

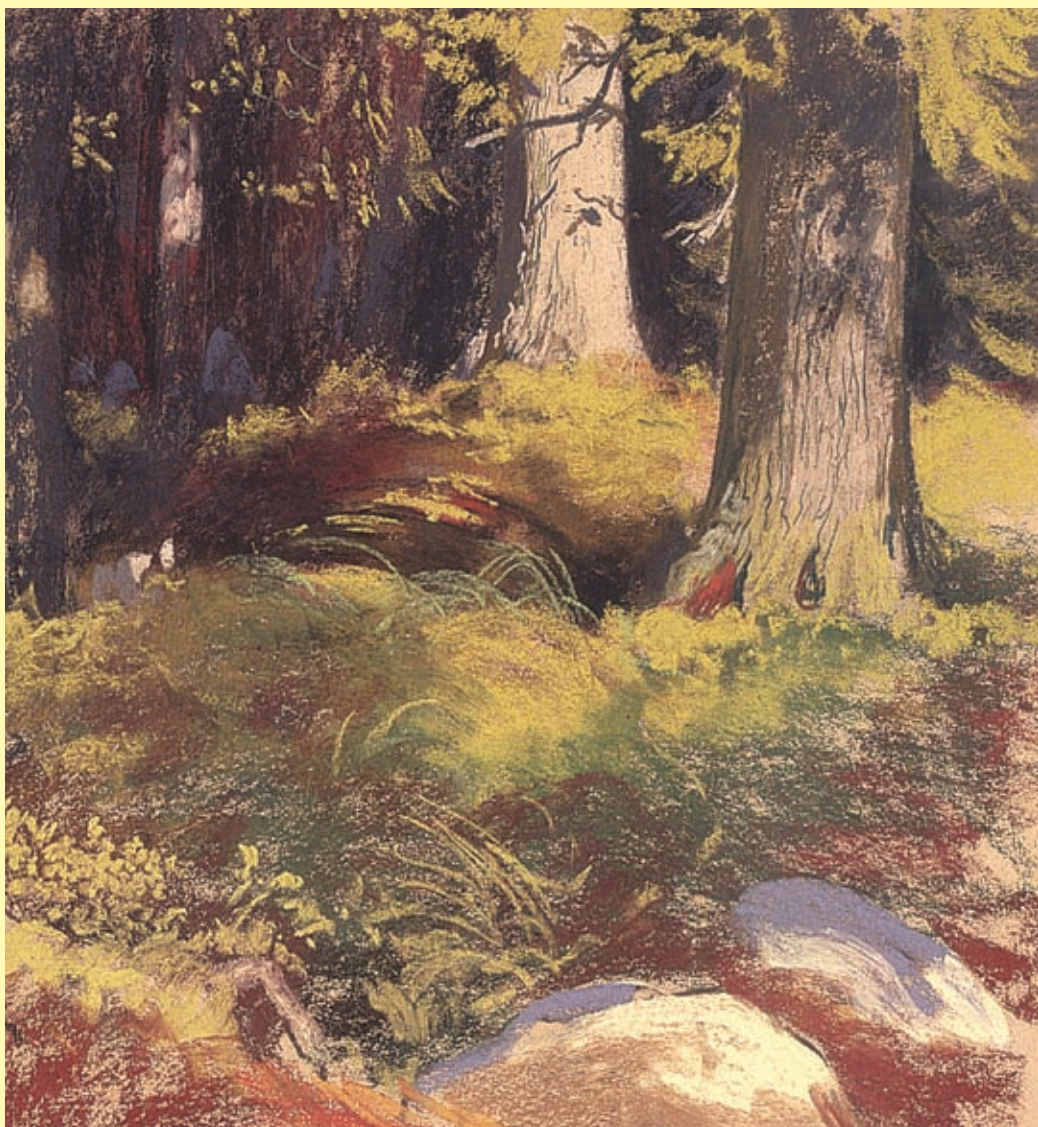
wrzesień–październik

9–10/2012



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Leon Jan Wyczółkowski (1852–1936) – wybitny malarz, grafik i rysownik, zaliczany do przedstawicieli nurtu realistycznego Młodej Polski.

Urodził się 12 kwietnia 1852 r. w Hucie Miastkowskiej, na pograniczu ziemi garwolińskiej i łukowskiej, niedaleko Stoczka Łukowskiego, ale życie swe podzielił pomiędzy Lubelszczyznę, Warszawę, Kraków, Podole i Pomorze. Edukację artystyczną rozpoczął w latach 1869–1871 u Antoniego Kamieńskiego i Rafała Hadziewicza. Następnie, w latach 1872–1873, był uczniem wybitnego malarza realisty Wojciecha Gersona, który wywarł na niego prawdopodobnie największy wpływ. Po pierwszym sukcesie, czyli wystawieniu w 1873 r. w warszawskiej „Zachęcie” obrazu *Długosz*, w roku 1875 wyjechał do Monachium, gdzie przez dwa lata studiował u węgierskiego malarza Aleksandra Wagnera. Z tego okresu pochodzą prace: *Studium starej kobiety w czepku* i *Studium Włoszki*. Z kolei w latach 1877–1879 studiował w krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych pod kierunkiem Jana Matejki. Pod wpływem Matejki powstała *Uciezka Maryny Mniszchówny* oraz liczne portrety. W 1880 r. we Lwowie poznał Adama Chmielowskiego (późniejszego św. Brata Alberta), pod którego wpływem powstały obrazy: *Dziewczyzna i bazyliiszek* oraz *Smok podwawelski*. W tym samym roku 1880 powrócił do Warszawy, zyskując znaczną sławę. Po trzech latach, w roku 1883, rozpoczął trwającą 10 lat peregrynację po Ukrainie, w szczególności po Podolu. W tym okresie powstały słynne obrazy: *Chłopi*, *Kopanie buraków*, *Orka*, *Rybaczy czy Woły* – stanowiące zmianę w dotychczasowym stylu w kierunku impresjonizmu. Wraz z powołaniem w 1895 r. na wykładowcę krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych rozpoczął się okres krakowski Wyczółkowskiego, przerywany wyjazdami zagranicznymi. W tym czasie powstały liczne impresjonistyczne, bogate w grę światła, pejzaże i sceny rodzajowe, jak np. *Skarbiec Wawelski* czy prezentowane na okładce zakopiańskie drzewa. Namalował wówczas też wiele portretów i autoportretów, w tym słynne portrety profesorów Uniwersytetu Lwowskiego Ludwika Rydygiera i Jana Kasprowicza oraz Karola Estreichera, Stanisława Witkiewicza i niemal całego świata artystycznego Krakowa. Sporadycznie zajmował się karykaturą. Wykazywał też zainteresowanie sztuką japońską. Na początku XX w. zaczął uprawiać grafikę, a w szczególności litografię, tworząc całe serie, jak *Tatry*, *Teka litewska*, *Teka huculska* czy *Teka ukraińska*. Po przejściu na emeryturę, Wyczółkowski wyjechał na Litwę do majątku Malinowszczyzna. W 1914 r. wrócił do Warszawy. W tym czasie powstały litografie z widokami starego miasta (*Teka Starego Miasta*). W 1915 r. wyjechał do Krakowa, gdzie wstąpił do Legionów Piłsudskiego. Po wojnie był wielokrotnie odznaczany i nagradzany. W 1922 r. wyjechał do Wielkopolski, a potem na Pomorze. Kolekcję dzieł sztuki przekazał Muzeum Wielkopolskiemu w Poznaniu, za co otrzymał dworek w Gościeradzu pod Bydgoszczą, gdzie pomieszkiwał odtąd w miesiącach letnich, malując pejzaże. Miesiące zimowe spędzał zaś w Krakowie, a od 1929 r. w Poznaniu. W tym czasie malował m.in. pejzaże Borów Tucholskich, w tym znany *Cis z rezerwatu w Wierzchlesie*. W latach dwudziestych przekazał swoje pierwsze prace Muzeum Miejskiemu w Bydgoszczy, które rozpoczęło gromadzenie także innych dzieł Wyczółkowskiego, czego zwieńczeniem było przekazanie przez małżonkę Franciszkę z Panków po śmierci artysty 425 prac, a także wyposażenia pracowni, pamiątek osobistych i szkicowników. Dziś muzeum to posiada największą kolekcję dzieł Wyczółkowskiego i nosi imię artysty.

Leon Wyczółkowski zmarł 27 grudnia 1936 r. w Warszawie, ale zgodnie z jego wolą spoczął na wiejskim cmentarzu we Wtelnie koło Bydgoszczy.

W roku 2012 w Bydgoszczy obchodzony jest Rok Leona Wyczółkowskiego. Towarzyszą mu liczne inicjatywy organizowane w urzędzonym w 2009 r. Domu Leona Wyczółkowskiego znajdującym się na Wyspie Młyńskiej.



wrzesień–październik

9–10/2012

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 657–658



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:
Leon Wyczółkowski (1852–1936)
Las w Zakopanem w słońcu, 1905,
pastel na kartonie 50 x 61 cm (fragment).
Muzeum Narodowe w Krakowie

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.: 23,6. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 13 000 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Spis treści

<i>Stanisław Dąbrowski</i> , sędzia, Pierwszy Prezes SN (Warszawa), <i>Aneta Łazarska</i> , dr, sędzia SR (Warszawa)	
O sprawiedliwości w wymiarze sprawiedliwości	9
<i>Ślawomir Cieślak</i> , adwokat, dr hab., prof. UŁ (Łódź)	
Koncentracja materiału procesowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 r.	17
<i>Paweł Księżak</i> , dr hab., prof. UŁ (Łódź), <i>Wojciech Robaczyński</i> , dr, adiunkt UŁ (Łódź)	
Skuteczność woli zmarłego co do jego pochówku i sprawowania kultu jego pamięci	27
<i>Marzena Szablowska</i> , dr, adiunkt UMK (Toruń), <i>Remigiusz Rasmus</i> , apl. adw. (Toruń)	
Prawnokarna odpowiedzialność pracodawcy za nieprzeciwdziałanie dyskry- minacji w zatrudnieniu	39
<i>Hubert Skwarczyński</i> , dr, prokurator PR (Tomaszów Mazowiecki)	
Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych	47
<i>Mariusz Czyżak</i> , dr, adiunkt WSKM (Konin–Warszawa)	
„Prawo karne telekomunikacyjne” jako nowa gałąź prawa karnego? Czy techno- logia może stanowić kryterium wyodrębnienia nowej gałęzi prawa karnego?	60
<i>Maciej Siwicki</i> , LLM, dr, adiunkt UMK, KPSW (Toruń–Bydgoszcz), <i>Julia Ewa Olszewska</i> , apl. adw. (Toruń)	
Zakres odpowiedzialności deliktowej banku za szkody wyrządzone przez franczyzobiorcę bankowego	68

Polemika

<i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Warszawa)	
Polemika <i>pro publico bono</i> ... Piotra Kociubińskiego prawdy Tischnerowskie na temat wstąpienia w stosunek najmu	76

Punkty widzenia

<i>Maciej Grzelak</i> , apl. adw. (Toruń)	
Zagadnienia praktyczne występujące w procesie przeciwko dłużnikowi hipo- tecznemu	83

Mieczysław Szaciński, dr (Warszawa)

- Ambiwalentna wykładnia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w orzecznictwie i w doktrynie 89

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz, prof. dr hab., UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)

- Powzięcie wiadomości o podstawie wznowienia lub o wyroku przez pełnomocnika procesowego a rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania 93

Roman Trzaskowski, dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)

- Koszty pomocy prawnej i faktycznej w tzw. postępowaniu likwidacyjnym jako szkoda 99

Glosy

Andrzej Koziółkiewicz, adwokat (Gdańsk)

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 września 2009 r., V CSK 39/09 i do postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z 28 czerwca 2010 r., III Ca 1387/07 107

Wiktor Klimiuk, apl. adw. (Warszawa)

- Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 grudnia 2010 r., I FSK 2084/09 117

Maciej Rzewuski, referendarz sądowy SR, dr, adiunkt UWM (Szczytno–Olsztyn)

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., III CSK 84/10 121

Wojciech Piłat, adwokat (Warszawa)

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r., IV CSK 47/11 125

Katarzyna Witkowska, apl. adw., doktorantka UJ (Kraków)

- Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 12 października 2011 r., III KK 145/11 133

Prawo za granicą

Przemysław Tarwacki, dr, adiunkt PWSBAiTK (Warszawa),**Marcin Warchoł**, dr, adiunkt UW (Warszawa)

- Prawo do wnoszenia skarg przez osadzonych w systemie penitencjarnym Polski i w wybranych krajach członkowskich Unii Europejskiej (cz. 1) 141

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus, sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)

- Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego 148

Michał Hudzik, dr, adiunkt ALK, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)

- Przegląd orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego 156

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	161
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (styczeń–czerwiec 2012 r.)	164
Marek Antoni Nowicki , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2012 r.)	169
Z wokandy Luksemburga	
Tomasz T. Koncewicz , adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)	
Sądzenie rynku. Czekając na ACTA 2?	178
Pytania i odpowiedzi prawne	
Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	
Czy do wydania orzeczenia przewidzianego w art. 788 k.p.c. wystarczy kopia dokumentu poświadczona za zgodność z oryginałem przez fachowego pełnomocnika?	190
Pytanie o obronę	
Antoni Bojańczyk , dr hab., adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy obrońca może skutecznie zaskarżyć motywy ustne wyroku?	193
Problematyka wypadków drogowych	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Studium pewnego przypadku (cz. 2). Ustalenia sądu	198
Les maximes anciennes sint l’esprit des siècles...	
Witold Wołodkiewicz , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Czy prawo rzymskie będzie istnieć? Uwagi na marginesie nowych prac nad reformowaniem studiów wyższych	203
Z dziejów reportażu sądowego	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Katalog uprzedzeń i obaw	213
Co piszczy w prawie	
Marian Filar , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Siostra przełożona	221
Gawędy adwokata bibliofila	
Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
Jaki jest cel spadania, czyli czemu spotka nas deregulacja	223

Po lekturze

- Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa)
Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu w świetle Komentarza adwokata Jerzego Naumanna 227

Procesy artystyczne

- Marek Sołtysik** (Kraków)
Najtrudniejsza sprawa kryminalna (cz. 1). Morderca pedant czy zabójca w szoku? 230

Prawo i literatura

- Rudolf Welser**, adwokat, prof. dr. hab., Uniwersytet Wiedeński (Wiedeń, Austria)
Powszechnemu Kodeksowi Cywilnemu z okazji dwusetnych urodzin wyznanie miłosne. Przekład z języka niemieckiego Barbara Łyszczarz (Kraków); [posłowie] Andrzej Mączyński, prof. dr. hab. UJ (Kraków) 237

Karty historii adwokatury

- Tomasz J. Kotliński**, adwokat, dr (Jarosław)
Kandydatura adwokacka w Galicji w latach 1849–1932 243

Sylwetki wybitnych adwokatów

- Adam Redzik**, dr, adiunkt UW, adiunkt UKSW (Warszawa)
Eugeniusz Waśkowski (1866–1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata 255

Sympozja, konferencje

- Rossana Broniecka**, UWM (Olsztyn)
Konferencja naukowa „Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce”, Warszawa, 9 lipca 2012 r. 268

Recenzje i noty recenzyjne

- Jerzy Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*
Marcin Zaborski, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin) 271
- Dariusz Michta, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*
Marcin Zaborski, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin) 275
- Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Ogłędziny miejsca. Teoria i praktyka*
Wojciech Piłat, apl. adw. (Olsztyn) 281

Kronika adwokatury

- Z posiedzeń Prezydium NRA 284

Przegląd wydarzeń: kwiecień–sierpień 2012	
<i>Joanna Sędek</i> , Szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa)	285
Gala z okazji 30-lecia ustawy Prawo o adwokaturze oraz 80-lecia ujednoczenia ustroju adwokatury w Polsce, Warszawa, 2 czerwca 2012 r.	
<i>Aleksandra Zalewska</i> , Biuro Prasowe NRA (Warszawa)	290

Z życia izb adwokackich

IZBA ŁÓDZKA

Środowiskowy Konkurs Krasomówczy Aplikantów Adwokackich, Łódź, 30 czerwca 2012 r.	
<i>Krzyszyna Skolecka-Kona</i> , adwokat (Łódź)	293

IZBA WROCŁAWSKA

Nadanie, przyjęcie i poświęcenie Sztandaru Izby Adwokackiej we Wrocławiu	
<i>Barbara Józefowicz-Olczyk</i> , adwokat (Wrocław)	294
IV Turniej Piłkarski Prawników.	
<i>Witold Rosmus</i> , adwokat (Wrocław)	296

Głos aplikanta

<i>Jarosław Olesiak</i> , apl. adw., asystent UŁ (Łódź),	
<i>Łukasz Pajor</i> , apl. adw., asystent UŁ (Łódź)	
Cofnięcie pozwu poza rozprawą a bieg terminu do złożenia wniosku o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz pozwanego	297

Varia

Wolność i zaufanie adwokatury w rękach sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu	
<i>Zbigniew Cichoń</i> , adwokat (Kraków)	306
Opiniotwórczo o węzłowych problemach współczesnego prawa – <i>Polski Kongres Prawa Instytutu Allerhanda (Allerhand Summit) 2012/2013</i>	310
XXII Bieg Powstania Warszawskiego, Warszawa, 28 lipca 2012 r.	
<i>Konrad Wiater</i> , apl. adw. (Kielce)	312
Nowa książka. <i>Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach</i>	313
Zapowiedzi konferencji	
<i>Piotr Sendeki</i> , adwokat, dziekan ORA (Lublin)	313

Listy do Redakcji

<i>Łucjan Kops</i> , prof. dr inż., McGill University (USA)	316
Table of contents	317

O SPRAWIEDLIWOŚCI W WYMIARZE SPRAWIEDLIWOŚCI

TYTUŁEM WSTĘPU

Z reguły każdy proces poprzedzony jest jakimś konfliktem. W procesie cywilnym funkcją sądu staje się rozstrzygnięcie zaistniałego konfliktu przez udzielenie ochrony prawnej w sposób zabezpieczający również interesy osób trzecich i całego społeczeństwa. W ten sposób następuje likwidacja stanu patologicznego i wprowadzany jest stan pewności, zabezpieczany jest ogólny porządek prawny i chroniony jest autorytet państwa przez zabezpieczenie poszanowania jego ustaw i ich wykonania¹. Rolą sądów jest wymierzanie sprawiedliwości, przez co należy rozumieć konkretyzowanie i realizowanie norm prawnych mających na celu ochronę zasad prawa. Wypełniając to zadanie, sądy mają obowiązek orzekać sprawiedliwie.

W doktrynie filozoficznej od wieków próbowano zdefiniować to niedookreślone i mgliste pojęcie sprawiedliwości, tworząc niezliczone definicje. Według filozofów sprawiedliwość jest wielką ideą, która pod różnymi nazwami rządzi światem, przyrodą i ludzkością, nauką i świadomością, logiką i moralnością, ekonomią polityczną, polityką, historią, literaturą i sztuką. Sprawiedliwość jest tym, co najbardziej pierwotne w duszy ludzkiej, najbardziej podstawowe w społeczeństwie, jest najświętszym z pojęć, tym, czego masy domagają się obecnie z największym żarem. To istota wszelkich religii, a zarazem forma rozumu, tajemny przedmiot wiary, a zarazem początek, środek i ostateczny cel wiedzy².

Sprawiedliwość nie ma ściśle określonego znaczenia, przy jej definiowaniu używa się różnych formuł i kategorii. Od czasów Arystotelesa rozróżnia się sprawiedliwość wyrównawczą, która polega na odpowiedniej zapłacie czy odpłacie za określone dobro czy zło, oraz sprawiedliwość rozdzielczą, która polega na odpowiednim dzieleniu dóbr czy rozkładaniu ciężarów w kręgu podmiotów, w stosunku do których mamy postępować sprawiedliwie³. Tym, co różnicuje poszczególne koncepcje sprawiedliwości rozdzielczej, są właśnie formuły użyte dla ich opisanie.

Nie pretendując nawet do ich wymienienia, możemy przytoczyć za Ch. Perelmanem sześć koncepcji sprawiedliwości⁴, wedle następujących reguł: każdemu to samo, każdemu według jego potrzeb, każdemu według jego pozycji, każdemu według jego dzieł, każdemu według jego zasług i każdemu według tego, co przyznaje mu prawo. Wedle koncepcji Ch. Perelmana sprawiedliwość jest dookreślana przez przyjętą formułę, określa ona kryteria, ze względu na które odpowiednio jednakowo mają być traktowane

¹ Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 79.

² Proudhon, cyt. za: Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959, s. 20.

³ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 93.

⁴ Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, s. 22.

podmioty mające określoną cechę, uznawaną za istotną. Jedną z formuł sprawiedliwości – akceptowaną przez współczesne porządki prawne – jest sprawiedliwość według prawa (*cuique suum*).

Urzędowy wymiar sprawiedliwości, jak wskazuje Z. Ziemiński, dokonuje się według formuły: każdemu należy się według prawa⁵. W myśl rzymskiej zasady *cuique suum* sprawiedliwie jest przyznać każdemu to, co mu się należy, czyli to, co przyznaje mu prawo. Przyjęcie tej definicji obrazuje ścisły, nieodłączny związek prawa ze sprawiedliwością.

W myśl paremii *aequitas sequitur legem* sprawiedliwość powinna zatem rządzić również prawem, a prawo, aby móc być prawem, powinno być sprawiedliwe. Sprawiedliwość zaś jest ze swej istoty definiowana jako *cuique suum*.

Sprawiedliwość doskonała opiera się na całkowitej równości wszystkich ludzi. Całkowita równość wszystkich jest jednak tylko nieosiągalnym ideałem⁶. Najbliższy idealnemu obrazowi sprawiedliwości jest więc taki proces, w którym sędzia w tych samych sytuacjach stosuje te same prawa w myśl maksymy *in paribus causis paria iura*. Sprawiedliwość wymaga równego traktowania w zbliżonych okolicznościach. Dlatego też treść prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy ma jednak bardziej złożony charakter. Nie jest ona jedynie prostą konsekwencją związania sędziego prawem, lecz w istocie ma głębszy, filozoficzny sens, wyczerpujący się w formule przyznania każdemu tego, co przyznaje mu prawo, ale z uwzględnieniem zasady równości. Równość jest bowiem nieodłączną częścią sprawiedliwości.

NORMATYWNY WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI

Choć więc związek sprawiedliwości z sądowym wymiarem prawa jest, jak wynika z samej definicji sprawiedliwości, oczywisty, okazuje się, że sprawiedliwość obecnie jest niestety w sądownictwie jednym z tych pojęć, którym się często nadaje jedynie emblematyczny wymiar. Wynika to z faktu, że sprawiedliwość uznawana jest za kategorię filozoficzną. Poza tym tak bardzo mglistą i niedookreśloną, że nawet sądy i sędziowie lekceważą jej znaczenie i unikają wypowiedzi, że określone rozstrzygnięcie jest sprawiedliwe, czy że takiego orzeczenia wymaga sprawiedliwość. Co więcej, także same strony w pismach procesowych, nawet ornamentacyjnie, również nie odwołują się do kategorii sprawiedliwości, aby uzasadnić konieczność wydania przez sąd określonego rozstrzygnięcia. Paradoksalnie więc pojęcie „sprawiedliwość” zdaje się być zastrzeżone jedynie dla dziedziny filozofii, a nie praktyki prawa i orzecznictwa, choć przecież trudno sobie wyobrazić sądowy wymiar sprawiedliwości bez sprawiedliwości.

