźnie zawęży ustawowe uprawnienia adwokatury i jest nie do przyjęcia (...) Nowa ustawa o adwokaturze jest ogromnej wagi aktem politycznym i propagandowym, nie do końca jeszcze przez władze wykorzystanym. Adwokatura była jedynym środowiskiem inteligentckim, które po 13 grudnia 1981 r., poza wykonywaniem swych obowiązków, nie podjęło żadnego bojkotu władzy. Adwokatura jest krytyczna, ale konstruktywna. Nie ma powodu, aby nie mogła się wypowiadać w różnych kwestiach podstawowych dla życia społeczeństwa i państwa”.

Art. 56 ustawy tylko taksatywnie, przykładowo wymienia najważniejsze zadania zjazdu adwokatury. Wskazuje na to sformułowanie wskazujące zadania: „w szczególności”, a to oznacza, że inne też może podejmować, jeżeli mieszczą się one w ramach zadań i celów działania adwokatury określonych ustawą. Zjazd miał więc prawo wypowiadać swe stanowisko w kwestiach zawartych w uchwale. Jeżeli to się neguje, to by oznaczało taką cenzurę, którą trudno sobie wyobrazić. Chodzi przecież o aktywność społeczną dla dobra państwa i społeczeństwa.

Po wystąpieniu adw. Dyki o głos poprosiła prezes NRA adw. Maria Budzanowska. W swym oświadczeniu stwierdziła m.in.: „Jest to spór o interpretację prawa o adwokaturze i prawa w ogóle. Należy przede wszystkim zająć się interpretacją motywów legislacyjnych, odpowiedzieć na pytanie, czym kierował się ustawodawca” – tu adw. M. Budzanowska powołała się na fragment wystąpienia sprawozdawcy sejmowego, w którym wyraźnie podkreślono wyjście adwokatury poza udział w wymiarze sprawiedliwości, na szersze forum kształtowania i stosowania prawa, podkreślono współdziałanie adwokatów w ochronie praw i wolności obywatelskich. Dalej stwierdziła, że „nie można przyjmując tak dalece zawężającej interpretacji ustawy wbrew woli ustawodawcy. Nie można ograniczać adwokatów *contra legem* – wbrew prawu – tylko do pomocy prawnej. Potrzeba społeczna i państwowa wymaga kontradyktoryjnego głosu adwokatury, w interesie socjalistycznego państwa, służącego państwu. Gdyby nawet prawo wypowiedziane się w sprawach publicznych nie wynikało z art. 1 ustawy o adwokaturze, to zostaje jeszcze art. 84 Konstytucji PRL, który daje takie prawo każdej organizacji ludu pracującego. Ustawa tylko to skonkretyzowała”.

Dalej zwróciła uwagę na konstrukcję uchwały nr 7, która w I części zawiera wytyczne działalności samorządu, a w II – poglądy adwokatów, które jak każde poglądy mogą być różnie oceniane, mogą być uważane za niesłuszne, ale taka była wtedy wola większości środowiska. „Niesłuszny pogląd, to nie znaczy jednak bezprawny”. Uchylenie uchwał, szczególnie uchwały programowej, spowoduje destabilizację samorządu i jego władz, całej grupy społecznej adwokatów, tym bardziej że skarga Ministra Sprawiedliwości wpłynęła do Sądu Najwyższego po upływie aż 8 miesięcy od podjęcia uchwał przez Zjazd.

Po bezbarwnym wystąpieniu prokuratora, który poparł stanowisko najętego przez przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości, Sąd po przerwie w dniu 20 października 1984 r. w osobie samego przewodniczącego składu sądownego (czyżby pozostałym sędziom było wstyd) sędziego Perestaja ogłosił orzeczenie.

Orzeczenie to uchyla w całości uchwałę programową zjazdu oznaczoną nr 7, uchwałę nr 8, a pozostałe co do regulaminów w części kwestionowanej przez ministra. Zapadłe orzeczenie Sądu



Najwyższego obnaża istotę wymiaru sprawiedliwości w systemie totalitaryzmu sowieckiego. Wskazuje, że wymiar sprawiedliwości w tym systemie to złudna gra pozorów, prowadzona pod dyktando władz politycznych. Sędziowie osiągają, jak w tym przypadku, szczyt upodlenia w prostytuowaniu swych niegdyś otoczonych szacunkiem funkcji. W tym systemie z bezstronnych sędziów zależnych od prawa stają się funkcjonariuszami władzy. Odgrywają rolę marionetek, podobnie jak i inni przedstawiciele sterowanych i reżyserowanych przez władze rzekomych „reprezentantów społeczeństwa”. Tylko ich działalność jest legalna, wszystko, co niezgodne z interesem i doraźną polityką władzy, jest zabronione.

Orzeczenie Sądu Najwyższego narusza również obowiązującą formalną praworządność przez zanegowanie w praktyce treści norm zawartych w ustawie „Prawo o adwokaturze”. Narusza wykładnię legislacyjną, gramatyczną, logiczną, systemową, teleologiczną art. 1 i art. 56 ustawy, zastępując ją pragmatyczną wykładnią polityczną *contra legem*.

Prezentuje ponadto obskurantyzm w zakresie wiedzy prawniczej, zapoznając całkowicie zasady komplementarności systemu prawa. Tłumaczy to fakt stosowanej praktyki legislacyjnej w systemie totalitaryzmu sowieckiego, gdzie ustawa wyższego rzędu jest tylko elastyczną deklaracją propagandowej mistyfikacji (jak np. konstytucyjne uprawnienia obywatelskie PRL), natomiast o praktyce decyduje norma niższego rzędu stojąca niejednokrotnie w sprzeczności z normą wyższego rzędu, ale za to wsparta dyspozycją i życzeniem politycznie władzy wykonawczej.

„Normalizacja” uprawnień adwokatury nastąpiła w zastosowaniu obowiązującej tu zasady, że o tym, co wynika z norm ustawy, nie decyduje treść prawa, ale doraźna decyzja wykonawczego aparatu władzy.

Ciemności kryją ziemię...

DREN

## POST SCRIPTUM

Wyważone, acz bezkompromisowe w granicach racjonalności, stanowisko wybranej przez Krajowy Zjazd Adwokatury prezes NRA adw. Marii Budzanowskiej spotkało się z dyscyplinującą Adwokaturę reakcją Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ministerstwo Sprawiedliwości za pośrednictwem należących do Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej dziekanów rad okręgowych i poszczególnych członków władz Adwokatury różnego szczebla rozpowszechniało informację, że z prezes NRA Marią Budzanowską „nie zamierza rozmawiać” i oczekuje jej ustąpienia.

Duża część społeczności adwokackiej poczęła reprezentować pogląd, że dla dobra adwokatury, której los zależy od przychylności sprawującej nad nią nadzór władzy politycznej, należy skłonić panią prezes Marię Budzanowską do ustąpienia.

Pogląd ten stał się powodem niestawiania się na terminy posiedzeń Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie wybranych do niej członków NRA.

Reprezentujący odmienne stanowisko adwokaci z Warszawskiej Izby Adwokackiej wystosowali przez swoich 12 przedstawicieli do prezes Marii Budzanowskiej wniosek o niepoddawanie się przez nią presji ministra sprawiedliwości i środowiska adwokackiego reprezentującego ugodową koncyliacyjną linię postępowania wobec żądań władz ustąpienia pani prezes (wniosek w załączeniu).

Z wnioskiem tym udałem się przed kolejnym wyznaczonym posiedzeniem Prezydium NRA do jej siedziby i wręczyłem go wraz z bukietem róż prezes Marii Budzanowskiej z odpisami dla członków NRA.

Poproszony na rozmowę przy kawie przez panią Prezes, stwierdziłem, że właśnie wybiła godzina rozpoczęcia posiedzenia Prezydium NRA i nie chcąc go zakłócać, porzestaję na zapewnieniu, że owe 12 podpisów pod wnioskiem o jej nieustępowanie to tylko znikomą reprezentacją tych koleżanek i kolegów, którzy nie tylko obdarzają ją zaufaniem, ale wyrażają wolę, aby byli nadal przez nią reprezentowani, gdyż tego wymaga obrona interesów samorządności i niezależności Adwokatury.

Mimo to prezes Maria Budzanowska poprosiła mnie w towarzystwie swojej sekretarzędz pani mec. Janiny Piekarskiej o pozostanie do czasu przybycia członków Prezydium NRA.

Siedzieliśmy we trójkę w gabinecie pani prezes przez około 1 godzinę. Ku mojemu zaskoczeniu, nikt z członków NRA na to posiedzenie nie przybył. W następnych dniach prezes NRA Maria Budzanowska – po złożeniu dramatycznie racjonalnego oświadczenia – ustąpiła „dobrowolnie” ze stanowiska Prezesa NRA.

## ZAŁĄCZNIK

Do

Naczelnej Rady Adwokackiej  
w Warszawie

## WNIOSEK

*My, niżej podpisani Adwokaci Polscy, domagamy się pozostania na stanowisku Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie wybranej na I Ogólnopolskim Zjeździe Adwokatury głosami większości adwokatów adw. Marii Budzanowskiej.*

*Wyrażamy do adw. Marii Budzanowskiej pełne zaufanie i żywimy przekonanie, że nikt jak tylko adw. Maria Budzanowska reprezentuje i wyraża stanowisko moralnej bezkompromisowości i rzetelności reprezentowania naszych interesów.*

*Nadto stwierdzamy, że adw. Maria Budzanowska jako wybrana przez Zjazd, może być odwołana tylko przez Zjazd Adwokatury i jest przed nim odpowiedzialna i zobowiązana do pełnienia swych obowiązków do końca kadencji.*

- |                                  |                                 |
|----------------------------------|---------------------------------|
| 1. Adw. Piotr Ł. J. Andrzejewski | 7. Adw. Antoni Rudnicki         |
| 2. Adw. Grażyna Stecka           | 8. Adw. Przemysław Kłosiewicz   |
| 3. Adw. Andrzej Litwak           | 9. Adw. Tadeusz Węgiełek        |
| 4. Adw. Piotr Karniol            | 10. Adw. Wojciech Hermeliński   |
| 5. Adw. Zofia Adamowicz          | 11. Adw. Roman Daniec           |
| 6. Adw. Wiesław Johann           | 12. Adw. Irena Mizger-Chojnacka |

ODPIS Za zgodność

# Recenzje i noty recenzyjne

**Mateusz Maria Bieczyński**

*Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*

Warszawa: Wolters Kluwer 2011, ss. 356.

Recenzję zaczynam świadomie od przedstawienia sylwetki Autora. Mateusz Maria Bieczyński jest absolwentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji oraz historii sztuki na Wydziale Historycznym UAM w Poznaniu, a także absolwentem studiów doktoranckich w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie. Uzyskał on też tytuł LL.M. na uniwersytecie poczdamskim. Obecnie prowadzi zajęcia z zakresu prawa autorskiego na Uniwersytecie Artystycznym w Poznaniu i równolegle wspiera, jako doradca prawny, Biuro Wystaw Artystycznych „Awangarda” we Wrocławiu. Posiadana wiedza teoretyczna i praktyczne kwalifikacje predestynują Autora do tego, aby zajmować się problematyką prawnych aspektów wolności artystycznej wypowiedzi.

Recenzowana pozycja stanowi zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej przygotowanej w INP PAN. Temat rozprawy jest aktualny. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że przedstawiciele sztuki współczesnej (w kraju i za granicą) coraz częściej wypowiadają się w kontrowersyjny sposób, stąd ważką pozostaje refleksja dotycząca uregulowań prawnych – ale reakcji też państwa – odnośnie do tego zjawiska. Spośród polskich artystów stosujących taką formułę wypowiedzi można wymienić Zbigniewa Libere, Dorotę Nieznalską i Karola Radziszewskiego<sup>1</sup> – reprezentantów *object art*<sup>2</sup>. Zgodnie z definicją internetowej encyklopedii PWN jest to tzw. sztuka wstrętu (termin stosowany w krytyce angloamerykańskiej lat 80. i 90. XX w.). Ten rodzaj sztuki ma na celu oddziaływanie na odbiorcę za pomocą kreowania przedmiotów lub przedstawień kwestionujących i naruszających normy obyczajowe dotyczące ciała, religii, seksualności lub rasy (np. fizjologiczne wyobrażenia fragmentów ciała, organów płciowych i ekskrementów). Niestety o tym nurcie twórczości Autor nie

---

<sup>1</sup> Dla przykładu należy wskazać kontrowersyjne prace wymienionych artystów, odpowiednio film *Obrzędy intymne*, instalację *Pasja* oraz film *Chłopcy fantomowcy*. W omawianej książce znajdziemy odniesienie do wyroków sądów powszechnych w sprawie prezentowanej w jednej z trójmiejskich galerii instalacji *Pasja* Doroty Nieznalskiej.

<sup>2</sup> Wskazanych artystów można również umieścić w nurcie określonym mianem „sztuki krytycznej” (pojęcia tego użył w latach 90. XX w. R. W. Kluszczyński).

wspomina, choć sygnalizuje tendencje w sztuce nowoczesnej (m.in. konceptualizm<sup>3</sup> i *new media art*<sup>4</sup>). Prace wymienionych artystów nierzadko wywoływały oburzenie (przynajmniej) części społeczeństwa, były szeroko komentowane przez środki masowego przekazu, a także stanowiły przedmiot postępowań sądowych oraz interwencji poselskich u ministra właściwego ds. kultury<sup>5</sup>. Ponadto temat rozważań jest frapujący z uwagi na dominujący obecnie prąd filozoficzny – relatywizm. Zakłada on, że odbiór otaczającej rzeczywistości jest wyłącznie subiektywny, a wartości absolutne nie istnieją lub nie są potrzebne. Mateusz Maria Bieczyński zauważa zresztą, że w kwestii wolności wypowiedzi artystycznej (jej granic) od wieków prowadzony jest spór nie tylko na gruncie prawa, ale też filozofii, etyki i religii. Jak bardzo zmienił się sposób oceny treści i formy dzieł sztuki, może świadczyć obraz Francisco Goi zatytułowany *Maja naga*, pochodzący z lat 1800–1803, który wywołał wśród ówczesnych odbiorców olbrzymie kontrowersje<sup>6</sup>. Obraz ten nie był eksponowany publicznie do połowy ubiegłego stulecia!

Trzeba podkreślić, że o ile przykładowo w Niemczech<sup>7</sup> zagadnienie wolności wypowiedzi artystycznej zostało gruntownie omówione, o tyle w Polsce nie pojawiła się dotychczas monografia na ten temat<sup>8</sup>. Brak polskojęzycznej literatury wynika z faktu, że z problemem swobody wolności artystycznej zaczęliśmy zmagać się na dobrą sprawę dwie dekady temu, wraz z powstaniem demokratycznego państwa prawa. Dodatkowymi czynnikami są ukształtowanie się stosunkowo dobrze rozwiniętego komercyjnego rynku sztuki, gwarantowana prawem (i przestrzegana) wolność wypowiedzi oraz wzmożona konkurencja między przedstawicielami sztuk pięknych.

Omawiana książka została podzielona na dwie części obszerne oraz jedną część krótką (wzorem niemieckich dysertacji każda z nich zawiera krótkie wprowadzenie i podsumowanie), a także wstęp i zakończenie. Pozostałe elementy mają charakter techniczny, a są to: wykaz skrótów oraz bibliografia. Pierwsza uwaga krytyczna dotyczy sposobu przedstawienia bibliografii, w której Autor nie uwzględnił w części dotyczącej literatury podziału na odrębne punkty, np. „Książki i rozdziały w pracach zbiorowych”,

<sup>3</sup> Autor podkreśla, że jego cechą charakterystyczną pozostaje dążenie do dematerializacji przedmiotu sztuki i podkreślenie samego procesu twórczego. Jego odmiany stanowią między innymi instalacja, *process art*, *performance* oraz *happening*.

<sup>4</sup> Tendencja w sztuce współczesnej, w ramach której wykorzystywane są nowe media i rozwiązania technologiczne. Pierwowzór stanowi sztuka wideo, a z czasem, jak wywodzi Autor, pojawiły się jego odmiany, takie jak *computer art*, *digital game art*, *video game art* oraz *e-mail-art*.

<sup>5</sup> Chodzi o sprawę A. Górskiego domagającego się interwencji ministra B. Zdrojewskiego odnośnie do prezentowania, na wystawie *Siusiu w torcik* w warszawskiej „Zachęcie”, gejowskiego filmu porno. Według posła film propagował ideę homoseksualizmu i wzbudzał zgorznienie.

<sup>6</sup> Trzeba zaznaczyć, że w dziewiętnastowiecznej Hiszpanii malowanie nagiego ciała, jeżeli nie miało alegorycznego znaczenia lub nie było powiązane z mitologią, było zakazane.

<sup>7</sup> Warto wymienić pozycje dotyczące karnych aspektów badanej problematyki, które zostały ujęte w bibliografii, np. *Kunstfreiheit und Strafrecht* E. Erhardta oraz *Die strafrechtliche Beurteilung von Werken der Kunst* K. A. Fischera, a także analizy o charakterze prawnokonstytucyjnym, m.in. *Die Freiheit der Kunst: eine Darstellung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts* H. Hempla, *Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und die Organisation einer Mediengewerkschaft* J. Hofmanna i *Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem* W. Kniesa.

<sup>8</sup> Można wskazać liczne artykuły na badany temat, jednak brakuje szczegółowych opracowań o charakterze książkowym.

„Artykuły naukowe” oraz „Artykuły publicystyczne” (wszystkie pozycje bibliograficzne występują razem). Ponadto w bibliografii nie znajdziemy informacji odnoszących się do powoływanych aktów prawnych oraz orzecznictwa wykorzystanego w rozprawie. Szkoda, że Autor nie przedstawił, choćby w załączniku, ilustracji wyobrażających komentowane dzieła.

W rozdziale I, który poświęcony jest wolności twórczości artystycznej i jej granicom, Autor definiuje pojęcia wolności *per se*, twórczości artystycznej oraz granic wolności człowieka. Przedstawia koncepcje wolności twórczości artystycznej w prawie polskim, niemieckim oraz międzynarodowym, i niejako w konkluzji prezentuje typologię granic wolności twórczości artystycznej (ostatni punkt rozdziału I). Analiza obejmuje przepisy prawa oraz stanowisko piśmiennictwa. Osią rozważań dogmatycznoprawnych pozostają art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (klauzula limitacyjna), art. 73 Konstytucji RP (m.in. zasada wolności twórczości artystycznej) oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (wolność wyrażania opinii). Autor nie zapomina o innych, ważnych źródłach prawa międzynarodowego, między innymi art. 27 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ i art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ, a także art. 13 Karty Praw Podstawowych UE. W toku rozważań sygnalizowany jest brak legalnej definicji pojęcia „dzieło artystyczne”, co ma istotne znaczenie dla stosowania prawa, w szczególności przepisów określających granice wolności artystycznej.

W rozdziale II, o bardziej praktycznym wymiarze, Mateusz Maria Bieczyński stara się omówić granice dotyczące tworzenia dzieła sztuk wizualnych, granice dotyczące rozpowszechniania dzieła sztuk wizualnych oraz granice dotyczące tworzenia i rozpowszechniania dzieła sztuk wizualnych. Ta część pracy dostarcza czytelnikowi nie tylko informacji dotyczących obowiązującego stanu prawnego, postulatów doktryny, ale też, co istotne, zawiera odniesienia do określonych stanów faktycznych będących przedmiotem orzeczeń sądowych.

W krótkim (ostatnim), zaledwie dwudziestostronicowym rozdziale III Autor ustosunkowuje się do kwestii wolności twórczości artystycznej jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Uwagi dotyczą niezdefiniowanego w ustawie karnej kontratypu sztuki. Chodzi w tym przypadku o cel artystyczny, który wyłącza bezprawność bądź karalność artystycznego działania mimo wypełnienia przez nie znamion przestępstwa na gruncie prawa karnego lub stwierdzenia innego typu naruszenia prawa. Autor zauważył, że problem ten pojawił się w polskim piśmiennictwie w ostatniej dekadzie (w związku ze sprawą karną toczącą się przeciw D. Nieznalskiej) i odniósł się do występujących w doktrynie komentarzy (m.in. kontratyp sztuki jest porównywany do kontratypu nauki). Przegląd wypowiedzi doktrynalnych (wraz z analizą krytyczną Mateusza Marii Bieczyńskiego) stanowi syntezę całego opracowania i jest fragmentem wartym lektury. Tym bardziej że Autor uzupełnił swoje rozważania prezentacją tez występujących w literaturze anglosaskiej i niemieckiej.

Niedosyt, w odróżnieniu od obszernego i intrygującego wstępu, sprawia zakończenie przedstawione na 4 stronach. Po przeczytaniu obszernej pracy brakuje syntezy prowadzonych badań. Autor wikła się w rozważania dotyczące sprawiedliwości, które powinny znaleźć się we wstępie. Trzeba jednak znaleźć pozytywy. Jest nim niewątpliwie postulat *de lege lata* dotyczący uwzględnienia szczególnego statusu prawnego wypo-

wiedzi artystycznej jako przesłanki mającej wpływ na przypisanie winy lub mogącej oddziaływać łagodząco na wysokość wymierzanej kary.

W książce interesujące są teoretycznoprawne rozważania na podstawie myśli Ch. Perelmana, I. Kanta, F. A. von Hayeka, H. Kelsena, H. L. A. Harta i innych wielkich uczonych. Pozostaje pewien niedosyt, brakuje bowiem odwołania do pierwszej zasady teorii sprawiedliwości J. Rawlsa, zgodnie z którą każda osoba powinna mieć równe prawo do jak najszerzego całościowego systemu równych podstawowych wolności, dającego się pogodzić z podobnym systemem dla wszystkich. Teza sformułowana przez amerykańskiego filozofa w jego *Teorii sprawiedliwości* z 1971 r. pozostaje aktualna i mogłaby stanowić podstawę analizy dotyczącej możliwości ograniczenia swobody wypowiedzi artystycznej jako jednej z podstawowych swobód, określonej przez jednostki pozostające w sytuacji początkowej.

Pomimo kilku krytycznych uwag pracę Mateusza Marii Bieczyńskiego należy docenić przede wszystkim za podjęcie trudnego tematu i przedstawienie go w ciekawy, autorski sposób. Po tę lekturę powinni sięgnąć nie tylko prawnicy, głównie ci, którzy zajmują się problematyką wolnościową, prawem własności intelektualnej lub prawami podstawowymi, ale też ludzie pióra, dziennikarze i publicyści, a przede wszystkim krytycy sztuki. Zaciekawić może nie tylko bywalców galerii, marszandów, pracowników instytucji kulturalnych i samych artystów, ale też przeciętnych obywateli, którym bliskie są zmiany w otaczającej rzeczywistości (szczególnie w sferze kultury) oraz ich ocena. Z tych właśnie powodów oraz z uwagi na brak podobnej pozycji na rynku księgarskim należało przedmiotową monografię zrecenzować.

Na koniec pozwolę sobie na osobistą refleksję. Prace współczesnych, uznanych w kraju i na świecie, polskich artystów (także nieżyjących), m.in. Aliny Szapocznikow, Romana Opałki, Tadeusza Kantora, Jerzego Nowosielskiego czy Wilhelma Sasnała, nie prowokowały odbiorców. Tym samym odbiór dotyczył samego dzieła i obejmował kwestię przekroczenia prawnych granic wolności twórczości artystycznej. Dla odbiorców sztuki o podobnej wrażliwości szczególnie ważne mogą być przytoczone przez Autora w książce poglądy prezentowane przez Justyna Piskorskiego, Magdalenę Budyn-Kulik i Marka Kulika, a także samego Mateusza Marię Bieczyńskiego.

*Michał Kruk*

### **Paweł Zdanikowski**

*Prawo udziałowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*

Warszawa: Difin 2011, ss. 282.

Minął już rok od ukazania się wskazanej wyżej książki i jak dotychczas nie poświęcono jej szerszej recenzji, choć bez wątplenia na takową zasługuje. Niniejszą notą pragniemy zwrócić uwagę na to cenne, posiadające wiele godnych podkreślenia cech dzieło. Przede wszystkim jest ono opracowaniem oryginalnym, poruszającym istotny problem badawczy w dziedzinie prawa prywatnego. Napisane zostało precyzyjnym językiem przy zastosowaniu właściwej metodologii, tj. analizy dogmatycznej z elementami prawnoporównawczymi. Autor precyzyjnie określa postawione przed sobą zadanie badawcze, analizuje, stawia tezy i uzasadnia je. Przedmiotem pracy jest prawo udziałowe

w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, choć rozważania Autora można odnieść właściwie do spółki kapitałowej jako takiej.

Wypada w tym miejscu zauważyć, że dotychczas termin „prawo udziałowe” nie jest w literaturze właściwie opisany. Autor rozumie pod nim prawo podmiotowe, czyli zespół uprawnień służących posiadaczowi owego prawa. Zapatrywanie takie nie jest przyjmowane bezkrytycznie. Częściej spotykamy się z rozumianym na kilku płaszczyznach terminem „udział”. Z kolei terminem „prawo udziałowe” wielu autorów posługuje się dla określenia pojedynczych (konkretnych) uprawnień wynikających z posiadania owego udziału, rozumianego w istocie jako zespół uprawnień. Uporządkowanie terminologiczne wydaje się zatem bardzo ważne i potrzebne.

Z uwagi na fakt, że Autor przeanalizował problem głęboko, wychodząc od analizy historyczno-dogmatycznej członkostwa w spółce z o.o. (spółki jako korporacji, pozycji wspólnika wobec spółki, jak i wspólnika jako elementu struktury osobowej spółki), poprzez określenie źródła prawa (*vel* praw) wspólnika wobec spółki, jakim jest umowa spółki dochodzi do rozważań na temat udziału jako części kapitału zakładowego. Analizuje samo pojęcie oraz znaczenie tego, dziś już coraz bardziej krytykowanego, elementu spółek kapitałowych dla konstrukcji spółki oraz przeprowadza porównawczą analizę kwestii możliwego w polskim systemie wyboru systemu udziałów w kapitale zakładowym, by przedstawić relację pomiędzy udziałem rozumianym jako część kapitału zakładowego a prawem udziałowym. Analizuje udział w spółce, jako prawo udziałowe, określając jego strukturę i charakter prawny, polemizując przy tym z opiniami innych autorów i słusznie wskazując na ogromne znaczenie zagadnienia dla określenia pozycji wspólnika i możliwości realizacji przez niego uprawnień wynikających z owego prawa udziałowego. Następnie Autor poddaje analizie treść prawa udziałowego, na przykładzie ważniejszych uprawnień majątkowych i korporacyjnych wspólnika. W ostatnim rozdziale rozważa kwestię powstania (spółka w organizacji i podwyższenie kapitału zakładowego) i ustania prawa udziałowego (umorzenie udziału, rozwiązanie spółki, łączenie spółek, podział spółki, przekształcenie spółki) w aspekcie zarówno teoretycznym, jak i praktycznym.

Książka godna jest polecenia nie tylko teoretykowi, ale – z uwagi na liczne odniesienia do praktyki – każdemu zainteresowanemu problematyką spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i szerzej spółek kapitałowych. Bez wątplenia sprzyja też uporządkowaniu terminologii.

*Janusz Kanimir*

**Marek Leśniak**

*Wartość dowodowa opinii pismoznawczej*

Pińczów: Wydawnictwo B.S. „Training” 2012, ss. 373.

Otrzymaliśmy właśnie bardzo ważną pracę, z pozoru tylko dotyczącą stosunkowo wąskiej problematyki kryminalistycznej ekspertyzy pisma ręcznego. Tak nie jest – Autor w swych rozważaniach uwzględnia niektóre nowoczesne koncepcje nauk sądowych, dotychczas znane minimalnie literaturze polskiej, a swym zasięgiem wykraczające daleko poza odniesienia do teorii i praktyki opiniodawczej pismoznawstwa.

Trzeba sobie uprzytomnić, że ogólny kierunek przemian w opiniowaniu kryminalistycznym zmierza do likwidacji indywidualnego opiniowania kategoriowego; rolą biegłego będzie wskazanie poziomu ewentualnej zbieżności cech materiału dowodowego (zakwestionowanego) i porównawczego z podaniem dokładności zastosowanej metody. To organ procesowy zadecyduje o powiązaniu uzyskanego przez eksperta wyniku z indywidualnym, konkretnym podejrzanym/oskarżonym. Tak jest uczciwiej i – przede wszystkim – poprawniej, z punktu widzenia metodologii nauk empirycznych. Zresztą metodyka sądowych badań hemogenetycznych DNA pokazała, że ekspertyza kryminalistyczna doskonale potrafi obejść się bez pojęcia indywidualności śladu. W tym kontekście nasuwa się uwaga, że rola adwokata w sądowym dyskursie o materiale dowodowym, w tym o ekspertyzie, może tylko wzrosnąć.