Sprawiedliwość jest nie tylko kategorią filozoficzną, lecz ma także swój normatywny wymiar, a obowiązkiem sądu jest wydanie orzeczenia, które będzie sprawiedliwe. Wymiar sprawiedliwości nie istnieje bez jego istoty, jaką jest sprawiedliwość.

Kategoria sprawiedliwości jest immanentnie związana z procesem stosowania prawa i nie jest ona jedynie filozoficzną ideą. Konstytucja RP nadała jej postać normatywną. Obowiązkiem sądów i sędziów jest jej praktyczna aplikacja w procesie sądowego sto-

⁵ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, s. 126.

⁶ Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, s. 31.

sowania prawa. Celem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie znaczenia sprawiedliwości w procesie sądowym wymierzania sprawiedliwości.

Pojęcie „sprawiedliwość”, mimo potocznych asocjacji filozoficznych, jest daleko bardziej normatywne, aniżeli można by było to sobie wyobrazić. Treścią idei sprawiedliwości przeniknięta jest prawie cała Konstytucja, poczynając od Preambuły, przez prawa i wolności obywatelskie, a skończywszy na ustrojowej organizacji sądów. W Preambule do Konstytucji sprawiedliwość została wymieniona pośród naczelných, uniwersalnych wartości, takich jak prawda, piękno i dobro. Konstytucja została ustanowiona „jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Dwukrotne odwołanie się do idei sprawiedliwości w Konstytucji nadaje jej najwyższy przymiot. Sprawiedliwość ma być wedle Konstytucji fundamentem wszelkich praw naszego państwa.

W rozdziale normującym prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela ustawodawca również odwołał się do sprawiedliwości. Artykuł 45 Konstytucji wyraża publiczne prawo podmiotowe każdego do rzetelnego procesu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, bezstronny, niezawisły sąd. Jak podkreśla W. Sanetra, ustanowione w art. 45 Konstytucji RP prawo każdego do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy należy rozumieć jako prawo nie tylko do tego, aby sprawa została rozpatrzona zgodnie z wymaganiami właściwego postępowania, ale również by końcowy efekt jej zastosowania był sprawiedliwy⁷. Konstytucja gwarantuje więc prawo do sprawiedliwego wyroku jako ideału rozstrzygnięcia, do osiągnięcia którego powinny dążyć sądy.

W treści konstytucyjnego prawa zawarty jest nakaz adresowany do sądu sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Niezależnie od przyjętego modelu postępowania, ideologii, obowiązkiem sądu jest wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia, czyli orzeczenia odpowiadającego prawu i opartego na wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością ustalonym stanie faktycznym. Obowiązek sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy dla każdego sędziego powinien jednak być nie tylko nakazem prawa, ale i nakazem jego sumienia⁸.

Sędzia, obejmując urząd, ślubuje uroczyście służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według swego sumienia, dochować tajemnicy państwowej i służbowej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości (art. 66 Prawa o ustroju sądów powszechnych)⁹. Odwołanie do klauzuli sumienia w treści ślubowania nadaje sumieniu aksjologiczny i jurydyczny wymiar. Sędzia, ferując wyroki, ma zatem obowiązek wydania rozstrzygnięcia, które będzie nie tylko zgodne z literą prawa, ale i wedle jego sumienia sprawiedliwe.

Postępowanie według sumienia jest przymiotem niezawisłości i jej wewnętrznym

⁷ W. Sanetra, *Kilka refleksji w kwestii prawa do sprawiedliwego wyroku*, (w:) *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2010, s. 256.

⁸ A. Łazarska, *Gwarancje swobody sumienia sędziego w procesie cywilnym*, „*Studia Prawnicze*” 2008, nr 3, s. 56.

⁹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądowniczej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 183.

kompasem¹⁰. Jak trafnie podkreślają T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, aktowi ślubowania nie można przypisywać jedynie charakteru emblematycznego, symbolicznego, lecz także materialny, gdyż rota ślubowania wytycza granice, których przekroczenie oznacza popełnienie przewinienia służbowego i rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną¹¹. Sędzia składa zatem wiążące ślubowanie, w którym zobowiązuje się do wymierzenia sprawiedliwości zgodnie z przepisami prawa, ale i według sumienia.

Kolejnym konstytucyjnym źródłem obowiązku sędziów sprawiedliwego orzekania są, obok art. 45 Konstytucji, dalsze przepisy ustrojowe, umiejscowione w Rozdziale VIII poświęconym sądom i trybunałom. Zgodnie bowiem z art. 175 i 177 Konstytucji sądom powierzono zadanie nie inne, jak właśnie wymierzanie sprawiedliwości. Postanowienie to wymaga podkreślenia, gdyż jest ono doskonałą kwintesencją powołania sądów i sędziów. Cel istnienia sądów oraz działania sędziów nie został określony, przykładowo, jako rozsądzanie sporów przy zastosowaniu prawa, lecz jako zadanie polegające na wymierzaniu sprawiedliwości. Wymierzenie sprawiedliwości jest więc ustrojowym zadaniem, jakie jest przypisane sądom i sędziom.

WYMIERZANIE SPRAWIEDLIWOŚCI

Każdy proces ma na celu realizację największej cnoty sprawiedliwości, co w praktyce określa się jako wymierzanie sprawiedliwości. Wskazane zostało, że sędzia w ramach przyznanej mu władzy ma nie tylko emblematyczny, ale i normatywny obowiązek sprawiedliwego orzekania. W procesie zazwyczaj strony próbują dowieść, że racja, czy też raczej właśnie sprawiedliwość, jest po ich stronie. Strony, choć tego nie nazywają, domagają się przecież wydania sprawiedliwego orzeczenia. Rzecz jednak w tym, że to, co w ocenie jednych uchodzi za sprawiedliwe orzeczenie, dla innych dalekie bywa od tego ideału. Wynika to z faktu, że pojęcie sprawiedliwości jest wieloznaczne, definicje rozbieżne, a ludzkie wyobrażenie o idei sprawiedliwości zwykle nacechowane subiektywizmem.

Urzeczywistnienie sprawiedliwości następuje jednak wedle zasady *cuique suum*, zagwarantowanej obowiązującym paradygmatem związania sędziego prawem.

Związanie sędziego prawem oznacza, że sędzia ma obowiązek wydać rozstrzygnięcie zgodne z prawem. Konstytucja RP wyraża zatem zasadę legalności, stanowiąc, że wszystkie organy władzy publicznej mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Z zasady legalności wynika nakaz posiadania przez organy państwa właściwej podstawy prawnej, to jest podstawy ustawowej do podejmowania działań prawnych. Organ państwa może działać tylko wówczas, gdy ustawa mu to nakazuje lub mu na to zezwala w określony sposób.

Nakaz przestrzegania prawa (działania w granicach prawa) dotyczy wszystkich sfer tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa. Sądy, podobnie jak wszystkie organy władzy publicznej, są adresatami praworządności. Praworządność w wymiarze spra-

¹⁰ K. Piasecki, *Niezawisłość sędziowska – uwarunkowania i zagrożenia*, (w:) *Niezawisłość sędziowska*, Warszawa 1990, s. 24–25.

¹¹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju*, s. 230–231.

wiedliwości jest realizowana przez zgodność orzeczeń oraz czynności sądu i innych organów z obowiązującym prawem.

Podstawową gwarancją legalności orzeczeń jest zasada związania sędziego prawem, którą wyraża art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiąc, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. O tym więc, co jest w danej sprawie sprawiedliwe, decyduje treść prawa, która wiąże sąd. Niemniej jednak podległość sędziego prawu wyrażona w Konstytucji nie oznacza, że sędzia pełni tylko rolę „ust ustawy, które wygłaszają brzmienie ustawy, nieożywionych istot, które nie mogą złagodzić ani ich siły, ani surowości”¹². Legalizm nie zwalnia sędziów od poszukiwania właściwej formuły sprawiedliwego orzeczenia, gdyż prawo nie zawsze może być uznane za sprawiedliwe. Sędzia ma zatem o wiele dalej idące zadanie aniżeli bycie jedynie „ustami ustawy”.

Z drugiej jednak strony obawa przed zbyt szeroką władzą sędziowską umacnia znaczenie zasady legalizmu. Upowszechnia się społeczne przekonanie, że w dyskrecyjnej władzy sędziowskiej tkwi niebezpieczeństwo arbitralności i woluntaryzmu. Doświadczenie okresu PRL wskazuje jednak na zjawisko przeciwne. Okazuje się, że podległość sędziów ustawom jest narzędziem utrzymania sędziów-urzędników, sędziów dyspozycyjnych, którzy stosują uchwalone prawo bez względu na jego ocenę sprawiedliwościową. W doktrynie marksistowskiej legalizm, praworządność i woluntaryzm były zaliczane do głównych idei teorii państwa i prawa. Idea praworządności w skrajny sposób wyносиła politykę ponad prawo, a woluntaryzm polegał na wyjęciu prawa spod kontroli jakiegokolwiek systemu wartości. Wraz z przeobrażeniami systemowo-ustrojowymi rozpoczął się proces rewindykacji filozofii prawa. Formalnej stronie legalizmu i praworządności zaczęły towarzyszyć rozważania o stronie materialnej sprawiedliwości, będące w gruncie rzeczy wprowadzeniem elementów sprawiedliwościowego pojmowania prawa¹³.

Warto podkreślić, że mimo krytyki pozytywistycznego modelu stosowania prawa wielu sędziom wciąż trudno zerwać ze schematami absolutnego pozytywizmu prawniczego. Stąd powszechne przekonanie, że orzeczenie zgodne z ustawą jest zawsze sprawiedliwe. Po negatywnych doświadczeniach drugiej wojny światowej nie trzeba jednak przypominać, że koncepcja absolutnego pozytywizmu prawniczego może skutkować nawet ustawowym bezprawiem, stąd została ona zdecydowanie odrzucona.

MIĘDZY IUS A LEX

Pojęcie prawa coraz częściej jest rozumiane nie tylko jako ogół ustaw i aktów normatywnych, lecz także jako zbiór zasad i ideałów, do których odwołują się sądy, interpretując Konstytucję i ustawy oraz uzasadniając swoje orzeczenia¹⁴. Tragiczne doświadczenia z prawem czasów totalitaryzmu zachwiały już zaufaniem do iuspozytywistycznego założenia, że prawo stanowione jest zawsze prawem sprawiedliwym. Pod wpływem

¹² Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 243.

¹³ T. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, PiP 1997, z. 6, s. 357.

¹⁴ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 199.

doświadczeń II wojny światowej Radbruch, dostrzegając, jak bardzo źle skutki może powodować praworządność oparta na stosowaniu prawa stanowionego, sprzecznego ze sprawiedliwością, uznał, że niemożliwe jest podtrzymywanie pozytywistycznej tezy, iż ustawa jest ustawą, i w jej miejsce wprowadził pojęcie „ustawowe bezprawie”. Prawo stanowione sprzeczne ze sprawiedliwością nie jest prawem. Celem prawa jest sprawiedliwość¹⁵. Powyższa konstatacja prowadzi do rozdzielenia *ius* i *lex*. *Lex* oznacza prawo pozytywne, *ius* zaś wyraża wewnętrzną wartość prawa, utożsamianą ze sprawiedliwością.

Zastosowanie oczywiście niesprawiedliwego prawa nie usprawiedliwia sędziego i nie oczyszcza jego sumienia. Jak to trafnie ujął A. Strzembosz, sędzia, orzekając, musi znać granicę pomiędzy *ius* i *lex*. Ustawa pozbawiona wewnętrznej słuszności nie posiada atrybutów prawa, nie może w sumieniu wiązać obywateli¹⁶.

Sędzia jest związany *lex* tak długo, jak pokrywa się ono z *ius*. Stosując prawo, sędzia powinien dokonać takiej wykładni, aby kolizja między *ius* i *lex* nie zachodziła¹⁷. Współczesne rozumienie podległości sędziego prawu polega na uczynieniu z niego podstawowego narzędzia pracy sędziego, za pomocą którego ma on wywieść sprawiedliwe rozstrzygnięcie. Największym przymiotem sędziego powinna być zdolność sprawiedliwego orzekania. Każdy zaś, kto choć raz stanął przed sądem, oczekuje sprawiedliwego wyroku.

W praktyce zazwyczaj sądy, jak i strony, uzasadniając swoje stanowiska, zgodnie z obowiązującą zasadą legalizmu najczęściej odwołują się jedynie do litery, tekstu obowiązującego prawa. Takie uzasadnienie nie zwalnia jednak sędziów z podania także racji sprawiedliwościowych przemawiających za określonym orzeczeniem. Litera prawa jest bowiem jedynie znakiem graficznym prawa, będącym jego odzwierciedleniem. Jak każde odbicie, nie jest ona doskonała. Podobnie jak mapa kartograficzna nie jest obrazem Ziemi, lecz uogólnionym jej odwzorowaniem.

Sędzia ma obowiązek uzasadnić swoje stanowisko wedle obowiązującego prawa, a nie tekstu ustaw. Prawo zaś to znacznie więcej aniżeli graficzne znaki ustaw i innych aktów normatywnych. Prawo jest nośnikiem określonych wartości. Rolą sądu jest w razie potrzeby odkodowanie tych wartości, niekiedy też ich wyważenie w celu wydania sprawiedliwego orzeczenia.

SUMIENIE SĘDZIEGO

Sędzia musi być człowiekiem wrażliwego sumienia. Sędzia podlega nie tylko prawu, ale i swojemu sumieniu. Sprawiedliwość rozstrzygnięcia nie może być inaczej oceniona aniżeli jedynie zgodność z prawem oraz sumieniem.

Sumienie jest formą autorefleksji i osądu, jakie czyny należy uznać za obowiązkowe

¹⁵ T. Tokarczyk, *Sprawiedliwość*, s. 350.

¹⁶ A. Strzembosz, głos w dyskusji, (w:) *Niezawistość sędziowska. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Sąd Najwyższy i Instytut Państwa i Prawa PAN w dniu 20 kwietnia 1990 r. w Popowie, Warszawa 1990*, s. 67.

¹⁷ S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Nadużycie władzy sędziowskiej*, PPC 2012, nr 1, s. 42.

i zakazane, słuszne i niesłuszne, złe i dobre¹⁸. W dziele ferowania wyroków sumienie sędziego wyznacza rozległy krąg suwerenności sędziego, stanowiąc czynnik indywidualizujący podejmowaną przez niego decyzję. Sumienie sędziego to swoisty miernik świadomości odpowiedzialności moralnej i prawnej za wydany wyrok. Sumienie sędziego stanowi wewnętrzną instancję orzekania moralnego, pierwotny i intuicyjny detektor dobra i zła¹⁹.

Działalność jurysdykcyjna dotyka najważniejszych dóbr człowieka: życia, zdrowia, wolności, godności, autonomii, mienia. Orzeczenia sądowe nieodwracalnie i ostatecznie wpływają na życie innych ludzi, kształtując ich prawa i obowiązki, rozporządzając mieniem, ograniczając wolność bądź pozbawiając jej. Sędzia, wydając wyrok, jest związany prawem, jednak sumienie pozwala na indywidualizację rozstrzygnięcia. Wydanie sprawiedliwego orzeczenia wymaga niejednokrotnie odwołania się do tekstu prawa, ale i do głosu własnego sumienia. Postępowanie według sumienia staje się więc przymiotem niezawisłości, jej wewnętrznym kompasem²⁰. Jak podkreślał Ch. Perelman, dokonując omówienia koncepcji prawa i rozumowania sądowego, sędzia nie może poprzestać na poprawnym uzasadnieniu swoich decyzji, powinien również ocenić jej wartość i osądzić, czy wydaje mu się ona sprawiedliwa lub przynajmniej rozsądna. Podejmowanym przez sędziego zadaniem jest poszukiwanie syntezy uwzględniającej jednocześnie wartość rozwiązania i jego zgodność z prawem²¹. Sumienie sędziego jest gwarancją, że najwyższe prawo nie stanie się najwyższym bezprawiem (*summum ius summa iniuria*), a poprawne z punktu widzenia prawa orzeczenie będzie również słuszne i sprawiedliwe²².

PODSUMOWANIE

Sprawiedliwość jest jedną z największych cnót, która powinna rządzić naszym światem i prawem. Powierzenie sądom i sędziom zadania, jakim jest wymierzanie sprawiedliwości we współczesnym porządku prawnym, jest ważną gwarancją poszanowania praw człowieka.

Wymiar sprawiedliwości nie istnieje bez sprawiedliwości. Sędzia ma normatywny i moralny obowiązek orzekać sprawiedliwie. Odwołanie się do litery prawa najczęściej pozwala na wydanie sprawiedliwego orzeczenia. Zdarza się jednak czasami i tak, że normy, które wynikają z aktów prawnych, nie są sprawiedliwe. Rolą sądu jest wówczas poszukiwanie sprawiedliwego orzeczenia, odkodowanie wartości, których nośnikami są poszczególne normy.

Wskazane zostało, że istotą sprawiedliwego orzekania jest z pewnością nie poprzestawanie jedynie na literze prawa, ale poszukiwanie sprawiedliwości w jej właściwej formule. Sędzia, kierując się sumieniem, powinien jednak znaleźć odpowiednią formułę

¹⁸ T. L. Beauchamp, J. E. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 495.

¹⁹ J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 1, s. 9.

²⁰ K. Piasecki, *Niezawisłość sędziowska*, s. 24–25.

²¹ Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 108.

²² A. Łazarska, *Gwarancja swobody*, s. 42.

sprawiedliwości. Wybór ten musi być przekonywający i przede wszystkim uzasadniony. W żadnym razie nakazu sprawiedliwego orzekania nie można traktować jako uprawnienia do arbitralności i woluntaryzmu. Nie jest rzeczą łatwą odnalezienie w konkretnym przypadku właściwej formuły sprawiedliwości.

Z pewnością jednak tłumaczenie norm prawnych nie może prowadzić do unicestwienia nadrzędnych wartości. Nie może być tak, aby wykładnia drugorzędnych norm procesowych prowadziła do oczywistej niesprawiedliwości. Sąd ma obowiązek czuwać nad tym, aby najwyższe prawo nie stało się najwyższą krzywdą (*summum ius summa iniuria*). Kategoria sprawiedliwości nie jest bowiem oddzielona od prawa, jest ona jego immanentną częścią, co wynika z art. 45 Konstytucji oraz ustrojowego zadania powierzonego sądom.

Summary

Stanisław Dąbrowski, Aneta Łazarska

JUSTICE AND JURISDICTION

The article touches the topic justice. The concepts of justice have the longest history and many definitions. Justice it's not only the philosophical Idea, but also has normative dimension. The article explains the meaning and definition justice.

The resolution of a case by judge they applies the law is not based the mechanical deduction of specific norm but identification of a justice solution.

KEY WORDS: justice, jurisdiction, justice judgment, judicature, interpretation of the law

POJĘCIA KLUCZOWE: sprawiedliwość, władza sądownicza, sprawiedliwe orzeczenie, wymiar sprawiedliwości, wykładnia prawa

KONCENTRACJA MATERIAŁU PROCESOWEGO PO NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 16 WRZEŚNIA 2011 R.

I. WPROWADZENIE

Skala zmian Kodeksu postępowania cywilnego dokonanych mocą ustawy z 16 września 2011 r.¹ sprawia, że tę nowelizację należy zaliczyć do jednej z kilku najistotniejszych modyfikacji tego aktu prawnego, jakie miały miejsce po zmianie ustroju społeczno-politycznego w Polsce zapoczątkowanej w 1989 r. Wpisuje się ona więc w ciąg przekształceń polskiego modelu postępowania cywilnego, wyznaczanych nowelizacjami z lat: 1996, 2000, 2004, 2005 oraz 2006². W nauce zwrócono uwagę, że zmiany te prowadziły do przekształcania polskiego postępowania cywilnego w kierunku modelu liberalnego postępowania cywilnego, którego jedną z cech charakterystycznych jest ograniczanie aktywności organów procesowych w zakresie gromadzenia materiału faktycznego i dowodowego, wraz z jednoczesnym poszerzaniem w tym zakresie obowiązków uczestników postępowania³.

Wśród licznych zmian wprowadzonych w ramach nowelizacji z 16 września 2011 r. za jedną z najważniejszych (o ile nie najistotniejszą) należy uznać modyfikację systemu koncentracji materiału procesowego, gdyż dotyka ona podstawowych założeń procedury cywilnej, takich jak relacje pomiędzy uprawnieniami i obowiązkami procesowymi organów i uczestników postępowania cywilnego. Teza ta jest tym bardziej uzasadniona, że modyfikacja systemu koncentracji materiału procesowego została ściśle powiązana z przekształceniami strukturalnymi postępowania cywilnego, związanymi przede wszystkim z usunięciem z systemu postępowania cywilnego odrębnego postępowania procesowego, jakim było właściwe postępowanie w sprawach gospodarczych⁴. Przed analizowaną nowelizacją w postępowaniu w sprawach gospodarczych najsilniej ujawniały się instrumenty skupienia materiału procesowego, budząc kontrowersje w nauce i judykaturze⁵.

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

² Szerzej na temat tendencji, jakie można zaobserwować w zakresie tych nowelizacji, zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 336–337.

³ S. Cieślak, *Formalizm*, s. 337.

⁴ Przed nowelizacją z 16 września 2011 r. w ramach szerszego pojęcia postępowania w sprawach gospodarczych wyróżniano bowiem właściwe postępowanie w sprawach gospodarczych oraz pięć postępowań należących do właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów, zob. np. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 306–312; J. Jankowski, S. Cieślak, *Wybrane propozycje zmian kodeksu postępowania cywilnego zawarte w rządowym projekcie z 30 stycznia 2006 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 131.