Przedstawienie ogólnej panoramy obszernej zawartości monografii nie jest łatwe. Można wyróżnić w niej trzy zasadnicze kompleksy problemów. Pierwszy dotyczy zagadnień ściśle związanych z pismem ręcznym i obejmuje kształtowanie nawyku pisarskiego, cechy wypowiedzi pisemnej oraz czynniki kształtujące obraz pisma, w tym obszarze znajdujemy także przegląd metod badań pismoznawczych. Kompleks drugi zawiera rozważania na temat problemów identyfikacyjnych w kryminalistycznych badaniach pisma, przegląd badań naukowych związanych z wartością diagnostyczną metod identyfikacji pisma oraz analizę źródeł błędów w ustaleniach pismoznawczych. Trzeci wreszcie zespół wątków to kwestie wartości dowodowej ekspertyzy pismoznawczej. Można więc powiedzieć, że rozmach tematyczny pracy jest imponujący, rozwiązanie takie nie jest jednak pozbawione wad. Siłą rzeczy bowiem wiele (na szczęście drugorzędnych) problemów zostało spłyconych, a celowość wprowadzenia innych jest wątpliwa, bo np. rozważania dotyczące pisemnej formy czynności prawnej w prawie o notariacie, w postępowaniu lustracyjnym czy w ustawie o ochronie informacji niejawnych mają doprawdy niewielki związek z celem monografii. Pewne zastrzeżenia zgłosić można także do sposobu redagowania tekstu, mianowicie niektóre łączące się ze sobą sprawy omawiane są w różnych, odległych od siebie miejscach (np. kluczowe dla pracy zagadnienie indywidualności nawyku pisarskiego w kontekście zakwestionowania możliwości identyfikacji indywidualnej). Nie zmienia to oceny dużej doniosłości pracy, w sumie więc książka zdecydowanie jest godna debaty środowiskowej.

Autor tych słów nie jest specjalistą-pismoznawcą, przedstawione analizy związane ściśle z kwestiami badań graficznych i językowych muszą więc pozostać poza zakresem recenzji, z ogólną tylko rekomendacją dla czytelnika; kompetencja i rzetelność Autora nie budzą bowiem żadnych wątpliwości. Pozostanie więc skoncentrować się na tych częściach pracy, w których M. Leśniak podejmuje problemy wartości dowodowej i identyfikacyjnej pismoznawstwa kryminalistycznego.

Rozpocznijmy od charakterystyki jednego z tytułowych bohaterów rozprawy, tzn. pojęcia<sup>1</sup> wartości dowodowej. Autor do kwestii tej podszedł wyjątkowo starannie, przedstawił i dokonał analizy przedstawianych w literaturze polskiej poglądów

<sup>1</sup> Pisząc o pojęciach, Autor niezbyt fortunnie używa czasem zwrotu „pojęcie wieloznaczne”. Pojęcie jest sposobem rozumienia nazwy generalnej, czyli jej znaczeniem, nie może więc być samo wieloznaczne. Ktoś, kto potrafi podać kilka znaczeń, np. notorycznie w prawoznawstwie wieloznacznej nazwy „norma”, ten zna kilka pojęć normy, nie powinno się jednak mówić, że pojęcie normy jest wieloznaczne. Powiadając, że pojęcia są wieloznaczne, stwierdzamy tyle, że znaczenia są wieloznaczne, co raczej jest bez sensu.



i podsumował je w postaci wyznaczników oceny wartości dowodowej opinii biegłego, podkreślając, że o wartości dowodowej opinii biegłego mówić można tylko w kontekście konkretnej opinii w konkretnej sprawie, co zasługuje na uznanie. Zaproponowane rozwiązanie (określone jako „ogólny model obrazu przestrzeni czynników wpływających na ocenę wartości dowodowej opinii”, s. 33) ma kilka ważnych zalet. Przede wszystkim Autor wskazuje czynniki istotne dla oceny w ogóle wszystkich ekspertyz kryminalistycznych, sygnalizuje rolę cech decydenta procesowego (w tym rzadko wskazywane uwarunkowanie kulturowe, będące podstawą decyzji procesowych, a do takich zaliczyć można wymienianą przez M. Leśniaka „psychologiczną preorientację organu procesowego w stosunku do ustaleń identyfikacyjnych uzyskanych przy pomocy określonej metodyki identyfikacji” oraz poziom aspiracji decydenta procesowego, s. 34), a także wskazuje szeroki zakres kwestii związanych z naukowym charakterem ekspertyzy i kontrolą jej jakości. Pewnym mankamentem przedstawionej listy jest niewiele mówiąca wzmianka, że czynnikiem podlegającym ocenie opinii jest także jej dopuszczalność prawna, co – niestety – ma poważne konsekwencje teoretyczne. Nie chodzi tu o celowość prawnej analizy dopuszczalności ekspertyzy, bo waga tej kwestii jest bezsporna, Autor jednak nie powinien mieszać kwestii normatywnych z deskryptywnymi (opisowymi), tym bardziej że cała praca mieści się raczej w nurcie deskryptywnej teorii dowodów. Nie jest to zresztą jedyne nadużycie Autora w tej kwestii, o czym jeszcze za chwilę.

Niekonsekwencją wykazał się Autor również w przypadku wzmianki dotyczącej kwestii wiedzy decydenta procesowego na temat stosowanych przez biegłego metodyk. Czytamy bowiem, że „problem wykształcenia u decydentów procesowych umiejętności właściwej oceny opinii biegłego jest w literaturze prawniczej zaniedbany, a może nawet lekceważony” (s. 39) – i trudno nie zgodzić się z tym spostrzeżeniem. Tymczasem Autor na tym kończy i pozostawia ów arcyważny wątek bez rozwinięcia. Zgoda, później, w różnych miejscach pracy, problem pojawia się znowu, ale to właśnie we wstępnym rozdziale należało zająć w tej kwestii wyraźne stanowisko, które wyznaczyłoby sposób podejścia do problemu w całym dalszym ciągu rozprawy. Dobrym punktem startowym byłaby np. próba zastosowania tzw. pytań krytycznych, wyznaczających ogólne kryteria oceny opinii biegłego (jak wiarogodna jest osoba *E* jako źródło wiedzy eksperckiej?, czy *E* jest ekspertem w dziedzinie, w której wydał opinię, że *A*?, z jakich przesłanek *E* wywiódł wniosek, że *A*?, czy przesłanki te zawarte są w materiale dowodowym?, czy *E* jest osobiście rzetelny jako źródło wiedzy?, czy opinia, że *A*, jest spójna z twierdzeniami innych ekspertów?<sup>2</sup>). Analiza odpowiedzi na te elementarne pytania natychmiast skierowałaby dyskusję na kwestie akredytacji laboratorium wykonującego ekspertyzę, standaryzacji zastosowanej w toku opiniowania metody i certyfikacji, poświadczającej kompetencji eksperta, co znakomicie wpłynęłoby na precyzję i poziom zaawansowania dalszych wywodów. Zapewne bardzo użyteczne byłoby także w tym kontekście wykorzystanie prac omawiających obszernie sposoby sądowej krytyki opinii kryminalistycznych<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> D. Walton, *Witness Testimony Evidence. Argumentation, Artificial Intelligence, and Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s. 42.

<sup>3</sup> Chodzi o prace takie, jak: E. J. Imwinkelried, *The Methods of Attacking Scientific Evidence*, LexisNexis, Ne-

Fragmentem zasługującym na wysokie uznanie jest, bodaj pierwszy w literaturze polskiej, tak szeroki przegląd badań nad dokładnością identyfikacji pismoznawczej, ze szczególnym uwzględnieniem doniesień amerykańskich. Te ostatnie budzą grozę, naturalną reakcją jest złapanie się za głowę i pilna rezygnacja z opinii pismoznawczych, na szczęście to problem wymiaru sprawiedliwości w USA<sup>4</sup>. Amerykańscy eksperci bowiem „otrzymują zestaw narzędzi, których używają bardzo rygorystycznie i traktują swą pracę w sposób ekstremalnie poważny, ale nie badają wiarygodności owych narzędzi, nie prowadzą walidacji stosowanych metod, a tylko po prostu stosują technologię, w którą zostali wyposażeni”<sup>5</sup>. Pozostaje wiara, że w naszym kraju sytuacja jest o wiele, wiele lepsza (choć Autor ani słowem nie stara się przekonać o tym czytelnika, natomiast umieścił – na s. 237 – wiele mówiące zdanie: „Ekspert pismoznawca w Polsce zazwyczaj pracuje samodzielnie i jest poza jakąkolwiek kontrolą jakości”).

Najpoważniejsze jednak zastrzeżenia budzi stanowisko Autora wobec fundamentalnej zmiany dokonującej się we współczesnej kryminalistyce, mianowicie wspomnianego na wstępie odchodzenia od tzw. identyfikacji indywidualnej. Mówiąc w największym skrócie, dotychczasowy sposób opiniowania dopuszczał (przez wielu cenioną) formułę typu „Rękopis R został sporządzony przez osobę A”. Tymczasem coraz większą liczbę zwolenników zdobywa pogląd, że tak opiniować nie wolno, a opinia biegłego powinna ograniczać się do stwierdzenia, iż „Cechy pisma, występujące w rękopisie R, są zbieżne z cechami pisma ręcznego osoby A”. Bezwarunkowym uzupełnieniem takiej opinii powinno być podanie ściślej dokładności metody, dzięki której biegły doszedł do swego wniosku; ta informacja powinna znaleźć się w sprawozdaniu z przeprowadzonych badań. Wtedy na przykład, jeśli przyjąć wartość owej dokładności na poziomie podanym przez E. Beecher-Monas, czyli 57%, należałoby uznać, że na 100 opinii sporządzonych z użyciem wspomnianej metody 57 jest prawdziwych, przy czym nie wiemy, czy akurat opinia rozważana jest prawdziwa, czy też nie, dlatego indywidualizacja – powiązanie treści opinii z konkretnym oskarżonym – jest rzeczą organu procesowego, nie zaś biegłego. Sytuację komplikuje fakt, że znajomość dokładności metod stosowanych w pismoznawstwie kryminalistycznym jest niepełna.

M. Leśniak bardzo rzetelnie opisuje argumenty przeciwników indywidualizacji, rozumianej tradycyjnie, ale ostatecznie dystansuje się od nich, korzystając z argumentów normatywnych (co jest sygnalizowanym wcześniej błędem, bo problem jest czysto metodologiczny), a także, dość zaskakująco, wskazując fakt, że „często jeszcze decydenci procesowi w Polsce nie potrafią sobie radzić z opiniami niekategorycznymi; wykorzystać zawartych w nich informacji” (s. 53). W ten sposób uzasadniać tezy nie wolno, nie tylko ze względu na niestosowność takiej uwagi (bo jest to swego rodzaju przytyk *ad*

---

wark 2004, czy D. Dwyer, *The Judicial Assessment of Expert Evidence*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.

<sup>4</sup> Do kompletu dokonanego przez Autora przeglądu brakuje przytoczenia wyników badań, lokujących dokładność ekspertyzy pismoznawczej na poziomie 57%, co jest kolejnym, wymownym argumentem na rzecz przeciwników badań pisma w obecnym kształcie, zob. E. Beecher-Monas, *Evaluating Scientific Evidence. An Interdisciplinary Framework for Intellectual Due Process*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 96.

<sup>5</sup> K. M. Pyrek, *Forensic Science under Siege. The Challenges of Forensic Laboratories and the Medico-Legal Investigation System*, Elsevier, Amsterdam 2007, s. 249.

*personam*), ale również dlatego, że oznacza ona zgodę na tolerowanie błędnej praktyki, ze względu na domniemany brak wiedzy/dojrzałości (?) zainteresowanych.

Autor wskazuje wyjście z sytuacji, niestety, zdaniem niżej podpisanego, niemożliwe jednak do przyjęcia. Krytyczny *passus* rozpoczyna się poprawnie: „W istocie więc ostateczna decyzja identyfikacyjna nie należy do biegłego (...) ale mieści się w kompetencji decydenta procesowego” (s. 53). I dalej: „Czy biegły może zatem w ogóle formułować wnioski swojej opinii jako kategorietyczne? Tak, pod warunkiem że on sam, jak i decydent procesowy (jako adresat opinii biegłego) są świadomi, że taka «kategorietyczność» (pewność) jest jedynie zaewentrowaniem przyjęcia pewnej konwencji językowej. Muszą być świadomi, że na gruncie nauk empirycznych nie ma twierdzeń «pewnych»” (tamże). I tu trzeba stanowczo zaprotestować, bo propozycja taka jest (1) zwyczajnie nieuczciwa (porozumiewajmy się niedostępnym dla innych uczestników procesu szyfrem), (2) wewnętrznie sprzeczna (czyli coś jest, ale nie jest), (3) zmierza do utrwalenia przestarzałego paradygmatu opiniowania (ignorujemy współczesność, niech jest, jak było), (4) kreuje swoistą nowomowę (słowa nie znaczą tego, co znaczą), i ostatecznie (5) szatańsko niebezpieczna dla wymiaru sprawiedliwości. Zamiast lansowania swego pomysłu, Autor mógł poświęcić uwagę modelowi CAI ekspertyzy, szczególnie zaś ustalaniu ilorazu wiarygodności badań identyfikacyjnych<sup>6</sup>.

Nie chcę jednak wcale sprawiać wrażenia, że podjęta krytyka „przekreśla” książkę. Oprócz wspomnianych, zasługujących na bardzo wysoką ocenę wątków, w pracy znaleźć można także świetne fragmenty, jak choćby znakomity, bardzo szeroki, unikalny w literaturze, krytyczny przegląd badań nad wartością identyfikacyjną ustaleń pismoznawczych, o czym była już mowa. Na wysokie uznanie zasługują także rozważania dotyczące źródeł błędów w ustaleniach pismoznawczych. Kapitalne znaczenie ma wreszcie wyraźne stwierdzenie: „Niedopuszczalne jest (...) stosowanie metodyk [w badaniach eksperckich – J. K.] o w ogóle nieokreślonym w badaniach empirycznych poziomie trafności. Biegły w sprawozdaniu ze swoich badań powinien (...) podać w postaci danych liczbowych obszar niepewności metodyk, którymi się posłużył w ramach swoich analiz”<sup>7</sup> (s. 319). Pownym akcentem na tę kwestię postawmy kropkę nad „i”: opinia biegłego, bez podania trafności/dokładności zastosowanej przezeń metody, jest bezwartościowa.

M. Leśniak poniekąd miota się więc pomiędzy teorią odchodzącą w przeszłość, chociaż dysponującą jeszcze w Polsce liczącymi się (niestety) zaściankami, w których wyznaje się tradycję klasycznej, zakorzenionej w XIX wieku kryminalistyki, a ujęciami powstającymi w krajach nowoczesnych nauk sądowych; socjologicznie biorąc, jest w tym coś z taktyki świeczki i ogarka. Ale może raczej praca M. Leśniaka jest pomostem łączącym stary styl uprawiania kryminalistyki z brzegiem współczesności. Jak by jednak nie było, recenzowany tekst jest podatny na polemikę naukową: można dyskutować z jego zawartością, przy czym wynik dyskusji nie jest przesądzony – a to już wiele. Otrzymaliśmy bardzo ważną pracę.

Jerzy Konieczny

<sup>6</sup> Zob. G. Jackson, P.J. Jones, *Case Assessment and Interpretation*, (w:) A. Jamieson, A. Moenssens, *Wiley Encyclopedia of Forensic Science*, Wiley, Chichester 2009, t. 2, s. 483 i n. oraz cytowaną tam literaturę.

<sup>7</sup> W uzasadnieniu tego poglądu M. Leśniak odwołuje się do pracy: T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992.

# Sympozja, konferencje

## **Konferencja pt. „Kultura. Media. Prawo i biznes. System. Relacje. Oczekiwania”, Bydgoszcz, 27 kwietnia 2012 r.**

Naczelna Rada Adwokacka oraz Komisja Komunikacji Społecznej NRA, przy współudziale Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, zorganizowały w dniu 27 kwietnia 2012 r. konferencję pt. „Kultura. Media. Prawo i biznes. System. Relacje. Oczekiwania”. Miejsce konferencji nie było przypadkowe. Bydgoszcz jest pierwszym miastem w Polsce, które podpisało pakt dla kultury, będący efektem i odzwierciedleniem postulatów zgłaszanych podczas Bydgoskiego Kongresu Kultury we wrześniu 2011 r. Idea konferencji wpisała się także w zapoczątkowaną już w 2009 r. współpracę pomiędzy Związkiem Pracodawców Business Centre Club a NRA.

Podczas czterech paneli uczestnicy konferencji dyskutowali w ramach zagadnień: „Rynek sztuki. Oczekiwania wobec prawa i biznesu”, „Problemy legislacji w kulturze”, „Media i nowe media – czy można traktować je inaczej?”, „Samorządowe instytucje kultury w relacjach z sektorem niepublicznym i biznesem”.

Dr Michał Woźniak, Dyrektor Muzeum Okręgowego im. Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy, mówił o sposobach pozyskiwania dzieł sztuki dla muzeów, ilustrując swoje wypowiedzi pokazem najciekawszych eksponatów kierowanej przez siebie instytucji.

Pierwsza dyskusja wywiązała się już po pierwszym wystąpieniu, kiedy Adam Chęłstowski – Dyrektor Sieci Galerii Desa Unicum sp. z o.o. – komentował obecność muzeów jako kupujących w domach aukcyjnych, a także opowiadał o restytucji dzieł sztuki utraconych podczas działań wojennych.

Dyrektor Regionu Północ BNP Paribas Fortis Grzegorz Kloska wprowadził słuchaczy w świat biznesu, analizując aktywność *private banking* na rynku sztuki.

Laureat „Paszportu Polityki” Paweł Łysak, Dyrektor Teatru Polskiego im. H. Konieczki w Bydgoszczy, przybliżył zebrany aspekt tego, jaką rolę ma do odegrania kultura w gospodarce. Bożena Bednarek-Michalska, Przewodnicząca Koalicji Otwartej Edukacji w Warszawie i Zastępca Dyrektora ds. Informacji i Innowacji Biblioteki Uniwersyteckiej w Toruniu, przedstawiła zagadnienie pt. „Dlaczego i jak prawo autorskie ogranicza kulturę? W jakim kierunku i tempie powinny zmierzać zmiany?”. Z kolei adwokat Janusz Kanarek przybliżył tematykę „Fałszerstwa sztuki w aspekcie prawnokarnym”, stawiając jednocześnie słuchaczom pytanie, czy istnieje potrzeba modyfikacji obecnych rozwiązań.

Niecodziennym doświadczeniem dla zebranych w sali Zespołu Pałacowo-Parkowego w Ostromecku był kolejny panel dyskusyjny, zatytułowany „Media i nowe media – czy można traktować je inaczej?”. Marta Eichstaedt, trener biznesu i konsultant, spotkała się z uczestnikami konferencji on-line. Wskazała między innymi nowe drogi budowania wizerunku i samorozwoju. O ciekawych doświadczeniach z zakresu nowych i tradycyjnych mediów opowiadali Piotr Kwiatkowski (od prawie dwudziestu lat programujący stacje radiowe, wykładowca Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy) i Łukasz Węgrzyn (były szef działu prawnego grupy radiowej AGORA sp. z o.o., doktorant Uniwersytetu Warszawskiego).

Ostatni panel, dotyczący relacji samorządowych instytucji kultury z sektorem niepublicznym i biznesem, okazał się dobrym podsumowaniem całej konferencji. Wzięli w nim udział: Marzena Matowska, Dyrektor Miejskiego Centrum Kultury w Bydgoszczy, Olga Marcinkiewicz, ekspert do spraw kultury przy Komisji Kultury Unii Europejskiej, oraz Remigiusz Zawadzki, Prezes Fundacji „Art-House”, który uświadomił uczestnikom, jakie są oczekiwania we współpracy międzysektorowej i czy taka współpraca jest w ogóle możliwa. Paneliści nie tylko stawiali pytania, ale także wskazywali wiele pozytywnych przykładów dobrych, wzajemnych relacji.

Satysfakcjonująca była liczna reprezentacja na konferencji większości zaproszonych środowisk. Podkreślić wypada relację pomiędzy poszczególnymi panelami oraz bardzo ożywioną dyskusję uczestników. Zwracano uwagę między innymi na brak dostatecznej konsultacji społecznej i eksperckiej przy tworzeniu zapisów ustawowych oraz na rozwiązania legislacyjne nieprzystające do zmieniającej się rzeczywistości. Niezwykle ważny był apel do środowiska prawniczego o współpracę ze środowiskami kultury w celu tworzenia dobrego prawa. Podkreślić należy, że adwokaci są naturalnym sojusznikiem twórców w tym aspekcie.

Konferencja była przykładem interdyscyplinarnego spotkania, które zawsze generuje potrzebę dalszego wspólnego działania.

*Ewa Czerna*

## **Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków, 5–7 września 2012 r.**

W dniach 5–7 września 2012 r. w Krakowie miał miejsce kolejny już Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii. Każdy Zjazd Katedr jest wydarzeniem szczególnym, nieraz długo oczekiwany przez przedstawicieli doktryny – to bowiem wyjątkowa okazja do wymiany myśli i poglądów, prowadzenia sporów naukowych i szukania kompromisów. Ma też każdy Zjazd, i nie wolno o tym zapominać, niepowtarzalny walor towarzyski, integruje bowiem środowisko wokół tego, co dla niego powinno być najważniejsze – nauki i jej rozwoju.

Nie inaczej było w tym roku w Krakowie, choć ten Zjazd był szczególny także z tego powodu, że został połączony z uroczystościami wręczenia Księgi Jubileuszowej Profesorowi Andrzejowi Zollowi. Właściwe otwarcie Zjazdu poprzedziło zaś Forum Młodych Karnistów zatytułowane „Prawo karne”, a zwieńczony został konferencją „Die Zukunft

*des Strafrechts* – Przyszłość prawa karnego”. Przy tak bogatym programie naprawdę każdy mógł znaleźć coś interesującego dla siebie, a piszący to sprawozdanie staje przed koniecznością ograniczenia relacji wyłącznie do właściwej części Zjazdu, i to tylko z tej przyczyny, że opisanie wszystkiego, co działo się w tych dniach w Krakowie, nie byłoby możliwe z uwagi na ograniczenia wydawnicze.

Podobnie jak w przypadku Zjazdu Katedr Postępowania Karnego organizowanego w Krakowie przed czterema laty, program obecnego Zjazdu został podzielony na część plenarną, składającą się z wykładu inauguracyjnego oraz poświęconej mu dyskusji w środę 5 września, oraz zróżnicowane sesje panelowe, wypełniające cały następny dzień. W piątek wszyscy uczestnicy Zjazdu zebrali się ponownie, aby wspólnie podsumować wyniki dyskusji panelowych.

Przyjęta przez organizatorów koncepcja ma tę zaletę, że pozwala na poruszenie absolutnej większości nurtujących środowisko zagadnień, niemniej, z uwagi na *embarras de richesse*, nie było możliwe uczestniczenie we wszystkich toczących się dyskusjach. Szczęśliwie umieszczenie ich nagrań w Internecie<sup>1</sup> umożliwia zapoznanie się z całością przebiegu Zjazdu.

Wreszcie, na co zwrócił uwagę sam prof. A. Zoll, otwierając Zjazd, tematy poszczególnych paneli, łączące zagadnienia prawa karnego materialnego, procesowego, kryminologii, a niekiedy i kryminalistyki, pozwalały na wzięcie udziału w Zjeździe badaczom tych różnych dziedzin prawa karnego, co – być może – w przyszłości zaowocuje jednym, wspólnym zjazdem wszystkich karnistów. Czas przyniesie odpowiedź.

Wykład inauguracyjny na temat „Aktualnego stanu nauki prawa karnego” wygłosił dr hab. Jarosław Majewski, prof. UKSW. Przedstawione tezy zmuszają do refleksji, bo nawet jeśli nie podziela się ich w całości, nie można odmówić im choćby częściowej słuszności, co już powinno niepokoić. Referent zwrócił zatem uwagę na systematycznie obniżający się poziom prac, także doktorskich i habilitacyjnych, niejednokrotnie sprowadzających się do prostego zreferowania dotychczasowych poglądów doktryny w danej kwestii, bez przedstawiania własnych, dodatkowo dobrze uzasadnionych, opinii i tez. Być może, na co wskazał prof. UKSW J. Majewski, przyczyna tkwi w pogarszającej się jakości recenzji, nieeliminujących dzieł bez większej wartości, oraz w braku realnego sporu i krytycznej, ale merytorycznej oceny dzieł innych badaczy. Nauka prawa karnego nie idzie też naprzód w najistotniejszych dla niej polach (np. nieopisana całościowo po pracy prof. W. Woltera problematyka błędu). Realizowane tematy dotyczą raczej peryferyjnych zagadnień, może nie mniej istotnych, ale niewyczerpujących aktualnych potrzeb nauki prawa karnego. Zauważalny jest także, zdaniem referenta, problem niewystarczającej obecności polskich karnistów w międzynarodowej wymianie myśli naukowej, co widać także w słabnącym zainteresowaniu literaturą niemieckojęzyczną, niegdyś silnie obecną w rozważaniach polskich przedstawicieli doktryny. Na plus prof. UKSW J. Majewski zaliczył odradzającą się tradycję zjazdów oraz konferencji, a nadto, powstający obecnie, *System prawa karnego*, dający panoramiczne spojrzenie na wszystkie ważne zagadnienia nauki prawa karnego. Nie potrzeba chyba dodawać, że tak przedstawione tezy wywołały ożywioną dyskusję, której przebieg,

<sup>1</sup> Strona internetowa: <http://www.czpk.pl/2012/09/06/otwarcie-ogolnopolskiego-zjazdu-katedr-prawa-karnego-i-kryminologii-zapis-video/> z 3 listopada 2012 r.

w znacznej mierze, zdawał się potwierdzać trafność tez przedstawionych przez prof. UKSW J. Majewskiego.

Następny dzień obrad został podzielony na trzy sesje, podczas których odbyło się, częściowo równolegle, aż 11 dyskusji panelowych. I tak podczas pierwszej sesji uczestnicy Zjazdu mogli wybierać między następującymi tematami: (1A) „Kryzys pozytywizmu w prawie karnym? Przemiany paradygmatu wykładni, czyli jak spierać się o treść prawa karnego materialnego”, (1B) „Tożsamość czynu w prawie karnym. Materialnoprawna i procesowa problematyka kryteriów i granic tożsamości czynu”, (1C) „Strona podmiotowa czynu zabronionego a współczesna psychologia kognitywna” oraz (1D) „Karalność posiadania czy używania narkotyków?”. W czasie pierwszego z tych paneli zastanawiano się nad współczesnym zakresem związania sędziego ustawą i jej treścią. Podnoszono stale poszerzający się zakres derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, a z drugiej strony – obniżającą się jakość stanowionego prawa i jego inflację. Wykładnia takich przepisów nie zawsze jest możliwa wyłącznie metodą językową, ale inne sposoby mogą prowadzić do efektów niepożądanych, jak zmiana, *contra legem*, sensu i treści normy prawnej nadanej przez ustawodawcę. Kolejny z paneli poświęcony został próbie rozstrzygnięcia problemu dualizmu pojęciowego tożsamości czynu. Ujęcie prawnomaterialne, że ten sam czyn może stanowić jedno przestępstwo, jest istotne z perspektywy podstaw odpowiedzialności karnej i kwestii ewentualnego zbiegu przepisów lub przestępstw. Z kolei ujęcie procesowe ma charakter bardziej gwarancyjny, wymuszający respektowanie zasady *ne bis in idem*. Zastanawiano się, czy w istocie mowa tu o dwóch różnych ujęciach tożsamości czynu, czy też o dwóch różnych aspektach, ale tego samego pojęcia. Trzeci panel dotyczył strony podmiotowej przestępstwa, czyli przeżyć, emocji, świadomości sprawcy w chwili, gdy popełnia on czyn przestępny. Na tym tle poszukiwano związku z psychologią kognitywną, która zajmuje się procesami poznawczymi, zachodzącymi w układzie nerwowym i polegającymi na odbieraniu zewnętrznych informacji, ich przetwarzaniu i następującej po nich reakcji w postaci zachowania, czyli czynu. Ostatni, czwarty panel dotyczył kwestii obecnej także w debacie publicystycznej, a mianowicie karalności posiadania i zażywania narkotyków. Paneliści koncentrowali się jednak na stanie *de lege lata*, usiłując odpowiedzieć na pytania, czy zażywanie narkotyków jest obecnie karalne, czy wprowadzona ostatnio norma art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posługuje się wystarczająco jasnymi kryteriami umorzenia postępowania, oraz zajęli się zagadnieniem racjonalnej kryminalizacji, zastanawiając się, na ile karalność samego zażywania narkotyków może wpłynąć na ograniczenie tego zjawiska w przestrzeni społecznej.

Podczas drugiej sesji organizatorzy zaferowali uczestnikom Zjazdu możliwość dyskusji m.in. nad kwestią „Kary w prawie karnym, w prawie karnym skarbowym oraz administracyjnym a konstytucyjną zasadą *ne bis in idem* i zakazem podwójnej karalności oraz pojęcia odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP”. Panel poświęcony został zatem rozważaniom nad istotą pojęcia kary, zwłaszcza kary kryminalnej, a nadto, z uwagi na interdyscyplinarne ujęcie zasady *ne bis in idem*, poruszano m.in. kwestie idealnego zbiegu przestępstw, krzyżującej się odpowiedzialności karnej i administracyjnoprawnej czy wreszcie zbiegu odpowiedzialności karnej i cywilnej. Podczas równoległego panelu poświęconego tematowi zatytułowanemu „Przyczynienie się pokrzywdzonego a model obiektywnej przypisywalności skutku. O potrzebie

regulacji obiektywnego przypisania” zastanawiano się, czy brak jednolitości orzecznictwa w zakresie obiektywnego przypisania skutku nie uzasadnia wprowadzenia do Kodeksu karnego normatywnych przesłanek w zakresie odpowiedzialności za skutek. Dyskusja odbywała się zatem w bezpośrednim nawiązaniu do zmian legislacyjnych proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w art. 1a, 2 oraz 9 Kodeksu karnego. Ostatni panel tej sesji dotyczył rozstrzygnięcia sporu, „czy zachować wnioskowy tryb ścigania za przestępstwa z art. 197 k.k. – argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej”. Co ciekawe, część uczestników debaty wskazywała, że już dzisiejszy brak możliwości cofnięcia wniosku o ściganie przestępstwa z art. 197 k.k. jest rozwiązaniem satysfakcjonującym, co nie wyklucza wprowadzenia ścigania w pełni *ex officio*. Ważniejsze jest jednak nie to, w jakim trybie ścigane jest przestępstwo zgwałcenia, ale to, jak do samego ścigania podchodzą organy prowadzące postępowanie – na to również zwracali uwagę uczestnicy panelu.

Ostatnia, trzecia sesja poświęcona została następującym tematом: (3A) „Pojęcie szkody w prawie karnym materialnym jako znamię typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. i art. 296 k.k.”, (3B) „Wpływ procesowej konstrukcji postępowania dowodowego na kształt i treść regulacji prawa karnego materialnego”, (3C) „Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako przesłanka rezygnacji z ukarania – niepodleganie karze czy oportunizm procesowy? Bezwzględna sprawiedliwość czy prywatyzacja wymiaru sprawiedliwości” oraz (3D) „Warunkowe przedterminowe zwolnienie – instytucja prawa karnego materialnego czy wykonawczego”. Szkada, jako pojęcie zaczerpnięte z prawa cywilnego, jest jednak obecna w polskim ustawodawstwie karnym nieprzerwanie od pierwszej kodyfikacji z 1932 r., przez co jej wykładnia na gruncie ustawy karnej ma dość autonomiczny charakter. Jednak do dziś wątpliwości budzi m.in. kwestia ustalenia czasu, na który powinna być mierzona szkoda, czy jej kwantyfikacji jako elementu decydującego o zmianie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego lub ostatecznie przypisanego. Kolejny panel dotknął problemu nie mniej istotnego, a mianowicie całościowego charakteru postępowania dowodowego określonego w ustawie karnoprocesowej, skoro samo postępowanie dowodowe jest determinowane przez znamiona czynu zabronionego, a więc konstrukcję prawa karnego materialnego. Panel dotyczący warunkowego umorzenia postępowania koncentrował się wokół proponowanej zmiany Kodeksu karnego przez dodanie art. 59a, wprowadzającego możliwość umorzenia postępowania na wniosek pokrzywdzonego w sprawie o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności w przypadku pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą. Powstaje pytanie, czy nowa instytucja nie spowoduje np. zagrożenia interesów procesowych pokrzywdzonego poprzez wywieranie na niego bezprawnych nacisków. Ostatni zaś z równoległych paneli poszukiwał odpowiedzi na pytanie, czy obecna regulacja instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, częściowo umiejscowionej w Kodeksie karnym, a częściowo w Kodeksie karnym wykonawczym, jest właściwa. Poruszano nadto zagadnienie prawidłowego ukształtowania przesłanek formalnych i materialnych warunkowego przedterminowego zwolnienia, a także przedstawiono tezę dalej idącą: czy nie byłoby właściwe odwrócenie obecnej regulacji poprzez przyjęcie, co do zasady, automatycznego, wcześniejszego zwolnienia dla odbywających kary krótsze i dyskrecjonalnego dla skazanych za czyny poważniejsze.

Przegląd, i tak skrócony, tematów poruszanych w czasie Zjazdu, świadczy o jego



bogactwie merytorycznym. Nie jest tu możliwe wyczerpujące podsumowanie obrad bez uszczerbku dla wszystkich poruszanych wątków, skoro było to trudne do przeprowadzenia nawet w czasie prezentacji wyników dyskusji panelowych podczas dyskusji plenarnej w ostatnim dniu Zjazdu. Moim zdaniem największą wartością tego Zjazdu będzie ewentualne zainspirowanie licznie zebranych przedstawicieli doktryny, a także praktyki, do podjęcia nowych, wciąż oczekujących na realizację wyzwań badawczych. Zakończony Zjazd udowodnił po raz kolejny, że praca naukowa nigdy nie ma, szczęśliwie, końca.

*Lukasz Chojniak*

## **Konferencja „Pomoc prawna z urzędu a prawo do sądu”, Warszawa, 15–16 września 2012 r.**

Naczelna Rada Adwokacka wraz z Komisją Praw Człowieka przy NRA w dniach 15 i 16 września 2012 r. zorganizowały konferencję „Pomoc prawna z urzędu a prawo do sądu”. Konferencję otworzył adw. Andrzej Zwara, prezes NRA. Pomysłodawca konferencji, adw. Mikołaj Pietrzak, przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy NRA, podkreślił, że impulsem do podjęcia debaty na ten temat jest potrzeba zwrócenia uwagi na problemy związane z dostępem do pomocy prawnej z urzędu w świetle realizacji prawa do sądu i prawa do obrony.

Pierwszy panel, poświęcony konstytucyjnym standardom pomocy prawnej z urzędu, rozpoczął prof. Mirosław Wyrzykowski, wskazując konstytucyjne aspekty prawa do pomocy prawnej z urzędu. Prof. Ewa Łętowska mówiła o pomocy prawnej w świetle zasady zaufania do państwa. Pani profesor wskazywała, że system prawny jest coraz bardziej skomplikowany, co pociąga za sobą konieczność korzystania z pomocy profesjonalisty, a reforma procedury cywilnej nakierowana na coraz większą formalizację nie służy efektywności prawa do sądu. Prof. Paweł Wiliński postawił tezę, że pomoc prawną z urzędu trzeba rozszerzać oraz podnosić jakość świadczenia usług przez adwokatów. O pomocy prawnej z urzędu jako niezbędnym elemencie prawa do sądu na tle Konstytucji RP mówił dr Adam Bodnar. Wskazał, że niedookreśloność norm konstytucyjnych powoduje, iż ustawodawca od lat unika kompleksowego rozwiązania problemu uregulowania zasad pomocy prawnej z urzędu.

Pierwszy panel zakończyła dyskusja uczestników konferencji. Panel konstytucyjny moderował adwokat Krzysztof Stępiński.

Drugi panel, poświęcony europejskim standardom pomocy prawnej z urzędu, otworzyło wystąpienie adw. Renaty Degener z Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pani mecenas omówiła najważniejsze zasady wynikające z orzecznictwa ETPCz w zakresie dostępu do sądu i pomocy prawnej oraz wskazała, że państwo nie ma obowiązku zapewnienia pomocy prawnej w każdym sporze cywilnym, ale, by sprostać wymogom rzetelności procesu gwarantowanym przez art. 6 Konwencji, system pomocy prawnej musi istnieć. Doktor Hanna Machińska kontynuowała prezentację standardów ETPCz z zakresu pomocy prawnej, przywołując orzeczenia w sprawach przeciwko Polsce: Siałkowska, Staroszczyk, Tabor, Kulikowski.

Kolejny panelista, prof. Holger Matt, wskazywał zmiany w prawie UE dotyczące

obrony z urzędu w postępowaniu karnym. Następnie głos zabrał Kenneth Car, adwokat i sędzia Woolwich Crown Cort w Londynie, który przybliżył system pomocy prawnej z urzędu w Anglii i Walii. Wskazywał prowadzenie przez państwo przetargów dla kancelarii prawnych, które chcą udzielać pomocy prawnej z urzędu. W trakcie dyskusji padło wiele głosów popierających ten pomysł i jego wprowadzenie na grunt prawa polskiego.

Moderatorem panelu była adw. Monika Gąsiorowska. Panel zakończyła ciekawa dyskusja, którą rozpoczął SSN Stanisław Zabłocki. Adwokat Bogna Słupska-Uczkiewicz wskazywała, że przy konstrukcji prawnej, gdzie adwokat sporządza opinię, gdy uznaje, że nie ma podstaw do wnoszenia kasacji czy skargi kasacyjnej, pojawia się kwestia bardzo delikatna etycznie, albowiem adwokat *de facto* występuje w roli sądu, jako oceniający czy istnieją podstawy kasacyjne.

Trzeci panel poświęcony pomocy prawnej w postępowaniu karnym i karnym wykonawczym rozpoczęło wystąpienie dr Marty Kolendowskiej-Matejczuk, która przedstawiła działania Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie wystąpień generalnych do Trybunału Konstytucyjnego. Moderatorem panelu był adwokat Jacek Dubois. Dariusz Korneluk, prokurator apelacyjny w Warszawie, podzielił się z uczestnikami konferencji swoimi doświadczeniami i praktyką pomocy prawnej z urzędu w postępowaniach przygotowawczych. Pan prokurator wskazał na trudności w weryfikacji przesłanek do ustanowienia obrońcy. Podkreślał, że istnieją różne praktyki co do oceny, kiedy podejrzanemu należy wyznaczyć obrońcę, z uwagi na wątpliwości co do jego poczytalności. Adwokat Mikołaj Pietrzak przedstawił swoje doświadczenia w postępowaniach przygotowawczych z perspektywy obrońcy. Wskazywał, że w sprawach karnych największym problemem jest przyznawanie pomocy prawnej z urzędu z dużym opóźnieniem. Zdaniem adw. Mikołaja Pietrzaka realna pomoc z urzędu nastąpi tylko wtedy, kiedy obrońca z urzędu będzie mógł być obecny przy przesłuchaniu zatrzymanego bądź podejrzanego najpóźniej dwie godziny po tym, jak zażąda kontaktu z adwokatem. Tymczasem w praktyce pomoc prawna pojawia się zazwyczaj z kilkudniowym opóźnieniem.

Sędzia SN Stanisław Zabłocki przedstawił w swoim wystąpieniu rozwiązania zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego i propozycje wprowadzenia większej kontradiktoryjności do procesu karnego. Pan sędzia postawił w swoim wystąpieniu tezę, że im bardziej proces będzie kontradiktoryjny, tym większa będzie potrzeba zapewnienia fachowej reprezentacji strony, a szczególnie oskarżonego. Proponowany model to fundamentalna zmiana roli sądu w zakresie ewentualnego „prowadzenia za rękę stron”.

Po zakończeniu panelu rozpoczęła się dyskusja, w której głos zabrali m.in. : SSN Stanisław Zabłocki, prokurator Dariusz Korneluk, dr Marta Kolendowska-Matejczuk, adw. Zbigniew Cichoń, adw. Mikołaj Pietrzak.

Pierwszy dzień konferencji zakończył czwarty panel z zakresu pomocy prawnej w postępowaniu karnym i karnym wykonawczym, który zainicjował prof. Piotr Kardas. W swoim wystąpieniu zwrócił uwagę na problem braku zapewnienia pomocy prawnej z urzędu na etapie przedsądowym, podkreślając, jakie znaczenie dla etapu jurysdykcyjnego mają czynności dokonywane na etapie przedjurysdykcyjnym. Prokurator Paweł Wierzchołowski, występujący jako kolejny prelegent, stwierdził, że aktualne przepisy

nie sprzyjają zapewnieniu pomocy osobom, którym pomoc z urzędu rzeczywiście powinna być zapewniona. Wskazał, że rola adwokata w postępowaniu przygotowawczym jest bardzo istotna, gdyż „legitymizuje” on swoją obecnością dokonywane czynności. Adwokat Wienczysław Grzyb w swoim wystąpieniu zwrócił uwagę na istotne elementy obrony z urzędu: spotkanie z adwokatem, obecność adwokata podczas przesłuchań podejrzanego i rozpraw, obecność przy wszelkich czynnościach dowodowych i śledczych, brak ograniczeń częstotliwości i czasu trwania spotkań z adwokatem, prawo do poufności oraz kontrola warunków osoby zatrzymanej lub tymczasowo aresztowanej. Panel zakończyło wystąpienie SSO Barbary Piwnik, która podzieliła się swoimi doświadczeniami z sali rozpraw. Pani sędzia wskazała, że przy kolejnych zmianach legislacyjnych należy wracać do rozwiązań, które się sprawdzały wcześniej. Podała, że nie spotkała się z wyznaczeniem obrońcy ze względu na okoliczności utrudniające obronę. A także że obecnie rola prokuratora w sądzie sprowadza się do pilotowania sprawy, gdyż często istotne wnioski prokuratorzy pozostawiają do uznania sądu. Moderatorem panelu był prof. Piotr Girdwoyń.

Profesor Ewa Łętowska zabrała głos w dyskusji i stwierdziła, że choć ciągle doskonałe są przepisy, w postępowaniu cywilnym wprowadzenie szerokiej zasady kontradyktoryjności doprowadziło do wielu problemów i nadmiernej formalizacji procesu, wbrew intencjom reformatorów. Wprowadzając reformę, trzeba zastanowić się nad konsekwencjami, gdyż zmiany ustawowe nie zawsze są najlepszym rozwiązaniem.

Podniesiono także, że wielokrotnie policjanci nie mają dostatecznego przygotowania prawnego. Za obecny stan prawny, szczególnie praktyki w zakresie pomocy prawnej, odpowiedzialni są zarówno sędziowie, adwokaci, jak i prokuratorzy.

Drugi dzień konferencji rozpoczęło wystąpienie pani Kamili Dołowskiej, dyrektorki Zespołu Prawa Cywilnego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Tak jak inni uczestnicy konferencji, zwróciła uwagę na konieczność istnienia skutecznej pomocy prawnej na etapie przedsądowym i etapie postępowania sądowego. Wskazała, że dotychczasowe nowelizacje pogłębiły problemy i trudności postępowania cywilnego w zakresie wymagań formalnych wobec stron. Przypomniała o obowiązku państwa zapewnienia najuboższym bezpłatnej bądź symbolicznie opłacanej pomocy prawnej. Przekazała zgromadzonym, że Rzecznik od 2004 roku prowadził korespondencję z kolejnymi ministrami sprawiedliwości na temat potrzeby stworzenia odpowiedniego systemu pomocy prawnej, a także koncepcję Rzecznika dotyczącą stworzenia biura obrońcy publicznego, który udzielałby porad oraz zajmował się reprezentacją w sądzie. Mimo istnienia projektów ustawy wciąż nie ma. Obecnie ponownie opracowywane są założenia do projektu ustawy, jednak minister finansów zapowiedział już, że nie znajdą się na to środki w budżecie.

Do braku systemowej regulacji dotyczącej pomocy przedsądowej i pozasądowej – przed wszczęciem postępowania i po jego zakończeniu, tj. na etapie egzekucji, odniosła się w swoim wystąpieniu także sędzia SN Katarzyna Gonera. Stwierdziła, że części procesów sądowych, które są bardzo kosztowne, można by uniknąć, gdyby pomoc przedsądowa była możliwa. Mimo wsparcia ze strony organizacji społecznych czy związków zawodowych, które organizują pomoc przedsądową poprzez poradnictwo, albo nawet reprezentację w procesie, nie jest zapewniona wystarczająca pomoc przed rozpoczęciem procesu. Wskazała także brak edukacji prawnej i ekonomicznej na etapie liceum

i technikum. Podzieliła się uwagami dotyczącymi proponowanych zmian w Kodeksie postępowania cywilnego, który ma być oparty na zasadzie pełnej kontrydiktoryjności. Wskazała, że nawet profesjonalny pełnomocnik może mieć problem ze sprawą z zakresu ubezpieczeń, gdyż prawo to jest bardzo hermetyczne. Krytycznie odniosła się do regulacji stawek wynagrodzeń pełnomocników z urzędu.

Sędzia SO dr Krystian Markiewicz ze Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” przedstawił problem pomocy prawnej z perspektywy sędziego. Wskazał, że postępowanie cywilne zawsze będzie skomplikowane, prawo do pomocy prawnej jest zaś immanentnym elementem procesu. Tak jak inni prelegenci zwrócił uwagę na brak systemowego rozwiązania w zakresie pomocy prawnej i na to, że pomoc przedsądowa wpłynęłaby na zmniejszenie liczby spraw w sądach. A także na to, że może budzić wątpliwości odmowa wyznaczenia pomocy prawnej z uwagi na oczywistą bezzasadność roszczenia. Jako możliwość rozwiązania problemu pomocy przedsądowej podał przykład, że w systemie niemieckim istnieje ubezpieczenie w zakresie podstawowej pomocy prawnej. Poinformował o projekcie Komisji Kodyfikacyjnej rozszerzenia przymusu reprezentacji przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, przy jednoczesnym założeniu, że pełnomocnikiem mógłby być każdy, nawet nieprofesjonalny prawnik.

Panel poświęcony pomocy prawnej w postępowaniu cywilnym, moderowany przez adw. Katarzynę Bilewską, zakończyło wystąpienie adw. Andrzeja Tomaszka, wicedziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, który przedstawił statystykę „urzędówek” w izbie warszawskiej. Wskazał, że w 2010 r. w okręgu warszawskim wprowadzono system tzw. ankiet. Oznacza to, że można uzyskać urzędówkę zgodnie z zadeklarowaną specjalnością. Dodał, że niektóre przypadki pokazują, iż zbyt łatwo i zbyt szerokim gestem przyznawana jest pomoc z urzędu. Odniósł się do kwestii wynagradzania pełnomocników z urzędu, że z winy ustawodawcy korzystniej jest, jak się proces przegra, gdyż wówczas koszty zawsze płaci Skarb Państwa. Dodał, że istnieje potrzeba zmiany uregulowania, tak by adwokat otrzymywał wynagrodzenie każdorazowo od Skarbu Państwa, niezależnie od wyniku sprawy. Opowiedział się za rozwiązaniem problemu pomocy prawnej z urzędu poprzez stworzenie grupy adwokatów zapewniających pomoc z urzędu.

Głos w dyskusji, po zakończonym panelu, zabrali adw. Andrzej Siemiński, adw. Piotr Gujski, a także adw. Jakub Jacyna, adw. Kamila Zagórska oraz adw. Andrzej Rościszewski.

Panel o pomocy prawnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym moderowany przez adw. dr Magdalenę Sykulską-Przybysz rozpoczęło wystąpienie sędzi Magdaleny Maliszewskiej z Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, która przedstawiła perspektywę sędziego na zagadnienie spraw z urzędu. Wskazała, że zalew spraw, w jej ocenie, wynika z braku pomocy prawnej na wstępnym etapie. Odniosła się pozytywnie do tematu istnienia wyspecjalizowanej instytucji z udziałem adwokatów chętnych do świadczenia pomocy prawnej z urzędu. Wspomniała o roli organizacji pozarządowych, takich jak Helsińska Fundacja Praw Człowieka czy Centrum Praw Kobiet, w wypełnianiu potrzeby pomocy prawnej, a także o problemie wysokości wynagrodzeń adwokackich.

Adwokat Marcin Radwan-Röhrenscheff mówił o zagadnieniach pomocy prawnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Zwrócił uwagę, że znacznie częściej zain-

teresowani wybierają adwokatów jako pełnomocników z urzędu. Podniósł, że trudno o uniwersalną instytucję pełnomocnika z urzędu dla wszystkich postępowań administracyjnych, gdyż są zbyt różne kategorie tematyczne i przedmiotowe w prawie administracyjnym.

Adwokat Robert Rynkun-Werner mówił o zmianach w przepisach pozwalających na wskazanie we wniosku o ustanowienie pełnomocnika konkretnego pełnomocnika, z imienia i nazwiska. Przytoczył statystyki składanych wniosków, z których wynika, że obywatele nie mają świadomości, że mogą się ubiegać o przyznanie pomocy prawnej. Wskazał nierówność podmiotową w postępowaniu sądownoadministracyjnym osób fizycznych i osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych w zakresie kryteriów przyznawania pomocy prawnej. Podsumował, że ze wszystkich procedur procedura administracyjna ma obecnie najlepsze uregulowania w zakresie przyznawania pomocy prawnej.

Adwokat Andrzej Zwara, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, zwrócił uwagę, że adwokatura ma obowiązek chronić prawa i wolności jednostki w procesie stosowania i kształtowania prawa. Określił, że temat pomocy prawnej z urzędu jest dla samorządu adwokackiego wyzwaniem, ale musi nastąpić też zmiana spojrzenia polityków na kwestie pomocy z urzędu. Wskazał konieczność zmian w zakresie szkolenia aplikanckiego.

Głos w dyskusji zabrali sędzia NSA Małgorzata Niezgódka-Medyk oraz adw. Maciej Łaszczuk.

Ostatni z paneli poświęcony pomocy prawnej dla ubogich rozpoczął moderator, adw. Ziemisław Gintowt, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, przywołując swoje doświadczenia z występowania w roli pełnomocnika z urzędu. Następnie głos zabrał dr Piotr Kładoczny z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, który podzielił się swoimi doświadczeniami z Fundacji, do której zwraca się wiele osób z prośbą o pomoc prawną. Wskazał ogromną ignorancję obywateli w zakresie znajomości podstaw prawa. Zwrócił uwagę, że prawo jest coraz bardziej skomplikowane, co będzie powodować nieodzowność uzyskania pomocy prawnej.

Profesor Eleonora Zielińska przedstawiła z kolei swoje doświadczenia z pracy w Klinice Prawa. Wskazała, że często organizacje pozarządowe, ośrodki pomocy czy kliniki prawa zapewniają pomoc prawną zainteresowanym.

W zastępstwie prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych wystąpił r.pr. Jan Łoziński, wiceprezes KRRP. Stwierdził, że pomoc *pro bono* to część misji zawodu. Podzielił się uwagą, że państwo albo nie dostrzega problemu konieczności uregulowania systemu pomocy prawnej, albo nie wyciąga z niego prawidłowych wniosków. Uznał, że samorzady zawodowe wyręczają państwo poprzez realizowanie misji działalności *pro bono*. Tak jak i inni uczestnicy, podkreślił ogromną wagę pomocy prawnej na etapie przedsądowym i pozasądowym. Przyłączył się także do opinii o niskiej świadomości prawnej społeczeństwa.

Dr hab. Michał Królikowski, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, mimo planowanego wystąpienia niestety nie mógł uczestniczyć w konferencji.

Moderator panelu wskazał brak podstawowego wykształcenia prawniczego społeczeństwa, które często odbiera zagadnienia prawne przez pryzmat seriali telewizyjnych, a także zwrócił uwagę na niewiedzę zainteresowanych o konieczności czy możliwości konsultacji z prawnikiem, szczególnie przed rozpoczęciem procesu sądowego.

Dyskusję rozpoczęło wystąpienie adw. Macieja Łaszczuka. Pani Iwona Kujawa z Ministerstwa Sprawiedliwości wskazała, że istnieją od lat projekty ustaw dotyczące pomocy

prawnej z urzędu, z czego dwa zostały złożone do Sejmu. Nie są jednak realizowane ze względu na koszty, szacowane na kilkaset milionów złotych.

Adwokat Mikołaj Pietrzak podsumował konferencję słowami, że duża liczba osób przechodzi przez postępowanie bez profesjonalnego pełnomocnika czy też obrońcy. Istnieje potrzeba systemowego rozwiązania problemu dostępu do pomocy prawnej, reformy w tym zakresie. Niektóre jednak problemy muszą być rozwiązane niezwłocznie, w szczególności dotyczy to pomocy prawnej w postępowaniu przygotowawczym dla osób zatrzymanych czy tymczasowo aresztowanych.

*Justyna Metelska, Monika Gąsiorowska*

## **Konferencja międzynarodowa „Doktrynalne podstawy i prawne uwarunkowania ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej – perspektywa międzynarodowa”, Warszawa, 24–25 września 2012 r.**

Stara Biblioteka Uniwersytetu Warszawskiego była miejscem interesującej międzynarodowej konferencji prawniczej zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji UW, lubelski Instytut na rzecz Państwa Prawa oraz warszawskie Centrum Prawne Ordo Iuris. Patronat honorowy nad przedsięwzięciem objął Minister Sprawiedliwości Jarosław Gowin, Wielka Księżna Luksemburga Maria Teresa Mestre oraz księżę Paul Herzog von Oldenburg (*Fédération Pro Europa Christiana*).

Konferencję podzielono na dwa bloki tematyczne, te zaś na części. W pierwszym dniu obradowano w bloku pt. „Prenatalna faza życia ludzkiego w krajowych systemach prawnych”. W części pierwszej (Aspekty konstytucyjne) referaty wygłosili: prof. Christian Hillgruber (Uniwersytet w Bonn) – „Niemieckie prawo konstytucyjne a ochrona życia w fazie prenatalnej”, William Saunders (Americans United for Life) – „Orzecznictwo sądowe a ochrona życia nienarodzonego w Stanach Zjednoczonych”, oraz György Ciráki (Węgierskie Ministerstwo Ludności) – „Ochrona życia ludzkiego i rodziny w świetle nowej konstytucji Węgier”. W drugiej części wskazano wpływ Konstytucji RP na polskie prawo karne. Dr Małgorzata Gałązka (KUL) mówiła o ochronie przez polskie prawo karne osób nienarodzonych, m.in. o tym, czy polskie prawo karne chroni embriony *in vitro*, zaś dr hab. Michał Królikowski (UW) – o prokonstytucyjnej interpretacji terminów dotyczących życia ludzkiego zawartych w polskim Kodeksie karnym. W trzeciej części przedstawiono zagadnienie prawnych konsekwencji współczesnej eugeniki. Profesor filozofii prawa z Uniwersytetu Complutense w Madrycie José Miguel Serrano Ruiz-Calderón mówił o praktyce negatywnej eugeniki wobec dzieci w fazie prenatalnej i formach jej usprawiedliwiania pojęciem „normalności” dzieci nienarodzonych. Adwokat dr Olgierd Pankiewicz przedstawił zagadnienie aksjologii polskich regulacji dopuszczających eugeniczną aborcję w kontekście hierarchii wartości konstytucyjnych i wartości rodzicielstwa. Dr Thomas Piskernigg (Wiedeń) mówił o źródłach koncepcji *wrongfulbirth*, *wrongful conception* oraz *wrongful life* w austriackim systemie prawnym i możliwościach ich usunięcia.