⁵ Zob. np. K. Weitz, *Między systemem dyskrejonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji pra-*

II. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA ZMIAN DOTYCZĄCYCH MODELU (SYSTEMU) KONCENTRACJI MATERIAŁU PROCESOWEGO

Zmiana modelu koncentracji materiału procesowego gromadzonego w postępowaniu cywilnym wiąże się z dwoma przekształceniami o charakterze zasadniczym. Pierwszym z nich jest podkreślenie znaczenia systemu władzy dyskrecjonalnej sędziego jako podstawowego środka koncentracji tego materiału, z jednoczesnym ograniczeniem dotychczas występujących przejawów systemu prekluzji⁶. Należy bowiem przypomnieć, że w nauce wyróżnia się dwa modele (systemy) koncentracji materiału procesowego, tj. system prekluzji, zwany również zasadą ewentualności, oraz system władzy dyskrecjonalnej sędziego⁷. Według systemu prekluzji ustawa w sposób wyraźny określa termin, do którego można gromadzić materiał procesowy, a po jego upływie gromadzenie tego materiału jest niedopuszczalne. Stosownie zaś do systemu władzy dyskrecjonalnej sędziego o czasowych granicach gromadzenia materiału procesowego decyduje sąd⁸. Trzeba jednak zauważyć, że w konkretnej regulacji ustawowej często mamy do czynienia z połączeniem obydwu systemów w ten sposób, że system władzy dyskrecjonalnej sędziego stanowi złagodzenie rygoryzmu systemu prekluzji⁹. Sprawia to, że w praktyce odróżnienie dwóch czystych postaci systemu prekluzji i systemu władzy dyskrecjonalnej sędziego może nastęrczać trudności. Jako cechę odróżniającą system władzy dyskrecjonalnej sędziego od systemu prekluzji należy wskazać sposób powstania skutku w postaci wykluczenia faktu i dowodu z materiału procesowego, tzn. czy następuje to na podstawie swobodnej decyzji sądu, czy też z mocy prawa, nawet jeżeli organ procesowy wydaje decyzję procesową potwierdzającą nastąpienie skutku w postaci prekluzji.

Drugim rozwiązaniem o charakterze zasadniczym, przyjętym w ramach nowelizacji, jest wprowadzenie ogólnego instrumentu mającego na celu skupienie materiału procesowego gromadzonego w postępowaniu cywilnym, który znajduje zastosowanie w zwykłym trybie procesowym oraz jego postępowaniach odrębnych, a także w innych rodzajach postępowania cywilnego, o ile tylko nie występują odmienne regulacje szczegółowe odnoszące się do tej kwestii (art. 13 § 2 k.p.c.). Jak już wspomniano, z tym drugim rozwiązaniem wiąże się ściśle usunięcie z systemu postępowania cywilnego odrębnego postępowania procesowego, jakim było właściwe postępowanie w sprawach

wa polskiego, (w:) *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego. Szczecin–Niechorze, 28–30.9.2007 r.*, pod red. H. Doleckiego i K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2009, s. 90 i podana tam literatura; M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 170–175.

⁶ W nauce dominuje pogląd, według którego system dyskrecjonalnej władzy sędziego ma podstawowe znaczenie jako środek koncentracji materiału procesowego oraz przyspieszenia postępowania, zob. K. Weitz, *Między systemem*, s. 87 i powołana tam literatura. Takie ujęcie uzasadnia się tym, że system władzy dyskrecjonalnej sędziego jest bardziej „elastyczny” i lepiej pasuje do założeń współczesnego procesu cywilnego, w którym w szerokim zakresie wykorzystywana jest ustna forma czynności procesowych, zob. tamże, s. 96.

⁷ W. Broniewicz, *Postępowanie*, s. 64–66; na temat kwestii, której dotyczy zasada koncentracji materiału procesowego, zob. też E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 29 i n.; K. Weitz, *Między systemem*, s. 76–77.

⁸ W. Broniewicz, *Postępowanie*, s. 64–65.

⁹ Za przykłady mogą posłużyć nieobowiązujące już przepisy art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2.

gospodarczych (art. 1 pkt 45 i 46 nowelizacji k.p.c. z 16 września 2011 r.). W tym postępowaniu przewidziane było uregulowanie (art. 479¹² i art. 479¹⁴ § 2) zakładające prekluzję w zakresie gromadzenia materiału procesowego z odstępstwami na rzecz władzy dyskrecjonalnej sędziego, w którym akcentowano szczególną potrzebę przyspieszenia załatwiania spraw gospodarczych¹⁰. Po dokonanej zmianie sprawy gospodarcze będą załatwiane w zwykłym trybie procesowym lub przy wykorzystaniu innego postępowania odrębnego (np. uproszczonego lub nakazowego) wraz z obowiązującym, nowym systemem koncentracji materiału procesowego, opierającym się na władzy dyskrecjonalnej sędziego.

III. CHARAKTERYSTYKA POSZCZEGÓLNYCH ŚRODKÓW SKUPIENIA MATERIAŁU PROCESOWEGO

Dokonując przekształceń systemu koncentracji materiału procesowego, z rozwiązań szczegółowych wchodzących w skład tego systemu uczyniono instrumenty realizacji przez strony i uczestników postępowania powinności dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami oraz powinności wspierania postępowania. Świadczy to o dalszych działaniach ustawodawcy podejmowanych w kierunku zwiększania aktywności uczestników postępowania w zakresie gromadzenia materiału procesowego, co wpisuje się w ogólną tendencję do przekształcania polskiego modelu postępowania cywilnego, o której była mowa we wprowadzeniu (pkt I). W ramach nowelizacji zmieniono bowiem przepisy art. 3 i 6 k.p.c. W pierwszym z nich uzupełniono dotychczasową regulację przez dodanie obowiązku stron i uczestników dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Spóźnione powoływanie materiału procesowego przez strony (art. 207 i 217 k.p.c.) może być niewątpliwie rozpatrywane w kategorii naruszenia ciężaru dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami¹¹. Z kwestią koncentracji materiału procesowego jeszcze wyraźniej powiązany jest dodany § 2 w art. 6, na mocy którego strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. W ten sposób zaznaczono współodpowiedzialność stron i uczestników postępowania za to, czy funkcja zrealizowana w konkretnym postępowaniu cywilnym odpowiada założonemu celowi tego

¹⁰ W nauce przyjmowano, że „najsluszniejsze oparcie aksjologiczne dla systemu prekluzji znajdujemy w postępowaniu gospodarczym, albowiem od osób prowadzących działalność profesjonalną większej można żądać staranności procesowej i w ogóle większej fraszobliwości w dziedzinie prawa, niż to jest w zwyczaju w przypadku innych uczestników obrotu” [tak M. A. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym*, cz. 2, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 45; prezentowane jednak było także stanowisko przeciwne, uznające obostrzenia procesowe w sprawach gospodarczych za nieadekwatne na płaszczyźnie prawa procesowego, gdyż zawodowe prowadzenie działalności gospodarczej nie musi wiązać się z posiadaniem fachowej wiedzy prawniczej, zob. K. Weitz, *Czy potrzebne jest postępowanie w sprawach gospodarczych*, PS 2008, nr 7–8, s. 31; P. Grzegorzcyk, *Postępowania odrębne w świetle projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 79].

¹¹ Zob. pkt III.2 uzasadnienia projektu nowelizacji z 4 listopada 2009 r., (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 415.

postępowania, a więc czy doszło w postępowaniu do rzetelnego załatwienia sprawy. Jednym z warunków takiego załatwienia sprawy jest zapewnienie sprawności (efektywności) postępowania¹².

Jak już wspomniano, aktualnie ustawodawca stara się zapewnić sprawność postępowania głównie dzięki regulacji władzy dyskrecyjnej sędziego. Znajduje ona miejsce w art. 217, 207, 344 § 2 zd. 2, art. 381, 493 § 1 zd. 3 i art. 503 § 1 zd. 3 k.p.c. Obok tego systemu funkcjonuje nadal system prekluzji w przepisach art. 25 § 2, art. 202 zd. 1, art. 843 § 3, art. 1104 § 2 i art. 1165 § 1 k.p.c. Z punktu widzenia celu opracowania nie jest konieczne przedstawienie rozwiązań dotyczących systemu prekluzji w ostatnio wymienionych przepisach, gdyż w toku nowelizacji z 16 września 2011 r. nie dokonano ich zmiany, dlatego dalsze rozważania zostaną skoncentrowane wokół nowych rozwiązań odnoszących się do władzy dyskrecyjnej sędziego.

1. OGÓLNA KONSTRUKCJA CZASU GROMADZENIA MATERIAŁU PROCESOWEGO I METODY JEGO SKUPIENIA UREGULOWANE W ART. 217 K.P.C.

W literaturze¹³ słusznie rozpoczyna się omawianie kwestii gromadzenia materiału procesowego od przytoczenia zasady, według której chwila zamknięcia rozprawy stanowi granicę czasową dla przytaczania faktów i powoływania dowodów na uzasadnienie wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. W tym zakresie nowelizacja nie przyniosła zmiany, zasada ta była wyrażona także w art. 217 § 1 zd. 1 w brzmieniu sprzed tej nowelizacji.

Istotna modyfikacja tego przepisu wiąże się z nadaniem nowej treści przepisowi § 2 tego artykułu. Wprowadzono w nim rozwiązanie stanowiące przejaw systemu władzy dyskrecyjnej sędziego jako metody skupienia materiału procesowego w ramach procesu. Stosownie do tego przepisu sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Unormowanie zawarte zarówno w § 1, jak i § 2 analizowanego przepisu ma niewątpliwie charakter ogólny w stosunku do unormowania przewidzianego w innych przepisach k.p.c. odnoszących się do kwestii czasu gromadzenia materiału procesowego¹⁴. W odniesieniu do regulacji z § 1 charakter szczególnie będą mieć wszystkie te przepisy, w których ustawa lub decyzja organu procesowego przewidują krótszy okres gromadzenia tego materiału w porównaniu z okresem od wszczęcia postępowania do zamknięcia rozprawy (np. w art. 207, 344 § 2 zd. 2, art. 493 § 1 zd. 3 i art. 503 § 1 zd. 3 k.p.c.).

Co do unormowania zawartego w § 2 należy zauważyć, że jego realne znaczenie ujawnia się w sposób szczególnie dopiero w zestawieniu ze szczegółowym uregulowaniem granic czasowych gromadzenia materiału procesowego, innych niż zamknięcie rozprawy. O spóźnionych twierdzeniach i dowodach możemy mówić bowiem dopiero

¹² S. Cieślak, *Formalizm*, s. 111.

¹³ K. Weitz, *Między systemem*, s. 94.

¹⁴ Zwraca się na to uwagę zarówno w uzasadnieniu do projektu nowelizacji z 4 listopada 2009 r., (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 417, jak i w literaturze [zob. J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część I. Postępowanie rozpoznawcze* (1), MoP 2012, nr 1, s. 11].

wtedy, gdy ustalony zostanie czas przewidziany do ich zgłoszenia. Jednym z takich momentów czasowych jest chwila zamknięcia rozprawy, o której mowa w § 1, ale nie wyczerpuje on wszystkich sytuacji umożliwiających zastosowanie przez sąd sankcji w postaci pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów, zamieszczonej w § 2. Oznacza to, że zasadniczo strona może powoływać fakty i dowody aż do zamknięcia rozprawy, ale naraża się na ich pominięcie wtedy, gdy należało powołać je jeszcze przed rozprawą (w pozwie, odpowiedzi na pozew, dalszym piśmie przygotowawczym, w zarzutach lub sprzeciwie od nakazu zapłaty)¹⁵.

Przyjęcie systemu władzy dyskrecyjnej sędziego jako zasadniczej metody skupienia materiału procesowego w procesie cywilnym sprawia, że w toku nowelizacji zwiększono obowiązki sądu przy wykluczaniu z procesu spóźnionego materiału procesowego. W pierwszej kolejności obowiązkiem sądu jest ocena, czy w ogóle doszło do opóźnienia w zgłoszeniu faktów i dowodów. Kryterium do dokonania takiego ustalenia wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, gdzie przyjęto, że „ocena ta powinna być uwarunkowana tym, czy strona mogła i z uwagi na naturalny bieg procesu powinna była powołać twierdzenie lub dowód wcześniej ze względu na jego łączność z materiałem poprzednio zaprezentowanym”¹⁶. Jako kryterium dokonania oceny przez sąd, czy wystąpiło opóźnienie w powołaniu faktów i dowodów, w nauce już wcześniej określono pozostawanie faktu lub dowodu w logicznym związku z uzasadnieniem żądania strony lub jej obroną przed żądaniem przeciwnika bądź z twierdzeniami lub dowodami przez nią wcześniej powołanymi, a więc innymi słowy – jest nim logiczna łączność materiału nowego z poprzednio zgłoszonym¹⁷. Takie rozwiązanie jest bardziej „elastyczne” w porównaniu z systemem prekluzji, a zarazem wymaga zwiększonej aktywności sądu przy dokonywaniu czynności dotyczących wykluczania materiału procesowego z postępowania. W tym samym kierunku zmierza modyfikacja art. 212 k.p.c., w którego § 1 przyznano sądowi prawo i zarazem powierzono mu obowiązek dążenia do tego, by strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień. Wskazuje to na poszerzenie aktywności sądu przy zapewnianiu sprawnego gromadzenia materiału procesowego.

Ustalenie przez sąd zaistnienia opóźnienia strony przy zgłaszaniu faktów i dowodów nie kończy jeszcze aktywności sądu w analizowanym zakresie. Przed podjęciem decyzji o pominięciu tych faktów i dowodów sąd jest zobowiązany do dokonania dodatkowej oceny:

- a) czy strona wykazała, że nie ponosi winy w opóźnieniu,
- b) czy uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w postępowaniu,
- c) czy wystąpiły inne wyjątkowe okoliczności.

Przy ustalaniu przesłanki braku winy strony w spóźnionym powoływaniu faktów i dowodów należy dokonywać interpretacji w sposób dotychczas przyjmowany w instytucjach procesowych, w których ustawodawca odwoływał się do pojęcia winy, np.

¹⁵ Zob. też K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 25.

¹⁶ *Uzasadnienie do projektu*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 418.

¹⁷ Zob. K. Weitz, *Między systemem*, s. 96; tenże, *System koncentracji*, s. 27.

przy zasądzeniu kosztów (art. 110), czy też przywróceniu terminu (art. 168 § 1). Dla zastosowania sankcji w postaci pominięcia faktów i dowodów będzie brane pod uwagę nie tylko zachowanie samej strony, ale także jej pełnomocnika procesowego, przedstawiciela ustawowego bądź kuratora dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane, przy czym miernik wymaganej staranności powinien uwzględniać zawodowy charakter działalności pełnomocnika¹⁸.

W praktyce problemy może stwarzać ocena spełnienia drugiej z ww. przesłanek, tj. ustalenie przez sąd, czy dopuszczenie spóźnionego materiału nie spowoduje zwłoki w postępowaniu. W literaturze wyrażono nawet zapatrywanie, że trudno sobie wyobrazić możliwość uprawdopodobnienia przez stronę, iż uwzględnienie spóźnionego materiału procesowego nie spowoduje zwłoki w postępowaniu¹⁹. Jak się wydaje, jedynym rozwiązaniem w praktyce jest podejmowanie przez sąd próby określenia, czy dopuszczenie spóźnionego materiału sprawi, że postępowanie będzie trwało dłużej niż w razie jego pominięcia²⁰. Tytułem przykładu można wskazać, że sąd nie pominie faktu i dowodu w postaci zeznania świadka, jeśli zaplanowane jest wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy w celu przeprowadzenia dowodu z innych świadków. W momencie podejmowania decyzji przez sąd trudno jednak ustalić, czy w rzeczywistości przeprowadzenie nowego dowodu z zeznań świadka wydłuży to postępowanie, czy też nie. Przy podejmowaniu tej decyzji sąd powinien wykazać się umiejętnością realnej oceny sytuacji procesowej, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia sprawnego „zarządzania sprawą”. Trzeba zarazem przyznać, że uzasadniona jest wyrażona obawa, że strony, zgłaszając spóźnione twierdzenia i dowody, będą nadużywać powoływania tej przesłanki, twierząc, że nawet bez dopuszczenia danego faktu i dowodu postępowanie będzie trwać dłużej z uwagi na trudności w przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadka dopuszczonego wcześniej²¹.

Trzecia z ww. przesłanek w szczególności istotny sposób nawiązuje do systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, gdyż w najszerszym zakresie przyznaje temu organowi swobodę w podejmowaniu decyzji co do dopuszczenia spóźnionego materiału. Należy podkreślić, że przyznane sądowi uprawnienie do przyjęcia spóźnionego materiału, pomimo winy strony i spowodowania zwłoki w postępowaniu, nie może być nadużywane²². Jako przykłady wyjątkowych okoliczności w nauce wskazano daleko posuniętą nieporadność strony oraz potrzebę ochrony interesu publicznego²³. Trzeba jednak podzielić wyrażone obawy, że przesłanka ta została sformułowana w sposób bardzo nieostry, co może prowadzić do podejmowania błędnych decyzji sądowych²⁴. Wadliwość tych decyzji może się wiązać z ich dowolnością, arbitralnością.

¹⁸ Tak słusznie K. Weitz, *System koncentracji*, s. 29.

¹⁹ J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, s. 11–12.

²⁰ Takie ujęcie odpowiada przytoczonej przez K. Weitz koncepcji występującej na tle regulacji niemieckiej i austriackiej, tj. koncepcji *absoluter Verzögerungsbegriff*, zob. K. Weitz, *System koncentracji*, s. 30–31.

²¹ W. Żukowski, *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 45–46.

²² Chodzi o nadużycie kompetencji sądu jako odpowiednik nadużycia praw uczestników postępowania cywilnego.

²³ K. Weitz, *System koncentracji*, s. 32.

²⁴ W. Żukowski, *Ciężar wspierania postępowania*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 45.

Jeżeli sąd uzna, że wystąpiła choćby jedna z ww. okoliczności, nie ma obowiązku zastosowania sankcji (rygoru) w postaci pominięcia spóźnionych faktów i dowodów²⁵. W przeciwnym razie sąd jest zobowiązany do ich pominięcia²⁶.

2. SZCZEGÓŁOWE REGULACJE CZASU GROMADZENIA MATERIAŁU PROCESOWEGO I SPOSOBÓW JEGO SKUPIENIA W RAMACH POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Po przedstawieniu w pkt III.1 ogólnej konstrukcji czasu gromadzenia materiału procesowego oraz metod jego skupienia można przystąpić do omówienia szczegółowych rozwiązań przewidzianych w poszczególnych przepisach k.p.c.

W pierwszej kolejności należy poddać badaniu nowe rozwiązania przewidziane w art. 207 k.p.c. Trzeba zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, konieczne jest wskazanie granic czasowych przewidzianych dla powoływania faktów i dowodów oraz ich źródeł. Po drugie, należy określić sankcje (rygory) stosowane na wypadek niezachowania tych granic, a więc stosowane w razie spóźnionego powołania materiału procesowego.

Co do pierwszej kwestii trzeba stwierdzić, że w art. 207 zawarto granice czasowe dla następujących czynności procesowych:

a) termin nie krótszy niż dwa tygodnie do wniesienia odpowiedzi na pozew – źródłem tego terminu jest zarządzenie przewodniczącego wydawane przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę (art. 207 § 2 w zw. z § 3 *in initio*);

b) termin do złożenia dalszych pism przygotowawczych – źródłem terminu jest zarządzenie przewodniczącego, wydawane przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę (art. 207 § 3 *in initio*);

c) termin do złożenia pism przygotowawczych w toku sprawy²⁷, z wyjątkiem wniosku dowodowego – jego źródłem jest postanowienie sądu, które może być wydane także na posiedzeniu niejawnym.

Wypada też przypomnieć, że kwestia czasu podejmowania czynności procesowych stanowi jeden z istotnych elementów składających się na formalizm procesowy, jednym ze źródeł formalizmu procesowego jest zaś akt władczy organu postępowania cywilnego i w tym kontekście należy kwalifikować wyznaczenie przez organy procesowe terminu do dokonania ww. czynności procesowych w ramach władzy dyskrecyjnej sędziego²⁸.

²⁵ Z tego powodu w literaturze uznaje się, że wspomniany rygor nie ma charakteru bezwzględny, zob. K. Weitz, *System koncentracji*, s. 28.

²⁶ W tym przejawia się podstawowa cecha systemu władzy dyskrecyjnej sędziego odróżniająca go od systemu prekluzji, sprowadzająca się do tego, że skutek w postaci wykluczenia materiału procesowego następuje nie z mocy ustawy, lecz na podstawie decyzji organu procesowego, zob. też K. Weitz, *Między systemem*, s. 77.

²⁷ Pojęcie „sprawa w toku” jest używane w k.p.c. w różnych znaczeniach, dlatego użycie go w art. 207 § 3 trzeba ocenić krytycznie. Przez to pojęcie, na podstawie art. 207 § 3, należy rozumieć czas po rozpoczęciu pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Na temat wieloznaczności pojęcia „sprawa w toku” na gruncie k.p.c. zob. W. Broniewicz, „Sprawa w toku” w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, ZNUŁ 1970, z. 69, s. 10–13.

²⁸ Zob. szerzej S. Cieślak, *Formalizm*, s. 101.

Sankcje stosowane na wypadek niezachowania ww. terminów zostały określone w § 6 i § 7 art. 207. Stosownie do § 6 obowiązkiem sądu jest pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów, chyba że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub w dalszym piśmie przygotowawczym z przyczyn, jakie przyjęto w ogólnym przepisie art. 217 § 2, o których była mowa. Uszczegółowienie rodzaju sankcji procesowej stosowanej w stosunku do pism wnoszonych na podstawie § 2 i § 3, zawierających spóźnione twierdzenia i dowody, nastąpiło zaś w § 7, gdzie przewidziano rygor procesowy w postaci zwrotu pisma.

W odniesieniu do ostatnio wskazanej kwestii, tj. rodzaju rygoru procesowego stosowanego w razie wniesienia odpowiedzi na pozew po upływie terminu wyznaczonego przez przewodniczącego na podstawie art. 207 § 2 k.p.c., na etapie procesu legislacyjnego zgłaszano propozycję odmiennego uregulowania sankcji stosowanej w takiej sytuacji procesowej. Proponowano, aby przenieść konstrukcję występującą poprzednio w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w art. 479¹⁸ § 2 k.p.c., a więc rozwiązania zakładające obwarowanie obowiązku wniesienia odpowiedzi na pozew sankcją w postaci wydania wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym, przed wyznaczeniem rozprawy, podając jednocześnie ważne argumenty na poparcie takiej konstrukcji sankcji²⁹. Autor uznał, że rygor w postaci wydania wyroku zaocznego jest czynnikiem silnie motywującym pozwanego do przedstawiania materiału procesowego uzasadniającego jego obronę. Ponadto zasygnalizował on możliwy sposób postępowania sądów pierwszej i drugiej instancji rozpoznających sprawę po zwrocie odpowiedzi na pozew, według którego wszystkie kolejne próby zaprezentowania materiału procesowego przez pozwanego będą – przy restrykcyjnej wykładni przepisów procesowych – uznawane za spóźnione, ponieważ powinny i mogły być zgłoszone w odpowiedzi na pozew³⁰. Rozwiązanie zaproponowane przez tego autora, polegające na przyjęciu sankcji w postaci wydania wyroku zaocznego w razie niewniesienia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym przez sąd terminie, nie zostało przyjęte w toku nowelizacji, ale jego rozważania mogą być pomocne przy dokonywaniu wykładni wprowadzonych przepisów k.p.c. dotyczących koncentracji materiału procesowego.