W drugim dniu obradowano pod hasłem „Początkowa faza życia ludzkiego w perspektywie filozoficzno-międzynarodowej”. Część pierwszą rozpoczęło prezentowane przez telemost wystąpienie prof. Palomy Durán y Lalaguna (University Complutense Madrid), która skrytykowała pogląd, że ciąża i kwestie z nią związane, w tym również aborcja, to materia wyłącznie kobieca, w której nie powinni uczestniczyć mężczyźni. Dr hab. Aleksander Stępkowski (UW) przedstawił i skrytykował poglądy niektórych etyków (przede wszystkim szkoły Petera Singera), uzasadniających zabójstwa niemowląt. Istnieją głosy, że dziecko w okresie do ok. 4 lat jest jedynie potencjalną osobą, nie różni się od dziecka w okresie płodowym (płodu) oraz od zwierząt, dlatego pojęcie aborcji można rozciągnąć na ów okres. Prezydent *Bioethisc Defense Fund* w USA Nicolas T. Nikas zaprezentował działalność kierowanej przez siebie fundacji oraz mówił o filozoficznych korzeniach kultury śmierci w świetle wykładu regensburskiego papieża Benedykta XVI i relacji pomiędzy prawem naturalnym a prawem pozytywnym w zakresie aborcji.

Część drugą obrad rozpoczęło wystąpienie dr Jane Adolphe (Ave Maria School of Law, USA), która mówiła o antropologii w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka ONZ. Dr Pierro Tozzi (Alliance Defending Freedom, USA) wskazał, że każde „prawo do aborcji” jest przejawem stosowania siły wobec bezsilnych, bez względu na status owego w prawie międzynarodowym. Z kolei dr Stefano Gennarini (C-Fam Center for Legal Studies, USA) przedstawił zagadnienie promocji tzw. praw reprodukcyjnych i ich wpływu na poziom ochrony nienarodzonych w kontekście dyfuzji praw seksualnych i reprodukcyjnych w agendzie praw człowieka ONZ.

Ostatnią, trzecią część dnia drugiego poświęcono kontekstom europejskim. Dr Dobrochna Bach-Golecka (UW) przedstawiła zagadnienie prawa do życia i prawa do aborcji w orzecznictwie europejskim; Francisco Javier Borrego Borrego (Abogado del Estado przy SN Hiszpanii) na podstawie analizy linii orzeczniczej ETPCz przedstawił zagadnienie wyższości w orzecznictwie ETPCz prawa do prywatności, a nie prawa do życia, oraz wykluczania roli ojca dziecka z orzeczeń ETPCz w sprawach aborcyjnych. Ostatnim referentem był dr Gudrun Kugler z Austrii, który mówił o możliwościach i perspektywach ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej, odnosząc się do debat prawnych – krajowej, międzynarodowej i ponadnarodowej oraz działań społecznych.

Organizatorzy konferencji na stronie internetowej następująco piszą o przedsięwzięciu: „Geneza konferencji wiąże się z obywatelskim projektem ustawy mającej na celu eliminację z polskiego systemu prawnego regulacji dopuszczających legalną aborcję. Pomimo tego, że w ciągu jednego miesiąca roku 2011 projekt poparło 600 000 obywateli, został on odrzucony przez parlament. Sytuacja ta skłoniła grupę prawników do podjęcia działań mających na celu integrację środowisk prawniczych, którym zależy na właściwej ochronie życia ludzkiego w okresie prenatalnym”.

Konferencja była okazją do dyskusji oraz głębszej refleksji nad istotą życia i jego ochrony w różnych współczesnych systemach prawnych.

Władysław Lutwak

# Kronika adwokatury

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA W WARSZAWIE W DNIU 2 CZERWCA 2012 R.

Prezes NRA adw. A. Zwara przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Przypomnił o dzisiejszych uroczystościach z okazji 30-lecia uchwalenia ustawy Prawo o adwokaturze. Ustawa ta, choć uchwalona w czasie stanu wojennego, zawierała jednak wiele rozwiązań, które do dziś są aktualne i ważne. Ustawa z 1982 r. to efekt prac z okresu wolności roku 1980 i 1981. W tym czasie Adwokatura aktywnie wspierała idee „Solidarności”. Trzeba zatem oddać hołd pokoleniu adwokatów, które powoli odchodzi. Podziękować za to, co zrobili – zarówno dla społeczeństwa, jak i Adwokatury. Prezes NRA adw. A. Zwara podziękował adw. dr M. Strus-Wolos za pracę włożoną w przygotowanie uroczystości 30-lecia uchwalenia Prawa o adwokaturze.

Prezes NRA podkreślił, że w ostatnich miesiącach politycy Prawa i Sprawiedliwości postulowali zmiany w art. 17 Konstytucji RP, który stanowi oparcie dla idei zawodów zaufania publicznego. Przypomnił, że 2 kwietnia br. odbyła się zorganizowana przez Adwokaturę debata z udziałem przedstawicieli samorządów zaufania publicznego. Przybyli na nią licznie delegaci tych samorządów.

Prezes NRA wskazał, że problemem jest zrozumienie art. 17 Konstytucji RP w kontekście projektu deregulacji zawodu. Ustęp 1 art. 17 Konstytucji dotyczy członków samorządów zaufania publicznego: adwokatów, lekarzy, architektów, a ust. 2 – pozostałych samorządów zawodowych. Błędem jest łączenie tych dwóch grup, co zostało przekazane przedstawicielom mediów, które tą debatą były bardzo zainteresowane.

W tych okolicznościach Prezes NRA zwrócił uwagę na wypowiedź Pana Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego, że nie widzi potrzeby zmiany Konstytucji, która sprawdza się w obecnym kształcie.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że wspólnie z wiceprezesem adw. J. Trelą odbył w ostatnich miesiącach kilkanaście spotkań z przedstawicielami klubów parlamentarnych, w których uczestniczył również minister sprawiedliwości Jarosław Gowin. Prezes podkreślił, że czasami trudno było podjąć merytoryczną dyskusję, a hasło deregulacji zawodu w znacznym stopniu okazało się elementem politycznej retoryki.

Prezes NRA podziękował adw. dr Małgorzacie Gruszeckiej za jej działalność, dziekanowi adw. Janowi Kuklewiczowi za inicjatywę zorganizowania spotkania aplikan-



tów adwokackich z ministrem sprawiedliwości w Krakowie w dniu 23 czerwca 2012 r. Zdaniem prezesa NRA udało się utrzymać trzyletnią aplikację, ale w ministerialnych planach wciąż pozostaje propozycja trzyletniej pozaaplikacyjnej drogi dojścia do zawodu adwokata.

Prezes NRA przypomniał o rządowym projekcie nadania radcom prawnym uprawnień do obron w sprawach karnych (przyjęty 6 maja br. na posiedzeniu Rady Ministrów). Prezes adw. A. Zwara podkreślił, że cenna jest współpraca ze środowiskiem profesorów prawa, gdyż grupa ta potrafi szybko reagować na zmieniające się opinie komisji kodyfikacyjnych. Czasami niestety można spotkać się w dyskusjach adwokatów z kryzysem tożsamości adwokackiej, wyrażającym się m.in. w tym, że można być obrońcą w sprawach karnych, pozostając na etacie. Jest to sprzeczne z ideą niezależności adwokackiej.

Prezes NRA poinformował, że nagrodę Złoty Paragraf otrzymał prof. adw. Andrzej Kubas, a nagrodę Prawnik Pro Bono pośmiertnie adw. Joanna Agacka-Indecka.

Rok 2011 był rokiem wielu inwestycji lokalowych (nowe siedziby ORA w Opolu, Płocku, Toruniu, remont siedziby NRA). Prezes przypomniał o toczących się pracach związanych z projektem nowego Poa. Przewodniczący zespołu opracowującego projekt Poa adw. Maciej Gutowski powiedział, że aktualne informacje o pracach komisji zostały przedstawione na piśmie. W trakcie prac nad projektem Poa pojawiły się kontrowersje, np. w przedmiocie postępowania dyscyplinarnego.

Na temat sądownictwa dyscyplinarnego wywiązała się obszerna dyskusja, w której głos zabierali adwokaci: Jacek Krasowski, Ewa Krasowska, Piotr Kardas, Maciej Gutowski, Żanna Dembska, Jacek Trela, Rafał Dębowski, Andrzej Zwara, Piotr Kruszyński, Grzegorz Stanisławski, Stanisław Kłys, Włodzimierz Łyczywek, Ziemisław Gintowt, Dariusz Wojnar, Witold Pospiech, Krzysztof Boszko.

Adwokat K. Boszko podniósł, że nie wszystkie propozycje zmian w Poa są dostatecznie znane. Pojawia się – jak w obecnej dyskusji – „demon małych izb”, czyli parytet, który zaczyna być liczony przy ustalaniu liczby delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury. Występuje problem marginalizacji „małych izb”.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz stwierdziła, że projekt Poa nie był wcześniej dyskutowany przez Prezydium NRA. Adwokat dr Małgorzata Kożuch wyraziła pogląd, że dyskutuje się projekt nieostateczny. Odniosła się do kilku spraw, jak np. do parytetu. Adwokat W. Finiewicz zasugerował, aby wszystkie uwagi i sugestie dotyczące projektu Poa zostały rozważone (w czasie prac zespołu pod przewodnictwem adw. M. Gutowskiego). Jednocześnie opowiedział się za dotychczasowym modelem postępowania dyscyplinarnego.

Prezes adw. A. Zwara zaapelował, ażeby w poszczególnych izbach odbyła się dyskusja na temat postępowania dyscyplinarnego, a jej wyniki zostały przedstawione do oceny zespołu pracującego nad projektem Poa.

Adwokat J. Ziobrowski, prezes WSDA, przedstawił sprawozdanie z prac Sądu Dyscyplinarnego. Adwokat E. Krasowska omówiła pracę rzeczników dyscyplinarnych.

Posiedzenie plenarne NRA podjęło uchwałę o elektronicznej księdze wyczystejszej (nr 75/2012), w której zgłoszono postulat udzielenia profesjonalnym pełnomocnikom dostępu do tzw. „przeszukiwarki” elektronicznych ksiąg wieczystych. Zapewnienie osobom wykonującym zawód zaufania publicznego dostępu do „przeszukiwarki” elektronicznych ksiąg wieczystych przyniesie wiele korzyści dla bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz dla samego wymiaru sprawiedliwości.

Adwokat adw. S. Estreich, A. Kozielski i B. Owsianik przedstawili informację o wydarzeniach sportowych adwokatury.

Adwokat Piotr Senddecki zaprezentował publikację z ubiegłorocznej konferencji (współorganizowanej przez izbę lubelską) poświęconej etyce zawodów prawniczych, która odbyła się w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą.

*Andrzej Bąkowski*

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 8 SIERPNI 2012 R.

Prezes adw. A. Zwara poinformował, że w dniu 28 lipca 2012 r. odbył się Bieg Powstania Warszawskiego, w którym udział wzięło 200 adwokatów i aplikantów adwokackich z całej Polski. Była to piękna impreza sportowa o wybitnie patriotycznym wydźwięku. Następnie podziękował adw. B. Owsianikowi oraz członkom izby bydgoskiej za wspólną organizację spływu kajakowego Brdą, który odbył się w dniach 1–5 sierpnia br. W spływie wzięło udział wielu adwokatów z 10 izb adwokackich.

Adwokat K. Boszko przedstawił informację z protokołów ORA w: Bielsku-Białej, Częstochowie, Koszalinie, Lublinie, Olsztynie, Opolu, Płocku, Wałbrzychu, Warszawie, Wrocławiu.

Prezydium NRA powzięło uchwałę w sprawie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP i ustawą Poa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (uchwała nr 88/2012).

Adwokat Jacek Trela zrelacjonował prace Komisji ds. Parlamentarnych. Poinformował, że w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który zakwestionował przepis mówiący o tym, że wydalenie z adwokatury oznacza niemożność powrotu do wykonywania zawodu, szykowane są zmiany dotyczące przepisów wydalenia z adwokatury.

Prace toczą się równolegle w Ministerstwie Sprawiedliwości i w Senacie. Adwokatura przedstawiła swoje stanowisko Ministerstwu, wskazując, że jeśli ktoś po 10 latach ubiega się o powrót do zawodu po wydaleniu z Adwokatury, to powinien przystąpić do egzaminu. Projekt Senatu zmierza natomiast do zaproponowania rozwiązania zbieżnego ze stanowiskiem Adwokatury i prawdopodobnie ten projekt będzie procedowany wcześniej.

Adwokat Jacek Trela przedstawił informacje dotyczące planowanego szkolenia dla adwokatów z procedury przed Sądem Najwyższym. Poinformował, że szkolenie może odbyć się wczesną wiosną 2013 roku i zostanie prawdopodobnie poprowadzone przez grupę 4–5 sędziów – dwóch niewykonyjących zawodu i trzech wykonyjących oraz kilku asystentów, którzy przygotowują materiały.

Prezydium NRA wsparło inicjatywę spotkania młodych prawników, które odbędzie się w czasie konferencji IBA (International Bar Association) w dniach 23–24 listopada 2012 r. w Warszawie.

## II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 11 WRZEŚNIA 2012 R.

Wiceprezes NRA adw. Zenon Marciniak otworzył posiedzenie i powitał przybyłych członków Prezydium i zaproszonych gości. Prezydium podjęło w głosowaniu tajnym uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Adwokat K. Boszko, sekretarz NRA, zreferował problematykę ORA w: Białymstoku, Częstochowie, Katowicach (dwa protokoły), Koszalinie, Lublinie, Olsztynie, Poznaniu, Toruniu, Warszawie (2 protokoły), Wrocławiu.

Adwokat K. Boszko, omawiając problematykę wypowiedzi publicznych członków samorządu adwokackiego, stwierdził, że winny one odbywać się zawsze w imieniu własnym, bez angażowania w wypowiedź organu czy komisji Adwokatury. Sprawa w przyszłości zostanie uregulowana przez Krajowy Zjazd Adwokatury. Adwokat K. Boszko poruszył ponadto problem archiwizacji dokumentów NRA. Zebranie ofert od firm zajmujących się archiwizacją powierzono panu Łukaszowi Tkaczowi, dyrektorowi Biura NRA.

Prezydium przyznało kilku izbom, zgodnie z wnioskami Komisji Inwestycyjno-Finansowej, odpowiednie kwoty na cele inwestycyjne.

Prezydium podjęło decyzję w sprawie rekomendacji terminu Krajowego Zjazdu Adwokatury w Katowicach na 16–17 listopada 2013 roku.

Prezydium NRA powołało adw. prof. dr. hab. Jacka Giezka na stanowisko przewodniczącego Komisji Etyki, a w skład Komisji: adw. dr Małgorzatę Dąbrowską-Kardas, adw. Andrzeja Malickiego, adw. Wojciecha Marchwickiego (uchwała 89/2012).

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej zdecydowało o objęciu patronatem konferencji (szkolenia), która odbędzie się w dniach 5–7 października 2012 roku w Wojciszczach, organizowanej przez Zrzeszenie Prawników Polskich Oddział we Wrocławiu, ORA we Wrocławiu oraz Izbę Komorniczą we Wrocławiu.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przyznało dofinansowanie organizacji jubileuszu 200-lecia Katedry Prawa Karnego UJ oraz jubileuszu prof. Andrzeja Zolla.

Prezes A. Zwara poinformował, że w dniach 4–6 września br. w Krynicy-Zdroju odbyło się Forum Ekonomiczne. Adwokaturę reprezentował on oraz adw. Mikołaj Pietrzak. Poinformował, że brał udział w panelu prowadzonym przez Krzysztofa Kwiatkowskiego „E-sądownictwo. Nowe wyzwania”, a adw. Mikołaj Pietrzak był prelegentem w panelu „Jak daleko może posunąć się Państwo? Bezpieczeństwo a prawa jednostki”.

Adwokat Małgorzata Gruszecka złożyła informację ze współpracy z trzema wydawnictwami, które udostępniły programy prawnicze w czasie egzaminu zawodowego adwokackiego.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej omówiło sytuację związaną z projektem zmian w k.p.k. i zdecydowało o przedłożeniu merytorycznego stanowiska Adwokatury odpowiednim organom. Jednocześnie Prezydium NRA upoważniło adw. dr Monikę Strus-Wołos oraz adw. Jacka Trelę do wykorzystania badań opinii wśród śląskich sędziów i prokuratorów przygotowanych przez ORA w Katowicach, współfinansowanych przez NRA.

## III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 21 WRZEŚNIA 2012 R.

Po powitaniu przybyłych na posiedzenie przez prezesa NRA adw. A. Zwarę i wstępnych formalnościach Prezydium NRA podjęło uchwałę dotyczącą przyznania odznaki „Adwokatura Zasłużonym”: na wniosek ORA w Bielsku-Białej adwokatom Jerzemu Pagięło i Romanowi Ziai, na wniosek ORA w Siedlcach adwokatowi: Stanisławowi

Gerlachowi, Andrzejowi Murkowi, Tadeuszowi Winiarkowi, Mieczysławowi Żakowi, na wniosek ORA w Toruniu prof. dr. hab. Marianowi Filarowi, adwokatowi Wiktorowi Indan-Pykno, dr. Tadeuszowi Felskiemu, Jackowi Brudzyńskiemu, Grzegorzowi Kaźmierczakowi (uchwała nr 90/2012).

Prezes adw. A. Zwara wskazał istniejącą sytuację konfliktową między środowiskiem sędziowskim a ministrem sprawiedliwości. Przypomniał, że adwokatura niezmiennie opowiada się za jak największym zachowaniem niezawisłości sędziów. Prezydium NRA przedyskutowało kwestię wiążącą się z niezależnością sądownictwa i zdecydowało o przeniesieniu tej problematyki na forum posiedzenia plenarnego NRA.

Zaistniała potrzeba zmiany regulaminu działań Centrum Mediacyjnego, wobec czego zobowiązano adw. dr Małgorzatę Kożuch i adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską do opracowania niezbędnej korekty projektu.

Delegowano adw. Macieja Łaszczuka na spotkanie Prezesów Adwokatów z Centralnej i Wschodniej Europy oraz adwokatów: dr Monikę Strus-Wołos, Magdalenę Fertak, Wojciecha Mądrzyckiego, Justynę Mazur oraz Michała Synoradzkiego na misję obserwacyjną wyborów prezydenckich w Gruzji w dniach 27 września–3 października 2012 r.

#### IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 2 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował problematykę izb adwokackich w: Bielsku-Białej, Częstochowie, Gdańsku, Lublinie, Łodzi, Rzeszowie, Siedlcach, Szczecinie, Wałbrzychu, Wrocławiu i Zielonej Górze.

Prezydium powzięło uchwałę nr 91/2012 uchylającą uchwałę nr 121/VIII/2012 ORA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2012 r. w sprawie pobierania opłat za umieszczanie adwokatów w rejestrach kancelarii, spółek, filii kancelarii i oddziałów spółek.

Odbyły się dyskusje w sprawach dotyczących przyznawania odznaki „Adwokatura Zasłużonym”, w tym sfinalizowania prac dotyczących tzw. rozetki Wielkiej Odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Przedstawiona została propozycja ustanowienia niższej odznaki adwokackiej, co spotkało się z krytyką. Przedmiotem dyskusji był też Krajowy Rejestr Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, który w obecnym kształcie jest mało użyteczny dla ORA. Prezydium udzieliło zespołowi rekomendacji do dalszych prac nad opracowaniem oferty implementacji systemu informatycznego jednej z firm, przygotowania harmonogramu działania, organizacji prezentacji systemu dla izb adwokackich – tak, aby do początków marca 2013 roku zespół przedstawił Prezydium NRA kompleksową informację.

Prezydium NRA powołało zespół ds. opracowania legitymacji dla adwokatów niewykonujących zawodu i prawników zagranicznych w składzie: adw. Krzysztof Komorowski (przewodniczący), adwokaci Krzysztof Boszko, Rafał Dębowski (członkowie).

Należy usprawnić kwestię przyznawania pieniędzy oraz ich wydatkowania przez zespół ds. FIRA. Przyznano z tego funduszu – ORA w Rzeszowie i Łodzi – bezzwrotne kwoty na cele inwestycyjno-remontowe.

Prezydium NRA przyznało środki finansowe na organizację szkolenia „Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych i przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, które odbędzie się we wrześniu i październiku br.

*Andrzej Bąkowski*

## Adwokat Stanisław Kłys – zasłużony dla Uniwersytetu Jagiellońskiego

Podczas uroczystości inauguracji roku akademickiego 2012/2013 w Uniwersytecie Jagiellońskim, odbywającej się w Krakowie w Auditorium Maximum 1 października 2012 roku, adwokatura miała swoje „pięć minut”. Stało się tak za przyczyną zasług Pana Mecenas Stanisława Kłysa, którego uhonorowanie odznaką „Zasłużony dla Uniwersytetu Jagiellońskiego” przewidywał program tej uroczystości. Był to również ważny punkt, jak immatrykulacja studentów czy wykład inauguracyjny, a nastąpił bezpośrednio po przemówieniu Jego Magnificencji prof. dr. hab. med. Wojciecha Nowaka, który przejął historyczne insygnia władzy od ustępującego rektora prof. dr. hab. Karola Musioła, i po wystąpieniu premiera rządu RP Donalda Tuska. Przy wypełnionej po brzegi luminarzami nauki i dostojnymi gośćmi sali Auditorium Maximum prof. dr. Karol Musioł wygłosił laudację dotyczącą osoby uhonorowanego. Wskazał motywację przedstawioną Konwentowi Godności Honorowych Uniwersytetu Jagiellońskiego, która zawierała zauważone głębokie i wieloletnie zaangażowanie Mecenas Stanisława Kłysa na rzecz Uniwersytetu Jagiellońskiego, występującego jako pełnomocnik Uczelni w wielu sprawach sądowych. Z uwagi na treść rozstrzygnięć sądowych i wartość przedmiotu sporu – szczególne znaczenie dla Uniwersytetu Jagiellońskiego miały sprawy dotyczące nieruchomości przy ul. Czapskich 4 w Krakowie, Wojewódzkiego Szpitala Okulistycznego w Witkowicach koło Krakowa i nieruchomości w Krakowie przy al. Mickiewicza 24–28 – wszystkie dotyczące uzgodnienia treści wpisu do ksiąg wieczystych, a nadto pierwsza z nich wydania nieruchomości. Wszystkie zostały zakończone pomyślnie dla zastępowanej honorowo przez Mec. Stanisława Kłysa Wszechnicy Jagiellońskiej. Orzeczenia w tych sprawach zapadały w skomplikowanych stanach faktycznych i prawnych, a korzystne werdykty w tych i innych sprawach były wynikiem Jego wielkiego wkładu pracy oraz wybitnej wiedzy i doświadczenia prawniczego. Na tej podstawie Senat UJ na wniosek Rektora podjął uchwałę o nadaniu Odznaki i wpisie do Księgi Zasłużonych dla UJ. Wygłaszający laudację, gratulując wyróżnionemu, nie mógł pominąć prawdziwej pasji i zainteresowań Mecenas Stanisława Kłysa związanych z muzyką.

Po wręczeniu dyplomu, Odznaki i kwiatów oraz złożeniu mu gratulacji Pan Mecenas Stanisław Kłys znalazł się w gronie takich zasłużonych dla UJ, jak m.in. prof. Zdzisław Żygulski (2003), Stanisław Kracik (2005), prof. Maria Delaperrière (2008), Bożena Walter (2009), Elżbieta Penderecka (2011).

Gdy zabrał głos, dziękując za uhonorowanie Go, zaznaczył, że zaszczyt przyjmuje przede wszystkim w imieniu Adwokatury. Tej Adwokatury, którą u zarania II Rzeczypospolitej dekretem z grudnia 1918 r. powołał do życia Naczelnik Józef Piłsudski, rozumiejąc potrzebę jej funkcjonowania jako niezbędnej przy tworzeniu demokratycznego państwa prawa.

Po raz pierwszy odznaka „Zasłużony dla Uniwersytetu Jagiellońskiego”, przyznawana na wniosek Rektora przez Senat Akademicki dla „osób wyjątkowo zasłużonych dla uniwersytetu”, przypadła adwokatowi.

Mecenas Kłys w krótkich słowach podkreślił potrzebę umiejętnego stosowania czasem nie najlepszego prawa, co właśnie jest konieczne w wypełnianiu zlecenia klienta. Z drugiej strony należałoby oczekiwać stanowienia lepszego prawa, co wymaga po stronie ustawodawcy pamiętania, że przy jego uchwalaniu nie można być „felietonistą”.

O to – wraz z wszystkimi, którym leży na sercu dobro wymiaru sprawiedliwości – walczy też Adwokatura. Poświęcił także kilka słów związkom uczelni z praktyką przy wykonywaniu nabytej w kształceniu uniwersyteckim wiedzy prawniczej.

Kiedy przyszedł czas na składanie gratulacji, Odznaczony odebrał je od grona przyjaciół, ale były też bardziej oficjalne, wśród nich pochodzące od Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Zwary czy Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie adw. Jana Kuklewicza. Na pewno najważniejsze złożyła Małżonka – prof. dr hab. Małgorzata Kłys.

Jeżeli daje się odczuć jakiś niedosyt w dotychczasowym przedstawieniu wydarzeń, to może on być wynikiem zdziwienia, że nie występuje w nich ostatnio nieodłącznie wiązana z osobą Mecenasa Stanisława Kłysa postać „Żyda z «Wesela»”. Otóż śpieszę uzupełnić ten brak. Podczas swobodnej rozmowy z premierem Donaldem Tuskiem Mecenas Kłys wręczył mu płytowe nagranie spektaklu wydane staraniem Naczelnej Rady Adwokackiej, jak też egzemplarz „Palestry” zawierający recenzje z tego przedstawienia, co było żywym komentarzem do wcześniej wypowiedzianych słów o różnorakich i wysokich aspiracjach Adwokatury.

*Stanisław J. Jaźwiecki*

## **IV Ogólnopolski Zlot Motocyklowy Adwokatów „Wiosna Riders 2012” oraz Ogólnopolski Rajd Rowerowo-Pieszy Adwokatów „Wiosna Bike 2012” w dniach 24–27 maja 2012 r. w Szklarskiej Porębie**

U Żeromskiego ogary poszły w las. I to w Górach Świętokrzyskich. Tymczasem w Adwokaturze Polskiej motocykle (i rowery) zdobyły Karkonosze. W dniach 24–27 maja 2012 r. odbyły się bowiem IV Ogólnopolski Zlot Motocyklowy Adwokatów „Wiosna Riders 2012” oraz Ogólnopolski Rajd Rowerowo-Pieszy Adwokatów „Wiosna Bike 2012”. Organizatorami spotkania były: Klub Motocyklowy Adwokatury Polskiej, Komisja Integracji Środowiskowej, Sportu, Turystyki i Wypoczynku NRA oraz Okręgowe Rady Adwokackie w Łodzi i Wałbrzychu.

Na powyższej informacji można by poprzestać, tym bardziej że o mającym się odbyć zlocie informowano już na łamach „Palestry” w numerze 3–4/2012. Rzecz jednak wydaje się znacznie ciekawsza i warta przybliżenia szerszemu gronu osób.

W zlocie w Szklarskiej Porębie – Zimowej Stolicy Programu III Polskiego Radia oraz wiodącego ośrodka biegów narciarskich – wzięło udział ponad sto osób (adwokatów, aplikantów, ale i również przedstawiciele innych zawodów prawniczych), w tym 30 motocyklistów (a wśród nich po raz pierwszy była również przedstawicielka płci pięknej).

Wieczór pierwszego dnia przeznaczony został na integrację – kolację z dyskoteką, trwającą do późnych godzin nocnych.

Piątek – drugi dzień zlotu – rozpoczął prawdziwą przygodę wśród karkonoskich lasów. Motocykliści udali się w drogę, w czasie której przekroczyli aż pięć granic – w pierw granicę z Czechami. W kraju Bohumila Hrabala zwiedzili m.in. wykutą w skale jaskinię motocyklową. Potem trasa zawiodła do Niemiec, do miejscowości Zittau, a stamtąd z powrotem

do Polski, w okolicy Bogatyni, by po chwili ponownie znaleźć się w Czechach. Do kraju motocykliści powrócili niedaleko Świeradowa-Zdroju. W tym samym czasie miłośnicy dwóch kółek poznawali uroki tras rowerowych w Szklarskiej Porębie Jakuszycach. Piechurzy natomiast zdobywali pobliskie szczyty – przeszli granią Karkonoszy, a następnie poprzez Śnieżne Kotły, Halę Szrenicką zeszli do Wodospadu Kamieńczyka.