Po przedstawieniu rozwiązań zawartych w art. 207 należy podać pozostałe szczegółowe unormowania odnoszące się do gromadzenia materiału procesowego. W trzech przepisach zawartych w tytule VII księgi I części I k.p.c. przewidziano granice czasowe dla gromadzenia materiału procesowego:

- a) w art. 344 § 2 – granicą czasową dla gromadzenia materiału procesowego jest chwila wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego;
- b) w art. 493 § 1 zd. 3 – granicą czasową dla gromadzenia materiału procesowego jest chwila wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym;

²⁹ W. Żukowski, *Ciążar wspierania postępowania*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 40; autor dokonał ciekawej analizy historycznoporównawczej tego zagadnienia.

³⁰ Dokonując analizy możliwych zachowań organów procesowych, autor doszedł do wniosku, że dla pozwanego, który dopuścił do zwrotu jego odpowiedzi na pozew, korzystniejsze będzie dopuszczenie do wydania wyroku zaocznego i podjęcie obrony w sprzeciwie od wyroku zaocznego niż podejmowanie obrony na rozprawie, zob. W. Żukowski, *Ciążar wspierania postępowania*, (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego*, s. 42.

c) w art. 503 § 1 zd. 3 – granicą czasową dla gromadzenia materiału procesowego jest chwila wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Rodzaj sankcji stosowanej w razie spóźnionego przedstawienia materiału procesowego we wszystkich trzech ww. wypadkach jest taki sam, jak przewidziany w ogólnej regulacji art. 217 § 2 (zob. pkt III.1).

3. POJĘCIE MATERIAŁU PROCESOWEGO I JEGO ZAKRES W KONTEKŚCIE SPRAWOWANIA WŁADZY DYSKRECYJALNEJ SĘDZIEGO

Z punktu widzenia celu niniejszego opracowania, oprócz określenia granic czasowych gromadzenia materiału procesowego, podmiotu stosującego sankcje procesowe związane z przekroczeniem tych granic oraz rodzaju i sposobu stosowania tych sankcji, ważne jest także sprecyzowanie zakresu znaczeniowego pojęcia materiału procesowego.

W nauce za materiał procesowy w kontekście realizacji zasady jego koncentracji uważany jest materiał faktyczny i dowodowy³¹. W nowelizacji przyjęto w sposób konsekwentny, że kwestia granic czasowych gromadzenia materiału procesowego odnosi się do faktów i dowodów. Ponadto pominięto w przyjętej regulacji wyraz „zarzuty”, który występował w poprzednio obowiązującym art. 207 § 3 oraz usuniętych art. 479¹⁴ § 2 i art. 495 § 3 zd. 1 k.p.c. Wśród zarzutów można wyróżnić zarzuty procesowe objęte systemem prekluzji (art. 25 § 2, art. 202 zd. 1, art. 1104 § 2 i in.) oraz zarzuty merytoryczne. W odniesieniu do zarzutów merytorycznych w doktrynie można zaobserwować dwa stanowiska. Według pierwszego z nich zgłoszenie tych zarzutów nie jest ograniczone żadnym terminem, gdyż mieszczą się one w pojęciu twierdzeń strony przeciwnej objętych przepisem art. 217 § 1 k.p.c.³² Według drugiego stanowiska należy dokonać różniczenia dwóch kwestii: zgłoszenia zarzutu oraz twierdzeń co do podstawy faktycznej oświadczenia materialnoprawnego i co do jego dokonania. W kontekście koncentracji materiału procesowego podlegają ograniczeniom czasowym twierdzenia co do podstawy faktycznej i faktu złożenia oświadczenia materialnoprawnego³³.

IV. PODSUMOWANIE

1. W ramach nowelizacji z 16 września 2011 r. dokonano istotnej przebudowy modelu koncentracji materiału procesowego w postępowaniu cywilnym, którą ogólnie można sprowadzić do poszerzenia zakresu wykorzystania systemu władzy dyskrecyjalnej sędziego jako zasadniczej metody tej koncentracji.

2. Poszerzenie zakresu wykorzystania systemu władzy dyskrecyjalnej sędziego jako metody skupienia materiału procesowego w postępowaniu pociąga za sobą znaczne zwiększenie aktywności sądu mającej na celu zgromadzenie materiału procesowego sprawnie, bez powodowania zwłoki w postępowaniu.

3. Łącznie z przebudową systemu koncentracji materiału procesowego wprowadzono

³¹ W. Broniewicz, *Postępowanie*, s. 64.

³² J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, s. 12.

³³ K. Weitz, *System koncentracji*, s. 27.

także obowiązek stron i uczestników postępowania współdziałania z sądem (wspierania sądu) na rzecz sprawnego przeprowadzenia postępowania. Dokonując przekształceń systemu koncentracji materiału procesowego, z rozwiązań szczegółowych wchodzących w skład tego systemu uczyniono zarazem instrumenty realizacji przez strony i uczestników postępowania powinności dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami oraz powinności wspierania postępowania (art. 3 i 6 k.p.c.).

4. Sposób normatywnej regulacji koncentracji materiału procesowego może w praktyce pociągać za sobą istotne trudności interpretacyjne przesłanek, których wystąpienie pozwala sądowi na odstąpienie od zastosowania rygoru w postaci pominięcia spóźnionego materiału, zwłaszcza wystąpienie „wyjątkowych okoliczności” oraz ewentualny brak wpływu opóźnienia w zgłoszeniu faktów i dowodów na powstanie zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Nieostre pojęcia mogą też budzić wątpliwości co do konstytucyjności przyjętych rozwiązań.

5. Na praktyczne konsekwencje nowej regulacji w decydujący sposób wpłynie podejście organów procesowych – albo restrykcyjne, bardzo szerokie stosowanie sankcji pominięcia spóźnionego materiału, albo też bardzo ostrożne podejście prowadzące do przewlekłości postępowania.

Summary

Sławomir Cieślak

CONCENTRATION RULE AFTER AMENDMENTS TO THE CODE OF CIVIL PROCEEDINGS OF 16TH SEPTEMBER 2011.

The essential readjustment of the concentration rule of the facts and evidence of the civil case was made by the amendments to the Polish CPC of 16th September 2011. It was reinforced the system of judicial discretionary power as a basic method of this concentration. As result of these amendments the judicial activity augments in the scope of deciding the issue of omission of a fact or evidence which were produced by the party too late.

KEY WORDS: concentration rule, method of concentration, judicial discretionary power

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada koncentracji materiału procesowego, metoda koncentracji, dyskrecjonalna władza sędziego

SKUTECZNOŚĆ WOLI ZMARŁEGO CO DO JEGO POCHÓWKU I SPRAWOWANIA KULTU JEGO PAMIĘCI

1. Celem poniższych uwag jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie o skuteczność woli zmarłego co do miejsca i sposobu jego pochówku. Wiążą się z tym dalsze pytania o skuteczność woli odnoszącej się do innych, późniejszych zdarzeń, np. urządzenia grobu, sposobu sprawowania kultu, ekshumacji. Choć ustawodawca milczy na temat znaczenia oświadczeń zmarłego w tym zakresie, orzecznictwo od dawna przyjmuje, że wola taka nie tylko jest prawnie relewantna, ale nawet jest ważniejsza niż wola osób wprost wymienionych w ustawie. Z góry trzeba zaznaczyć, że kwestia ta nie jest wolna od kontrowersji. Zagadnienie stanowi jedynie wycinek złożonego i obrosłego bogatym orzecznictwem i literaturą problemu ochrony kultu pamięci osoby zmarłej¹.

Rozważania wypadają rozpocząć od uchwycenia elementów bezspornych. Regulacja ustawowa w tym zakresie jest niezwykle skromna. Najważniejsze przepisy zawarte są w art. 10 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych². Przytoczmy treść art. 10 ust. 1:

„Prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a mianowicie: 1) pozostały małżonek(ka), 2) krewni zstępni, 3) krewni wstępni, 4) krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa, 5) powinowaci w linii prostej do 1 stopnia. Prawo pochowania zwłok osób wojskowych zmarłych w czynnej służbie wojskowej przysługuje właściwym organom wojskowym w myśl przepisów wojskowych. Prawo pochowania zwłok osób zasłużonych wobec Państwa i społeczeństwa przysługuje organom państwowym, instytucjom i organizacjom społecznym. Prawo pochowania zwłok przysługuje również osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiążą”.

Ten sam krąg osób uprawniony jest do złożenia wniosku o ekshumację zwłok lub szczątków (art. 15 ust. 1 pkt 1 u.cm.).

Zarówno w judykaturze, jak i w nauce prawa jednolicie przyjmuje się, że art. 10 u.cm. reguluje sprawę tylko ze względu na to, kto ma prawo pochowania zwłok, natomiast w zakresie, w którym art. 10 ust. 1 dotyczy prawa osobistego, podlega ono reżimowi art. 24 § 1 k.c.³ Prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej (wraz z prawem do ekshumacji) oraz do

¹ Na ten temat przede wszystkim A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8; S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. nr 23, poz. 295 z późn. zm. Ustawa oznaczana dalej skrótem „u.cm.”.

³ Wyrok SN z 7 czerwca 1966 r., I CR 346/65, LEX nr 5998; wyrok SN z 31 marca 1980 r., II CR 88/80, LEX nr 8222; wyrok SN z 23 maja 1975 r., II CR 193/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 5 z aprobującą glosą S. Grzybowskięgo; wyrok SN (7) z 19 stycznia 1981 r., III CRN 204/80, LEX nr 8298; wyrok SN z 16 czerwca 1998 r., I CKN 729/97; A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu*, s. 25 i n.; S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, s. 38 i n.; P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Warszawa 2009, s. 270. Na marginesie należy zaznaczyć, że powołany przepis nie przesądza w sposób jednoznaczny, czy podjęcie decyzji w sprawie pochówku stano-

pamięci o niej stanowi dobro osobiste, chronione przepisami prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c.). Prawo to przysługuje osobom najbliższym zmarłego. Krąg tych osób nie ogranicza się do wskazanych w art. 10 u.cm. W razie sporu co do miejsca pochówku czy sprawowania pieczy nad grobem sąd nie jest związany kolejnością określoną w tym przepisie⁴.

Sformułowana wyżej uwaga, że art. 10 u.cm. nie przesądza w sposób stanowczy o istnieniu lub kolejności uprawnień z punktu widzenia prawa cywilnego, nie oznacza, że ustalona tam kolejność nie ma żadnego znaczenia na gruncie ochrony dóbr osobistych. Przede wszystkim zauważmy, że w obliczu sytuacji wymagającej podjęcia szybkich decyzji normy prawa administracyjnego (a do takich omawiany przepis należy zaliczyć) są „łatwiejsze” do zastosowania. Administracja cmentarza z pewnością oprze się na wyliczeniu zawartym w przepisie, uwzględniając wskazaną tam kolejność, i nie będzie analizować sytuacji z punktu widzenia zasad prawa cywilnego. Zwłaszcza w sytuacji konfliktowej trudno byłoby czekać z pogrzebem na orzeczenie sądu cywilnego. Biorąc to pod uwagę, trzeba stwierdzić, że wskazanie konkretnych osób i ich kolejności z punktu widzenia realizacji prawa pochowania zmarłego ma jednak istotne znaczenie. Osoby wymienione w art. 10 u.cm. w pierwszej kolejności po prostu wykonają to prawo, i to z reguły w sposób nieodwracalny, gdy chodzi o organizację pogrzebu, ustalenie jego formy, decyzję o ewentualnej kremacji itd.

Na tle art. 10 ust. 1 u.cm. rodzi się zasadnicze pytanie o znaczenie woli zmarłego odnośnie do miejsca jego spoczynku, sposobu przeprowadzenia ceremonii pogrzebowej i sprawowania późniejszego kultu. Przepisy (z wyjątkiem art. 10 ust. 6 u.cm., odnoszącego się do przekazania zwłok uczelni) nie wskazują, by wola taka miała jakiegokolwiek znaczenie; brak jednak również jednoznacznych wskazówek, by znać, że jest ona rzeczywiście prawnie obojętna. Zagadnienie ma znaczenie nie tylko teoretyczne. Nie jest wcale rzadkie wyrażanie przed śmiercią (w różny sposób i w różnych okolicznościach) tego rodzaju woli. Wola ta nie zawsze jest zgodna z zamiarami najbliższej rodziny. Niejednokrotnie w sporze pomiędzy członkami rodziny o prawo do pochówku czy ekshumacji przywoływana jest wola zmarłego. Sąd w każdej tego rodzaju sprawie musi rozstrzygnąć, czy wola ta ma znaczenie. Ocena ściśle prawna wydaje się w takich wypadkach niewystarczająca. Nie zwalnia to jednak z obowiązku wskazania podstawy prawnej ewentualnego uznania skuteczności woli zmarłego.

2. Sąd Najwyższy zmierzył się już wielokrotnie z problemem woli zmarłego w sprawie pochowania jego zwłok i choć zawsze przyznawał znaczenie woli zmarłego, czynił to z bardzo różnym uzasadnieniem. Wypowiedzi odnoszące się do znaczenia woli zmarłego pojawiały się przy tym przy analizie szerszego zagadnienia ochrony dóbr osobistych rodziny zmarłego i relacji tej ochrony do art. 10 u.cm. Po raz pierwszy analizowanym tu problemem Sąd Najwyższy zajął się w wyroku z 23 maja 1975 r.⁵

wi wyłącznie uprawnienie, czy jednocześnie także obowiązek osób tam wymienionych (z art. 10 ust. 3 u.cm. wynika natomiast m.in., że zwłoki niepochowane przez podmioty wskazane w ust. 1 są chowane przez gminę). Omówienie tej kwestii pozostaje jednak poza zakresem niniejszego opracowania.

⁴ Jako co najmniej kontrowersyjną znać należy propozycję J. Mazurkiewicza, aby kolejność tę ustalić, korzystając w drodze analogii z art. 78 ust. 2 ustawy o prawie autorskim. Zob. J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010 (opracowanie dostępne na stronie www.bibliotekacyfrowa.pl pod pozycją 34555), s. 605.

⁵ II CR 193/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 5 z glosą S. Grzybowskiiego.

W tezie orzeczenia stwierdzono, że „jeżeli już po pochowaniu zwłok, które nastąpiło w trybie art. 10 ustawy (...) powstaje między najbliższymi członkami rodziny spór co do miejsca pochowania i sposobu roztoczenia pieczy nad grobem osoby zmarłej, sąd, rozstrzygając ten spór, powinien mieć na względzie nie tylko przepisy powołanej ustawy, lecz przede wszystkim przepisy prawa cywilnego. W szczególności sąd może uznać, że chociaż art. 10 tej ustawy wymienia w pierwszej kolejności jako osobę uprawnioną do pochowania osoby zmarłej pozostałego przy życiu małżonka, okoliczności sprawy, a zwłaszcza wzajemne wrogie stosunki między małżonkami oraz ostatnia wola zmarłego, mogą przemawiać za przyznaniem ochrony z art. 23 i 24 k.c. innym członkom rodziny zmarłego”. W krótkim uzasadnieniu znalazła się wzmianka, którą należy odnotować. Sąd Najwyższy uznał, że w wypadku wrogich stosunków między małżonkami i woli zmarłego pochowania go w grobie rodzinnym sąd może uznać za zgodne z zasadami współżycia społecznego przyznanie ochrony prawnej dobru osobistemu rodziców i ustalenie, mimo sprzeciwu małżonka, że przysługuje im prawo posiadania w grobie rodzinnym zwłok syna. Jak się wydaje, rozumowanie Sądu Najwyższego można ująć w następujący sposób: przeniesienie grobu syna narusza dobra osobiste (kult pamięci osoby zmarłej) rodziców; pozwany małżonek może bronić się, że jego działanie nie jest bezprawne (w świetle art. 10 u.c.m. ma uprawnienie do decydowania), ale na to można podnieść zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.). Wola zmarłego jest jednym z elementów istotnych dla oceny, czy postępowanie uprawnionego jest zgodne z zasadami współżycia społecznego.

W tym samym kierunku podążył Sąd Najwyższy w wyroku z 16 listopada 1978 r.⁶ Zdaniem Sądu Najwyższego „wola osoby zmarłej, gdzie ma być pochowana, ma znaczenie, jednakże wiążące tylko w płaszczyźnie moralnej i tym samym mogącej mieć wpływ na ocenę, czy w razie kolizji ze strony uprawnionych do pochowania zwłok z art. 10 ustawy o cmentarzach postępowanie uprawnionego w pierwszej kolejności nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”.

Frontalnie z zagadnieniem skuteczności woli zmarłego co do miejsca i sposobu jej pochowania zmierzył się Sąd Najwyższy w wyroku z 14 maja 1982 r.⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że artykuł 10 u.c.m. tej kwestii nie reguluje, ale zasada, iż decyzje te dotyczą dóbr osobistych osoby, która liczy się ze swą śmiercią, nakazuje przyjęcie stanowiska, że o miejscu swego pochowania, sposobie tego pochowania, a także o wyborze osób, które mają się zająć pogrzebem i podjąć w związku z tym decyzje, jakich zmarły nie pozostawił, decyduje przede wszystkim wola zmarłego, dopiero w razie braku takiej woli zajęcie się pogrzebem, a więc także podjęcie koniecznych w związku z tym decyzji, należy do osób wymienionych w art. 10 u.c.m., z zachowaniem wskazanej tam kolejności. Zdaniem Sądu Najwyższego wykładnię tę potwierdza powszechna praktyka społeczna.

Stanowisko wyrażone w wyroku z 14 maja 1982 r. ukształtowało późniejszą linię judykatury. W wyroku z 11 grudnia 1990 r.⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że kolejność uprawnionych określona w art. 10 ust. 1 u.c.m. „nie ma żadnego znaczenia, jeżeli inna

⁶ IV CR 359/78.

⁷ IV CR 171/82, OSNC 1983, nr 1, poz. 12 z glosą W. Kisiela, NP 1984, nr 7, s. 188 i n.

⁸ III CRN 455/90.

była wola osoby zmarłej co do wyboru tego, kto ma się zająć jej pogrzebem". Z kolei w wyroku z 2 grudnia 1994 r.⁹ Sąd Najwyższy przyjął, że dyspozycje co do tego, kto zostanie pochowany w wolnych jeszcze miejscach grobu, mogą wynikać z woli osoby, która jako pierwsza została pochowana w tym grobie, i jej dyspozycje powinny być respektowane przez osoby posiadające prawo do grobu.

Judykatura przeszła zatem ewolucję: od uznania woli zmarłego za mającą znaczenie jedynie moralne, jednakże istotną dla oceny zachowania uprawnionych w płaszczyźnie zgodności z zasadami współżycia społecznego, aż do przyjęcia, że wola taka ma znaczenie prawne i pierwszeństwo przed wolą osób wskazanych w ustawie. Zakres skuteczności tej woli został przy tym określony bardzo szeroko: obejmuje wybór osoby uprawnionej do przeprowadzenia pochówku, wybór miejsca pochówku, sposobu przeprowadzenia ceremonii pogrzebowej i sprawowania kultu, a nawet decyzji co do tego, kto jeszcze może spoczywać w tym samym grobie.

Odnotować w tym miejscu należy kilka kolejnych orzeczeń Sądu Najwyższego, które na analizowane tu zagadnienie rzucają inne światło. Utrwalona, jak się wydaje, judykatura przyjmuje mianowicie istnienie dobra osobistego w postaci prawa do własnego grobu (do pochowania w danym grobie). W wyroku z 13 lutego 1979 r.¹⁰ Sąd Najwyższy, analizując charakter prawny prawa do grobu, wyraził pogląd, że „do dóbr osobistych człowieka należy zaliczyć jego prawo, aby jego zwłoki znalazły się w wybranym przez niego miejscu”. W wyroku z 23 maja 1982 r.¹¹ Sąd Najwyższy przyjął, że „prawo do pochowania w danym grobie, obok osób bliskich, należy do dóbr osobistych korzystających z ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 k.c.”. Wreszcie w wyroku z 6 lutego 2008 r.¹² Sąd Najwyższy uznał, że „prawo do pochowania w przyszłości własnych zwłok w wybranym przez siebie miejscu (...) może zostać naruszone poprzez niedotrzymanie warunków umowy przez zarządcę cmentarza i pochowanie w ustalonym miejscu zwłok innej osoby”.

3. Wypowiedzi nauki prawa odnoszące się do analizowanego tu problemu są nie-liczne. S. Rudnicki¹³ uważa, że *de lege ferenda* konieczne jest wprowadzenie do ustawy o cmentarzach przepisu przyznającego osobie, która nabyła miejsce na cmentarzu, prawo wyznaczania na podstawie jednostronnego oświadczenia woli dysponenta prawa do grobu albo wiążącego dla członków pozostałej rodziny wskazania osób, które mogą być po śmierci pochowane w tym grobie, a także osoby, która ma się zająć ich pochowaniem. *De lege lata* autor stwierdza jednak, że „jednostronne dyspozycje (oświadczenia woli) osoby żyjącej wydane na wypadek śmierci w przedmiocie pochowania jego zwłok nie są ubezpieczone przez prawo, które nie przewiduje możliwości ich przymusowego wykonania”. Wyjątkiem jest polecenie testamentowe. Zdaniem S. Rudnickiego trudno podzielić skrajny pogląd wyrażony w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w przypadku pozostawionej przez zmarłego dyspozycji co do pochowania zwłok i wyznaczenia konkretnej osoby spoza najbliższej rodziny do zajęcia się pogrzebem prawo do pochowania zmarłego przysługujące najbliższemu członkowi rodziny nie powstaje. Możliwość pochowania zmarłego jest własnym dobrem

⁹ III CZP 155/94.

¹⁰ I CR 25/79, OSNC 1979, nr 10, poz. 195.

¹¹ IV CR 129/82, LEX nr 8425.

¹² II CSK 474/07, LEX nr 452984.

¹³ S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, s. 49–55.

osobistym członków jego najbliższej rodziny. Prawa tego nikt nie może ich pozbawić, nawet nie mógł uczynić tego za życia sam zmarły. Na sprawę należy spojrzeć od strony bezprawności. Kto czyni wolę zmarłego, uzyskuje skuteczny wobec rodziny zmarłego zarzut braku bezprawności działania. Osoba ta nie uzyskuje jednak prawa pochowania, nie ma bowiem żadnego własnego dobra osobistego, którego ochrony mogłaby dochodzić przeciw członkom najbliższej rodziny. Swoją legitymację do zająć się pogrzebem czerpie jedynie z upoważnienia osoby zmarłej, które przybiera jedynie postać niekorzystającego z ochrony prawnej życzenia zmarłego. Do stanowiska S. Rudnickiego odwołuje się także M. Pazdan, stwierdzając, że „przy rozstrzygnięciu o pochowaniu liczyć się powinno życzenie zmarłego wyrażone niekoniecznie w teście”, a życzeniu temu należy przyznać „nie tylko znaczenie czysto moralne”¹⁴. Zdaniem autora, jeżeli istnienie takiego życzenia nie budzi wątpliwości, powinno ono stanowić dla sądu rozstrzygającego o pierwszeństwie prawa pochowania „doniosłą wskazówkę wypierającą w zasadzie wskazówki wynikające z art. 10 u.c.m.”¹⁵. Z kolei A. Szpunar na marginesie innych rozważań podniósł, że nie można zupełnie przejść do porządku dziennego nad życzeniami danej osoby wyrażonymi przed śmiercią co do sposobu pochowania zwłok. Okoliczność ta nie przesądza jednak rozstrzygnięcia konkretnej sprawy¹⁶. Autor zaakceptował również stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 23 maja 1975 r.¹⁷

Przytoczone wypowiedzi sprawiają wrażenie różnokierunkowego poszukiwania uzasadnienia dla apriorycznie przyjętych założeń. Uporządkowanie argumentacji nie jest wcale sprawą prostą. Wypada zacząć od kwestii podstawowych. Wraz ze śmiercią człowieka ustaje jego zdolność prawna. Zmarły nie jest podmiotem żadnych praw¹⁸. Nie ma dóbr osobistych. Jeżeli mówi się niekiedy o wykonywaniu praw zmarłego czy naruszaniu jego czci, to w istocie są to jedynie poręczne skrótowe myślowe. Majątkowe prawa zmarłego są dziedziczone bądź przechodzą na oznaczone osoby bez względu na to, czy są spadkobiercami, a niekiedy wygasają (art. 922 k.c.). Prawa niemajątkowe, w tym prawa osobistości chroniące dobra osobiste, zawsze wygasają. Równocześnie po stronie osób najbliższych pojawia się ich własne dobro osobiste zwane kultem pamięci osoby zmarłej, które zawiera w swej treści m.in. sferę objętą niektórymi dobrami osobistymi osoby zmarłej (np. cześć). Osoby najbliższe realizują zawsze swoje prawa i chronią swoje dobra osobiste, nie zaś osoby zmarłej¹⁹.

4. W kontekście powyższych spostrzeżeń dość niejasno przedstawia się treść dobra osobistego, jakim – zdaniem Sądu Najwyższego – ma być prawo do własnego grobu. Z istoty rzeczy za życia trudno prawo takie realizować, a nawet trudno wyobrazić sobie jego treść. Prawo takie musi się uaktualniać po śmierci, przy ustalaniu miejsca i sposobu pochówku. Tak było zresztą w sprawach, które stały się kanwą rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Nie może jednak istnieć dobro osobiste po śmierci, nie ma też przecież dóbr

¹⁴ M. Pazdan, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod. red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 955.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu*, s. 32.

¹⁷ Tamże, s. 34.

¹⁸ Por. M. Pazdan, (w:) *System prawa prywatnego*, s. 952.

¹⁹ Tamże.

osobistych *mortis causa*. Koncepcja, zgodnie z którą istnieje dobro osobiste polegające na prawie do własnego grobu, jest nie do utrzymania. Stwierdzenie to jest o tyle istotne, że jedynie z takiego dobra mogłoby płynąć jakieś uprawnienie do decydowania o miejscu i sposobie pochówku. Tylko takie prawo bezwzględne mogłoby być chronione *erga omnes* i w konsekwencji prowadzić do prawnej ochrony woli zmarłego. Na tle obowiązującego prawa nie da się jednak obronić tezy – przedstawionej ostatnio przez J. Mazurkiewicza – o istnieniu dóbr osobistych trwających nadal mimo śmierci człowieka. Tym bardziej dotyczy to dóbr osobistych, które dopiero miałyby powstać z chwilą śmierci, a które przysługiwałyby zmarłemu. J. Mazurkiewicz już na początku rozważań dotyczących kwestii związanych z pochówkiem stwierdza: „Wśród dóbr osobistych zmarłego istnieją i takie *par excellence* pośmiertne dobra osobiste, które dopiero wtedy się aktualizują lub – choć w odniesieniu do dóbr niematerialnych zabrzmi to paradoksalnie – dopiero wówczas się urzeczywistniają”²⁰. Autor wskazuje, że w grę wchodzi m.in. prawo do wskazania osób uprawnionych do pochowania zwłok, wyboru cmentarza, określenia charakteru uroczystości pogrzebowych, wskazanie kolejności możliwych pochówków w rodzinnym grobowcu²¹. Polemika ze stanowiskiem J. Mazurkiewicza wymagałaby w zasadzie całościowego odniesienia się do koncepcji dóbr osobistych w prawie polskim i odrębnego opracowania, wykraczającego znacznie poza ramy niniejszego artykułu. Poprzestańmy w tym miejscu na uwadze, że nie do przyjęcia jest koncepcja zakładająca istnienie uprawnień po stronie nieistniejącego podmiotu. Nie można zgodzić się z tezą o istnieniu prawa aktualizującego się dopiero wraz ze śmiercią podmiotu tego prawa i zarazem przysługującego tej zmarłej osobie. Skoro takiego prawa nie ma, jedynie w ustawie poszukiwać możemy oparcia dla obowiązku respektowania woli zmarłego w określonych przypadkach.

Od wyroku z 14 maja 1982 r. Sąd Najwyższy konsekwentnie uznaje wolę zmarłego w zakresie pochówku za prawnie wiążącą. Stanowisko to wydaje się być bardzo kontrowersyjne. Zastanówmy się, kiedy oświadczenie dotyczące dóbr osobistych (czy szerzej: praw niemajątkowych) może wywołać skutek *mortis causa*. Nie ma przepisu, z którego wynikałaby ogólna możliwość dokonywania takich prawnie wiążących dyspozycji. Z pewnością art. 922 k.c. wyłączający ze spadku prawa niemajątkowe stanowi wskazówkę, że dyspozycje takie nie są możliwe. Nie jest to zaskakujące. Skoro dobra osobiste wygasają, dyspozycje na wypadek śmierci odnoszące się do tych dóbr byłyby w istocie dyspozycjami dotyczącymi dóbr innych osób. Istnieją nieliczne wypadki, w których ustawodawca czyni jednak wolę na wypadek śmierci w zakresie praw niemajątkowych prawnie relewantną. W szczególności należy wskazać art. 78 ust. 1–3 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²². Zgodnie z tymi przepisami twórca może wyrazić wolę co do tego, kto będzie uprawniony do wykonywania praw autorskich zmarłego twórcy i kto może wystąpić o ochronę autorskich praw osobistych. Przepis znajduje zastosowanie również w odniesieniu do ochrony wizerunku i tajemnicy korespondencji (art. 83), a także artystycznych wykonań (art. 92). W świetle art. 82 prawa autorskiego osoba, do której korespondencja

²⁰ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar*, s. 597.

²¹ Tamże, s. 597–598.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 z późn. zm.

jest kierowana, może zadecydować o nierozpowszechnianiu korespondencji w ciągu 20 lat po śmierci. Jak wynika natomiast z art. 18 prawa autorskiego, twórca może również wyrazić prawnie relewantną wolę odnośnie do rozpowszechniania utworu nieopublikowanego za jego życia.

5. Zastanówmy się teraz, czy w innych wypadkach dyspozycje odnoszące się do dóbr osobistych na wypadek śmierci byłyby prawnie wiążące. Przykładowo, dana osoba zezwala na dowolne naruszanie jej czci, gdy umrze. Dyspozycja taka jest nieskuteczna, odnosi się bowiem do cudzych dóbr osobistych: dobre imię zmarłego jest jedynie elementem kultu tej osoby, tj. dobra, które przynależą innym osobom. Zgoda, jakiej udzieliła *mortis causa* dana osoba, nie ma znaczenia, bo nie można udzielić zgody na naruszenie cudzych dóbr osobistych. Naruszenie kultu pamięci zmarłego będzie zatem bezprawne. Nie znaczy to jednak, że oświadczenie zmarłego nie wywrze żadnego skutku. Okoliczność ta stanowi element stanu faktycznego, który pozwala ocenić słuszność roszczenia o ochronę tego dobra osobistego. Może się okazać, że działanie wbrew woli czy życzeniom zmarłego nie zasługuje na ochronę. Podstawą prawną oddalenia ewentualnego powództwa będzie art. 5 k.c.

Jak się wydaje, podobnie należy widzieć zagadnienie woli danej osoby odnośnie do jej pochówku. Wyważone stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane w wyroku z 16 listopada 1978 r. prawidłowo rozwiązuje analizowany przez nas problem. Kto podejmuje decyzje sprzeczne z wolą zmarłego, może być uznany za nadużywającego swych praw. Jeśli natomiast dochodzi do sporu między członkami rodziny przy rozstrzyganiu kolizji ich praw do decydowania o pochówku (a zatem przy rozstrzyganiu, czyje dobro osobiste – kult zmarłego – ma pierwszeństwo), wola zmarłego może być jedną z okoliczności przemawiających za udzieleniem ochrony konkretnej osobie. Zauważmy, że przyjęcie takiego punktu widzenia pozwala na pogodzenie tendencji, które mogą przedstawić się jako przeciwstawne. Z jednej strony realizowana jest idea ochrony wyrażonej za życia woli zmarłego (trudno znaleźć argumenty, które miałyby przemawiać za tym, aby tę wolę *a priori* odrzucać), z drugiej zaś – chronione są dobra osobiste osób bliskich, które powinny mieć prawo do kształtowania sytuacji rodzinnej także na płaszczyźnie odniesień do poprzednich pokoleń. Zauważmy, że nawet przy poparciu występującej w orzecznictwie tendencji do szerokiej ochrony woli osób zmarłych (wypowiadający niniejsze słowa nie są gorącymi orędownikami tej tendencji, ale też nie sprzeciwiają się jej pryncypialnie), w wielu wypadkach wystąpić może konieczność ochrony interesów osób bliskich, zagrożonych w jakiś sposób wolą zmarłego. W grę wejść mogą nawet interesy majątkowe. Dotyczyć to może w szczególności sytuacji, gdyby wyznaczony przez zmarłego sposób postępowania z jego ciałem wymagał nadmiernych wysiłków, a także kosztów – nie tylko ponoszonych bezpośrednio w związku z pogrzebem, ale także związanych z kultywowaniem pamięci o nim w dalszym czasie. Stoimy na stanowisku, że nie musi zasługiwać na ochronę wola zmarłego, który zażyczył sobie np. być pochowany w odległym mieście (zwłaszcza za granicą), które darzył sympatią, ale z którym nie był związany z racji urodzenia, relacji rodzinnych lub zamieszkania. Podobnie nie ma powodu, aby wymagać od bliskich uszanowania woli zmarłego, który nakaże im dla upamiętnienia jego osoby organizację koncertu z zaangażowaniem znanego artysty lub orkiestry, umieszczenie na grobie posągu dłuta wybitnego rzeźbiarza *etc.* Mogą też pojawić się

życzenia bardziej nietypowe (rozsypanie prochów z balonu lecącego nad Morzem Egejskim *etc.*). Jednak także w przypadkach bardziej „zwyczajnych” powstają pytania o konieczność respektowania woli zmarłego. Mamy na myśli sytuację, w której wypełnienie woli zmarłego byłoby wprawdzie możliwe, ale istotne względy (zwłaszcza rodzinne) przemawiałyby za innym rozwiązaniem. Przykładowo, problem może dotyczyć łatwej do wyobrażenia sytuacji, w której zmarły wyraża wolę pochowania go w jednym mieście, w którym np. się urodził, a osobom bliskim zależy, aby pochować go w innym, gdzie mieszkają, dysponują miejscem na cmentarzu, gdzie spoczywają wspólni krewni i gdzie łatwiej będzie im miejsce spoczynku zmarłego otaczać opieką. Trudno stanowczo przesądzić, że tego rodzaju decyzje – obiektywnie niezgodne z wolą zmarłego – miałyby być zawsze uznane za moralnie nieuzasadnione.

Warto w tym miejscu zauważyć, że gdyby nawet przyjąć moc wiążącą dyspozycji zmarłego dla osób bliskich, to i tak byłby to obowiązek niemożliwy do wyegzekwowania w przypadku, gdy odmienne decyzje podjęliby zgodnie bliscy zmarłego lub tylko jedna osoba miałaby prawo podjęcia decyzji. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której np. rodzina zgodnie decyduje o miejscu pochówku, a kto inny (sąd, organ administracji?) decyduje, że – ze względu na życzenie zmarłego – pogrzeb miałby odbyć się gdzie indziej. W uzasadnieniach orzeczeń, które były wyżej powoływane, przewija się myśl, że postawa zakładająca respektowanie woli zmarłego niesie z sobą istotne wartości moralne. Tak zapewne jest, choć można też przyjąć, że wartościowe z tego punktu widzenia są także starania osób bliskich o taką organizację pogrzebu i miejsca spoczynku, która odpowiada ich wyobrażeniom o właściwym sposobie postępowania wobec ciała bliskiego im zmarłego. To jest jednak jakaś wartość, uświęcona przecież tradycją, że dzieci chowają rodziców, a same kiedyś będą chowane przez własne dzieci itd. W ten sposób realizowany jest odwieczny porządek. To na tych, którzy pozostali, ciąży obowiązek troski o dalsze sprawy rodzinne. Jest to także, jak wolno sądzić, wartość godna respektowania. Wola zmarłego może być wskazówką co do sposobu postępowania, ale – w naszej ocenie – nie należy nadawać jej waloru absolutnie decydującego. To bliscy mają zadanie do zrealizowania, natomiast fakt przestrzegania lub nieprzestrzegania woli zmarłego może być uznany za jedną z podstaw oceny postępowania bliskich przez pryzmat zasad moralnych w kontekście art. 5 k.c.

6. Z powyższych względów trudno zaakceptować stanowisko zajęte w tej sprawie przez J. Mazurkiewicza. Zacytujmy w tym miejscu obszerniejszy fragment rozważań autora, który – odnosząc się krytycznie do powołanego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 listopada 1978 r. – stwierdza: „Taka optyka w znaczącym stopniu deprecjonuje potrzebę prawnej ochrony dyspozycji zmarłego dotyczących miejsca jego pochówku, co najwyżej umożliwia ewentualną ocenę w świetle zasad współżycia społecznego dyspozycji osób uprawnionych na podstawie art. 10 ust. 1. Nie kwestionując potrzeby ochrony uprawnień do pochowania osoby bliskiej, wydaje mi się oczywiste, że decydujące winny być tu dyspozycje zmarłego, oczywiście w granicach ustaw, w tym i tego ograniczenia, które wynika z klauzuli zawartej w art. 5 k.c., nadto, z oczywistych powodów, z uwzględnieniem możliwości pokrycia kosztów pochówku ze spadku lub uzyskania ich zwrotu w ramach zasiłku pogrzebowego, a także tylko wówczas z równie oczywistych powodów, gdy ktokolwiek z uprawnionych do pochowania zechce podjąć trud zadośćuczynienia oczekiwaniom zmarłego, które mogą być ambarasujące

lub nader kłopotliwe, i to nie tylko wtedy, gdy chodzi o przewiezienie prochów i ich pochowanie (rozsypanie) w odległych zakątkach świata (...), ale i wtedy, gdy życzeniem zmarłego byłoby przechowywanie jego prochów w domu uprawnionego do pochówku”²³. Zauważmy, że cytowany autor w sposób aprioryczny zakłada, że istnieje potrzeba „prawnej ochrony dyspozycji zmarłego”. W innym miejscu J. Mazurkiewicz wyraża ubolewanie z powodu stanowiska Sądu Najwyższego, stwierdzając: „Niestety, niekiedy orzecznictwo bez przekonywających argumentów akceptuje preponderancję interesów żywych, powołujących się na potrzebę ochrony kultu pamięci o zmarłym, nad jego jednoznaczną wolą, której zadośćuczynienie jest możliwe, bo nie stanowi naruszenia jakichkolwiek ustawowych zakazów i nakazów”²⁴. Warto zauważyć, że w konkretnej sprawie (chodzi o powoływany już wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r.) przedmiotem sporu była m.in. dopuszczalność podzielenia prochów zmarłego i złożenie ich w różnych miejscach, będących w dyspozycji zwaśnionych członków rodziny (wdowa i matka zmarłego). Dopuszczalność takiego zabiegu sama w sobie jest kontrowersyjna, trudno zatem przyjąć, aby z tego rozstrzygnięcia miały być wyprowadzone argumenty przemawiające na rzecz tezy o konieczności prawnego respektowania prymatu woli zmarłego. Stoimy na stanowisku, że właśnie założenie autora o potrzebie ochrony woli zmarłego może być kwestionowane, jeśli jest sformułowane nie jako ogólna wskazówka moralna, ale jako postulat pod adresem wykładni prawa lub ustawodawcy. Wolno bowiem nie zgodzić się z poglądem, że dyspozycje zmarłego powinny być decydujące. Zaznaczmy na marginesie, że sam J. Mazurkiewicz dostrzega, iż utrzymanie tej koncepcji w radykalnej wersji nie jest możliwe ze względów choćby praktycznych (koszty). Z tego powodu opatruje swój pogląd zastrzeżeniami, z których wynika, że w wielu przypadkach respektowanie woli zmarłego nie jest obowiązkowe. Zauważmy, że autor odwołuje się też m.in. do art. 5 k.c. Biorąc to pod uwagę, podkreślimy, że ujęcie zaproponowane przez J. Mazurkiewicza nie realizuje w pełni założenia, które czyni on na początku. Pojawia się bowiem wartościowanie dyspozycji zmarłego z punktu widzenia zasadności realizacji oczekiwań zgłoszonych na wypadek śmierci. Skoro tak, to wydaje się, że argumentacja autora nie skłania do przyjęcia jego założenia o oczywistym primacie woli zmarłego.

7. Z dotychczasowych rozważań wynika zatem wniosek, że wola dotycząca miejsca i sposobu pogrzebu oraz sprawowania kultu (np. urządzenia nagrobka) ma jedynie charakter prawnie obojętnego życzenia, które jednak, jako istotny element stanu faktycznego, wpływać może na ustalenie, czyje dobro osobiste (spośród osób żyjących) zasługuje na ochronę (pierwszeństwo)²⁵. Należy przy tym zaznaczyć, że wola dotycząca omawianych kwestii wyrażona może być w dowolny sposób. Z uwagi na fakt, że wola taka nie ma charakteru prawnego i nie jest czynnością prawną, dla jej wyrażenia nie jest potrzebna zdolność do czynności prawnych. Ewentualne „odwołanie” decyzji jest oczywiście możliwe w tym znaczeniu, że akt taki będzie kolejną okolicznością faktyczną, która powinna być wzięta pod uwagę przy ustalaniu pierwszeństwa dóbr.

²³ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar*, s. 609.

²⁴ Tamże, s. 607–608.

²⁵ W tym tylko zakresie można zgodzić się z cytowanym wyżej poglądem M. Pazdana, że wola zmarłego ma znaczenie nie tylko czysto moralne.

Nie można jednak pominąć faktu, że system prawny zna pewne mechanizmy, których zastosowanie daje możliwość wpływania w sposób decydujący na bieg określonych zdarzeń także na wypadek śmierci. W szczególności dotyczy to umieszczenia w treści testamentu polecenia. W dotychczasowych rozważaniach pomijaliśmy problem polecenia testamentowego jako woli prawnie wiążącej. Warto zatem w tym miejscu zająć się tym zagadnieniem, aby odpowiedzieć na pytanie, czy kwestie związane z pochówkiem i sprawowaniem kultu zmarłego mogłyby być przedmiotem polecenia testamentowego. Moc wiążąca takich decyzji byłaby wówczas formalnie potwierdzona²⁶.

Zgodnie z art. 982 k.c. spadkodawca może w testamencie włożyć na spadkobiercę lub na zapisobiercę obowiązek oznaczonego działania lub zaniechania, nie czyniąc nikogo wierzycielem (polecenie). Charakter prawny polecenia, jak i jego skutki budzą pewne wątpliwości²⁷, jednakże poza sporem jest, że przedmiotem polecenia mogą być świadczenia niemajątkowe, w tym odnoszące się do pogrzebu w określonym miejscu czy w określony sposób. Rozważmy zatem znaczenie takiego polecenia testamentowego. Przykładowo w testamencie spadkodawca powołał do spadku osobę spoza kręgu bliskiej rodziny i obciążył ją poleceniem pochowania jego zwłok w określonym miejscu i w oznaczony sposób. Polecenie takie jest prawnie wiążące, ale przecież wyłącznie spadkobiercę lub zapisobiercę – nie ma tu działania *erga omnes*. Osoby wskazane w art. 10 ust. 1 u.c.m. nie są w żaden sposób zobowiązane do zadośćuczynienia poleceniu nałożonemu na kogoś innego. Również oceniając sprawę z punktu widzenia kolizji dóbr osobistych, nie widać tu żadnego dobra po stronie spadkobiercy, które miałyby przeważać nad dobrami rodziny. W istocie rzeczy takiemu spadkobiercy, który nie należy do kręgu z art. 10 ust. 1, nie przysługuje (jako osobie bliskiej zmarłemu) dobro osobiste w postaci kultu pamięci tej osoby, nie ma on też żadnych prawnych narzędzi, za pomocą których mógłby wykonać polecenie. Jeżeli obciążony poleceniem jest osobą bliską spadkodawcy, ale nie ma pierwszeństwa z art. 10 ust. 1, może domagać się zachowania przez osobę uprawnioną w świetle tego przepisu zgodnego z poleceniem tylko w takim stopniu, w jakim chodzi tu o ochronę dobra osobistego takiego spadkobiercy. Polecenie jest zatem tak samo skuteczne, jak wola wyrażona w inny sposób niż w testamencie. Jedynie w wypadku, gdy poleceniem obciążony jest spadkobierca lub zapisobierca, który jest osobą uprawnioną jako pierwsza w świetle art. 10 u.c.m., polecenie stanie się prawnie relewantne: wykonawca testamentu lub współspadkobierca będą mogli żądać wykonania polecenia. Podsumowując powyższe rozważania, można powiedzieć, że wola dotycząca pochówku wyrażona w testamencie będzie stanowić jedynie niemające znaczenia prawnego życzenie, chyba że poleceniem określonego zachowania zostanie obciążony spadkobierca lub zapisobierca będący uprawnionym (w chwili otwarcia spadku oczywiście) do dokonywania tych czynności²⁸.

²⁶ O mocy wiążącej polecenia zob. m.in. P. Księżak, *Żądanie wykonania polecenia*, PS 2006, nr 4, s. 49 i n.

²⁷ F. Zoll, *Polecenie obciążające osobę odnoszącą korzyść z czynności pod tytułem darmym*, PN 1946, nr 5, s. 387; B. Walaszek, *Polecenie testamentowe w polskim prawie spadkowym*, S.C. 1961, t. I, s. 154.

²⁸ Na marginesie rozważań na temat polecenia warto zasygnalizować kwestię mającą znaczenie zarówno moralne, jak i ekonomiczne. Chodzi o długość czasu, w którym realizowany jest kult osoby zmarłej, w szczególności w postaci utrzymywania miejsca jej pochówku. Z art. 7 ust. 1–3 u.c.m. wynika bowiem, że w przypadku grobu ziemnego po upływie 20 lat dalsze jego utrzymywanie wymaga wniesienia stosownej opłaty. Z tego punktu widzenia realizacja woli zmarłego wiązałaby się także z koniecznością ponoszenia ciężarów finansowych, do czego – w oderwaniu od polecenia – nie można chyba nikogo zobowiązać.