Złot, oprócz wypoczynku i integracji środowiska z całego kraju, miał również na celu edukację, toteż po południu odbyły się zajęcia szkoleniowe z zakresu najistotniejszych zmian w k.p.c., przeprowadzone przez radców prawnych, a zarazem doktorów – Izabelę i Piotra Gilów. Osoby mniej spragnione wiedzy miały również czas na skorzystanie ze strefy spa w hotelu.

Dzień pełen wrażeń, wielu pięknych widoków (pogoda dopisała), zakończył Bal Dziekański. W jego trakcie wręczono puchar dla najliczniej reprezentowanej izby adwokackiej, którą okazała się izba łódzka. Poza tym w sposób szczególny uhonorowano osoby, które istotnie przyczyniły się do zorganizowania Złotu, a więc adw. Stanisława Estreicha – przewodniczącego Komisji Integracji Środowiskowej, Sportu, Turystyki i Wypoczynku NRA, jak również adw. Zbigniewa Wodo – dziekana łódzkiej izby adwokackiej, oraz adw. Wojciecha Biegańskiego – dziekana izby wałbrzysko-jeleniogórskiej.

Trzeciego dnia motocykliści udali się na Zamek Czocha, by następnie przejechać zwartą kolumną przez rynek Gryfowa oraz Lwówka Śląskiego. Grupa piesza odbyła zaś spacer wokół Szklarskiej Poręby, odwiedzając m.in. tzw. Starą Chatę Walońską, Wodospad Szklarki, Złoty Widok oraz dom rodzinny Gerhardta Hauptmana. Część górskich włóczęgów, żądna mocniejszych wrażeń, udała się w trasę na Śnieżkę.

Popołudnie również nie było wolne od wrażeń. Odbyły się bowiem I Mistrzostwa Polski Adwokatów w Paintballu oraz drużynowe rozgrywki w piłkę siatkową. Zgodnie z programem, przewidującym, że zlot ma zawierać w sobie zarówno strawę dla ciała, jak i dla ducha, po zajęciach sportowych odbyły się wykłady: z zakresu instytucji i organów Unii Europejskiej, skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które poprowadziła adw. dr Julia Gierałtowicz, oraz na temat najważniejszych zmian w Prawie o ruchu drogowym, wygłoszone przez adw. Bartosza Łucia oraz adw. Jarosława Szczepaniaka.

Złot zakończyło spotkanie w klubie muzycznym w centrum Szklarskiej Poręby. Po kolacji (przepyszne dania z rusztu będą jeszcze przez długi czas wspomnieniem urokliwego miasta nad rzeką Kamienną) uczestnicy Złotu mieli okazję wysłuchać koncertów zespołów The Rock Refuge oraz grupy Domniemani. Zgodnie z wymogami organizatorów motocyklistów obowiązywały stroje organizacyjne, osoby „niezmotoryzowane” musiały zaś dostosować się strojem do klimatów bluesowych. W przerwie koncertu przeprowadzono głosowanie publiczności w konkursach, m.in. na najpiękniejszy motocykl, najwytrwalszego słuchacza wykładów czy najbardziej roztańczonego uczestnika. Nagrody wręczył Burmistrz Szklarskiej Poręby – Grzegorz Sokoliński.

W niedzielny poranek uczestnicy rozjechali się do domów.

W trakcie Złotu Komandor Klubu Motocyklowego Adwokatury Polskiej oraz Przewodniczący Komisji Integracji Środowiskowej, Sportu, Turystyki i Wypoczynku NRA podjęli decyzję, że w każdy ostatni weekend maja odbywać się będzie impreza o charakterze integracyjnym – „Wiosna Riders” oraz „Wiosna Bike”. Świadczy to, że organizacja zlotów staje się już tradycją. Zwiększające się z roku na rok zainteresowanie uczestni-

ctwem w tej imprezie, w tym szczególnie aplikantów, jest wyrazem potrzeby organizowania tego typu spotkań, grupujących przedstawicieli izb adwokackich z różnych zakątków Polski.

Zlot pokazał również, że zmianie ulega wizerunek Adwokatury oraz samych adwokatów. Okazało się bowiem, że adwokaci są osobami, które umieją się bawić oraz mają zainteresowania znacznie odbiegające od utrwalonego w społeczeństwie wizerunku tej grupy zawodowej. Pozostaje mieć nadzieję, że owi *easy riders* wytyczać będą nową ścieżkę, którą podąży Adwokatura, a jest to niemal pewne, gdyż motocykliści w togach są silną grupą. Trzeba bowiem zauważyć, że działalność Klubu Motocyklowego Adwokatury Polskiej jest chyba jedynym przejawem takiej integracji adwokatów z różnych izb całej Polski. Spotkanie takie jak Zlot Motocyklowy Adwokatów „Wiosna Riders” jest bowiem nie tylko polem do wymiany doświadczeń i opracowania planów na przyszłość, lecz przede wszystkim okazją do zapoznania się i wspólnego spędzenia czasu.

Na zakończenie szczególne podziękowania należą się organizatorom Zlotu oraz tym wszystkim, którzy istotnie przyczynili się do jego powodzenia oraz powstania miłych wspomnień wśród uczestników. Pozostaje oczekiwanie na następny Zlot za rok, który prawdopodobnie odbędzie się na Mazurach.

*Jarosław Szczepaniak,*  
Komandor Klubu Motocyklowego Adwokatury Polskiej  
*Bernard Piechota*

## O narodzinach demokracji, czyli słów kilka o gruzińskich Adwokatury wojazach

*Pewien król miał na dworze trzech próżniaków. Trzymał ich tak, jak trzyma się czasem domowe zwierzęta – na pokaz i dla rozrywki. Leniwszych od nich nie było na całym świecie. Leżeli pewnego razu w sadzie, w cieniu gruszy. Gałęzie od dojrzałych owoców aż gięły się do samej ziemi, a słońeczko przyjemnie prażyło.*

*– Ech, upadłaby jakaś gruszka prosto w moje usta – powiedział jeden leniuch.*

*– Ech, upadłaby bez ogryzki, łatwiej zjeść by było – rozmarzył się drugi.*

*– Chce wam się gębę otwierać i językiem mleć? – spytał trzeci.*

*Wznieśmy toast za naszych polityków, żeby oprócz otwierania gęby i mielenia językiem robili coś pożyteczniejszego niż owi próżniacy.*

(toast gruziński)

Obserwowanie narodzin demokracji zawsze jest fascynujące. Szczególnie dla nas, polskich adwokatów. Większość z nas przeżyła to przecież nie tak dawno temu na własnej skórze. Czujemy się więc niejako w obowiązku, żeby własnym doświadczeniem wspomagać tych, którzy dopiero uczą się nowego świata.

Gruzja jest nietypową byłą republiką dawnego Związku Radzieckiego. Podejmuje wysiłki w celu trwałego związania się z Europą – walczy o wejście do NATO i Unii Europejskiej, wprowadza standardy nowoczesnego państwa w urzędach publicznych,



Misja NRA podczas  
wyborów w Gruzji  
1 października 2012 r.  
Od lewej: adw. J. Mazur,  
adw. dr M. Strus-Wołos,  
adw. W. Mądrzycki,  
adw. M. Fertak



rozprawia się z korupcją i mafią. A wszystko to w cieniu wielkiego sąsiada. Może dlatego tak łatwo nam porozumieć się z Gruzinami – podobnie odczuwamy jego cień i podobny mamy do niego stosunek. Takie same kompleksy i lęki. W świadomości narodowej Polaków, tak samo jak w gruzińskiej, zakorzenione jest umiłowanie wolności. Gruzini wywalczyli jednak swoją dopiero podczas rewolucji róż w 2004 roku. Od tamtego czasu nastąpił skok cywilizacyjny kraju. Michaił Saakaszwili, który został wtedy prezydentem, przebył od tego czasu długą drogę – od uwielbianego przez cały naród przywódcy opozycji do coraz bardziej znienawidzonego w niektórych kręgach kolejnego watażki. Kiedy więc rozpisano wybory parlamentarne, zaprosił do Gruzji obserwatorów międzynarodowych. Oprócz misji polskich parlamentarzystów, również Naczelna Rada Adwokacka otrzymała status obserwatora, a co za tym idzie, do Gruzji pojechały cztery osoby: adw. dr Monika Strus-Wołos, jako Szefowa Misji, oraz adwokaci: Justyna Mazur, Magdalena Fertak i Wojciech Mądrzycki.

Oczekiwania Gruzinów w stosunku do nas były ogromne. Oni sami zaklinali przyszłość: „Oby tylko nie było wojny...” – to pokolenie w ciągu ostatnich dwudziestu lat przeżyło już dwie. Naród podzielił się wyraźnie na dwa wrogie obozy. Nikt nie mógł przewidzieć, co się stanie, gdy zostaną ogłoszone wyniki wyborów. Sytuację zaogniło jeszcze ujawnienie nagrań z więzienia w Tbilisi, na których wyraźnie widać stosowanie przez służby więzienne tortur w stosunku do osadzonych, co oczywiście zostało natychmiast wykorzystane przez sztab wyborczy kontrkandydata Michaiła Saakaszwilego, Bidziny Iwaniszwilego. Kiedy więc ruszyliśmy wypełniać zadania obserwatorów, spotykaliśmy się z bardzo emocjonalnymi reakcjami pod lokalami wyborczymi. Niejednokrotnie zarzucano nas informacjami o domniemanym popełnieniu przestępstw wyborczych przez obydwa sztaby. Czasem wejście do lokalu komisji polegało na torowaniu sobie drogi łokciami i uspokajaniu krewkich z natury Gruzinów. W środku jednak panował spokój. Organizacja nie zawiodła, procedury były przejrzyste. Na uwagę zasługuje rozbudowany system zabezpieczeń, uniemożliwiających na przy-

kład dwukrotne oddanie głosu przez tę samą osobę. W jednej z komisji poproszono członków misji adwokackiej o powrót w trakcie liczenia głosów. Adwokat Magdalena Fertak oraz adw. Justyna Mazur wróciły do hotelu o drugiej w nocy. Kiedy wychodziły z lokalu komisji, czekało na nie kilkaset osób tylko po to, żeby podziękować za uczestnictwo. Z kolei adw. Monice Strus-Wołos oraz adw. Wojciechowi Mądrzyckiemu zaśpiewano polski hymn.

Nasza obecność podczas wyborów była szeroko komentowana przez media – byliśmy jedynymi przedstawicielami międzynarodowej społeczności adwokatów wśród obserwatorów. Sam fakt przyjazdu grupy zajmującej się na co dzień ochroną interesów obywateli był dla Gruzynów na tyle ważny, że gruzińska telewizja państwowa wielokrotnie powtarzała wywiad z adw. Moniką Strus-Wołos oraz adw. Wojciechem Mądrzyckim. Na miejscu spotkaliśmy się z przedstawicielami Gruzjińskiej Naczelnej Rady Adwokackiej, na czele z jej prezesem Zazą Khatiaszwilim, i mamy nadzieję na kontynuowanie zawartych tam znajomości. Gruzjińska Adwokatura, tak samo jak kiedyś polska, jest bardzo zaangażowana w demokratyzację swojego kraju, mamy więc duże pole wspólnych doświadczeń.

Odbyliśmy również spotkania z polską Ambasador i Konsulem RP w Tbilisi, którzy opowiedzieli o aktualnej sytuacji w Gruzji oraz udzielili wskazówek i zaleceń co do zasad zachowania bezpieczeństwa. W parlamencie Gruzji z kolei zostaliśmy przyjęci przez przewodniczącego Komisji Zagranicznej i Komisji Prawnej Parlamentu, który podziękował nam za zaangażowanie.

Odwiedziliśmy również polską szkołę w Tbilisi oraz spotkaliśmy się z przedstawicielami Polonii w Gruzji. Jest to jedna z najstarszych grup emigracji polskiej na świecie, która bardzo dba o swoje korzenie i stara się korzystać z dobrodziejstw obydwu kultur. Młodzież bardzo często wybiera się na studia do Polski, by po nich wrócić do kraju i spożytkować swoją wiedzę tam, gdzie jest ona najbardziej potrzebna. Zawieźliśmy sporo podarunków, m.in. książki i laptopy dla szkoły, a także lekarstwa dla bardziej potrzebujących. W spotkaniu tym uczestniczyła profesor Maria Filina, która od lat zajmuje się krzewieniem kultury polskiej w Gruzji i tłumaczeniem polskich dzieł literackich. Jak ze zdziwieniem skonstatowaliśmy, Gruzini wiedzą o nas znacznie więcej niż my o nich – znają Mickiewicza i Wyspiańskiego, a Lech Kaczyński i jego żona Maria otoczeni są tam nimbem bohaterów narodowych. Czasem warto więc spojrzeć na polskie podziały z perspektywy ludzi z zewnątrz, żeby dostrzec wartości, które na co dzień nam umykają.

Była to pierwsza misja obserwacyjna Adwokatury Polskiej. Warto ubiegać się o podobne doświadczenia na przyszłość, a także starać się zbudować współpracę na arenie międzynarodowej w zakresie pomocy przy organizacji wyborów w innych krajach. Świadczy o tym chociażby los ostatnich wyborów na Ukrainie. Doświadczenie to było ze wszech miar ważne nie tylko ze względu na podążający za nim prestiż. Warto bowiem pamiętać, że nasze obowiązki jako adwokatów nie kończą się na granicach naszego kraju. Instytucjonalnie wpisujemy się w samą istotę demokracji poprzez reprezentowanie interesów jednostki i stanie na straży jej praw i obowiązków. Szerzenie tych zasad, także za granicą, wpisuje się w istotę Adwokatury.

*Magdalena Fertak*

## Przegląd Kina Prawniczego – „Adwokat w roli głównej”, Warszawa 5–7 października 2012 r.

**I Przegląd Kina Prawniczego zakończył się sukcesem. Podczas sześciu seansów filmowych sala warszawskiego kina Muranów była wypełniona po brzegi. Wejściówki na bezpłatne pokazy zostały rozdane na dwa dni przed Przeglądem.**

– *Bardzo się cieszę, że Naczelna Rada Adwokacka wyszła naprzeciw idei edukacji prawniczej poprzez kino. Spróbujemy, aby również polska kinematografia wypełniła ten temat, który z kolei będzie dla widza szansą zobaczenia lustrzanego odbicia rzeczywistości* – powiedział reżyser Andrzej Wajda podczas inauguracji Przeglądu.

Otwarcie I Przeglądu Kina Prawniczego – „Adwokat w roli głównej” 5 października 2012 r. uświetnił specjalny pokaz *Bezmiaru sprawiedliwości* w reżyserii Wiesława Saniewskiego – jednego z niewielu polskich filmów o tematyce prawniczej. Na sali nie zabrakło twórców obrazu.

Wiesław Saniewski nie krył wzruszenia faktem, że jego film zainaugurował Przegląd. – *W filmach, które zostaną państwu zaprezentowane w ramach Przeglądu, aktor jest adwokatem. Jednak realny proces sądowy również jest rodzajem teatru* – powiedział. Reżyser nawiązał także do scenariusza swojego filmu. – *Akcja „Bezmiaru sprawiedliwości” osadzona jest w środowisku prawniczym, ale głównym tematem filmu jest oszczędzanie. Każdy z nas jest oszczędzany na co dzień np. w relacjach rodzinnych* – zdaniem Wiesława Saniewskiego przekaz filmu jest więc bardzo prawdziwy.

Na otwarciu Przeglądu gościł również adw. Andrzej Malicki, współscenarzysta *Bezmiaru sprawiedliwości*. Reżyser filmu zdradził, że mec. Andrzej Malicki wyszedł z inicjatywą napisania scenariusza, gdyż zainspirowała go sprawa, w której był oskarżycielem posiłkowym. Fabuła *Bezmiaru sprawiedliwości* jest oparta na faktycznym procesie o zabójstwo młodej dziennikarki, w którym oskarżonym był jej partner, również pracujący w mediach. – *Są sprawy, których wyrok nie kończy. Refleksyjny adwokat, sędzia czy prokurator, jeśli ma wrażliwość i sumienie, nosi w sobie pewną wątpliwość, zadaje pytania. Dla mnie ta sprawa była asumptem do napisania scenariusza* – wspominał mec. Andrzej Malicki. Wyznał, że scenariusz był efektem wielogodzinnych konsultacji i dyskusji środowiskowych. – *Kłóciliśmy się o słowa prawnicze. Musieliśmy podjąć decyzję, na ile Kodeks postępowania karnego miał rządzić scenariuszem* – powiedział. Dla scenarzysty najważniejszym motywem filmu jest oddziaływanie życia prywatnego na pracę zawodową. – *Sędziowie nie są nadludźmi, adwokaci nie są cudowni, prokuratorzy nie są wzorowymi prawnikami* – ukazujemy każde środowisko krytycznie. *To są wizje i marzenia przedstawiane falującym obiektywem* – wyjaśnił. Film pokazuje również, że w prawie ważne jest przenikanie. Zdaniem adw. Andrzeja Malickiego duże znaczenie ma doświadczenie sędziego w praktyce adwokackiej oraz zrozumienie roli sędziego przez adwokata. Mecenas zwrócił również uwagę na fakt, że poprzez film można uczyć prawa. W Polsce zjawisko to pojawia się rzadko, tymczasem w Ameryce stało się praktyką.

Zarówno Wiesław Saniewski, jak i adw. Andrzej Malicki wyrazili swoją radość z wystąpienia na otwarciu Przeglądu u boku Andrzeja Wajdy. Sam mistrz dostrzega w temacie Przeglądu odpowiedzi na ważne pytania dotyczące wolności. – *Fiodor Dostojewski w powieści „Biesy” pyta: „Byliśmy wolni, ale od czego?”. Teraz mamy podobne wątpliwości* – jak

*użyć tej wolności dla dobra nas wszystkich? W tych sprawach kluczową postacią jest adwokat – powiedział. Reżyser wyraził swoją nadzieję, że projekt, którego współorganizatorami są Naczelna Rada Adwokacka i Wajda School, skutecznie ułatwi spotkania adwokatów z twórcami filmów, przez co przybliży tych drugich do rzeczywistości, która, jego zdaniem, nie jest obecnie dostatecznie odwzorowywana na ekranie. Sam zaś żałuje, że nigdy nie podjął się zrobienia filmu o tematyce prawniczej.*

W imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej głos zabrała adw. Mirosława Pietkiewicz, skarbnik NRA. – *Adwokat na co dzień występuje w różnych rolach, ale w nieco innej scenerii niż ta kinowa – powiedziała. W imieniu swoim oraz adw. Andrzeja Zwary, prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, złożyła widzom życzenia wielu wrażeń związanych z pokazem filmów. – Mam nadzieję, że w przyszłości będziemy kontynuować wszelkie inicjatywy, które będą wspierały kulturę w naszym kraju – oznajmiła.*

Trudnego zadania wyboru filmów, prezentowanych podczas Przeglądu, dokonała adw. Anisa Gnacikowska, pomysłodawczyni projektu. – *Jako adwokat z największą przyjemnością polecam filmy z gatunku „dramat sądowy”. W programie Przeglądu znalazły się filmy z katalogu moich ulubionych, ale jest jeszcze wiele obrazów, które warto przypomnieć. Mam zatem nadzieję, że nie jest to ostatnie spotkanie z kinem sądowym – powiedziała.*

Uroczyste otwarcie Przeglądu poprowadził Łukasz Maciejewski, krytyk filmowy i felietonista. – *„Bezmiar sprawiedliwości” pokazuje awers i rewers rzeczywistości prawnej i obywatelskiej, dylematy prawnika, adwokata kontra ta rzeczywistość, w której dla sprawiedliwości nie ma miary – to rodzi za sobą ambiwalencję wyborów – powiedział.*

Po projekcji *Bezmiaru sprawiedliwości* goście mieli okazję do wymiany opinii i wrażeń przy lampce wina we foyer kina Muranów. Gratulacjom i wyrazom podziwu dla inicjatywy projektu nie było końca.

W sobotę i niedzielę (6–7 października 2012 r.) odbyły się bezpłatne pokazy kolejnych sześciu filmów z adwokatem w roli głównej: *Świadek oskarżenia* (reż. Billy Wilder, 1957), *Zabić drozda* (reż. Robert Mulligan, 1962), *Bez znieczulenia* (reż. Andrzej Wajda, 1978), *Werdykt* (reż. Sidney Lumet, 1982), *Oskarżeni* (reż. Jonathan Kaplan, 1988), *Lęk pierwotny* (reż. Gregory Hoblit, 1996). Przegląd cieszył się ogromnym zainteresowaniem, czego dowodem były wypełnione rzędy foteli na sali kinowej podczas wszystkich pokazów.

*Aleksandra Zalewska*  
doktorantka UW

# Z życia izb adwokackich

## Izba rzeszowska

ROZMOWA Z DZIEKANEM DR. PIOTREM BLAJEREM  
W 50-LECIE PRACY ZAWODOWEJ

**J.Cz.:** *50 lat w adwokackiej tożde to kawał czasu. Piękny jubileusz, ale i trud, blaski i cienie naszego zawodu przez te lata. Spróbujmy to jakoś ogarnąć.*

**P.B.:** Wykonywanie ponad pół wieku zawodu adwokata musi prowadzić nie tylko do wspomnień, ale prowokuje do rozważenia istoty zawodu adwokata, roli samorządu adwokackiego oraz zgłoszenia uwag na temat wymiaru sprawiedliwości, którego częścią jest adwokatura. W jednym wywiadzie nie ma po prostu możliwości w miarę dokładnego przedstawienia tych kwestii.

**J.Cz.:** *Może na początek trochę faktów. Jak to się zaczęło?*

**P.B.:** Prozaicznie, ale i zabawnie. W dniu 13 kwietnia 1962 r. zostałem wpisany na listę adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie. Ślubowanie złożyłem przed Dziekanem Marcinem Miąsikiem w siedzibie Rady przy ul. Zamkowej. Po tym uroczystym akcie udaliśmy się do domu Dziekana, gdzie przez dłuższy czas „zabawiliśmy” w gronie starszych Kolegów Adwokatów. Kiedy po spotkaniu wróciłem do domu, do Łańcuta, taksówką, Matka na mój widok załamała ręce, mówiąc: „dziecko, jeżeli tak ma wyglądać adwokatura, to lepiej nie zaczynać”. Ale już po pewnym czasie zdanie zmieniła.

**J.Cz.:** *Pierwsze kroki?*

**P.B.:** Rozpocząłem w Zespole Adwokackim w Łańcutie. Potem przenieśliem się do Jarosławia i od 1 lipca 1963 r. do chwili obecnej jestem członkiem Zespołu Adwokackiego nr 1 w Jarosławiu. Dla porządku podaję, iż na legitymacji mam numer ewidencyjny 2/1962 – w tym roku wpisano na listę adwokatów około 10 osób.

**J.Cz.:** *Niewiele, jeśli spojrzeć na dzisiejsze statystyki. Ale i czasy były inne...*

**P.B.:** Surowe. Gdy rozpocząłem wykonywanie zawodu adwokata w Jarosławiu, trzech Kolegów było zawieszonych w czynnościach przez ówczesnego wiceministra sprawiedliwości. Po dwóch latach byłem już wizytowany przez sędziego z Ministerstwa Sprawiedliwości, który postawił wniosek o przeniesienie mnie z Jarosławia do innej miejscowości. Jak się później okazało, ówczesny szef urzędu bezpieczeństwa uznał, że za szybko się rozkręciłem i za dużo mam spraw. Przesłuchiowano klientów moich oraz

mojej żony Barbary, także adwokata. Jednak rolnicy, a tacy byli w większości klientami, uważali, że adwokaci są przeciwnikami władzy i żaden z nich nic złego na nas nie powiedział.

**J.Cz.:** *Jakie sprawy Pan Dziekan wtedy prowadził i – proszę wybaczyć, że o to pytam – czy klientela dopisywała?*

**P.B.:** Prowadziliśmy z żoną Barbarą sprawy karne oraz cywilne. W pewnym momencie – w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku – mieliśmy „na chodzie” około 360 spraw. Pomagali koledzy aplikanci – Jacek Kotliński, Antoni Podolec i Włodzimierz Ostrowski – dzisiaj znani adwokaci w Jarosławiu. Nie narzekali. Wszyscy zdali egzamin adwokacki z wynikiem bardzo dobrym.

Od 2003 r. prowadzę tylko sprawy karne. Postępowanie cywilne obarczone jest zbędnymi formalnościami. Podziwiam Kolegów Adwokatów, którzy prowadzą sprawy cywilne. Pamiętam dobrze, jak nieżyjący już Sędzia Okręgowy Władysław Simoni, prowadzący sprawy cywilne, mówił, że jeżeli ktoś przychodzi ze sprawą do sądu, to znaczy, że potrzebuje pomocy i takiej pomocy należy mu udzielić.

**J.Cz.:** *Czy pamięta Pan Dziekan jakieś wyjątkowe sprawy ze swej praktyki, coś, co szczególnie utkwilo w pamięci?*

**P.B.:** Żaden adwokat nie jest w stanie ogarnąć pamięcią wszystkich spraw, które prowadził, gdy okres praktyki to pół wieku. Każda sprawa to inne zdarzenie, odrębne okoliczności, inne osoby, jak się potocznie mówi, sprawa sprawie nie jest równa. Przedstawienie tylko najtrudniejszych i najbardziej drastycznych przypadków zajęłoby kilkanaście ksiązek. Opisuję je na szkoleniach aplikantów z prawa karnego i wspólnie uczymy się stosowania prawa karnego. Jest jednak rzeczą znamionną, że najbardziej utkwiała mi w pamięci sprawa rodzinna. Żona opuściła bez powodu męża i kilkumiesięczne dziecko. Po dłuższym czasie wystąpiła do sądu o wydanie jej dziecka. Po postępowaniach, które trwały długo, sąd orzekł rozwód i dziecko zostawił u ojca. Matka po wyroku znikła i wyjechała z Polski. Zastępowałem ojca. Widziałem, jak to przeżywa. Nie wyobrażałem sobie sytuacji, gdyby musiał wydać córkę. Chyba doszłoby do tragedii. Mąż dziecko wychował, dzisiaj to już osoba na stanowisku, ma własną rodzinę.

**J.Cz.:** *Czasy się zmieniły, żyjemy w wolnym kraju. Trochę to trwało, zanim odzyskaliliśmy wolność... Jak adwokat, który wtedy praktykował, to wspomina?*

**P.B.:** Pamiętam sprawy, w których pobrzmiwały echa wojny i walki o niepodległość. Prowadziłem sprawy cywilne Franciszka Przysiężniaka, „Ojca Jana”, który będąc dowódcą oddziału partyzanckiego, był więziony, torturowany oraz sądzony. Dopiero obecne opracowania pozwalają na właściwą ocenę tego wspaniałego człowieka. W sprawach, w których mu pomagałem, był bardzo stanowczy, musiałem prosić go o spokój. Wiele od niego się dowiedziałem. Broniłem Bolesława Gliniaka – rodzzonego brata Bronisława Gliniaka, „Radwana”, który jako dowódca oddziału partyzanckiego uratował wieś Wiązownicę od spalenia przez UPA. Ale zwalczał władzę ludową. Udało mu się uciec za granicę, do USA. Brata – Bolesława – oskarżano o kradzież drewna z lasu, przyprawiano skutego w kajdankach. Istotą obrony było wykazanie, że wartość drewna nie przekraczała 1000 zł. Znalazł się odważny biegły ocenicielek – inż. Głowa, który wyliczył wartość drzewa na kwotę niższą od tego tysiąca. Sąd, uznając oskarżonego za winnego, zawiesił mu wykonanie kary pozbawienia wolności, co nie byłoby możliwe przy wartości drewna wskazanej w akcie oskarżenia.



Od lewej: adw. dr Piotr Blajer,  
adw. Janusz Czarniecki

**J.Cz.:** *A stan wojenny?*

**P.B.:** To był trudny czas. Pamiętam, broniłem oskarżonego młodego chłopaka, który podróżował pociągiem. W trakcie rozmowy z pasażerami dowiedział się, że jedzie z nimi ZOMO-wiec. Po krótkiej sprzeczce słownej chłopak rzucił się na niego, zaczął go bić, a nawet usiłował wyrzucić z pociągu. Tymczasowo aresztowany, zarzut pobicia na tle politycznym. Ustaliliśmy, że aspekt polityczny musi odpaść, a tłem wzajemnego bicia była gra w karty, bo faktycznie w karty w przedziale grano. Oskarżony złożył takie wyjaśnienia, funkcjonariusz ZOMO potwierdził pobicie na tle politycznym. Po kilku dniach została wydana ustawa o amnestii obejmująca przestępstwa na tle politycznym. Trzeba było szybko zmienić kurs. Poszedłem po widzenie, a sędzia ze zrozumieniem powiedział: „wiem, o co chodzi”. Na rozprawie poprosiłem o umożliwienie oskarżonemu złożenia dodatkowych wyjaśnień. Pamiętam jak podniesionym głosem mówił: „Wysoki sądzie, ja go pobiliem ze względów politycznych, ja nienawidzę zomowców”. Sąd darował oskarżonemu wymierzoną karę pozbawienia wolności na podstawie przepisów ustawy o amnestii. Sądził w Przeworsku już nieżyjący sędzia Wojciech Zając.