8. Ograniczone ramy artykułu nie pozwalają na omówienie czy choćby zasygnalizowanie wszystkich zagadnień pojawiających się w związku z analizowaną problematyką. Dotyczy to w szczególności przekazywania zwłok dla celów naukowych, a także wyrażania woli co do przeszczepu organów ze zwłok. I tak, w świetle ustawy o cmentarzach pojawia się pytanie o charakter prawny dyspozycji zmarłego co do przekazania zwłok uczelni²⁹. Z kolei na tle tzw. ustawy transplantacyjnej powstają problemy dotyczące dyspozycji zmarłego (w tym przypadku przede wszystkim dyspozycji negatywnych) w zakresie ewentualnego wykorzystania jego organów³⁰. Kwestie te – doniosłe zarówno z prawnego (praktycznego i teoretycznego), jak i moralnego punktu widzenia – wymagałyby odrębnego rozważenia.

9. Zasadnicze konkluzje wynikające z przeprowadzonych rozważań są następujące. Uważamy, że uzasadniony jest pogląd, zgodnie z którym wola osoby zmarłej nie powinna mieć decydującego, prawnego znaczenia w kwestiach związanych z pochówkiem i sprawowaniem kultu pamięci tej osoby. Decyzje osób bliskich w tej materii wynikają z istniejącego po ich stronie prawa do pochowania zmarłego w sposób godny i przyjęty w danym kręgu rodzinnym. Kult pamięci zmarłego – zgodnie z tym, co zostało wyżej powiedziane i co zgodne jest z dotychczasowym stanowiskiem orzecznictwa – uważamy za dobro osobiste żyjących członków najbliższej rodziny. Wola zmarłego może mieć natomiast znaczenie, gdy chodzi o ocenę sposobu realizacji powyższego uprawnienia przez osoby bliskie. Będzie to jednak, jak się wydaje, istotne przede wszystkim w przypadkach konfliktowych, gdyby istniały różnice zdań między uprawnionymi osobami. W takich przypadkach wola zmarłego mogłaby pomóc przy rozstrzygnięciu, kto z członków rodziny „lepiej” wykonuje obowiązki rodzinne związane z poszanowaniem pamięci o zmarłym. W innych przypadkach, gdyby uprawniona do decyzji była tylko jedna osoba lub nawet więcej osób, ale byłyby w swych decyzjach zgodne, trudny do wyobrażenia byłby tryb egzekwowania woli zmarłego wbrew stanowisku osób bliskich. Pozostańmy zatem przy ocenie postępowania członków bliskiej rodziny wyłącznie w kategoriach moralnych. Uwzględnijmy jednak przy tym, że ocena moralna to ocena z punktu widzenia dobra i zła. Nie jest zaś z góry przesądzone, że każda odmienna od woli zmarłego decyzja osób bliskich jest zła.

²⁹ Art. 10 w ust. 6 u.c.m. stanowi, że zwłoki do celów naukowych mogą być przekazane uczelni na podstawie pisemnego oświadczenia osoby, która pragnie przekazać swoje zwłoki tej uczelni.

³⁰ Art. 5 ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. nr 169, poz. 1411 z późn. zm.) wprowadza negatywną przesłankę dopuszczalności przeszczepu, jaką jest sprzeciw zgłoszony przez daną osobę za życia.

Summary

Parweł Książak, Wojciech Robaczyński

THE VALIDITY OF THE DECEASED PERSON'S WILL AS TO THEIR BURIAL AND TO THE EXERCISE OF THE CULT OF THEIR MEMORY

The law determines the persons entitled to bury the deceased. Furthermore, it is assumed that the closest relatives are entitled to exercise the cult of the deceased person's

memory, which entails – among other rights – decisions concerning the burial ceremony, arrangement of the grave or transfer of the remains. Although the law does not regulate the will of the deceased in that respect, jurisdiction has long upheld the opinion that such will is of primary importance. Nevertheless, this opinion lacks a firm legal basis. The will of the deceased ought to be regarded as a request which is not legally binding. It is however a significant element of the actual state of affairs, and may, in the event of a dispute between close relatives, help determine which personal rights (of living relatives) deserve protection, and, in consequence, whose will ought to take precedence.

KEY WORDS: right to the grave, burial, cemetery

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do grobu, pochówek, cmentarz

PRAWNOKARNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRACODAWCY ZA NIEPRZECIWDZIAŁANIE DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W Kodeksie pracy, podobnie jak w prawie UE, sformułowano definicje dyskryminacji bezpośredniej oraz dyskryminacji pośredniej. Przepis art. 18^{3a} § 3 k.p. stanowi, że z dyskryminowaniem bezpośrednim mamy do czynienia wówczas, gdy pracownik z jednej przyczyny lub kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógł być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Z kolei dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogły wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18^{3a} § 4 k.p.). Przepis art. 18^{3a} § 1 k.p. do przyczyn dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej zalicza w szczególności płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy¹. Od ogólnej reguły zakazującej dyskryminowania pracowników z tychże przyczyn przewidziano wyjątki w § 2–4 art. 18^{3b} k.p.

Należy ponadto zauważyć, że w Kodeksie pracy za przejawy dyskryminowania uznano *expressis verbis* molestowanie (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.) oraz molestowanie seksualne (art. 18^{3a} § 6 k.p.). Molestowanie to niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery – z powodu przyczyn, o których mowa art. 18^{3a} § 1 k.p. Z kolei pod pojęciem molestowania seksualnego rozumie się każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika², którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika,

¹ W wyroku z 12 marca 2010 r. SN podkreśla, że „za dyskryminację uznaje się bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na wskazane wyżej kryteria, a także przyznanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej”. Zob. wyrok SN z 12 marca 2010 r., II PK 279/09, LEX nr 602247.

² W świetle art. 2 ust. 1 pkt d dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r.

w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

Polski ustawodawca, stawiając sobie za cel harmonizację polskiego prawa pracy z prawem UE, dodał do katalogu obowiązków pracodawcy, sformułowanego w ramach art. 94 k.p., obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.)³.

2. OBOWIĄZKI PRACODAWCY W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA DISKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

Proklamowany na gruncie przepisów Kodeksu pracy, a adresowany do pracodawcy, obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu jest podstawowym obowiązkiem ze stosunku pracy⁴. Pracodawca zobowiązany jest nie tylko powstrzymać się od zachowań kwalifikowanych jako dyskryminowanie bezpośrednie i pośrednie lub jako molestowanie i molestowanie seksualne, ale również ochraniać pracowników przed tego rodzaju zachowaniami ze strony osób trzecich. Jego obowiązkiem jest zapobieganie przejawom dyskryminacji w relacjach: pracownik–bezpośredni przełożony, pracownik–inny pracownik na stanowisku równorzędnym lub niższym oraz pracownik–grupa pracowników⁵.

Treść obowiązku przeciwdziałania przez pracodawcę dyskryminacji w zatrudnieniu, w tym przejawom molestowania i molestowania seksualnego, nie została sprecyzowana w przepisach Kodeksu pracy. Ustawodawca ograniczył się jedynie do sformułowania obowiązków informacyjnych. Pracodawca powinien udostępniać pracownikom tekst przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy lub zapewnić pracownikom dostęp do tych przepisów w inny sposób (art. 94¹ k.p.). Wydaje się, że chodzi tutaj o udostępnianie przepisów Kodeksu pracy (w tym art. 9 § 4, art. 11²–11³, art. 18 § 3, art. 18^{3a}–18^{3e})⁶, ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania oraz postanowień autonomicznych (pozaustawowych) źródeł

w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans i równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) molestowanie seksualne to zachowanie odnoszące się do sfery seksualnej. A tym samym polski ustawodawca sformułował w ramach art. 18^{3a} § 6 k.p. szerszą definicję molestowania seksualnego niż prawodawca unijny (molestowanie seksualne to zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika).

³ Zob. art. 1 pkt 27 ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. nr 213, poz. 2081. Tą samą nowelą nadano nowe brzmienie art. 94¹ k.p.

⁴ Zasada równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² i 11³ k.p.) jest podstawową zasadą prawa pracy. Z uwagi na to uzasadniona wydaje się konstatacja, że nie tylko obowiązek równego traktowania (art. 11² k.p.) i niedyskryminowania pracowników (art. 11³ k.p.), ale również obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p. *in fine*) należy do podstawowych obowiązków pracodawcy.

⁵ Por.: U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy*, Warszawa 2009, s. 305–306; A. Kijowski, (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 615.

⁶ Por.: A. Kijowski, (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy*, s. 627; M. Nałęcz, (w:) W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 350; A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 413.

prawa pracy w przedmiocie polityki antydyskryminacyjnej. Ponadto pracownik tymczasowy powinien być poinformowany przez agencję pracy tymczasowej (pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p.) o uprawnieniach przysługujących mu na podstawie art. 15–16 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych⁷.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „pracodawca powinien zapewnić wszystkim pracownikom dostęp do treści przepisów (...) poprzez wywieszenie pisemnej informacji na tablicy ogłoszeń lub w innym ogólnodostępnym miejscu albo też (...) doręczyć pisemny wyciąg przepisów poszczególnym pracownikom. Aby wyeliminować wątpliwości inspektora pracy badającego wykonanie omawianego obowiązku, warto wspomniane czynności udokumentować”⁸. Można byłoby np. na etapie nawiązania stosunku pracy od każdego pracownika odbierać pisemne oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami dotyczącymi równego traktowania w zatrudnieniu i włączać to oświadczenie do części B akt osobowych pracownika.

Nie ulega wątpliwości, że pracodawca, będąc zobowiązany do ochrony pracownika przed dyskryminacją, w tym przed molestowaniem i molestowaniem seksualnym, ze strony osób trzecich, nie może ograniczyć się do udostępniania pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu. Za szczególnie istotne należy uznać podejmowanie działań interwencyjnych przez pracodawcę, w sytuacji gdy zostanie on poinformowany o tym, że pracownik jest dyskryminowany przez osoby trzecie. Reguły postępowania wewnątrzzakładowego w sprawie skargi dotyczącej naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu powinna określać polityka antydyskryminacyjna ustalona dla danego zakładu pracy. Prawidłowa realizacja obowiązku statuowanego przez art. 94 pkt 2b k.p. w dużej mierze zależy właśnie od współdziałania pracodawcy z przedstawicielami pracowników w opracowywaniu polityki antydyskryminacyjnej, która może stanowić integralną część aktów wewnątrzzakładowych, w szczególności zakładowego układu zbiorowego pracy lub regulaminu pracy⁹.

3. KWALIFIKACJA PRAWNA NIEWYKONANIA LUB NIENALEŻYTEGO WYKONANIA OBOWIĄZKÓW W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

Odpowiedzialność karna pracodawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków ze stosunku pracy, w tym obowiązków w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.), może być rozpatrywana w dwóch kategoriach czynów zabronionych: jako wykroczenia i jako przestępstwa. Charakter tych czynów zależy od zaistnienia konkretnych znamion, które decydują, w jaki spo-

⁷ Dz.U. nr 166, poz. 1608 ze zm.

⁸ M. Nałęcz, (w:) W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy*, s. 350.

⁹ Pracodawca, który prowadzi działalność gospodarczą i zatrudnia co najmniej 50 pracowników, powinien przekazywać informacje dotyczące polityki antydyskryminacyjnej, a także konsultować jej założenia z radą pracowników, jeżeli realizacja polityki antydyskryminacyjnej powoduje istotne zmiany w organizacji pracy. Zob. art. 13 ust. 1 pkt 3 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz.U. nr 79, poz. 550 ze zm.

sób należy kwalifikować określone zachowanie pracodawcy. W Kodeksie pracy nie zostały wskazane wprost wykroczenia odnoszące się do przedmiotowej materii. Należy jednak zauważyć, że w ustawach pozakodeksowych opisano jako wykroczenia niektóre przejawy dyskryminacji w zatrudnieniu. Przykładem może być art. 123 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁰, który stanowi, że: „Kto ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, pochodzenie etniczne, wyznanie lub orientację seksualną odmówi zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu zatrudnienia lub miejscu przygotowania zawodowego, podlega karze grzywny nie niższej niż 3000 zł”, oraz art. 35 pkt 3 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych¹¹, który penalizuje dyskryminację pracownika ze względu na jego przynależność do związku zawodowego, pozostawanie poza związkiem zawodowym lub wykonywanie funkcji związkowej. Wykroczenia te konkretnie odnoszą się do przejawów dyskryminacji i ich podłoża, co pozwala na ściśle kwalifikowanie zachowań pracodawcy jako wykroczeń opisanych w tych właśnie przepisach.

Jeżeli chodzi o kwalifikowanie nieprzeciwdziałania przez pracodawcę dyskryminacji w zatrudnieniu jako przestępstwo, to w zasadzie przepisy karne nie odnoszą się wprost do dyskryminacji pracownika. Mają one charakter ogólny (odnoszą się bowiem do konkretnych zachowań składających się na dyskryminowanie bezpośrednie i pośrednie, molestowanie i molestowanie seksualne, takich jak naruszenie czci, dobrego imienia itp., które mieszczą się np. w pojęciu zniewagi z art. 216 k.k. bądź zniesławienia z art. 212 k.k.), bądź też blankietowy (używają ogólnego pojęcia naruszenia obowiązków wynikających ze stosunku pracy – art. 218 § 1 k.k.).

4. NIEPRZECIWDZIAŁANIE DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU W KONTEKŚCIE ART. 218 § 1 K.K.

Od dnia wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. (tj. od 1 września 1998 r.) liczba skazań za przestępstwo z art. 218 § 1 k.k. zwiększyła się w porównaniu z okresem obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r.¹², chociaż nadal jest stosunkowo niewielka¹³. Liczba skazań stanowi jedynie niewielki procent spraw, które trafiają do prokuratury. Większość tychże spraw jest umarzana. Głównym zawiadamiającym o podejrzeniu popełnienia przestępstw z art. 218 § 1 k.k. jest Państwowa Inspekcja Pracy¹⁴. Istnieje również „szara strefa przestępstw” z powyższego artykułu, pracownicy bowiem, tak

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 69, poz. 415 ze zm.

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 79, poz. 854 ze zm.

¹² Przepisy Kodeksu karnego z 1969 r. dotyczące penalizacji naruszeń obowiązków pracowniczych miały charakter wybitnie prewencyjny i w praktyce stosowane były wyjątkowo. Wynikało to z faktu, że art. 190 d.k.k. opisywał naruszenie praw pracowniczych jako przestępstwo skutkowe (wyrządzenie szkody pracownikowi). Ponadto uznawano za wypełnienie znamion tego przestępstwa wyłącznie naruszenie podstawowych praw pracowniczych. O wyłącznym prewencyjnym charakterze niech świadczy fakt, że w latach 1970–1990 skazano zaledwie 33 osoby. Zob. J. Papliński, *Przestępstwa przeciwko prawom pracownika*, „Inspektor Pracy” 1992, nr 3, s. 22.

¹³ Zob. szerzej: J. Marciniak, *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010, s. 186–187. Statystyki skazań są dostępne na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/>

¹⁴ Szerzej na temat statystyk PIP w: J. Marciniak, *Odpowiedzialność*, s. 195–199.

długo, jak są zatrudnieni, nie chcą występować przeciwko swojemu pracodawcy, obawiając się utraty zatrudnienia.

Przepis art. 218 § 1 k.k. penalizuje złośliwe i uporczywe naruszenia praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub z ubezpieczenia społecznego. Wynikający ze stosunku pracy obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu jest skorelowany z prawem każdego pracownika do ochrony przed przejawami dyskryminacji w miejscu pracy lub w związku z pracą, w tym przejawami molestowania i molestowania seksualnego. Każdy więc przejaw dyskryminacji, któremu nie przeciwdziała pracodawca (bądź sam się go dopuszcza), jest naruszeniem praw pracownika wynikających ze stosunku pracy w rozumieniu art. 218 § 1 k.k.

W razie wszczęcia postępowania przygotowawczego organy ścigania będą oceniać przede wszystkim fakt, czy pokrzywdzonego łączy ze sprawcą stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. To będzie wyznacznik istnienia po stronie pokrzywdzonego praw, które mógłby naruszyć pracodawca lub inna osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych. Organy ścigania wzbraniają się przed przesądzeniem na potrzeby postępowania przygotowawczego kwestii istnienia stosunku pracy, w sytuacji braku umowy o pracę lub innego aktu prawnego stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy. Podobnie postępuje sąd karny, chociaż jest on uprawniony do samodzielnego ustalenia, czy stosunek prawny łączący oskarżonego z pokrzywdzonym ma charakter stosunku pracy, i to niezależnie od tego, czy sąd pracy wcześniej tę kwestię prawomocnie przesądził¹⁵. Sąd karny, zgodnie z zasadą samodzielnności jurysdykcyjnej sądu, związany jest wyłącznie orzeczeniami sądowymi o charakterze konstytutywnym (kształtującym prawo lub stosunek prawny), a nie deklaratoryjnym, do jakich niewątpliwie należy ustalenie, że dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy¹⁶.

Dla zakwalifikowania nieprzeciwdziałania przez pracodawcę dyskryminacji w zatrudnieniu jako przestępstwa konieczne jest zaistnienie znamienia złośliwości lub uporczywości w zachowaniu sprawcy. Brak jest ustawowych definicji tych pojęć, jednak w doktrynie i orzecznictwie ustalono zgodną ich wykładnię. W komentarzu do art. 190 k.k. z 1969 r. wyrażono stanowisko, że złośliwość w naruszaniu praw pracownika zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy przełożony wbrew oczywistemu obowiązkowi prawnemu załatwia sprawę na niekorzyść pracownika w okolicznościach, z których wynika, że odgrywa tu rolę nie względ rzeczowy, lecz osobiste ujemne – nacechowane niechęcią, uprzedzeniem lub wprost animozją – nastawienie przełożonego czy innego funkcjonariusza powołanego do załatwienia sprawy¹⁷. Przez złośliwość należy rozumieć więc szczególne negatywne nastawienie związane z dążeniem do wyrządzenia pracownikowi szkody, określonej dolegliwości itp.¹⁸ Dążenie

¹⁵ J. Marciniak, *Odpowiedzialność*, s. 55. Z kolei S. Płażek uważa, że sąd karny jest związany rodzajem umowy cywilnoprawnej zawartej przez strony i w sytuacji braku wyroku sądu pracy stwierdzającego istnienie stosunku pracy oskarżony powinien zostać uniewinniony. Zob. S. Płażek, *Czy inspektor pracy może samodzielnie kwalifikować umowy?*, PiZS 1997, nr 9, s. 40.

¹⁶ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 73.

¹⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, Warszawa 1987, s. 196.

¹⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 490.

do wyrządzenia takiej szkody (majątkowej lub niemajątkowej) lub dolegliwości nie musi odnieść skutku dla zaistnienia przestępstwa, występki z art. 218 § 1 k.k. ma bowiem charakter formalny.

Uporczywość zachodzi wówczas, gdy przełożony lub inny powołany do załatwienia sprawy funkcjonariusz z reguły lub wielokrotnie, mimo sprzeciwu pracownika, odmawia jego żądaniu, chociaż jest ono uzasadnione lub oparte na prawie¹⁹. Uporczywość, wywodząca się od słowa „upór”, eksponuje zawarty w tym ostatnim element woli polegający na przeciwstawieniu się argumentom wbrew ich oczywistej słuszności²⁰, a więc świadczy o złej woli. Na temat pojęcia uporczywości (w kontekście uporczywej niealimentacji) SN wypowiedział się w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 19 grudnia 1979 r., wskazując, że uporczywe uchylanie się oznacza długotrwałe postępowanie nacechowane nieustępliwością²¹.

Odpowiedzialność pracodawcy pojawia się w sytuacji umyślnego zaniechania przez niego realizacji obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.), tj. niepodejmowania przez niego działań mających na celu ochronę pracownika przed dyskryminowaniem (w tym przejawami molestowania oraz molestowania seksualnego) przez bezpośrednich przełożonych, innych pracowników oraz osoby postronne. Znamię złośliwości wymaga zamiaru bezpośredniego. Złośliwość wynikać musi z chęci dokuczenia, okazania lekceważenia itp., czyli sprawca musi działać w zamiarze bezpośrednim w postaci *dolus directus coloratus*²². W przypadku zaś uporczywego naruszenia praw pracowniczych nie można wykluczyć zamiaru ewentualnego po stronie sprawcy.

Podmiotem przestępstwa z art. 218 k.k. jest pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. lub inna osoba wykonująca czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W doktrynie wyróżniono dwie koncepcje osoby wykonującej czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych: wąską – obejmującą jedynie osoby umiejscowione wewnątrz zakładu pracy – i szeroką – obejmującą również osoby umiejscowione poza zakładem pracy (osoby niezwiązane z pracodawcą i niedziałające w jego imieniu)²³. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że wyżej wymienione przestępstwo może popełnić osoba, która wykonuje czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, bez względu na to, czy jest odpowiedzialna za sprawy związane z zatrudnieniem pracownika u konkretnego pracodawcy, jak np. pracownik powiatowego urzędu pracy lub sekretarka sądowa w sądzie pracy²⁴. Tym bardziej że z treści art. 218 k.k. nie sposób wyprowadzić ograniczenia zastosowania tego przepisu

¹⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks*, s. 196.

²⁰ J. Leśniewski, *Karnosądowa ochrona praw pracownika według art. 190 k.k.*, Warszawa 1990, s. 169.

²¹ Zob. wyrok SN z 19 grudnia 1979 r., V KRN 297/79, LexPolonica nr 316395. Podobnie: postanowienie SA w Krakowie z 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, z. 12, poz. 28. Sąd Apelacyjny podkreślił, że pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotne uchylanie się od wykonywania powinności, jak i świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo.

²² I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 561.

²³ J. Marciniak, *Odpowiedzialność*, s. 134.

²⁴ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Kraków 2006, teza 6 do art. 218 k.k.

wyłącznie do osób wykonujących czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych rozumianych według wąskiej koncepcji²⁵.

Mimo użycia koniunkcji łącznej między określeniem „czynności z zakresu prawa pracy” i określeniem „ubezpieczeń społecznych” należy uznać, że podmiotem przestępstwa z art. 218 k.k. może być osoba uprawniona do wykonywania czynności z zakresu prawa pracy albo z zakresu ubezpieczeń społecznych²⁶. Nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem, że literalna wykładnia wyłączałaby spod penalizacji czyny osób, które w granicach swego umocowania wykonują czynności jedynie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych²⁷.

5. WNIOSKI

Treść art. 218 § 1 k.k. nie jest pozbawiona elementów wymagających interwencji ustawodawcy. Na pierwszy plan wysuwa się kwestia niejednoznaczności zakresu zabronionego zachowania się. Zakres czynów zabronionych musi być jasny i jednoznaczny, wymaga tego bowiem gwarancyjna funkcja prawa karnego²⁸. Ma to związek z zasadą *nullum crimen sine lege*. W art. 218 k.k. prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy (lub z ubezpieczenia społecznego) nie zostały jednoznacznie opisane. W zasadzie chodzi więc o wszystkie prawa pracownicze, niemniej takie określenie zakresu czynów zabronionych jest nieprecyzyjne. W prawie karnym istnieje nakaz precyzyjnego określenia zakresu zachowań naruszających normę sankcjonowaną. Odesłanie do aktów podstawowych może mieć jedynie na celu doprecyzowanie znamion czynu, nie może zaś doprowadzić do rozszerzenia kryminalizacji²⁹.