**J.Cz.:** *Zmiana linii obrony to jedno, a ludzie i ich decyzje w tych trudnych czasach – to drugie...*

**P.B.:** Tak, dużo zależało od sędziego i osobistej rozważliwości. W ustawie specjalnej na stan wojenny osobom pracującym w firmach przewozowych za kradzież przewożonego towaru groziła kara co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, w tym wymiarze kary nie można było zawiesić jej wykonania. Stan faktyczny u mego oskarżonego był prosty. Rozwoził węgiel i część tego węgla ukradł, bo węgla brakowało. Sąd Wojewódzki w Przemyślu, któremu przewodniczył sędzia Zbigniew Różański, podzielił stanowisko obrońcy, że była to już resztką węgla, tzw. zmiotki, i przyjmując przypadek mniejszej wagi, wymierzył karę w zawieszeniu. Uchylił także areszt, który w tych sprawach był obligatoryjny. Prokurator wniósł rewizję do Sądu Najwyższego. Tam sędzia przewodniczący (nazwisk sędziów nie pamiętam, a szkoda) zapytał mnie, czy firma przewozowa trudni się jedynie transportem, czy też prowadzi inną jeszcze działalność. Odpowiedziałem, że owszem, firma... sędzi także kwiatki. Wywołało to uśmiech na twarzy sędziów. Na następną rozprawę przedłożyłem zaświadczenie, iż firma prowadzi także uprawy

zboża oraz kwiatów. Zmieniono kwalifikację na normalną kodeksową kradzież. Kara – pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Na temat prowadzonych przez siebie spraw, w szczególności karnych, nie chcę dużo opowiadać, bo były też zdarzenia wyjątkowo drastyczne, zabójstwa, gwałty. Przedstawiam je na szkoleniach aplikantów. Uczymy się wspólnie, jak wtedy postępować. Ramy wywiadu na to nie pozwalają.

**J.Cz.:** *Wróćmy na chwilę do czasów realnego socjalizmu i tzw. ludowej rzeczywistości. Czy nie było tak – ujmując rzecz trywialnie – że prawo i polityka szły często razem obok siebie, trzymając się za ręce? Jak Pan Dziekan to wspomina?*

**P.B.:** Po II wojnie światowej, do czasu uzyskania przez Polskę pełnej niepodległości, sprawy karne dzieliły się na polityczne i powszechne. W pierwszych stosowano przede wszystkim tzw. zasadę sumienia rewolucyjnego. Kończyło się to zwykle wielką krzywdą ludzką, a także – bardzo często – w początkowych latach działania tej upiornej zasady – karą śmierci. Był dowcip, jakże tragiczny. Ogłoszenie wyroku – sąd wojskowy w składzie tu obecnym, po rozpoznaniu sprawy oskarżonych, uznaje ich winnymi zarzucanych im czynów i mając na uwadze szczerze przyznanie się do winy, młody wiek oraz pochodzenie robotniczo-chłopskie, skazuje ich na karę śmierci. Do dnia dzisiejszego te polityczne sprawy nie zostały rozliczone w kontekście odpowiedzialności za nie. Sprawy powszechne także usiłowano poddać rygorom politycznym. Ale tutaj w zdecydowanej większości sędziowie się nie poddali. Niestety byli i tacy, którzy biegali z aktami do komitetu partii rządzącej i słuchali wskazówek.

**J.Cz.:** *A teraz, czy mamy wymiar sprawiedliwości wolny od jakichkolwiek nacisków? Sędzia z mocy Konstytucji i ustawy jest niezawisły.*

**P.B.:** Nie tak dawno mieliśmy do czynienia z tzw. aresztami wydobywczymi. Przyznać trzeba, że sędziowie po pewnym czasie zaczęli bardzo wnikliwie badać wnioski o tymczasowe aresztowanie. Były już bowiem wyroki uniewinniające, świadczące o bezzasadnym tymczasowym aresztowaniu. Ostatnio środki masowego przekazu wyliczają „fatalne omyłki sędziów” w wyrokach. Uważam, że to sędziowie powinni sami poprzez swoich przedstawicieli zbadać te sprawy, chyba że do wydania opinii wystarczą tylko prawomocne wyroki. Trzeba wskazać konkretne błędy oraz z czego one wynikają. Jeżeli sami sędziowie tego nie zrobią, uczynią to za nich inni, co ograniczy niezawisłość. Sędzia to swoista misja. Sądy są wizerunkiem demokracji państwa. Te stwierdzenia są oczywiste. Dodam tutaj – sędzia musi mieć powołanie do wykonywania tego zawodu. Bez tego nie można być dobrym sędzią. Po mianowaniu sędzia winien być też godziwie wynagradzany.

**J.Cz.:** *Co trzeba zmienić w procedurze karnej, aby procesy przebiegały sprawniej?*

**P.B.:** Od dłuższego czasu przedstawiam propozycję zasadniczej zmiany w postępowaniu karnym. Postępowanie karne winno być prowadzone od razu przez sąd, w szczególności odnośnie do przesłuchiwanie osób – świadków, biegłych, a także oskarżonych. W sposób zdecydowany przyspieszyłoby to postępowanie oraz wykluczyłoby kilkukrotne przesłuchiwanie świadków na te same okoliczności. Ponadto sędzia prowadzący sprawę znalazłby jej akta, co przy stosowaniu np. aresztowania jest nieodzowne. Można by zacząć od tego, że sędzia stosujący tymczasowe aresztowanie dalej już sam prowadzi postępowanie. Argumentów za takimi rozwiązaniami jest wiele, ale to zbyt obszerny temat, aby go tutaj rozwinąć.



**J.Cz.:** *Pewnie warto o tym mówić i pisać? Szczególnie wtedy, gdy zasiada się we władzach adwokatury, jest się doktorem prawa, wykładowcą i praktykiem...*

**P.B.:** Mając na uwadze funkcjonowanie prawa karnego w praktyce, pisałem do czasopism prawniczych i Komisji Ustawodawczej Sejmu między innymi na temat obrony koniecznej, konieczności przesłuchania pokrzywdzonego nieletniego oraz pełnoletniej pokrzywdzonej w sprawach na tle seksualnym – tylko jeden raz i od razu przez sąd, konieczności pociągania do odpowiedzialności karnej osób, które piją razem z kierownicą, a potem z nim jadą. W 1977 r. obroniłem rozprawę doktorską – *Pojednanie i ugoda w polskim procesie karnym* – pod kierunkiem prof. dr. hab. Stanisława Waltosia. Bardzo wiele skorzystałem z wiedzy wspaniałego Profesora, który powiadał, że sądy, prokuratura i adwokatura są naczyniami połączonymi. Obniżenie poziomu jednego obniża poziom pozostałych.

**J.Cz.:** *Dużo w tej rozmowie pada słów o sędziach... Dlaczego więc wybrał Pan Dziekan zawód adwokata?*

**P.B.:** Dlaczego wybrałem zawód adwokata... W maju 1959 r. rozmawiałem z moim Ojcem, długoletnim sędzią. Leżał wtedy w łóżku wskutek nieuleczalnej choroby nowotworowej. Byłem wtedy podprokuratorem. Powiedziałem, że chcę zmienić zawód na adwokata. Odradzał mi, mówiąc, że zawód ten obniża poczucie godności i czyni koniecznym patrzenie w oczy klienta, czy jest zadowolony. Mocne argumenty. Rozważyłem słowa Ojca. Uznałem jednak, że mam już dość jednostronnego oskarżania, a jako bezpartyjny nie mam w prokuraturze żadnych szans awansu. Gdy jako podprokurator uzyskałem okres pracy uprawniający mnie do wykonywania zawodu adwokata, złożyłem rezygnację z tej funkcji. Wybrałem dobry zawód. Wykonywałem i wykonuję ten zawód najlepiej jak umiem. Nie utożsamiam się z klientami.

**J.Cz.:** *Rozmawialiśmy o tym, jak było kiedyś i jak jest teraz... A co dalej z adwokaturą, Panie Dziekanie?*

**P.B.:** Od dłuższego czasu jesteśmy w defensywie. Odpieramy tylko ataki na nas, a jaka jest ich treść – wszyscy wiemy i nie ma sensu tego powtarzać. Adwokaturze nie można odbierać postępowania dyscyplinarnego. Nie wyobrażam sobie tego postępowania prowadzonego przez sędziów, w sytuacji gdy sąd zawiadomi o naruszeniu przez adwokata zasad etyki i wykonywania zawodu. Postępowanie dyscyplinarne, które trzeba jednak zmienić, winno być od razu prowadzone przez sąd dyscyplinarny. W ten sposób zostałoby ono usprawnione i uniknęlibyśmy kilkakrotnego przesłuchiwanie świadków. Obecna procedura oparta jest na procedurze karnej, moim zdaniem niedoskonałej, o czym była już mowa. Szkolenie naszych aplikantów w sądach, prokuraturze powinno być czasowo skrócone. Przy okazji trzeba poruszyć jeszcze jeden temat. Od wielu polityków słyszeliśmy, że zawód sędziego jest ukoronowaniem zawodu prawnika. Nic z tego nie wyszło. Jest to sprawa sędziów. Ale według mnie aplikanci sędziowscy przed objęciem funkcji sędziego powinni odbyć praktykę w kancelarii adwokackiej. Okres czasu do uzgodnienia. Przyszły sędzia zobaczyłby, jak wygląda wymiar sprawiedliwości z pozycji osoby udającej się do sądu, jak odczuwa ona sposób prowadzenia sprawy oraz jak to wszystko wygląda, kiedy stoi się i czeka na korytarzu sądowym. Adwokatura ma także duże pole do działania przez wskazywanie poważnych ułomności w prawie, ma wytykać wadliwe jego stosowanie, winna też sygnalizować propozycje rozwiązań ustawodawczych. Ale zdanie w tym przedmiocie winna przedstawiać cała adwokatura, poprzez swoje władze, a nie tylko poszczególni adwokaci.

**J.Cz.:** *Bardzo dziękuję za rozmowę i życzę Panu Dziekanowi dużo zdrowia i energii we wszystkich sprawach, nie tylko adwokackich.*

**P.B.:** Dziękuję również i życzę tego samego, gdyż w naszym wolnym zawodzie zdrowie jest szczególnie ważne.

Rozmawiał: *Janusz Czarniecki*

## Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie

Odbyło się Zwyczajne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie. Po przyjęciu porządku obrad i ukonstytuowaniu się komisji wysłuchano sprawozdań władz izby. Dziekan Władysław Finiewicz omówił bieżące problemy adwokatury, przedstawiając m.in. propozycje resortu sprawiedliwości dotyczące zmian w aplikacji adwokackiej oraz uwolnienia rynku usług prawniczych, w tym utworzenia nowego zawodu tzw. doradcy prawnego, a także kwestię likwidacji części sądów i prokuratur rejonowych oraz projekt deregulacji zawodów. Jak wiadomo, środowisko adwokackie ostro skrytykowało te koncepcje. Swoje sprawozdania przedstawili również prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Tadeusz Jurkiewicz i przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. dr Wacław Mendys. Rozgorzała dyskusja nad sprawozdaniami i głos zabrali kolejni mówcy. Znaczący był głos adw. dr Piotra Blajera, obchodzącego w tym roku 50-lecie pracy zawodowej. Jubilat celnie i konstruktywnie ocenił obecną sytuację adwokatury. Nie obyło się bez życzeń, kwiatów i gromkiego „sto lat” odśpiewanego przez salę na stojąco. Znakiem czasu był przekrój pokoleniowy sali, gdzie oprócz przedstawicieli starszego i średniego pokolenia wyraźnie widoczna była najmłodsza palestra. Idzie młodość. Zgromadzenie podjęło uchwały o udzieleniu absolutorium ORA za okres sprawozdawczy i w sprawach finansowych. Skierowano apel do NRA o podjęcie inicjatywy w zakresie stabilizacji aplikacji adwokackiej, zmian w procedurze karnej, a także rzetelnej polityki informacyjnej, obalającej mit adwokata-krezusa. Upowszechnia się bowiem fałszywy pogląd, iż każdy adwokat osiąga bardzo wysokie zarobki, przy łatwości ich uzyskania, podczas gdy coraz częściej mówi się o rezygnacji z wykonywania zawodu z przyczyn ekonomicznych, a sytuacja jest regionalnie mocno zróżnicowana.

*Janusz Czarniecki*

# Głos aplikanta

*Grzegorz Bieniek*

## PROBLEMATYKA DZIEŁ OSIEROCONYCH – UWAGI NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO I ROZWIĄZAŃ ŚWIATOWYCH

### WSTĘP

Problem istnienia utworów osieroconych to zwłaszcza w kontekście szybkiego rozwoju nowych technologii spory problem prawny. W chwili obecnej w coraz większej grupie państw trwają prace nad uregulowaniem tego ważkiego zagadnienia. Podejmowane są także próby stworzenia regulacji na poziomie Unii Europejskiej.

W zbiorach instytucji publicznych lub osób prywatnych znajdować się mogą dzieła nieznanego autorstwa, które powinny „ujrzeć światło dzienne” ze względu na swoje wysokie walory artystyczne. Z powodów praktycznych, w celu nakreślenia problemów, jakie mogą powstać przy próbie skorzystania z utworu osieroconego, w niniejszym artykule skupię się na utworach, które mogą podlegać reżimowi trzech polskich ustaw prawnoautorskich:

- 1) ustawy z 29 marca 1926 r. o prawie autorskim,
- 2) ustawy z 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim,
- 3) ustawy obowiązującej obecnie, z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W dalszej części artykułu omówione zostaną uregulowania przyjętej 25 października 2012 r. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z dzieł osieroconych, a także pokrótce przybliżona zostanie kanadyjska regulacja dotycząca omawianego tematu.

### DEFINICJA POJĘCIA

Pierwszą podstawową konstatacją dotyczącą utworów osieroconych w świetle obowiązujących obecnie i w przeszłości ustaw prawnoautorskich jest stwierdzenie, że brak jest szczególnej regulacji odnoszącej się do omawianego problemu. Ustawa o prawie

autorskim i prawach pokrewnych z roku 1994 w art. 8 ust. 3 stanowi, że „dopóki twórca nie ujawnił swojego autorstwa, w wykonywaniu prawa autorskiego zastępuje go producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”. Przepis ten dotyczy jednak kategorii dzieł, które nazwać można utworami anonimowymi. Brak ujawnienia autorstwa jest w tym przypadku zgodny z wolą twórcy, jest jego świadomą decyzją. Jeżeli twórca chce pozostać anonimowy, to jest to zgodnie z prawem jego uprawnienie o charakterze osobistym (art. 16 pkt 2 ustawy z roku 1994). Ustawa reguluje sposób zarządzania takim utworem, nie ma też co do zasady wątpliwości odnośnie do pozwolenia twórcy na pierwsze udostępnienie utworu publiczności. Artykuł niniejszy traktować będzie o innej kategorii utworów, a mianowicie o dziełach osieroconych (można je nazwać także dziełami osieroconymi *per se* dla odróżnienia od utworów anonimowych). Cechami charakterystycznymi omawianego fenomenu są:

- utwór jest chroniony prawem autorskim (przynajmniej na poziomie osobistych praw autorskich) i
- nie jest znana osoba uprawniona do dysponowania prawami autorskimi albo
- osoba uprawniona do dysponowania prawami autorskimi jest znana, ale pomimo przeprowadzenia starannych poszukiwań nie udało się jej zlokalizować.

Zatem cechą charakterystyczną utworów osieroconych, przynajmniej w kontekście ich wykorzystania tak komercyjnego, jak i każdego innego, będzie nie tylko niedostatek informacji dotyczących autora utworu, ale co za tym idzie, brak wiedzy odnośnie do woli osoby uprawnionej co do dyspozycji dziełem oraz, co również może być istotne – brak wiedzy odnośnie do woli twórcy co do pierwszego udostępnienia utworu publiczności. Przede wszystkim skupię się na regulacjach zawartych w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a także w jej legislacyjnych poprzedniczkach.

## UTWORY NIEUDOSTĘPNIONE PUBLICZNOŚCI

W archiwach, placówkach oświatowych, muzeach, bibliotekach czy nawet zbiorach prywatnych znajdować się może wiele utworów osieroconych, które najprawdopodobniej nie były wcześniej udostępniane publiczności, a co za tym idzie, nie były wcześniej wydane ani opublikowane. Chodzić tu może m.in. o odręczne zapiski, wiersze lub rysunki. Jeżeli dzieła takie są starej daty, to może pojawić się pokusa ich publikacji lub publicznego wystawienia. Wydaje się, że przepisy polskiego prawa znacząco utrudniają taką możliwość. Wszystko za sprawą art. 16 pkt 4 ustawy o prawie autorskim. Zgodnie z powyższym przepisem twórca przysługuje prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Osobiste prawa autorskie, a takim jest prawo do pierwszego udostępnienia publiczności, w przeciwieństwie do majątkowych – nie podlegają zrzeczeniu ani wygaśnięciu. W zasadzie nie podlegają one też dziedziczeniu. Wynika to z art. 922 Kodeksu cywilnego, który stanowi o prawach i obowiązkach majątkowych. Jednak zgodnie z art. 78 ust. 3 ustawy o prawie autorskim z 1994 r. małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa są uprawnieni do wykonywania praw osobistych zmarłego twórcy. Wymienione w powyższym zdaniu grono osób, dokładnie w takiej kolejności i sekwencji, ma uprawnienie do zdecydowania

o pierwszym upublicznieniu utworu. Nie jest możliwe uzyskanie zgody na pierwsze udostępnienie od innych członków rodziny czy znajomych autora. Warto także zwrócić uwagę, że osoby te są także uprawnione do wytoczenia powództwa o ochronę autorskich praw osobistych. Co więcej, zgodnie z ust. 3 omawianego przepisu twórca mógł przenieść prawo do wykonywania praw osobistych na jeszcze inne osoby. Sytuację komplikuje także fakt, że prawo do pierwszego udostępnienia utworu obowiązywało w każdej z dwóch poprzednio obowiązujących ustaw prawnoautorskich. Według art. 12 ustawy z 1926 r. twórca rozstrzygał, „czy dzieło ma się ukazać, czy ma być odtworzone, rozpowszechnione i w jaki sposób”. Ustawa z 1952 r. zaś zawierała podobne sformułowanie, a mianowicie „naruszenia praw autorskich dopuszcza się, kto publikuje dzieło nie przeznaczone przez twórcę do publikacji”. Ani PRL, ani potem III RP nie zerwały więzi prawnej z dorobkiem prawnym II Rzeczypospolitej. Zatem odnośnie do omawianego zagadnienia swym zakresem oddziaływania mogą przenikać się trzy ustawy regulujące problematykę praw autorskich – z lat 1926, 1952 oraz obowiązująca do tej pory ustawa z 1994 r. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w przypadku utworów osieroconych, które najpewniej nie zostały wcześniej w żaden sposób udostępnione publiczności, ich rozpowszechnienie zgodnie z prawem będzie praktycznie niemożliwe, ze względu na wspomniane uprawnienie osobiste, najczęściej nieznanego autora. Z tego względu niezwykle utrudnione będzie również zwrócenie się do osób uprawnionych do wykonania prawa osobistego, w zastępstwie autora, a zatem osób wymienionych w art. 78 ust. 3 ustawy. Brak pierwszego udostępnienia utworu publiczności blokuje w zasadzie możliwość skorzystania z instytucji dozwolonego użytku. Jeżeli twory te nie były upublicznione w jakikolwiek sposób i nie ma choćby śladu dowodu, że twórca udzielił zgody na rozpowszechnianie dzieła, to powyższe uprawnienie o charakterze osobistym trwa i w zasadzie krępuje możliwość działania osoby chcącej skorzystać z utworu.

## ORGANIZACJE ZBIOROWEGO ZARZĄDZANIA

Można rozważyć ewentualność zwrócenia się do właściwej organizacji zbiorowego zarządzania w celu uzyskania licencji do skorzystania z dzieła osieroconego, o którym mowa w poprzednim fragmencie artykułu. Zgodnie z art. 105 ustawy obecnie obowiązującej „domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie”. Zgodnie zaś z art. 108 ustawy w celu wyznaczenia właściwej organizacji zbiorowego zarządu zwrócić należy się do Komisji Prawa Autorskiego. Rozwiązanie takie, wedle autora artykułu, nie znajduje oparcia w przepisach obowiązującego prawa. Jak już zostało wspomniane, w przypadku dzieł nieudostępnionych publiczności po raz pierwszy instytucją blokującą możliwość swobodnego działania jest uprawnienie autorskie o charakterze osobistym (art. 16 pkt 4 ustawy). Rola organizacji zbiorowego zarządzania sprowadza się w zasadzie do zarządu prawami majątkowymi. Świadczy o tym treść art. 105 ustawy, który stanowi o zarządzaniu w odniesieniu do pól eksploatacji. Pola eksploatacji są, co wydaje się oczywiste w świetle obecnie obowiązującej ustawy, pojęciem związanym ściśle z obrotem prawami

majątkowymi. Nadto w sukurs powyższemu twierdzeniu idzie słownikowa wykładnia słowa „zarządzać”: jednym z jego synonimów jest słowo „rozporządzać”<sup>1</sup>, którego nie sposób utożsamić z osobistym prawem autorskim. Zgodnie z powyższym organizacje zbiorowego zarządu nie rozwiążą problemu utworów osieroconych nieudostępnionych wcześniej publiczności, gdyż zajmują się one zarządaniem autorskimi prawami majątkowymi, a nie osobistymi.

## UTWORY UDOSTĘPNIONE PUBLICZNOŚCI

Należy także rozważyć inną sytuację, a mianowicie że w zbiorach biblioteki, placówki oświatowej, czy nawet w rękach prywatnych znajdują się utwory osierocone, co do których jednak z dużą dozą prawdopodobieństwa można orzec, iż zostały po raz pierwszy udostępnione publiczności (np. książki w oprawie sugerującej publikację, jednak nieznanego autorstwa, stare filmy nieznanymi reżyserami). Wskazówką w przypadku omawianego typu utworów osieroconych będzie art. 36 pkt 2 ustawy z 1994 r., który stanowi, że w odniesieniu do utworu, którego twórca nie jest znany, autorskie prawa majątkowe gasną z upływem lat 70 od daty pierwszego rozpowszechnienia. Nieco inaczej kwestia ta przedstawia się będzie w przypadku ustawy z 1926 r., zgodnie z którą autorskie prawa majątkowe w przypadku anonimów zgasną w 50 lat od wydania utworu lub innego podania go do wiadomości publicznej (art. 21 ust. 3 ustawy z 1926 r.). Zgodnie zaś z art. 26 pkt 2 ustawy z 1952 r. prawa majątkowe gasły 25 lat od opublikowania utworu anonimowego. W przypadku gdy wiadomo, w którym roku wydano dzieło osierocone, ustalenie, kiedy nastąpi wygaśnięcie majątkowych praw autorskich, nie powinno nastęrczać trudności, przez co wiadomo będzie, kiedy przejdzie do domeny publicznej. Przy tej okazji należy zwrócić ponadto uwagę, że w przypadku ustawy z 1952 r. okres ochrony uległ wydłużeniu z lat 20 do 25, podobnie rzecz ma się, jeśli chodzi o obecnie obowiązującą ustawę, przy czym tutaj okres ochronny został wydłużony z 50 do 70 lat (z dniem 22 lipca 2000 r.). Pewne problemy praktyczne przy okazji tego zagadnienia mogą pojawić się także na gruncie art. 124 ust. 3 ustawy z 1994 r., przewidującego tzw. „odzyskanie praw”. Majątkowe prawa autorskie, które wygasły, zgodnie z ustawą z roku 1952, pod rządem ustawy obecnie obowiązującej odżyły, by ostatecznie wygasnąć w 70 lat po opublikowaniu utworu.

Wydaje się, że jeżeli utwór został udostępniony publiczności bez podawania jego autorstwa, to oznacza, iż autor chciał poddać go reżimowi dzieł anonimowych – takie rozumowanie wydaje się uzasadnione zwłaszcza w przypadku dzieł, jakimi są książki. Nieco inaczej można interpretować – przykładowo – dzieło kinematograficzne, którego data pierwszego rozpowszechnienia jest znana, natomiast nie jest znana osoba autora scenariusza lub innego elementu filmu (np. scenografii). Wydaje się, że w tym przypadku brak podania autorstwa może wynikać z niedopatrzności lub ze zwyczajów, jakie panowały w kwestii podawania autorstwa poszczególnych elementów filmu, w czasie gdy dzieło powstawało. Tak w pierwszym z opisanych w poprzednim zdaniu przypadków (utwór anonimowy), jak i w kolejnym (dzieło, którego autorstwa nie sposób usta-

<sup>1</sup> Słownik języka polskiego, [www.sjp.pl](http://www.sjp.pl)

lić, zatem osierocone), gdyby prawa majątkowe do utworu, zgodnie z tym, co zostało opisane powyżej, nie wygasły – właściwym organem, do którego należy się zwrócić w celu skorzystania z utworu, wydaje się Komisja Prawa Autorskiego, która wskaże właściwą organizację zbiorowego zarządzania (art. 108 ust. 1 ustawy). W tym wypadku wszakże nie mamy do czynienia z prawem o charakterze osobistym (dzieło zostało już udostępnione publiczności), a majątkowym (np. publikacja dzieła).

Wydaje się, że do kategorii utworów, o której mowa w niniejszym akapicie, najszerze zastosowanie znajdzie dyrektywa Parlamentu i Rady 2012/28/UE z 25 października 2012 r. (o czym niżej).

## DOZWOLONY UŻYTEK DOTYCZĄCY UTWORÓW PLASTYCZNYCH

W polskiej ustawie istnieje, jak się wydaje, jeden przypadek mogący znaleźć zastosowanie do pewnej kategorii utworów osieroconych, nawet nieudostępnionych wcześniej szerokiej publiczności (prawo do pierwszego udostępnienia dzieła publiczności). Chodzi mianowicie o utwory plastyczne (rysunki, szkice i inne) i art. 32 ust. 1 ustawy z 1994 r. Należy jednak zacząć od uwagi innej natury. Bez względu na to, kiedy powstał utwór, a ściślej – bez względu na to, pod reżimem której z trzech ustaw powstało dzieło, prawo do jego pierwszego udostępnienia publiczności trwa do chwili obecnej, gdyż to prawo osobiste nie wygasło, każda z kolejnych ustaw (to znaczy ustawa z 1952 r. w artykule 61 i z 1994 r. w artykule 124 ust. 1 pkt 2) przewiduje, że prawa autorskie, które nie wygasły do czasu wejścia w życie wskazanych powyżej ustaw, trwają nadal pod rządem każdej z nowo obowiązujących ustaw. Należy także zauważyć, że brak udostępnienia utworu publiczności w jakikolwiek sposób oznacza, iż nie był on zgodnie z przepisami prawa rozpowszechniony ani opublikowany, co zgodnie z przepisami obecnie obowiązującymi jest warunkiem skorzystania (o czym niżej) z instytucji dozwolonego użytku tak prywatnego, jak i publicznego<sup>2</sup> w stosunku do utworu. W wypadku utworów plastycznych, jednakowoż, obowiązujące przepisy wydają się stanowić wyjątek.

Zgodnie z art 32 ust. 1 ustawy z 1994 r.: „Właściciel egzemplarza utworu plastycznego może go wystawić publicznie, jeśli nie łączy się z tym osiągnięcie korzyści majątkowych”. Artykuł statuuje jedną z form dozwolonego użytku. Przy okazji analizy tego przepisu należy rozważyć, czy osoba chcąc skorzystać z dzieła może za pomocą wskazanego powyżej postanowienia, zawartego w ustawie, przełamać impas spowodowany uregulowaniami dotyczącymi prawa do pierwszej publikacji. Powstaje pytanie, czy uprawnienie właściciela egzemplarza utworu plastycznego wyprzedza prawo twórcy do pierwszego udostępnienia dzieła publiczności. Próżno szukać odpowiedzi na to pytanie w orzecznictwie czy literaturze prawa autorskiego. Przy próbie omówienia zagadnienia należy odwołać się do reguł wykładni obowiązujących w polskim prawie. Wykładnia literalna, która przede wszystkim winna znaleźć zastosowanie przy interpretowaniu tekstów prawnych, wskazuje, że właściciel ma prawo do wystawienia publicznego dzieła, nawet gdy nie było ono jeszcze upublicznione i nie ma informacji o zgodzie lub braku zgody twórcy dzieła co do takiego działania właściciela. Argumentację tę wzmacnia fakt, że przepisy prawa

<sup>2</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer 2007.

autorskiego, kiedy stanowią o dozwolonym użytku utworów, zezwalają na skorzystanie z dobrodziejstwa tej instytucji w przypadku utworów już rozpowszechnionych (art. 23, 24, 25, 29 i inne ustawy z 1994 r.). Utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został udostępniony publicznie (art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z roku 1994). Przepisy dotyczące dozwolonego użytku posługują się także zwrotem „opublikowany” (art. 30 cyt. ustawy). Utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy). Tak definicja rozpowszechniania, jak i definicja opublikowania zawiera w sobie pierwiastek odnoszący się do zgody twórcy. Można zatem uznać, że – generalnie rzecz ujmując – prawo zezwala na skorzystanie z instytucji dozwolonego użytku, gdy twórca skorzystał już ze swojego uprawnienia do pierwszego upublicznienia utworu, wynika to także ze stanowiska doktryny<sup>3</sup>. Zgodnie z tym, co zostało napisane powyżej, wydaje się to być logiczne, gdyż prawo do pierwszego udostępnienia dzieła jest osobistym prawem autorskim. Trudno sobie wyobrazić dozwolony użytek w zakresie utworów, których twórca nie chciał w żaden sposób udostępnić publicznie. Jednak analiza językowa interesującego nas art. 32 ustawy obowiązującej obecnie prowadzi do wniosku, że ustawodawca w celu skorzystania z dobrodziejstwa dozwolonego użytku w zakresie utworu plastycznego przez jego właściciela nie wymaga, by twórca wyraził zgodę na pierwsze udostępnienie, wszak art. 32, w przeciwieństwie do wymienionych wyżej przepisów dotyczących dozwolonego użytku, nie wymaga, by utwór został w jakikolwiek sposób wcześniej rozpowszechniony bądź opublikowany. Mając niezachwianą wiarę w racjonalność ustawodawcy, należy uznać, że brak wskazanych określeń w przepisie oznacza, iż ustawodawca nie wymaga spełnienia tej przesłanki w przypadku wystawienia utworów plastycznych. W sukurs wykładni językowej wydaje się podążać wykładnia celowościowa. Przy okazji omawiania przepisu należy zwrócić uwagę na wiele zastrzeżeń. Przede wszystkim z dobrodziejstwa może skorzystać jedynie właściciel egzemplarza. W wielu przypadkach ustalenie, czy mamy do czynienia z właścicielem utworu osieroconego, może być niezwykle trudne. Należy także zauważyć, że przepis ten pozwala jedynie na bezpłatną wystawę. Podkreśla się jednak zgodnie, że nie oznacza to, iż nie może ona być biletowana, pod warunkiem że dochody uzyskane z takiej imprezy równoważą koszty zorganizowania wystawy. Stanowisko zaprezentowane powyżej może budzić jednak pewne wątpliwości natury konstytucyjnej. Wystawienie utworu plastycznego, nieudostępnionego wcześniej publiczności, a zatem co do którego nie istnieje pewność, czy jego autor życzy sobie takiego wystawienia, urastać może do naruszenia wolności twórczości artystycznej (art. 73 Konstytucji RP).

Przy tej okazji należy zwrócić uwagę, że ustawodawca, tworząc normę wyrażoną w art. 32 ust. 1, oparł się na przekonaniu, że skoro do publicznego wystawienia uprawniony jest właściciel egzemplarza, to prawo do pierwszego udostępnienia dzieła publiczności nie będzie najczęściej stanowić bariery. Autor utworu, przenosząc własność egzemplarza, wyraża w większości przypadków także wolę jego publicznego udostępnienia, poprzez – przykładowo – jego rozpowszechnienie (art. 52 ust. 1 ustawy z 1994 r. wymaga wyraźnego zastrzeżenia przeniesienia praw autorskich). Niemniej jednak istnieje mnogość zdarzeń prawnych, na podstawie których dany podmiot może stać się

<sup>3</sup> *Ibidem*.



właścicielem egzemplarza i nie zawsze oznacza to, że autor utworu plastycznego miał zamiar udostępnienia dzieła publiczności. Zdarzeniami takimi mogą być ustawy nacjonalizacyjne czy procedura postępowania z rzeczami znalezionymi zawarta w Kodeksie cywilnym lub w prawie rzeczowym z 1946 r.

## DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2012/28/UE

W dniu 25 października 2012 r. przyjęto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że zakres jej obowiązywania jest wąski i obejmuje jedynie nieznaczną część zagadnień stanowiących przedmiot niniejszego opracowania. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywa dotyczy niektórych sposobów korzystania z utworów osieroconych przez publicznie dostępne biblioteki, placówki oświatowe oraz muzea, a także przez archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe oraz przez nadawców publicznych mających siedzibę w państwach członkowskich, w celu realizacji ich zadań leżących w interesie publicznym. Ustęp 2 wspomnianego już art. 1 dyrektywy ogranicza zakres zastosowania aktu prawnego jedynie do niektórych dzieł. I tak, zgodnie z powyższym przepisem, dyrektywę stosuje się do:

a) utworów opublikowanych w postaci książek, czasopism, gazet, magazynów oraz innych tekstów pisanych, które znajdują się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek, placówek oświatowych lub muzeów, a także w zbiorach archiwów lub instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe,

b) utworów filmowych lub audiowizualnych i fonogramów znajdujących się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek, placówek oświatowych lub muzeów, a także w zbiorach archiwów lub instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe, oraz

c) utworów filmowych lub audiowizualnych i fonogramów wyprodukowanych przez nadawców publicznych do 31 grudnia 2002 r. włącznie i znajdujących się w ich archiwach,

które to utwory są chronione prawami autorskimi lub pokrewnymi i które zostały po raz pierwszy opublikowane na terytorium państwa członkowskiego lub – w przypadku braku publikacji – po raz pierwszy nadane na terytorium państwa członkowskiego.

Dyrektywa ma także zastosowanie do utworów, o których mowa pod lit a)–c), które nigdy nie zostały opublikowane ani nadane, lecz zostały publicznie udostępnione – za zgodą podmiotów uprawnionych – przez organizacje, o których mowa w art. 1 ust. 1 dyrektywy, wyłącznie, jeśli można rozsądnie założyć, że podmioty uprawnione nie sprzeciwiłyby się korzystaniu z utworu, o którym stanowi art. 6 dyrektywy. Analiza powyższych zapisów unijnego aktu prawnego prowadzi do wniosku, że dyrektywa obejmuje zakresem swojego oddziaływania utwory, co do których twórca wyraził wolę ich pierwszego udostępnienia publiczności. W celu zgodnego z prawem skorzystania z utworu uprawniona instytucja winna uprzednio przeprowadzić czynności starannego poszukiwania (*diligent search*), polegającego na sprawdzeniu informacji w źródłach odpowiednich dla poszczególnych kategorii utworów oraz innych przedmiotów obję-

tych ochroną (art. 3 dyrektywy). Procedura poszukiwań jest częściowo sformalizowana, ponieważ minimalny zakres źródeł, które powinny zostać sprawdzone, w przypadku każdej kategorii utworu objętego dyrektywą wymieniony został w załączniku do dyrektywy. Co ważne, staranne poszukiwanie winno zostać przeprowadzone w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma organizacja, która udostępniła publicznie utwór lub fonogram za zgodą podmiotu uprawnionego. Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że organizacje, o których stanowi art. 1 ust. 1, będą prowadzić rejestr przeprowadzonych starannych poszukiwań, a następnie przekażą komplet informacji dotyczących tak przeprowadzonych poszukiwań odpowiednim urzędowi państwowym (m.in. informacje dotyczące wyników przeprowadzonych poszukiwań, na podstawie których uznano utwór lub fonogram za osierocony, sposobu korzystania przez organizację z utworów osieroconych zgodnie z dyrektywą czy danych kontaktowych organizacji). Tak zebrane przez państwo członkowskie informacje mają być następnie przekazywane do jednej, ogólnodostępnej bazy danych, stworzonej i zarządzanej przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 386/2012. Dyrektywa ogranicza także możliwości korzystania z utworów osieroconych. Zgodnie z art. 6 omawianego aktu prawnego sposób korzystania przez uprawnione organizacje z utworów ogranicza się do publicznego udostępniania utworu osieroconego w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/WE oraz zwielokrotniania utworu w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29/WE do celów digitalizacji, udostępniania, indeksowania, katalogowania, ochrony i odnawiania. Na koniec tej części rozważań należy podnieść, że implementacja postanowień dyrektywy do systemu prawa krajowego powinna nastąpić do 29 października 2014 r.

Przyjęcie dyrektywy stanowi niewątpliwie ważny krok podjęty w celu twórczego wykorzystania utworów osieroconych, niemniej jednak powyższy akt prawny, ze względu na swój ograniczony charakter, nie rozwiąże z pewnością wszystkich problemów powstających na gruncie omawianego tematu.

## ROZWIĄZANIE KANADYJSKIE

Warto przyjrzeć się regulacji dotyczącej utworów osieroconych już obowiązującej w Kanadzie. W państwie tym problemem powyższym para się Rada Prawa Autorskiego (*Copyright Board*)<sup>4</sup>. Instytucja ta jest uprawniona do przyznania licencji podmiotowi chcącemu uczynić użytek z dzieła osieroconego. Rada może udzielić licencji na użytek utworu, co do którego majątkowe prawa autorskie jeszcze trwają. Podobnie jednak jak w przypadku uregulowań zawartych w dyrektywie, podmiot musi dokonać wszystkich racjonalnych starań w celu odnalezienia uprawnionego podmiotu (*every reasonable effort*). Wśród prób, jakie można podjąć, wskazuje się kontakt z odpowiednimi organizacjami zbiorowego zarządu<sup>5</sup> (w celu poszukiwania, a nie udzielenia licencji). Inne wskazówki to skorzystanie z Internetu, kontakt z wydawnictwami, uniwersytetami czy też muzeami. Nie ma jednego wzorca wniosku do Rady, musi on być złożony na piśmie i zawierać

<sup>4</sup> <http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/brochure2-e.html>

<sup>5</sup> *Ibidem*.

w przypadku omawianych w niniejszym artykule dzieł m.in. informacje dotyczące wszystkich starań zmierzających do odnalezienia osoby uprawnionej (należy przedłożyć kopie wszelkich dokumentów służących do tego celu, w tym kopie korespondencji). Licencja przyznawana jest w przypadku dopełnienia przez aplikującego wszystkich możliwych starań, ocena powyższej przesłanki należy do swobodnego uznania Rady. Wydając licencję, którą określić można jako niewyłączną (*unexclusive licence*), decyzja Rady zawierać będzie ponadto informację o:

- uprawnionym użytku (np. ile kopii osoba uprawniona może wykonać, komu może udostępnić utwór i w jakim celu),
- dacie wygaśnięcia licencji,
- opłacie za korzystanie z dzieła.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że opisany wzorec kanadyjski daje pewne wyobrażenie odnośnie do instytucji (bo fenomen ten chyba już zasługuje na to miano) starannego poszukiwania. Godny naśladowania jest brak sformalizowanych procedur poszukiwania i oparcie się każdorazowo na opinii fachowego organu certyfikującego w tej kwestii. Rozwiązanie to różni się zatem od przyjętego w dyrektywie, która bazuje na sformalizowanych procedurach i braku opinii organu certyfikującego (wymagane jest jedynie zgłoszenie).

## ZAKOŃCZENIE

Nie ulega wątpliwości, że omawiana kwestia stanowi jeden z najciekawszych problemów współczesnego prawa autorskiego, wywierający wielki wpływ na twórczość na świecie. Pozostaje mieć nadzieję, że dyrektywa choć częściowo rozwiąże kłopoty wynikające z chęci skorzystania z dzieł osieroconych, ponieważ, co wynika z powyżej przedstawionych argumentów, polskie prawo nie jest przygotowane do radzenia sobie z przedstawionym problemem.

Na zakończenie rozważań dotyczących omawianego tematu zauważyć należy, że problem z dziełami osieroconymi wynika pośrednio z systemu wynikającego z konwencji berneńskiej z 1886 r., w którym uczestniczy większość państw rozwiniętych, w tym także i Polska. Model ten opiera się na braku wymogów formalnych, które należy wypełnić, by prawo autorskie powstało (np. brak rejestracji w określonym urzędzie). Dobrze obrazuje to przykład Stanów Zjednoczonych, w których przez długi okres istniał obowiązek rejestracji utworu w Urzędzie Praw Autorskich (Copyright Office), co stanowiło przesłankę powstania praw autorskich. W niedawnej przeszłości, na skutek nacisków opinii publicznej i świata nauki, by doprowadzić do unifikacji systemu amerykańskiego z systemem berneńskim, wymóg powyższy został zniesiony<sup>6</sup>. Działania te doprowadziły do sytuacji, w której problem utworów osieroconych pojawił się także i w tym państwie.

<sup>6</sup> Aczkolwiek w celu dochodzenia swoich roszczeń należy utwór zarejestrować w Copyright Office.

## Uroczystość wręczenia księgi jubileuszowej profesorowi Andrzejowi Zollowi, Kraków, 7 września 2012 r.

Obchodom 200-lecia Katedry Prawa Karnego UJ oraz Ogólnopolskiemu Zjazdowi Katedr Prawa Karnego i Kryminologii (zob. s. 267–271) towarzyszyła uroczystość wręczenia księgi jubileuszowej prof. Andrzejowi Zollowi – wieloletniemu kierownikowi katedry. Asumptem wydania i wręczenia księgi były siedemdziesiąte urodziny Jubilata – powszechnie znanego uczonego i uczestnika życia publicznego, m.in. byłego Sędziego i Prezesa Trybunału Konstytucyjnego (1993–1997), Rzecznika Praw Obywatelskich (2000–2006), a w ostatnich latach Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

Uroczystość rozpoczęła się o godzinie 15.00 na dziedzińcu Collegium Maius Uniwersytetu Jagiellońskiego, a uczestniczyło w niej kilkuset gości z kraju i zagranicy. Adwokaturę Polską reprezentowali Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara i Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie adw. Jan Kuklewicz.

Jako gospodarz głos zabrała na początku prof. Krystyna Chojnicka – Dziekan WPiA UJ, po której słowa do Jubilata i Gości skierował Rektor UJ prof. Wojciech Nowak, który zaakcentował, że przez służbę dla państwa i prawa prof. Andrzej Zoll stał się dumą wszechnicy jagiellońskiej.

Obszerną laudację dla swojego mistrza, słowami wyrażającymi uznanie, podziw i szacunek, okraszoną licznymi anegdotami – wygłosił profesor UJ i sędzia SN Włodzimierz Wróbel. U mówcy dawało się wyczuwać napięcie i szczególny stan emocjonalny, co podnosiło walor laudacji na najwyższy poziom retoryczny.

Następnie głos zabrali: Minister Sprawiedliwości dr Jarosław Gowin, Prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. Andrzej Rzepliński, Rzecznik Praw Obywatelskich prof. Irena Lipowicz, Rektor Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Przemysłu prof. Jerzy Postulski oraz Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie adw. Jan Kuklewicz.

Minister Jarosław Gowin podkreślił m.in., że Polska zawdzięcza prof. Zollowi wysokie standardy prawa i ochronę praw człowieka, i dodał, że czerpie „pełnymi garściami” z dorobku prof. Zolla, który od czasów studenckich jest dla niego wzorem obywatela i człowieka. Profesor Irena Lipowicz ze wzruszeniem przypominała ważny epizod z roku 1980 związany z powołaniem, na fali ówczesnych wydarzeń, Komisji Społecznej w Krakowie, pod przewodnictwem Jubilata, która przygotowała ważne zmiany w prawie, respektujące prawa i wolności człowieka i obywatela, które powinny obowiązywać w demokratycznym i suwerennym państwie.

Adwokat Jan Kuklewicz, wyrażając słowa szacunku polskiej Adwokatury dla dorobku i pozycji Jubilata w nauce prawa, podkreślił Jego wybitne osiągnięcia w wymiarze publicznym i społecznym, które łącznie stanowią wielkie dzieło Pana Profesora Andrzeja Zolla. Przypomniawszy, że poprzednikami Jubilata na Katedrze Prawa Karnego UJ byli znakomici adwokaci-profesorowie – Michał Koczyński, Józef Michał Rosenblatt, Józef Reinhold, Władysław Wolter i Kazimierz Buchała. W wykonaniu uchwały Okręgowej Rady Adwokackiej z 3 września 2012 r. Dziekan Jan Kuklewicz wręczył prof. Andrzejowi Zollowi Medal Adwokatury Krakowskiej „Pro Lege et Libertate”, podkreślając, że Jubilat swoimi działaniami realizuje idee zgodne z hasłem Medalu. Wypada wspomnieć, że w 2007 r. na podstawie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej Jubilat (razem z profesorami Wiesławem Chrzanowskim i Markiem Safjanem) został odznaczony Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Wówczas wzruszającą laudację wygłosił redaktor naczelny „Palestry” adw. Stanisław Mikke.

Księgę jubileuszową pt. *Państwo prawa i prawo karne* zaprezentował prof. Stanisław Waltoś, który podkreślił m.in., że jest ona dowodem szczególnego uhonorowania Jubilata w środowisku akademickim. Na księgę składa się ponad 2800 stron podzielonych na dwa tomy. Stanowią ją 182 artykuły piór 186 autorów z Polski, Czech, Litwy, Niemiec, Słowacji, Ukrainy i Włoch. Dodać wypada, że księgę przygotował kilkunastoosobowy zespół, a zredagowali uczniowie i najbliżsi współpracownicy Jubilata – Włodzimierz Wróbel, Piotr Kardas oraz Tomasz Sroka.

Po wręczeniu Księgi głos zabrał prof. Andrzej Zoll, który dziękując za tę szczególną uroczystość uniwersytecką, wpisaną w kończące się roczne obchody 200-lecia kierowanej przez niego katedry, w przepięknym wystąpieniu odniósł się do najważniejszych momentów w swoim życiu oraz w działalności naukowej i publicznej. Odwoływał się do wiedzy i doświadczeń zdobytych w pracy naukowej i dydaktycznej oraz z racji pełnionych funkcji państwowych i publicznych na stanowiskach Sędziego i Prezesa TK, Rzecznika Praw Obywatelskich, Przewodniczącego Komisji Legislacyjnej, Państwowej Komisji Wyborczej, Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, a także do wielu szczegółów ważnych dla Niego. Pamiętał np., że sekretarzem komisji decydującej o przyjęciu na Wydział Prawa UJ był późniejszy profesor Stanisław Waltoś – Jego serdeczny przyjaciel. Wiele miejsca poświęcił rozważaniom na temat relacji mistrz–uczeń w warunkach wyższych uczelni. Za swoich mistrzów Jubilat uznaje profesorów Władysława Woltera i Kazimierza Buchałę, którzy odegrali znaczącą rolę w Jego rozwoju jako naukowca. Uważa, że prof. Kazimierz Buchała był także dla Niego swoistym „parasolem ochronnym”, tak istotnym w okresie PRL-u, umożliwiającym robienie kariery naukowej oraz prowadzenie działalności niezbyt dobrze widzianej przez ówczesne władze. Wiele ciepłych, serdecznych słów skierował Jubilat pod adresem swojej rodziny, która przeżywała różne dramatyczne sytuacje (wojna, Powstanie Warszawskie, w którym stracił dwóch starszych braci, aresztowanie w Polsce Ludowej ojca), i przyjaciół. Rodzina była dla Niego zawsze wzorem (rodzice), ostoją w trudnych chwilach (żona, rodzeństwo), nadzieją na przyszłość (syn – także profesor prawa, wnucowie). Mógł też liczyć na pomoc i życziwe rady ze strony przyjaciół, do których zaliczył ks. Kardynała Franciszka Macharskiego – obecnego na uroczystości. Wystąpienie Jubilata spotkało się z żywą reakcją zgromadzonych, którzy burzliwymi oklaskami dziękowali Mu za wszelkie dobro, które czynił i w dalszym ciągu czyni.

Na drugą część uroczystości przewidziany został koncert jubileuszowy w wykonaniu Orkiestry Filharmonii Krakowskiej pod batutą dyrygenta Macieja Tworka z udziałem

młodego, utalentowanego solisty Marcina Koziaka (fortepian) oraz bankiet w Sali Złotej Filharmonii Krakowskiej. Program koncertu obejmował VII symfonię A-dur op. 92 Ludwiga van Beethovena oraz Koncert fortepianowy e-moll op. 11 Fryderyka Chopina.

W trakcie bankietu, który przeciągnął się do późnych godzin, uczestnicy uroczystości składali Jubilatowi gratulacje i życzenia. Nie obyło się oczywiście bez chóralnego *Sto lat*, naręczy kwiatów i drobnych upominków. „I ja tam byłem...” i w imieniu Kolegium Redakcyjnego, Czytelników, Redakcji oraz własnym złożyłem Jubilatowi serdeczne gratulacje i najlepsze życzenia, wyrażając nadzieję na goszczenie Jubilata na łamach naszego czasopisma jako Autora<sup>1</sup>.

Uroczystości Jubileuszowe były świętem całego Krakowa, o czym można się było przekonać na każdym niemal kroku. Były wielkim świętem całej prawniczej Polski.

Czesław Jaworski

---

<sup>1</sup> Na marginesie wypada mi odnotować, że na progu swej bogatej twórczości naukowej w 1967 r. „Palestra” opublikowała jedno z pierwszych opracowań dzisiejszego Jubilata, który w kolejnych latach gościł w „Palestrze” jako autor artykułów i glos (1970, 1974, 1980, 1982, 1983, 1986, 1988).

## Advokat Stefan Korboński spoczął w krypcie Świątyni Opatrzności Bożej

Sprowadzone do Polski ze Stanów Zjednoczonych ciała Zofii i Stefana Korbońskich złożono 1 października 2012 r. w Panteonie Wielkich Polaków w Świątyni Opatrzności Bożej w Warszawie. Uroczystości pogrzebowe poprzedziła Msza święta w Katedrze Polowej Wojska Polskiego, której przewodniczył metropolita warszawski ks. kard. Kazimierz Nycz. W Mszy świętej oraz uroczystościach pogrzebowych uczestniczyli: sekretarz stanu w kancelarii Prezydenta RP Jacek Michałowski, profesor Władysław Bartoszewski, prezydent Warszawy Hanna Gronkiewicz-Waltz, kombatancki, uczniowie oraz licznie zgromadzeni mieszkańcy stolicy. W uroczystościach uczestniczył zastępca sekretarza NRA adw. Krzysztof Komorowski.

Advokat Stefan Korboński (1901–1989) to wybitny polski polityk, działacz Polskiego Państwa Podziemnego. Brał udział w obronie Lwowa oraz w wojnie polsko-bolszewickiej 1920 r. Podczas drugiej wojny światowej był szefem Kierownictwa Walki Cywilnej, a po wybuchu Powstania Warszawskiego dyrektorem Departamentu Spraw Wewnętrznych w Delegaturze Rządu RP na Kraj. Po wojnie, w związku z narastającym represjami, wyemigrował wraz z żoną do Szwecji, a następnie do Stanów Zjednoczonych. Zaangażował się tam w działalność publicystyczną. Był członkiem Polskiego Instytutu Naukowego w Ameryce oraz Międzynarodowego PEN Clubu. Za wybitne osiągnięcia Stefan Korboński został odznaczony Krzyżem Srebrnym Orderu Wojennego *Virtuti Militari*, Krzyżem Armii Krajowej, a w 2005 r. pośmiertnie Orderem Orła Białego oraz medalem Sprawiedliwy wśród Narodów Świata. Zmarł w 1989 roku i został pochowany na polskim cmentarzu w Doylestown, aby po dwudziestu trzech latach powrócić do Polski. W 2005 r. Advokat Stefan Korboński otrzymał pośmiertnie odznakę „Advokatura Zasłużonym”.

Maciej Kwiek

# Szpalty pamięci

## ADWOKAT RUTH BUCZYŃSKA 1926–2012

„Niezwykły Człowiek obdarzony wewnętrznym światłem”, „Pierwsza Dama Adwokatury”, „...miała wdzięk i przenikliwy umysł”, „Człowiek wielkiego serca i mądrości”, „...zacna i ceniona”, „...skromna i życzliwa”; „wybitna adwokatka, oddana ludzkim sprawom”, „powszechnie lubiana Koleżanka”, „mocno związana z Krakowem i tamtejszym środowiskiem artystycznym”.

Te wszystkie bardzo przychylne i jakże prawdziwe określenia Pani Mecenas Ruth Buczyńskiej mogą być wypowiedziane dzisiaj tylko w czasie przeszłym. Ci, którzy ich użyli w nekrologach i wspomnieniach o zmarłej w dniu 30 sierpnia 2012 roku, a także bardzo wielu, którzy wyrazili je tylko w rozmowach lub we własnej zadumie w chwili, kiedy dowiedzieli się, że Pani Mecenas nie żyje, mogą się uważać za szczęśliwych, że przyszło im się zetknąć z tą niezwykłą Osobą.

Cechowała Ją bowiem wybitna życzliwość wobec napotkanych ludzi. Dla każdego miała dobre słowo i obdzielała tą życzliwością całe swe otoczenie. W napotkanych ludziach chciała dostrzegać same ich zalety. Spotykała się nawet z zarzutem niektórych, że nadto pobłaża tym, których ocena postępowania powinna wypaść surowo. Mało kto jak Ona, która doznała różnych i okrutnych krzywd od świata, miałby prawo do takiej surowej postawy. Ale byłoby to przeciwko Jej naturze.

Każdy musiał zauważyć Jej umiejętność wydobywania jako zasługujących na podkreślenie tych cech w drugim człowieku, których zauważenie w pochodzącym od Niej inteligentnym komplementcie miało sprawić przyjemność Jej rozmówcy. Przyjaciółka Mecenas Ruth Buczyńskiej podkreślała, że kiedy w kimś widziano brudnego, obdartego, koślawego osobnika – Ona zauważała na przykład, że ma ładne oczy.

Jest zrozumiałe, że taka Jej osobowość predestynowała Ją do wykonywania zawodu adwokata-obrońcy. Wykonywała ten zawód z nie zawsze dostrzeganą przez innych rzetelnością. Była przygotowana do każdego wystąpienia, charakteryzującego się precyzją wywołu prawnego, a na końcu pozostawała jakby ze zdziwieniem, dlaczego sąd nie udziela potrzebnego przecież zrozumienia i właściwej oceny dla ludzkich poczynań bronionego przez Nią podsądnego. W adwokaturze była znana i ceniona jako wykładowca na szkoleniach aplikantów, jako członek komisji egzaminacyjnych i komisji konkursów krasomówczych, a także jako wychowawca wielu pokoleń aplikantów adwokackich.



Przede wszystkim występowała jako obrońca w procesach karnych, między innymi także prowadzonych przeciwko działaczom opozycji.

W aktach personalnych Pani Mecenas spotyka się wiele podziękowań za twórczy Jej udział w działalności samorządowej. Ilu z nas pamięta organizowane przez dziekana Mariana Anczyka spotkania z przedstawicielami Izby Adwokackiej w Wersalu, w których żywy udział – także organizacyjny – brała Pani Mecenas Ruth Buczyńska? To musiało być zauważone, a przyznanie Jej przez samorząd adwokatury odznaki „Adwokatura Zasłużonym” stało się tego widomym wyrazem.

Ładna i pełna uroku, z racji swych cech potrafiła skupiać wokół siebie wybitnych twórców, artystów, naukowców, ludzi kultury i sztuki. Działo się tak od dawna, kiedy to mieszkanie Państwa Buczyńskich stało się ważnym salonem w Krakowie. Nawiązane kontakty z artystami „Piwnicy pod Baranami” (którą wspomagała także swą pomocą prawną) dawały dzięki Niej satysfakcję obcowania z krakowskim światem kultury. „Piwnicznianie” wyrażali swą wdzięczność i przyjaźń, dekorując świecidełkami corocznie z okazji Jej urodzin rosnące pod oknami Jej mieszkania drzewo. Bywali u Państwa Buczyńskich przy ul. Pawlikowskiego nie byle jacy koneserzy sztuki, naukowcy, twórcy literatury, uczestnicy ważnych wydarzeń, zwłaszcza artystycznych, wśród których można było czuć się wyjątkowo. Jeśli ktoś na pierwsze miejsce Jej zalet wyniósł mądrość i wnikliwość, to miał ku temu pełną podstawę. Nic więc dziwnego, że w dawniejszych krakowskich numerach „Przekroju” redagowanych przez Mariana Eilego można było przeczytać – obok „Myśli nieuczestnych” Stanisława Jerzego Leca – także cenne, dowcipne i głębokie myśli Ruth Buczyńskiej. Nie raz byliśmy świadkami wysoce mądrych uwag na temat postmodernizmu czy innych współczesnych kierunków filozoficznych, na przykład przy okazji wykładu ks. prof. dr. Józefa Życińskiego w Klubie Adwokackim. Nazwiska i poglądy przedstawicieli różnych dziedzin nauki i kultury znała nie tylko z lektury, ale częstokroć – jak wspomniano – dzięki osobistym z nimi kontaktom.

Mecenas Ruth Buczyńska zaznaczyła się również przy współpracy ze środowiskiem związanym z Fundacją Judaica – Centrum Kultury Żydowskiej oraz jako współzałożycielka Komitetu Opieki nad Zabytkami Kultury Żydowskiej. Jej zainteresowania tą dziedziną były oczywiście zrozumiałe.

Każdy, kto spotyka się z tak wyjątkową osobowością, musi zapytać, jakie warunki ukształtowały kogoś tak niezwykłego. Ruth Buczyńska urodziła się na Kresach Wschodnich, w Podwołczyskach, w byłym powiecie skałackim, w województwie tarnopolskim, jako córka Anny i Emila Ertheimów. Jej ojciec był inżynierem architektem, matka zaś asystentką farmacji i ten fakt plasuje ich dziecko jako urodzone w rodzinie inteligentkiej. Inżynier Adolf Koppel w swej rekomendacji do zawodu adwokackiego podał, że znał Ją z czasów przedwojennych jako zawsze ponad swój wiek dojrzałą i poważną oraz odznaczającą się wybitnymi zdolnościami w nauce. Także i on zauważał, że jest bardzo



taktowna i posiada rzadko spotykany dobry charakter, a w postępowaniu z ludźmi – bez różnicy na stosunek do nich – wysoce etyczna. Los wojenny obszedł się z nią okrutnie, jak i z innymi członkami Narodu Żydowskiego. W czasie okupacji przebywała wraz z rodzicami w gettcie w Tarnopolu, następnie w obozie w Czystylowie obok Tarnopola. W dniu 2 lipca 1943 r. zginął Jej ojciec, ona zaś uratowała się dzięki wielomiesięcznemu ukrywaniu się przed Niemcami w bunkrze. Po zajęciu Tarnopola przez wojska radzieckie w kwietniu 1944 r. wyjechała do Zbaraża, a stamtąd do Czortkowa. W ramach repatriacji znalazła się najpierw w Rzeszowie, a ostatecznie w Krakowie. Tu zakończyła swą edukację studiami na Wydziale Prawa UJ i po uzyskaniu magisterium wpisana została na listę aplikantów adwokackich, a następnie adwokatów. Przez ponad pół wieku służyła wszystkim swą wiedzą, profesjonalizmem i cechami, które na początku tego wspomnienia zostały przytoczone. Angażowała się zawsze po stronie biednych i skrzywdzonych, wydobywając na ich obronę dobro, które chciała widzieć w każdym człowieku. I taką Ją zapamiętaliśmy.

*Stanisław J. Jaźwiecki*

# N Na koniec roku

*Janusz Kanimir*

## MIJA ROK SKARGI, KRASZEWSKIEGO, KORCZAKA... O WAŻNYCH ROCZNICACH POLSKICH I ADWOKACKICH W 2012 R.

Uchwałami Sejmu RP z 16 września 2011 r. następny – 2012 – rok poświęcono trójce wybitnych Polaków, których wspólną cechą była twórczość literacka oraz służba Ojczyźnie i Człowiekowi.

Pierwszy z nich to zmarły przed czterystu laty najwybitniejszy szermierz słowa swojej epoki – jezuita ksiądz **Piotr Skarga**, którego znakomite dzieła literackie w postaci *Żywotów świętych* i *Kazań sejmowych* przez kilkanaście pokoleń służyły Ojczyźnie, w szczególności w okresie zaborów, kiedy to weszły jako pierwsze do kanonu podstawowej literatury polskiej pod strzechą, zanim dotarły tam dzieła romantyków, a szczególnie Mickiewicza, czy pozytywistów, jak Sienkiewicz i Kraszewski.

W uchwale sejmowej zacytowano słowa ks. Skargi: „Która jest pierwsza i zasłużeńsza Matka, jak Ojczyzna, która jest gniazdem wszystkich matek i powinowactw waszych i komorą dóbr waszych wszystkich (...) Oną miłując, sami siebie miłujecie”. Podkreślono, że ten urodzony w 1536 r. w Grójcu jako Piotr Powęski kapłan „dzielnie, słowem i czynem, zabiegał o szacunek dla Ojczyzny i lepszy byt dla rodaków”, „potrafił zdobyć posłuch wśród ludzi wszystkich stanów, słuchali go nawet królowie”, [...] „w trosce o Ojczyznę miał odwagę nazwać po imieniu największe polskie przywary. Nawoływał do zmian postaw rządzących, do reform, by nie doprowadzić Rzeczypospolitej do upadku”. Dodać wypada, że rozwinął też wszechstronną działalność filantropijną, zakładając m.in. Bractwo Miłosierdzia, Bank Pobożny i Skrzynkę św. Mikołaja.

Wizerunek Skargi jako proroka utrwalił Jan Matejko w obrazie *Kazanie Skargi*. Adam Mickiewicz nazwał dzieło Skargi „najpoetyczniejszym ze wszystkich, które w języku polskim kiedykolwiek były napisane”, a o samym Skardze pisał (*Literatura słowiańska*, Paryż, lekcja 25 czerwca 1841 r.):

„Skarga jest mówcą, politykiem, kapłanem i prorokiem. Nade wszystko dzieła jego odznaczają się patriotyzmem (...) Skarga wstępując na ambonę, zapomina zupełnie o sobie, obraca głos do tej ojczyzny idealnej, co zawsze stoi mu przed oczyma, dla swoich

sluchaczy jest – jak sam powiada: «na przymówki, wrzaski, gniewy i groźby – słupem żelaznym i murem miedzianym». Co zaś najbardziej go nad wszystkich tych oratorów wynosi, to ów duch prorocki, jakiego złożył dowody tak niezaprzeczone i tak jasne (...) Skarga zdaniem naszym spełnił ideał kaznodziei i patrioty. Jako mówca, jako pisarz stoi on na równi z Bossuetem i Massillonem, a ponieważ wyżej (...)”.

Skoro wspomniano o Mickiewiczu, to wypada dodać, że w roku 2012 Sejm oddał też hołd innemu z wielkich wieszczów romantyzmu – z okazji 200-lecia urodzin – **Zygmuntowi Krasińskiemu**, czyli temu, który może literacko w poezji nie dorastał do Mickiewicza, Słowackiego czy Norwida, ale przenikliwością, zdolnością obserwacji i umiejętnością prorokowania przewyższał ich wszystkich razem wziętych. Dodajmy, że zarówno Mickiewicz (którego poezją Krasiński był zachwycony), jak i Norwid zawdzięczali mu bardzo wiele – nie tylko oddaną przyjaźń, ale i wsparcie finansowe. Krasiński – jako jedyny z trzech wieszczów – pobierał nauki prawa, ale plany sławnego i pragmatycznego ojca zderzyły się z wrażliwą duszą polskiego romantyka i wizjonera.

Drugi z sejmowych patronów roku 2012 to **Józef Ignacy Kraszewski**. Choć urodził się w tym samym roku, co Krasiński, to do dziejów literatury przeszedł jako pozytywista. Większości znany jest przede wszystkim jako autor *Starej Baśni*, choć wstawił się w swoim długim życiu działalnością patriotyczną. Kraszewski pisał kilka powieści rocznie. Wiele z nich zostało sfilmowanych. Miały one wówczas ogromną liczbę czytelników, ale obecnie większość z nich spoczywa w magazynach bibliotek i bardzo rzadko stają się współczesną lekturą.

W uchwale Sejmu RP podkreślono, że Kraszewski był jednym z najwybitniejszych polskich twórców, który na trwałe wpisał się w dzieje literatury polskiej i europejskiej, że był pisarzem, publicystą, historykiem, wydawcą, krytykiem literackim, dziennikarzem, malarzem, działaczem społecznym i politycznym. „Powieści historyczne Józefa Ignacego Kraszewskiego stały się nie tylko trybuną do upowszechniania wiedzy o naszej przeszłości, ale również inspiracją do rozmyślań nad teraźniejszością i przyszłością Polski”, nad wadami i zaletami narodowymi. Wiele poświęcił tematyce powstańczej, w tym nade wszystko powstaniu



Logo Roku ks. Piotra Skargi



Tablica poświęcona ks. Piotrowi Skardze w Kościele Jezuitów we Lwowie, w którym to mieście w 1564 r. późniejszy wybitny kaznodzieja i filantrop przyjął święcenia kapłańskie

styczniowemu, w którym dostrzegaliśmy „szansę na odrodzenie ducha polskiego”. Kraszewski „był polskim pisarzem, który odkrył i opisał świat prowincji polskiej, dlatego cieszy się on estymą u ludzi żyjących w małych ojczyznach”. Ważnym elementem jego twórczości była krytyczna publicystyka polityczna, którą propagował ideę „uprzemysłowienia i rozwoju gospodarki rolnej”.

Trzeci chronologicznie patron roku to **Janusz Korczak**. Jest on postacią szczególnie mi bliską, gdyż patronował drużynie harcerskiej, do której w czasie szkoły podstawowej należałem. Gdy po latach miałem możliwość zapoznać się bardziej z jego twórczością i koncepcjami pedagogicznymi, sprawiło mi to ogromną przyjemność. Uświadomiłem sobie, że znam Go od wczesnego dzieciństwa (*Król Maciuś Pierwszy*), a hasło drużyny harcerskiej „nie ma dzieci – są ludzie” było dla nas wówczas nobilitacją. Sejm RP podkreślił, że Janusz Korczak to „wybitny polski pedagog, publicysta, pisarz, lekarz i działacz społeczny żydowskiego pochodzenia. Był oficerem Wojska Polskiego, założycielem i opiekunem Domu Sierot w Warszawie [...] światowej sławy prekursorem działań na



Google Doodle w dniu 7 października 2012 r., w setną rocznicę otwarcia Domu Sierot przez Janusza Korczaka i Stefanię Wilczyńską

rzecz praw dziecka”. Janusz Korczak – syn znanego warszawskiego adwokata – swoje poglądy pedagogiczne potwierdził życiem. Jak wiemy, zginął ze swoimi 192 wychowanekami w komorze gazowej niemieckiego nazistowskiego obozu zagłady w Treblince.

Rok 2012 to decyzją Sejmu także rok **Uniwersytetów Trzeciego Wieku (UTW)**, instytucji powstałej przed 40 laty z inicjatywy profesora Uniwersytetu w Tuluzie Pierre’a Vellasa i ukierunkowanej na dostarczanie wiedzy osobom starszym. Wkrótce sformułowano trzy postulaty – utrzymania zdrowia w wieku starszym, upowszechniania wiedzy o kulturze wzbogaconej o doświadczenia ludzi starszych oraz wykorzystania

potencjału naukowego dla rozwiązywania problemów ludzi starszych. W Polsce pierwszy UTW powstał w 1975 r. w Warszawie z inicjatywy prof. Haliny Szwarc. Dziś działa w Polsce niemal 110 UTW, a liczba słuchaczy to około 25 000 osób.

Odnosząc się do innych ważnych rocznic, wypada wskazać, że w lutym minęło 200 lat od śmierci jednego z najbardziej zasłużonych uczonych i mężów stanu ostatnich lat Pierwszej Rzeczypospolitej – księdza **Hugona Kołłątaja**, wybitnego wizjonera, współtwórcy Konstytucji 3 maja i m.in. reformatora Wszechnicy Jagiellońskiej.



Logo Roku Uniwersytetów Trzeciego Wieku

Płock czci w 2012 r. **Władysława Broniewskiego** – znakomitego i tragicznego zarazem poetę, któremu umiłowania języka polskiego i Ojczyzny nie sposób odmówić. W Bydgoszczy z kolei obchodzony jest Rok **Leona Wyczółkowskiego**. Podkarpacie świętuje stulecie śmierci wybitnego pedagoga i założyciela Zgromadzenia Świętego Michała Archaniola (tzw. michalitów), księdza **Bronisława Markiewicza**, pochodzącego z Pruchnika koło Jarosławia. W listopadzie minęło 70 lat od śmierci oryginalnego pisarza, grafika i malarza **Brunona Schulza** z Drohobycza, którego 120. rocznicę urodzin obchodziliśmy w lipcu.

Rok obfitował w okrągłe rocznice związane z wybitnymi osobistościami adwokatów i szerzej – prawników. Przed 200 laty zmarł w nieustalonych okolicznościach wybitny adwokat i działacz niepodległościowy **Franciszek Barss** (1760–1812), wieloletni współpracownik i przyjaciel gen. Tadeusza Kościuszki oraz innego wybitnego adwokata – Józefa Wybickiego. Przed stu laty, 12 października 1912 r., zmarł prawnik i marszałek krajowy Królestwa Galicji i Lodomerii **Stanisław Marcin Badeni**, którego dziełem było m.in. odzyskanie od armii austriackiej i przekazanie społeczności Krakowa i kraju Wawelu. Z kolei 15 listopada 1912 r. zmarł **Antoni Białecki** – wybitny prawnik i profesor Szkoły Głównej w Warszawie, autor cennych rozpraw z prawa międzynarodowego i prawa politycznego oraz tłumacz *Encyklopedii umiejętności politycznych* Roberta von Mohla. Dwa dni wcześniej w Rapperswilu zmarł współtwórca ruchu ludowego, znany adwokat i polityk galicyjski **Karol Eugeniusz Lewakowski**.

W maju minęło 140 lat od urodzenia najwybitniejszego karnisty polskiego ostatnich wieków, **Juliusza Makarewicza** – głównego autora legendarnego Kodeksu karnego z 1932 r., którego 80-lecie obchodziliśmy w mijającym roku. W dniu 28 grudnia minie 70 lat od śmierci w Bukareszcie współtwórcy wspomnianego kodeksu karnego, wybitnego adwokata, uczonego karnisty i konstytucjonalisty prof. **Wacława Makowskiego**, jednocześnie ostatniego Marszałka Sejmu II RP. Ten sam 1942 r. obfitował w śmierci znamienitych adwokatów (w większości zamordowanych przez Niemców), jak prof. **Maurycy Allerhand** (zob. s. 240–249), prof. **Eugeniusz Waśkowski** (zob. „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 255–267), założyciel pierwszego polskiego czasopisma adwokackiego o nazwie „Palestra” w 1910 r. – dr **Anzelm Lutwak** (zamordowany we Lwowie), „lwowski Cicerone”, znany m.in. z procesu Gorgonowej **Maurycy Axer** (zamordowany w Bełżcu), zasłużony dla Poznania wieloletni prezydent, a w latach 1940–1942 delegat Rządu RP na Kraj **Cyryl Ratajski**, czy wybitny uczonek i adwokat **Szymon Rundstein** (zamordowany w Treblince). W 1932 r. zmarli znamienici adwokaci warszawscy **Adolf Suligowski** (autor słynnej „Bibliografii Prawniczej Polskiej”) oraz **Eugeniusz Śmiarowski** (niezapomniany obrońca w procesach politycznych). Z kolei przed sześćdziesięciu laty odeszli adwokaci **Ludwik Domański** i **Feliks Zadrowski**. Z bliższych nam rocznic wypada odnotować, że w maju obchodziliśmy 10. rocznicę śmierci zasłużonego adwokata i polityka **Edwarda Wende** oraz 20. rocznicę śmierci niezwykle zasłużonego dla Adwokatury adw. **Witolda Bayera**, założyciela Ośrodka Badawczego Adwokatury oraz Muzeum Adwokatury.

Przed 90 laty, wczesną wiosną 1922 r., w zakopiańskiej willi Sanato zmarł znakomity pisarz młodego wojennego pokolenia **Eugeniusz Małaczewski** – w młodości pobierający nauki w kancelarii adwokackiej. Tego zapoznanego pisarza przywracał do świadomości adwokackiej i w ogóle polskiej wieloletni redaktor naczelny „Palestry” adw. Stanisław

Mikke, czego efektem jest wydanie w 2008 r. *Utworów zebranych* Małaczewskiego – lektury godnej polecenia każdemu.

W czerwcu środowisko adwokackie obchodziło uroczyście 30-lecie obowiązującej ustawy Prawo o adwokaturze oraz 80-lecie rozporządzenia Prezydenta RP z 1932 r., które ujedynolico ustrój Adwokatury w Polsce (zob. „Palestra” 9–10, s. 290–292).

To tylko niektóre z tzw. okrągłych rocznic, jakie miały miejsce w kończącym się roku. Nadchodzący przyniesie kolejne, poczynając od 150-lecia powstania styczniowego.

Ostatnie dni przyniosły wiele publikacji na temat morderstwa sprzed 90 lat pierwszego Prezydenta Odrodzonej Rzeczypospolitej **Gabriela Narutowicza**. Wykreowana przez polityków mowa nienawiści, która poprzedziła to ohydne morderstwo, powinna być przestrożą dla współczesnych, szczególnie gdy uświadomimy sobie, że dla niektórych ówczesnych morderca, Eligiusz Niewiadomski, stał się bohaterem narodowym.

# TABLE OF CONTENTS

<i>Philippe Sands</i> , advocate, Prof. Ph.D., University College London (London, UK) The Memory of Justice: The Unexpected Place of Lwów (now Lviv) in International Law – A Personal History .....	11
<i>Teodor Szymanowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa) Propositions of corrections and changes in today's penal code .....	28
<i>Aleksandra Cempura</i> , advocate, candidate for doctor's degree, A. F. Modrzewski Kraków University College (Kraków), <i>Michał Widacki</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) Legal admissibility of employee polygraph exam in Poland .....	39
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , advocate (Warszawa) Media transmission as an expression of the right to information in the course of criminal proceeding .....	49
<i>Paweł Biezuński</i> , legal adviser's trainee (Warszawa) The lawsuit from art. 791 § 2 of the code of civil procedure – its legal nature and applicability .....	60
<i>Dawid Krzyżanowski</i> , advocate (Bydgoszcz) Liability with marital property for premarital tax obligations and not transferred social insurance premium .....	68
<i>Szymon Pawelec</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) Dissolution and liquidation of a company in the light of a charge of criminal causing a company a considerable material damage .....	78
<i>Agata Harast</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź) Participation of an advocate in European order for payment procedure (part 1) ..	87
<i>Ewelina Kutermankiewicz</i> , candidate for doctor's degree of University of Silesia (Katowice) Applications for exemption from litigation costs in a civil action – practical tips in aspect most often appearing problems .....	97
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Michał Niedośpiał</i> , Ph.D. (Kraków) The scope of court's jurisdiction (cognition) on the acceptance of inheritance up to the level of net assets in the conclusion of the decision confirming the inheritance acquisition (on the margin of the Supreme Court's resolution of 13 <sup>th</sup> October 2010, III CZP 64/10) (part 1) .....	111
<i>Arnold Pander</i> , retired judge (Środa Śląska) Calculation of the value of debt resulting from paying up the share of one of the spouses in the civil law partnership from the assets of the spouses' community property .....	124
<i>Dariusz Michta</i> , advocate, Ph.D. (Będzin) Can a lawyer provide legal aid in the court's district where their law firm's branch office is located? Remarks <i>de lege lata</i> and <i>de lege ferenda</i> .....	128
POINTS OF VIEW	
<i>Marek Derlatka</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of State Higher Vocational School (Sulechów) Child pornography – remarks on the margin of the Supreme Court's decision of 1 <sup>st</sup> September 2011, V KK 43/11 .....	132

## PRACTICAL LEGAL ISSUES

<b>Karol Weitz</b> , Prof. Ph.D. habilitated, Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) A collision of legally valid decisions confirming inheritance acquisition after the same bequeather . . . . .	138
---	-----

## GLOSSES

<b>Daria Krzyżanowska</b> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Institute of Law Studies of Polish Academy of Sciences (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 6 <sup>th</sup> May, 2010, II CSK 580/09 . . . . .	145
<b>Jerzy P. Naworski</b> , judge of Regional Court (Toruń) Gloss to the decision of Supreme Court of 8 <sup>th</sup> April, 2011, II CZ 137/10 . . . . .	151
<b>Blanka Julita Stefańska</b> , foreign lawyer (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 8 <sup>th</sup> November, 2011, II KK 93/11 . . . . .	158
<b>Piotr Nycz</b> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków) Gloss to the decision of Supreme Court of 4 <sup>th</sup> November, 2011, V KK 88/11 . . . . .	162

## POLEMICS

<b>Paweł Grzegorzcyk</b> , Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University (Poznań) Foreign state immunity in civil proceedings – remarks on the margin of J. Forystek's gloss to the decision of Supreme Court of 29 <sup>th</sup> October, 2010, IV CSK 465/09 . . . . .	168
---	-----

## LAW ABROAD

<b>Przemysław Tarwacki</b> , Ph.D., senior lecturer PWSBAiTK (Warszawa), <b>Marcin Warchoń</b> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) The right of making complaints by the jailed in the penitentiary system of Poland and some selected member countries of the European Union (part 2) . . . . .	177
---	-----

## RECENT JURISDICTION

<b>Zbigniew Szonert</b> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction . . . . .	187
<b>Marek Antoni Nowicki</b> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa) European Court of Human Rights – review of jurisdiction (April–September, 2012) . . . . .	191

## FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST

<b>Tomasz T. Koncewicz</b> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk) Procedural autonomy of the EU member states. A decline or a new opening? Remarks on the margin of the Court of Justice's sentence in the case <i>Unibet</i> . . . . .	194
---	-----

## LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<b>Ewa Stawicka</b> , advocate (Warszawa) Is art. 129 of the act on environmental law a sufficient basis for real property owners to claim compensation for loss resulting from the establishment of limited use areas around airports, transport routes and other similar facilities? . . . . .	203
---	-----

## QUESTION ABOUT DEFENCE

<b>Antoni Bojańczyk</b> , Ph.D. habilitated, senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa) Can running a defence by a legal adviser constitute the cause of appeal and lead to	
--	--



overruling the judgment in connection with the infringement of the right to defence in criminal proceedings? .....	207
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
A case study, part 3. The result of the appeal as a reason for using extraordinary legal remedies .....	210
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
“The fruits of crime and scandal” .....	216
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
A mistake as to the fact .....	224
LAWYER, BOOK-LOVER’S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
The Ministry of Silly Walks .....	227
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
A couple of remarks about the art of good court speech making .....	231
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
The most difficult criminal case (part 2). Mighty neighbours in the shade of a woman speculator .....	234
PROFILES OF PROMINENT LAWYERS	
<i>Arkadiusz Radwan</i> , advocate, Ph.D., president of Allerhand Institute (Kraków)	
The Testimony, Trace, Symbol, Heritage – of Advocate Professor Maurycy Allerhand on his 70 <sup>th</sup> Death Anniversary .....	240
THE BAR’S HISTORY PAGES	
<i>Piotr Ł. J. Andrzejewski</i> , advocate (Warszawa)	
<i>Verba volant, scripta manent</i> .....	250
REVIEWS AND NOTES	
Mateusz Maria Bieczyński, <i>Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych</i> (Legal limits of the artistic creation freedom in the scope of visual arts)	
<i>Michał Kruk</i> , Ph.D., the Patent Office of the Republic of Poland (Warszawa) .....	257
Paweł Zdanikowski, <i>Prawo udziałowe w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością</i> (The rights attached to the shares in a limited company)	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) .....	260
Marek Leśniak, <i>Wartość dowodowa opinii pismoznawczej</i> (The probative value of graphological opinion)	
<i>Jerzy Konieczny</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of A. F. Modrzewski Kraków University College (Kraków) .....	261
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
A conference entitled “Culture. Media. Law and business. System. Relations. Expectations”, Bydgoszcz, 27 <sup>th</sup> April, 2012	
<i>Ewa Czarska</i> , advocate, vice dean of District Bar Council (Bydgoszcz) .....	266

A congress of Criminal Law Departments, Kraków, 5 <sup>th</sup> –7 <sup>th</sup> September, 2012 <i>Łukasz Chojniak</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	267
A conference “Legal aid and the right to a fair trial”, Warsaw, 15 <sup>th</sup> –16 <sup>th</sup> September, 2012 <i>Justyna Metelska</i> , advocate (Warszawa), <i>Monika Gąsiorowska</i> , advocate (Warszawa)	271
An international conference “Doctrinal basis and legal conditions of the protection of human life in the prenatal phase – the international perspective”, Warsaw, 24 <sup>th</sup> –25 <sup>th</sup> September, 2012 <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	276
THE BAR CHRONICLE	
The plenary meeting of Polish Bar Council	278
From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium	280
Advocate Stanisław Klys – meritorious for Jagiellonian University <i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	283
4 <sup>th</sup> All-Polish Motorcycle Rally of Lawyers “Spring Riders 2012” and All-Polish Bicycle and Pedestrian Rally of Lawyers “Spring Bike 2012” on 24 <sup>th</sup> –27 <sup>th</sup> May, 2012 in Szklarska Poręba <i>Jarosław Szczepaniak</i> , advocate (Łódź), <i>Bernard Piechota</i> , advocate’s trainee (Łódź)	284
On the birth of democracy or a few words about the Georgian travels of the Bar <i>Magdalena Fertak</i> , advocate (Warszawa)	286
A review of legal films – “A lawyer as a main character”, Warsaw 5–7 October, 2012 <i>Aleksandra Zalewska</i> , Press Office of Polish Bar Council (Warszawa)	289
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF RZESZÓW	
A interview with the Dean of District Bar Council, Piotr Blajer, Ph.D. on his 50 <sup>th</sup> work anniversary An interviewer: <i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl)	291
An Ordinary Meeting of the Bar in Rzeszów <i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl)	296
TRAINEE’S VOICE	
<i>Grzegorz Bieniek</i> , advocate’s trainee (Kraków) The problem of orphan works – remarks on the ground of the Polish law and various global considerations	297
VARIA	
A ceremony of handing in a jubilee book to Professor Andrzej Zoll, Kraków, 7 <sup>th</sup> September, 2012 <i>Czesław Jaworski</i> , advocate (Warszawa)	306
Advocate Stefan Korboński was buried in the crypt of the Temple of Divine Providence <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa)	308
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Ruth Buczyńska (1926–2012) <i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	309
AT THE END OF THE YEAR	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) The year of Skarga, Kraszewski, Korczak is passing... about some important Polish and lawyers’ anniversaries in 2012	312

## Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej ([www.palestra.pl](http://www.palestra.pl)).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

*W numerze między innymi:*

**PHILIPPE SANDS**

Ku pamięci sprawiedliwości: nieoczekiwane miejsce  
Lwowa w prawie międzynarodowym

**TEODOR SZYMANOWSKI**

Propozycje wprowadzenia korekt i zmian  
do obowiązującego prawa karnego

**ROBERT RYNKUN-WERNER**

Przekaz medialny jako wyraz prawa  
do informacji w toku postępowania karnego

**PAWEŁ BIEŻUŃSKI**

Powództwo z art. 791 § 2 k.p.c. – charakter prawny i przydatność

**DAWID KRZYŻANOWSKI**

Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków ...

**SZYMON PAWELEC**

Rozwiązanie i likwidacja spółki kapitałowej w świetle zarzutu  
przestępnego wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej

**AGATA HARAST**

Udział adwokata w europejskim postępowaniu nakazowym