Obawa rozszerzenia kryminalizacji pojawia się w szczególności w przypadku kwalifikowania naruszenia prawa pracownika do ochrony przed przejawami dyskryminacji w miejscu pracy lub w związku z pracą (w tym przed przejawami molestowania i molestowania seksualnego) jako przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. Skorelowane z prawem pracownika obowiązki pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu nie zostały skonkretyzowane w przepisach prawa pracy. Ustawodawca nie precyzuje, jakie działania powinien podejmować pracodawca (z wyjątkiem obowiązku informowania o przepisach antidyskryminacyjnych), przeciwdziałając dyskryminacji w zatrudnieniu. Z uwagi na to ustalenie, czy pracodawca w sposób prawidłowy wykonywał te obowiązki, a tym samym nie naruszał praw pracownika wynikających ze stosunku pracy, sprawa trudności. A co za tym idzie, kwalifikowanie nieprzeciwdziałania przez pracodawcę dyskryminacji w zatrudnieniu wymaga dużej ostrożności.

²⁵ Por. A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 k.k.)*, PiZS 2002, nr 7, s. 17–20.

²⁶ *Ibidem*, s. 18. W doktrynie prezentowane jest również odmienne stanowisko, według którego należy literalnie wyklądać treść art. 218 k.k., a próba innej wykładni będzie jej rozszerzaniem, niedopuszczalnym na gruncie prawa karnego. Zob. J. Marciński, *Odpowiedzialność*, s. 142.

²⁷ J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna płatnika składek – wybrane zagadnienia*, PiZS 2004, nr 12, s. 29.

²⁸ A. Marek, *Kodeks*, s. 20–21.

²⁹ Zob. B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 65–88.

Summary

Marzena Szablowska, Remigiusz Rasmus

EMPLOYER'S CRIMINAL LIABILITY FOR NOT ACTING AGAINST DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT

The Labour Code proclaims the employer's obligation to act against discrimination in employment. Non-performance or improper performance of this duty does not constitute a separate type of offence. The employer may however bear liability on the basis of article 218 § 1 of the Criminal Code, which penalizes malicious or persistent infringing of the employee's rights arising from employment relationship. In spite of the imprecise depiction of this criminal offence it constitutes the only form of the legal-penal protection of the labor rights, that is why it must be applied with great caution.

KEY WORDS: discrimination, employment relationship, obligation arising from employment relationship, obligation of acting against discrimination in employment, employer, employer's criminal liability, offence against the rights of employees

POJĘCIA KLUCZOWE: dyskryminacja, stosunek pracy, obowiązek wynikający ze stosunku pracy, obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, pracodawca, odpowiedzialność karna pracodawcy, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową

POSTĘPOWANIE W STOSUNKU DO NIEOBECNYCH W SPRAWACH KARNYCH SKARBOWYCH

Postępowanie w stosunku do nieobecnych stanowi jeden z trybów szczególnych postępowania karnego skarbowego. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. nie przejął wzorem procedury karnej z 1969 r. tego trybu w ściganiu czynów powszechnych. Tryb w stosunku do nieobecnych ma na celu umożliwienie przeprowadzenia postępowania przygotowawczego oraz postępowania jurysdykcyjnego pomimo nieobecności oskarżonego (podejrzanego) lub osoby odpowiedzialnej posiłkowo. Ma on charakter fakultatywny, a o jego stosowaniu w praktyce powinny decydować względy celowości¹. Jest też konsekwencją obowiązywania zasady legalizmu rozciągającej się na całe postępowanie i dotyczącej zarówno oskarżyciela, jak i sądu².

Tryb wobec nieobecnych może pojawić się na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w postępowaniu przed sądem, o ile przesłanki do jego stosowania wystąpią w obu stadiach procesu karnego skarbowego. Obejmuje zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia skarbowe. Charakter i specyfika czynów skarbowych predestynuje wykorzystanie tego trybu w ściganiu i rozstrzyganiu deliktów skarbowych. W tym przypadku bowiem, na równi ze sprawiedliwą karą, istotne jest zaspokojenie uszczuplonych należności celnych i podatkowych przez ich pobór albo orzeczenie przepadku towarów będących przedmiotem przestępstwa lub wykroczenia skarbowego³. W postępowaniu *in absentia* orzeczenie co do kary, środka karnego lub innego środka można ograniczyć do przepadku przedmiotów (art. 19 § 4 k.k.s.).

Ograniczenie prawa do obrony i zasady kontrydiktoryjności tkwiące w postępowaniu wobec nieobecnych spotkać można także w procesie powszechnym (tryb nakazowy, wyrok zaoczny, rozprawa apelacyjna pod nieobecność oskarżonego). Zrekompensowaniem tego stanu jest przyznane skazanemu w tym trybie uprawnienie do złożenia w określonym terminie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i przy jego stawieniu się na rozprawę prowadzenie procesu sądowego w danej instancji od początku na zasadach ogólnych⁴.

W procesie złożonym podmiotowo tryb wobec nieobecnych może być zastosowany względem jednego lub kilku oskarżonych, w stosunku do innych proces będzie przebie-

¹ Z. Siwik, *Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych*, „Palestra” 1978, nr 11–12, s. 51.

² Zob. art. 10 § 1 k.p.k. i art. 14 § 2 k.p.k.

³ G. Skowronek, *Praktyczne zastosowanie postępowania w stosunku do nieobecnych w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 2, s. 143.

⁴ Zauważenia wymaga, że unormowania dotyczące trybu wobec nieobecnych poddane zostały na skutek pytania prawnego Sądu Rejonowego w Szczecinie rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego, który wyrokiem z 9 lipca 2002 r. w sprawie P 4/01 (OTK-A 2002, nr 4, poz. 52) stwierdził zgodność art. 173–177 k.k.s. z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z wymienionymi w orzeczeniu aktami prawa międzynarodowego obowiązującymi w RP.

gać na zasadach ogólnych. Możliwa jest sytuacja, że względem oskarżonego wdrożono tryb wobec nieobecnych, a reguły podstawowe znajdą zastosowanie wobec odpowiedzialnego posiłkowo i *vice versa*, zależy to od zaistnienia podstaw stosowania tego trybu w stosunku do każdego z wymienionych uczestników procesu. Oczywista jest również sytuacja, w której postępowanie wobec nieobecnych będzie się toczyć zarówno względem podejrzanego (oskarżonego), jak i odpowiedzialnego posiłkowo⁵.

WARUNKI STOSOWANIA TRYBU WOBEC NIEOBECNYCH

Z punktu widzenia przesłanek trybu wobec nieobecnych podstawowa jest regulacja art. 173 k.k.s., który to przepis przewiduje warunki pozytywne (umożliwiające sięgnięcie po postępowanie wobec nieobecnych) oraz przesłanki negatywne (wykluczające korzystanie z tego trybu).

Postępowanie to można wdrożyć wobec sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, który przebywa stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju (art. 173 § 1 k.k.s.). *Ratio legis* tego trybu opiera się bowiem na założeniu, że sprawca przestępstwa czy wykroczenia skarbowego nie może skutecznie uchylać się od odpowiedzialności karnoskarbowej tylko z tego powodu, że przebywa stale za granicą, lub gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania albo pobytu w kraju.

Wystąpienie przeszkód w procedowaniu *in absentia* powoduje, że przedmiot procesu jest rozstrzygany na zasadach ogólnych. Do przesłanek negatywnych zaliczyć należy:

- budzące wątpliwości okoliczności popełnienia czynu lub winy sprawcy,
- ukrycie się oskarżonego po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia,
- ustalenie w toku postępowania przed sądem miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego w kraju,
- powrót oskarżonego do kraju.

Zmieniony w 2005 r. art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s. zróżnicował negatywne warunki trybu wobec nieobecnych w zależności od tego, czy czyn zabroniony stanowi przestępstwo, czy wykroczenie skarbowe. W sprawie o wykroczenie skarbowe postępowanie wobec nieobecnych ze względu na charakter tych czynów może toczyć się także, gdy oskarżony ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, jak i wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju⁶. Oczywiście jest również, że ustalenie miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju podejrzanego, a zatem jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, obala ów tryb ze względu na brak przesłanki pozytywnej, o jakiej mowa w art. 173 § 1 k.k.s. Istotnym warunkiem umożliwiającym korzystanie z procedury wobec nieobecnych jest również ustalenie, że wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości. Postępowanie karne skarbowe oparte jest bowiem zazwyczaj na dowodach z dokumentów, co nie oznacza, że wyjaśnienia podejrzanego (oskarżonego) nie mają znaczenia w tym przypadku. Są one

⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 534.

⁶ Art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s. zmieniony przez art. 1 pkt 132 ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 178, poz. 1479).

istotne dla oceny winy sprawcy, która przecież ma nie budzić wątpliwości. Ustalenie to, w sytuacji gdy organ postępowania w ogóle nie przesłuchiwał podejrzanego, może rozdzić zarzut, że jest oparte na subiektywnym odczuciu prowadzącego postępowanie⁷.

Postępowanie w stosunku do nieobecnych można zastosować wobec obywateli polskich, cudzoziemców, apatrydów. Nie jest ono nastawione wyłącznie na cudzoziemców, lecz generalnie na osoby, których miejsce zamieszkania w Polsce jest nieustalone⁸. Gdyby oskarżonym (podejrzany) był cudzoziemiec stale mieszkający w Polsce, postępowanie w stosunku do nieobecnych nie znajdzie do niego zastosowania, o ile można ustalić jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju. Przepis wymaga, by sprawca „stale” przebywał za granicą, stąd wniosek, że chodzi o osoby, które przebywają za granicą trwale bądź też czasowo, ale długotrwale i bez określenia prawdopodobnej chwili powrotu⁹. Warunek w postaci niemożności ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu sprawcy w kraju jest spełniony, gdy organ podejmie czynności zmierzające do ustalenia zamieszkania lub pobytu sprawcy w Polsce i nie zostaną one zakończone pozytywnym wynikiem. Innymi słowy, w aktach sprawy winno się znaleźć potwierdzenie działań zmierzających do ustalenia stałego lub czasowego adresu sprawcy. W doktrynie wyraża się pogląd, że sam wyjazd oskarżonego, nawet bez podania kierunku, nie stanowi wystarczającego powodu do zastosowania trybu wobec nieobecnych, gdyż poprzedzać go powinny działania zmierzające do ustalenia miejsca jego pobytu¹⁰.

Ustalenie miejsca zamieszkania lub pobytu sprawcy w Polsce w toku postępowania sądowego powoduje konieczność rezygnacji z dalszego procedowania w tym trybie (art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s.). Taki sam skutek zachodzi w przypadku, gdy oskarżony ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia (art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s.). W tym ostatnim przypadku, jeśli oskarżony ukrył się wprawdzie po wniesieniu aktu oskarżenia, lecz przed jego doręczeniem, sąd nie może wydać postanowienia o zastosowaniu trybu wobec nieobecnych, a powinien podjąć działania poszukiwawcze podejrzanego, w tym z uwzględnieniem możliwości zawieszenia postępowania i zastosowania listu gończego po wydaniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, gdy postępowanie dotyczy przestępstwa skarbowego. Jeśli jednak oskarżony ukrył się, ale już po doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia, wezwanie na rozprawę wysłane pod dotychczasowy adres uważać należy za doręczone (art. 139 § 2 w zw. z § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a to umożliwi prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego na zasadzie art. 479 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.¹¹ Prowadzenie postępowania w stosunku do nieobecnych nie jest obowiązkiem sądu, chociażby ujawniły się przesłanki do jego zastosowania. W konsekwencji sąd może wybrać wariant odroczenia rozprawy lub zawieszenia postępowania i zarządzić poszukiwania oskarżonego. Zaznaczyć należy, że kwestia ukrycia się oskarżonego po wniesieniu aktu oskarżenia jako przesłanka negatywna dotyczy tych sytuacji, w których postępowanie przygotowawcze było prowadzone z udziałem

⁷ G. Skowronek, *Praktyczne zastosowanie*, s. 144.

⁸ T. Grzegorzcyk, *Postępowania szczególne wobec cudzoziemców*, (w:) A. J. Szwarz (red.), *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, Poznań 2000, s. 113.

⁹ G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Świątkiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Sopot 2000, s. 573.

¹⁰ G. Skowronek, *Praktyczne zastosowanie*, s. 144.

¹¹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy*, s. 536.

podejrzanego, a kwestia jego ukrycia pojawia się dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia. W przypadku gdy już postępowanie przygotowawcze toczyło się w trybie wobec nieobecnych, sprawcy nie ma na tym etapie procesu, trudno więc przyjmować, że ukryje się on po wniesieniu aktu oskarżenia. Gdyby jednak zaistniała sytuacja, że oskarżony, co do którego prowadzono postępowanie przygotowawcze w trybie wobec nieobecnych, odebrał odpis aktu oskarżenia, wysłany przez sąd, należy uznać, że ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju, co już stanowi przesłankę negatywną tego trybu. Wtórna w tym przypadku jest kwestia, czy stawi się on dalej na rozprawę, choć gdyby się nie stawił i zachodziły podstawy do uznania, że się ukrywa, należałoby podjąć działania poszukiwawcze lub – w przypadku trybu uproszczonego – istniałaby możliwość wydania wyroku zaocznego. Problem jednak w tym, że w powszechnym procesie karnym w postępowaniu uproszczonym sąd dysponuje jeśli nie wyjaśnieniami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym, w których podejrzany odnosi się do zarzutu, to przynajmniej samym jego oświadczeniem, że odmawia składania wyjaśnień, gdyż obecnie praktycznie nie ma sytuacji, w której sąd nie dysponowałby wcześniej złożonymi wyjaśnieniami oskarżonego, choćby w postaci wspomnianego protokołu zawierającego stwierdzenie o odmowie złożenia wyjaśnień. Sąd nie może wydać wyroku zaocznego, jeżeli oskarżony nie złożył uprzednio wyjaśnień¹². W przypadku postępowania karnego skarbowego, które już w stadium przygotowawczym toczyło się wobec nieobecnych, brak jest w aktach śladu przesłuchania podejrzanego, co wyklucza możliwość rozstrzygnięcia sprawy wyrokiem zaocznym. Kolejna kwestia, która również przesądzi o braku możliwości wydania wyroku zaocznego, wiąże się z obecnością obrońcy. Zgodnie z art. 479 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w przypadku gdy oskarżony, któremu doręczono wezwanie, nie stawi się na rozprawę główną, sąd może prowadzić postępowanie pod jego nieobecność, a jeśli nie stawi się także obrońca, istnieje możliwość wydania wyroku zaocznego. W postępowaniu wobec nieobecnych udział obrońcy jest jednak obligatoryjny. Wprawdzie w art. 176 § 1 k.k.s. mówi się, że ten udział jest obowiązkowy także w postępowaniu odwoławczym, to *a fortiori* jest on obowiązkowy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W rezultacie pojawienie się obrońcy obligatoryjnego eliminuje możliwość rozstrzygnięcia sprawy wyrokiem zaocznym, również gdyby chodziło o wykroczenie skarbowe, brak bowiem w tym zakresie odmiennych uregulowań.

Przepis art. 176 § 1 k.k.s. stosuje się odpowiednio do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, gdy nie ma on pełnomocnika, i w takim wypadku prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznaczy odpowiedzialnemu posiłkowo pełnomocnika (art. 176 § 2 zd. 1 k.k.s.). Odpowiednie stosowanie art. 176 § 1 k.k.s. w stosunku do pełnomocnika odpowiedzialnego posiłkowo pozwala przyjąć, że winien on obowiązkowo uczestniczyć w rozprawie, mimo że sam udział podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej nie jest na rozprawie konieczny, chociażby ta toczyła się w trybie zwyczajnym (*arg. ex art. 158 § 1 k.k.s.*).

Istotne problemy mogą wynikać z odniesienia trybu wobec nieobecnych do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Na zasadzie art. 173 § 3 k.k.s. regulacje dotyczące warunków pozytywnych i negatywnych tego trybu znajdują zastosowanie

¹² Uchwała SN z 17 lutego 1971 r., VI KZP 58/71, OSNKW 1972, nr 4, poz. 59.

do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Po pierwsze, odpowiednie stosowanie tych przepisów oznacza tu możliwość objęcia procedurą wobec nieobecnych podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej jedynie, gdy czyn ma charakter przestępstwa skarbowego. Co do wykroczeń skarbowych nie stosuje się bowiem unormowań dotyczących odpowiedzialności posiłkowej (*arg. ex art. 53 § 40 k.k.s.*). W odpowiednim stosowaniu przesłanek pozytywnych i negatywnych tego trybu nie powinno być problemów, gdy podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej jest osoba fizyczna. Wówczas warunki pozytywne trybu odnieść należy do tego podmiotu. Uwarunkowania negatywne muszą być zmodyfikowane o tyle, że elementów w zakresie „winy sprawcy i okoliczności popełnienia czynu”, o jakich mówi przepis art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s., nie można odnieść wprost do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności. Wina sprawcy czynu oraz okoliczności jego popełnienia mają znaczenie dla przypisania zawinionego sprawstwa bądź innej prawnokarnie relewantnej jego postaci osobie objętej aktem oskarżenia co do czynu, w związku z którym można wdrożyć odpowiedzialność posiłkową. Wszelkie zaś braki w materiale dowodowym rzutujące na odpowiedzialność sprawcą mogą prowadzić do uniewinnienia oskarżonego lub innego niż skazanie zakończenia procesu, co z kolei wyłącza także odpowiedzialność posiłkową, którą należy wówczas pozostawić bez rozpoznania. Elementy ujęte w art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s. odnoszą się do oskarżonego, a jedynie pośrednio decydują o odpowiedzialności posiłkowej w tym znaczeniu, że przesądzenie warunków odpowiedzialności karnej oskarżonego i jego skazanie na karę grzywny lub orzeczenie środka karnego równowartości pieniężnej przypadku przedmiotu otwiera drogę dla nałożenia odpowiedzialności, obligatoryjnego przy wystąpieniu podstaw z art. 24 k.k.s. Odpowiednie zastosowanie art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s. oznaczać tu będzie brak wątpliwości odnośnie do istnienia podstaw tej odpowiedzialności¹³. Wątpliwości co do związków oskarżonego z podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej czy w zakresie możliwości uzyskania korzyści przez ten podmiot w związku z czynem sprawcy skutkować winny zaniechaniem stosowania trybu wobec nieobecnych do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Z kolei przesłanka ukrycia się oskarżonego po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia – art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s. winna być rozumiana jako ukrycie się podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej po wniesieniu aktu oskarżenia z wnioskiem o nałożenie takiej odpowiedzialności. Do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej będącego osobą fizyczną bezpośrednio zastosowanie znajdzie negatywna przesłanka ujęta w dalszej części art. 173 § 2 pkt 2 k.k.s., mówiąca o ustaleniu po wniesieniu aktu oskarżenia miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju. Choć – jak już wspomniano – udział podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej na rozprawie w myśl art. 158 § 1 k.k.s. nie jest obowiązkowy, to stosuje się doń art. 75 k.p.k. w zw. z art. 125 § 1 k.k.s., stwarzający możliwość przymusowego sprowadzenia osoby reprezentującej ów podmiot. Do tej strony procesu stosuje się także przepisy art. 138 i art. 139 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a zatem w przypadku przebywania za granicą winna ona wskazać adresata dla doręczeń w kraju, gdy zaś tego nie uczyni albo też zmieni miejsce zamieszkania lub nie będzie przebywać pod wskazanym adresem, pisma wysłane pod te znane adresy będą uznane za doręczone.

¹³ Tak też T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 652.

Z unormowań dotyczących instytucji odpowiedzialności posiłkowej wynika jednak, że podmiotem pociągniętym do tej odpowiedzialności może być także osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej (art. 53 § 40 k.k.s.). Kodeks karny skarbowy stanowi w art. 123 § 2, że za podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej niebędący osobą fizyczną czynności procesowych może dokonywać organ uprawniony do działania w jego imieniu. Prawo karne skarbowe nie określa natomiast, które organy są uprawnione do działania w imieniu poszczególnych podmiotów. Kwestie te regulują przepisy dotyczące statusu poszczególnych kategorii osób prawnych i jednostek organizacyjnych¹⁴. Powstaje zatem pytanie, czy owo odpowiednie stosowanie przepisu art. 173 § 1 k.k.s. do pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej podmiotu niebędącego osobą fizyczną oznacza stosowanie trybu w przypadku podmiotów, które nie mają siedziby na terenie kraju i spełniają wymogi do poniesienia subsydiarnej odpowiedzialności posiłkowej za grzywnę lub równowartość przepadku przedmiotów, a z których nie wywiązał się sprawca działający w warunkach art. 24 k.k.s., czy też odpowiednie stosowanie przepisu art. 173 § 1 k.k.s. oznacza jego odniesienie do osoby reprezentującej podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej niebędący osobą fizyczną. Niewątpliwie wyjściowe jest ustalenie siedziby tego podmiotu, a wynikać to powinno z rejestrów, wpisów do ewidencji i innych form udokumentowania funkcjonowania tych podmiotów. Zazwyczaj chodzi tu o różne formy prowadzenia działalności gospodarczej w postaci spółek osobowych i kapitałowych, mogą to być także fundacje, spółdzielnie itp. W przypadku tych podmiotów organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, a w przypadku trybu wobec nieobecnych stosowanego na etapie postępowania sądowego – sąd, winien podjąć działania zmierzające do ustalenia siedziby, miejsca prowadzenia działalności, miejsca urzędowania w zależności od struktury podmiotu. W tym przypadku, podobnie jak w odniesieniu do osób fizycznych, stan prawny dotyczący siedziby podmiotu, a wynikający z ustaleń w rejestrach, np. Krajowym Rejestrze Sądowym, wypisach z ewidencji, może nie być adekwatny do stanu faktycznego, gdyż podmiot, który ma być odpowiedzialny posiłkowo, nie funkcjonuje w miejscu wskazanym w dokumentach i nie jest znana inna siedziba czy miejsce działalności danego podmiotu. Wówczas zasadniczo można powiedzieć, że odpowiednie zastosowanie znajduje przesłanka z art. 173 § 1 k.k.s. w zw. z art. 173 § 3 k.k.s. Czy jednak samo podjęcie ustaleń w zakresie siedziby, miejsca działalności podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej jest wystarczające dla przesądzenia o trybie wobec nieobecnych? Wydaje się, że należy również wdrożyć działania zmierzające do ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu osoby reprezentującej ów podmiot albo organ tego podmiotu, by ustalić, co dzieje się z samym podmiotem, którego ma reprezentować. Przy czym zauważyć tu należy, że nie zawsze osoba ta będzie kompetentna do reprezentowania tego podmiotu i w przypadku odnalezienia takiej osoby należy zweryfikować, czy aktualna jest jej reprezentacja i jakie są losy samego podmiotu, który reprezentuje. Kwestie te są istotne nie tylko dla samej decyzji o zastosowaniu procedury wobec nieobecnych, ale rzutują także na przyszłość w zakresie realności wyegzekwowania od-

¹⁴ A. R. Światłowski, B. Nita, *Prawo do obrony podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w k.k.s.*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 350.

powiedzialności, o ile grzywny czy równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów nie uści sam sprawca.

POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE PROWADZONE W STOSUNKU DO NIEOBECNYCH

Postępowanie w stosunku do nieobecnych może zaistnieć już w przygotowawczym stadium procesu, przy spełnieniu przesłanek z art. 173 § 1 k.k.s. i braku wyłączeń, o jakich mowa w art. 173 § 2 k.k.s. Ponieważ przepis art. 173 § 1 k.k.s. stanowi o postępowaniu przeciwko sprawcy, przyjąć należy, że dla skorzystania z tego trybu w postępowaniu przygotowawczym niezbędne jest jego przejście z fazy w sprawie (*in rem*) w postępowanie przeciwko osobie (*in personam*). Przepis mówi wyraźnie o sprawcy czynu skarbowego, a nadto warunki jego stosowania są tak skonstruowane, że wyraźnie odnoszą się do osoby odpowiedzialnej za czyn zabroniony jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Wydaje się zatem, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a w przypadku podstaw odpowiedzialności posiłkowej postanowienie o pociągnięciu do tej odpowiedzialności winno antycypować wydanie postanowienia o zastosowaniu trybu w stosunku do nieobecnych. W literaturze słusznie podkreśla się, że istota postępowania w stosunku do nieobecnych sprowadza się do modyfikacji zwykłego porządku procesowego ze względu na nieobecność oskarżonego (podejrzanego – H. S.) lub podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo i redukcji tych czynności procesowych, których nie można wykonać z powodu ich absencji¹⁵. Do klasycznych czynności postępowania przygotowawczego, których nie można wykonać w pełnym zakresie z powodu nieobecności podejrzanego, zalicza się przedstawienie zarzutów, które stanowi złożoną instytucję procedury karnej i składa się ze sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenia tego postanowienia podejrzanemu oraz przesłuchania go na okoliczności związane z postawionym zarzutem (art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Wobec specyfiki trybu wobec nieobecnych, w którym brak jest podejrzanego, oczywiste staje się okrojenie możliwości wykonania wszystkich czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów, która ogranicza się w tym przypadku do wydania postanowienia, załączanego do akt sprawy. Nie ulega wątpliwości, że wydanie takiego postanowienia otwiera proces przygotowawczy na etap, w którym występuje podejrzany. *De lege lata* Kodeks postępowania karnego wymóg sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów odnosi do postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie śledztwa (art. 313 § 1 k.p.k.), dla dochodzenia konieczność wydania takiego postanowienia k.p.k. odnosi do przypadku, gdy podejrzany jest tymczasowo aresztowany (art. 325g § 1 k.p.k.). W pozostałych przypadkach w dochodzeniu treść zarzutu wpisuje się do protokołu przesłuchania podejrzanego i w trakcie przesłuchania początek wykonania tej czynności rozpoczyna poinformowanie podejrzanego o treści zarzutu, a z tą chwilą osobę przesłuchiwaną uważa się za podejrzanego (art. 325g § 2 k.p.k.). W przypadku gdy postępowanie o czyn karny skarbowy jest prowadzone

¹⁵ J. Kosonoga, *Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (rozdział 19 k.k.s.)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 7–8, s. 93.

w formie śledztwa i pojawiają się podstawy do przedstawienia zarzutów, wydaje się takie postanowienie i przy spełnieniu pozostałych warunków z Kodeksu karnego skarbowego można wydać postanowienie o zastosowaniu postępowania wobec nieobecnych. Dla większości przestępstw skarbowych, jak i dla wszystkich wykroczeń skarbowych, dominującą formą prowadzenia postępowania przygotowawczego jest jednak dochodzenie, w którym nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Z uwagi jednak na szczególną sytuację, jaka przewidziana jest w przypadku trybu wobec nieobecnych, gdzie nie ma niejako głównego „aktora” procesu, którym jest podejrzany, nie jest możliwe jego przesłuchanie, a niezbędne staje się wydanie samego postanowienia w tej kwestii. Zaznaczyć należy również, że przepis art. 325g § 1 k.p.k. mówi, iż nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jest to zatem czynność dozwolona. W zakresie czynów karnych skarbowych, gdzie ma być zastosowany tryb wobec nieobecnych, to dozwolenie przeradza się jednak w obowiązek. Zbyt daleki wydaje się wszak argument, w świetle którego konieczność sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów przemawia za uznaniem, że w postępowaniu w stosunku do nieobecnych nie stosuje się przepisów o postępowaniu uproszczonym¹⁶. Także wobec nieobecnego podmiotu, który ma być odpowiedzialny posiłkowo, wydaje się postanowienie o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej, włączając je do akt sprawy (art. 124 § 1 k.k.s.). Z oczywistych względów nie ma możliwości poinformowania pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej o wydaniu takiego postanowienia.

Zmieniony art. 175 § 2 k.k.s. rozszerza dotychczasową jego treść i przewiduje, że postanowienia o zastosowaniu postępowania wobec nieobecnych nie ogłasza się nieobecnej stronie¹⁷. Takie sformułowanie przepisu odnosi się również do postanowienia o zastosowaniu trybu wobec nieobecnych wydanego wobec odpowiedzialnego posiłkowo. Poprzednio przepis art. 175 § 2 k.k.s. odnosił się do podejrzanego i jedynie w zakresie czynności związanych z postawieniem zarzutu.

Również w drodze postanowienia należy realizować w stosunku do nieobecnych czynność zmiany postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Zmiana, uzupełnienie lub uchylenie postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej następuje także w formie postanowienia (art. 124 § 4 k.k.s.), również w sytuacji, gdy mamy do czynienia z trybem wobec nieobecnych. Z uwagi na nieobecność podejrzanego lub podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej upadają zazwyczaj takie czynności, jak przesłuchanie tych podmiotów, ich przeszukanie, okazanie czy konfrontacja z innymi osobowymi źródłami dowodowymi¹⁸.

Z momentem wydania postanowienia o zastosowaniu trybu wobec nieobecnych aktualizuje się zagadnienie obrony obowiązkowej, a w przypadku osoby odpowiedzialnej posiłkowo – pełnomocnictwa. Wprawdzie przepis art. 176 k.k.s. wypowiedziany jest w kwestii obrony i pełnomocnictwa w postępowaniu w stosunku do nieobecnych nie określił mo-

¹⁶ Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2000, s. 315.

¹⁷ Art. 175 § 2 k.k.s. zmieniony przez art. 1 pkt 134 ustawy powołanej w przypisie 6.

¹⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 537 oraz A. Skowronek, G. Skowronek, *Model postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2006, s. 70.

mentu, w którym należy ustanowić tych przedstawicieli procesowych, to jednak brak takiego oznaczenia jednoznacznie przemawia, że obowiązek ten staje się wymagalny, gdy jest zastosowane postępowanie wobec nieobecnych (wydane postanowienie), a w przypadku postanowień zatwierdzanych przez prokuratora moment zatwierdzenia rodzi obowiązek skierowania do sądu wniosku o wyznaczenie obrońcy dla podejrzanego lub pełnomocnika dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. W piśmiennictwie podnosi się, że nieustanowienie obrońcy w postępowaniu przygotowawczym dla podejrzanego lub pełnomocnika dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w razie pojawienia się trybu wobec nieobecnych czyni zasadnym rozważenie możliwości zwrócenia sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego¹⁹. Nieustanowienie obrońcy dla oskarżonego w tym szczególnym trybie należy ocenić przez pryzmat bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i stosowanej odpowiednio poprzez art. 113 § 1 k.k.s.²⁰

Postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych na etapie postępowania przygotowawczego wydaje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w danym momencie, jeśli zostały spełnione przesłanki dla zastosowania tego trybu (art. 175 § 1 k.k.s.). W sprawach o przestępstwa skarbowe postanowienie o zastosowaniu tego trybu wymaga zawsze zatwierdzenia przez prokuratora, niezależnie czy postępowanie jest prowadzone w formie dochodzenia czy śledztwa i niezależnie czy prowadzi je organ finansowy, czy niefinansowy (art. 175 § 1 zd. 2 k.k.s.). Również w sytuacji gdy organ finansowy prowadzi postępowanie przygotowawcze pod nadzorem finansowego organu nadrzędnego, kwestia zatwierdzenia postanowienia o zastosowaniu trybu wobec nieobecnych pozostaje w gestii prokuratora. Zatwierdzenie nie jest potrzebne w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe oraz gdy prokurator osobiście prowadził postępowanie o przestępstwo skarbowe i sam wydał postanowienie o zastosowaniu trybu w stosunku do nieobecnych. Zatwierdzenie postanowienia o zastosowaniu trybu w stosunku do nieobecnych przez prokuratora nie oznacza objęcia przez niego nadzorem całego postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe. Podkreśla się, że norma ta ma zapobiegać niekontrolowanemu stosowaniu trybu wobec nieobecnych²¹.

POSTĘPOWANIE W STOSUNKU DO NIEOBECNYCH NA ETAPIE SĄDOWYM

Tryb wobec nieobecnych w tej fazie procesu pojawia się bądź w drodze wydania przez sąd postanowienia o jego zastosowaniu, gdy dopiero w postępowaniu jurysdykcyjnym pojawiły się dla niego podstawy, bądź wcześniej poprzez wydanie postanowienia już w postępowaniu przygotowawczym i skierowanie do sądu aktu oskarżenia w ramach tego trybu. W tym ostatnim przypadku sąd nie wydaje oddzielnego postanowienia o jego zastosowaniu i przyjmując zasadność tej procedury, wyznacza termin rozprawy, przesy-

¹⁹ T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 262.

²⁰ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 832.

²¹ G. Skowronek, *Praktyczne zastosowanie*, s. 148.

lając odpis aktu oskarżenia do oskarżonego. W przypadku gdyby sąd wyraził odmienną ocenę w zakresie wystąpienia przesłanek pozytywnych dla sięgnięcia po ów tryb bądź w zakresie wystąpienia podstaw negatywnych, powinien wpierv wydać postanowienie o zmianie trybu (art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a następnie zazwyczaj zawiesić postępowanie (art. 339 § 3 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)²². Gdyby wątpliwości co do przesłanek z art. 173 k.k.s. nabrał już prezes sądu (w praktyce przewodniczący wydziału), winien skierować sprawę na posiedzenie w celu rozważenia możliwości zmiany trybu postępowania. Rozbieżność w zakresie interpretacji w realiach sprawy przesłanek wdrożenia trybu wobec nieobecnych pomiędzy organem postępowania przygotowawczego a sądem jest całkiem realna, zwłaszcza w kontekście ocennej przesłanki negatywnej „budzących wątpliwości winy sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego”. W przypadku gdy skierowany w ramach trybu wobec nieobecnych akt oskarżenia wysłany przez sąd zostanie odebrany przez oskarżonego, upadają przesłanki dla rozpoznania sprawy w trybie wobec nieobecnych. Pojawia się pytanie, jak winien wówczas procedować sąd. Brak w przepisach szczególnych regulacji w tym zakresie nie pozwala na jednoznaczne sprecyzowanie modelu postępowania w takiej sytuacji. W praktyce sądowej niekiedy spotyka się w takich okolicznościach przekazanie sprawy organowi wnoszącemu akt oskarżenia, co wielokrotnie wiąże się z wyrażeniem przez oskarżonego woli dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, wówczas organ finansowy ma możliwość wykonania w tym zakresie czynności ze sprawcą i w przypadku dokonania uzgodnień oraz wypełnienia warunków dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, obejmujących: wpłatę uzgodnionej kary grzywny, uszczupień należności publicznoprawnej, zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania, a w niektórych sytuacjach przypadku przedmiotów, ponownie przekazuje się sprawę do sądu, tym razem dla udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Przyznać jednak trzeba, że nie ma podstawy prawnej dla takiej praktyki. Gdyby zaś zainteresowany nie wyrażał chęci skorzystania z dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, zasadność przekazania sprawy do organu wnoszącego akt oskarżenia jest tym bardziej wątpliwa. Zauważyć należy, że wprawdzie kwestia negocjacji ze sprawcą w przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności należy do finansowego organu postępowania przygotowawczego, to jednak w instrumentach procesowych możliwych do zastosowania przez sąd jest znana z procesu karnego powszechnego instytucja skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, która znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu karnym skarbowym (art. 387 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a dodatkowe regulacje tej instytucji, uwzględniające specyfikę spraw karnych skarbowych, zawiera art. 161 k.k.s. W tym przypadku możliwość rozstrzygnięcia bez postępowania dowodowego jest uzależniona nie tylko od sądu i oskarżonego, ale również prokuratora (brak sprzeciwu), a od finansowego organu postępowania przygotowawczego – gdy korzysta on na mocy art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. z uprawnień prokuratora. Zasadne zatem wydaje się odebranie od oskarżonego wyjaśnień i w przypadku gdyby przyznawał się do zarzucanego mu czynu, przy założeniu kompletności zgromadzonego w sprawie materiału, wydanie wyroku. W sytuacji gdyby oskarżony chciał zaznajamiać się z materiałami sprawy, wchodziłoby w rachubę odroczenie roz-

²² Z. Gostyński, *Komentarz*, s. 312.

prawy. Jeśli efektem tych zaznajomień byłyby wnioski dowodowe oskarżonego, wiążące się z potrzebą poszukiwania dowodów, wówczas rozważenia wymagałaby instytucja z art. 397 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Innym zagadnieniem pojawiającym się w postępowaniu wobec nieobecnych była do niedawna wspomniana już kwestia rozumienia pojęcia prowadzenia postępowania w stosunku do nieobecnych na zasadach ogólnych. Zasadny wydawał się pogląd uznający, że postępowanie w stosunku do nieobecnych nakłada się na tryb zwykły, jak i uproszczony²³. W rezultacie stosowanie trybu zwykłego bądź uproszczonego uzależnione było od przesłanek warunkujących jeden bądź drugi tryb. Tam gdzie postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie śledztwa, postępowanie jurysdykcyjne toczyć się winno w postaci zwyczajnej. W literaturze spotykało się także pogląd, w świetle którego określenie, że postępowanie ma się toczyć na zasadach ogólnych, oznaczało, iż nie stosuje się w tym postępowaniu przepisów o postępowaniu uproszczonym, za czym miał przemawiać m.in. fakt, że skoro w postępowaniu karnym skarbowym pozbawienie wolności wyłączało tryb uproszczony, z uwagi na to, że oskarżony miał utrudnione możliwości udziału w postępowaniu, to tym bardziej trudno zaakceptować było stosowanie trybu uproszczonego w postępowaniu, w którym oskarżony w ogóle nie brał udziału ze względu na jego nieobecność²⁴. Dla kwestii ewentualnego wydania wyroku zaocznego nie miało to zresztą szczególnego znaczenia, gdyż obowiązkowy był i jest w tym trybie udział obrońcy, a brak wyjaśnień podejrzanego także uniemożliwia skorzystanie z wyrokowania zaocznego.

Wątpliwą kwestią jest, czy stawiennictwo pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej wyłączy możliwość wydania wyroku zaocznego w tym zakresie. W doktrynie wskazuje się, że udział w rozprawie pełnomocnika podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej z punktu widzenia uznania wyroku za zaoczny, w zakresie odpowiedzialności posiłkowej, jest irrelevantny²⁵. Wyrok zaoczny w części dotyczącej odpowiedzialności posiłkowej doręcza się podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej. W terminie 7 dni od doręczenia odpisu wyroku zaocznego może on wnieść sprzeciw, w którym powinien usprawiedliwić swoją nieobecność na rozprawie. Może on połączyć ze sprzeciwem wniosek o uzasadnienie wyroku na wypadek nieprzyjęcia lub nieuwzględnienia sprzeciwu (art. 482 § 1 k.p.k. w zw. z art. 125 § 1 k.k.s.)²⁶.

Zaznaczyć też należy, że zmieniony art. 174 k.k.s. nie zawiera obecnie sformułowania, iż „postępowanie toczy się na zasadach ogólnych”, co tym bardziej wydaje się wspierać koncepcję uznającą tryb wobec nieobecnych jako nakładający się na postępowanie zwyczajne lub uproszczone, a w postępowaniu przygotowawczym na dochodzenie lub śledztwo²⁷.

Jak już wyżej wspomniano, postępowanie w stosunku do nieobecnych może pojawić się także w konfiguracji wieloosobowej, tzn. w postępowaniu, w którym występuje więcej niż jeden oskarżony. Wówczas postępowanie co do niektórych z nich może przebiegać

²³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 534.

²⁴ Z. Gostyński, *Komentarz*, s. 313.

²⁵ *Ibidem*, s. 287–288.

²⁶ A. R. Światłowski, B. Nita, *Prawo do obrony*, s. 349.

²⁷ Art. 174 w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 133 ustawy powołanej w przypisie 6.

w analizowanym trybie, w stosunku zaś do pozostałych będzie się toczyć na zasadach ogólnych, co w praktyce może często oznaczać brak ich obu w procesie, gdyż w postępowaniu uproszczonym – a to jest zasadnicze dla procedury karnej skarbowej – rozprawa może się toczyć mimo nieobecności oskarżonego (art. 479 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), bez sięgania do omawianego tu trybu. Różnica między nimi będzie taka, że pierwszy z nich musi mieć obrońcę, którego udział w rozprawie jest obowiązkowy (art. 176 § 1 k.k.s.), a wyrok wydany wobec takiego oskarżonego nie będzie wyrokiem zaocznym.

ŚRODKI ZASKARŻENIA ROZSTRZYGNIEĆ ZAPADAJĄCYCH W POSTĘPOWANIU WOBEC NIEOBECNYCH

Specyfika związana z zaskarżaniem rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu wobec nieobecnych dotyczy w istocie oskarżonego i nie obejmuje wszystkich wariantów. Nie podlega w ogóle zaskarżeniu postanowienie o zastosowaniu trybu wobec nieobecnych. Należy ono do grupy postanowień niezaskarżalnych. Gdy zaś chodzi o wyrok wydany w postępowaniu wobec nieobecnych, podlega on zaskarżeniu przez każdą ze stron na zasadach ogólnych. Wśród podmiotów skarżących wyróżnić należy oskarżyciela publicznego, odpowiedzialnego posiłkowo, interwenienta oraz samego oskarżonego, który w przypadku gdy rozstrzygnięcie zapadło w trybie wobec nieobecnych, a przed jego uprawomocnieniem, może je skarżyć tak jak każda ze stron.

Inaczej rzecz się przedstawia w sytuacji, gdy wyrok uprawomocnił się, obojętnie w pierwszej czy w drugiej instancji, a skazany stawił się do rozporządzenia (dyspozycji) sądu lub został ujęty – wówczas należy doręczyć mu odpis prawomocnego wyroku, a na jego wniosek złożony w zawitym terminie 14 dni od daty tego doręczenia sąd, którego wyrok się uprawomocnił (może być to zatem wyrok sądu pierwszej lub drugiej instancji), wyznacza niezwłocznie rozprawę (art. 177 k.k.s.). Skazany nie ma obowiązku podnosić jakichkolwiek zarzutów przeciwko zapadłemu rozstrzygnięciu, składany wniosek powinien jednak odpowiadać ogólnym wymaganiom stawianym pismom procesowym (art. 119 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)²⁸.

Podobnie jak w przypadku wyroku zaocznego kwestionowanego przez oskarżonego sprzeciwem, samo złożenie wniosku o wyznaczenie rozprawy (mającego charakter quasi-sprzeciwu) nie oznacza, że wyrok wydany względem niego w postępowaniu wobec nieobecnych traci moc już z tą chwilą. Utrata mocy wyroku następuje bowiem dopiero, gdy skazany stawi się na rozprawę (art. 177 *in fine* k.k.s.). Unormowanie to stanowi zarazem wyraz zachowania gwarancji zasad procesowych względem oskarżonego, który ma prawo zakwestionować wyrok wydany wobec nieobecnych i prawo realizowania wszystkich uprawnień procesowych oskarżonego na rozprawie prowadzonej już na zasadach ogólnych, pod warunkiem stawienia się na nią. Z chwilą stawienia się na rozprawę moc traci jedynie wyrok wydany w tej instancji, w której się uprawomocnił, tj. odpowiednio sądu pierwszej instancji albo sądu odwoławczego. W zależności od tego, czy wyrok był skarżony, czy nie, postępowanie będzie przeprowadzane w pierwszej

²⁸ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy*, s. 834.

instancji bądź tylko w drugiej instancji²⁹. Przewidziany w art. 177 k.k.s. środek zaskarżenia nie jest środkiem odwoławczym i przy jego wniesieniu nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*. Inaczej jest jednak, gdy wyrok wydany w postępowaniu wobec nieobecnych był zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego na zasadach ogólnych przez obrońcę, wówczas sąd drugiej instancji, rozpoznający następnie sprawę z wniosku skazanego złożonego w trybie art. 177 k.k.s., jest związany zakazem *reformationis in peius*. Wniosek, o jakim mowa w art. 177 k.k.s., może złożyć także obrońca oskarżonego wyznaczony na podstawie art. 176 k.k.s., skoro może przedsięwziąć również czynności po uprawomocnieniu się wyroku. Nie ma zatem przeszkód, by obrońca ustanowiony dla nieobecnego oskarżonego zaskarżył wyrok uprawomocniony, wydany w trybie wobec nieobecnych, na zasadach ogólnych, a następnie uprawomocniony wyrok zaskarżył na korzyść już skazanego w warunkach art. 177 k.k.s.

W przeciwieństwie do skazanego, odpowiedzialny posiłkowo, co do którego procedowano w warunkach wobec nieobecnych, nie ma możliwości zaskarżenia wyroku prawomocnego w sposób, o jakim mowa w art. 177 k.k.s., ale może uczestniczyć – na zasadach ogólnych – w nowym procesie zainicjowanym wnioskiem skazanego.

²⁹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy*, s. 540.

Summary

Hubert Skwarczyński

THE PROCEDURE IN RELATION TO THE ABSENT
IN FISCAL CRIMINAL CASES

The publication presents the problems of the proceeding toward absentees in penal fiscal cases. It concerns both crimes and fiscal offences. At present, this type of procedure is not used in the proceedings concerning crimes that can be perpetrated by any offender although they allow cases to be heard while the defendant is absent (e.g. the proceedings by writ of payment). The author discusses the positive and negative premises of the proceeding toward absentees. He analyzes the regulations of some selected procedural institutions in the conditions of the procedure regarding absentees. The specificity of the penal fiscal proceedings enable proceeding according to this specific procedure not only in respect to the defendant (the suspect in preparatory proceedings) but also in respect to the subsidiary liable entity. The article raises doubts in the exegesis of the regulations, especially in respect to the subsidiary liable entity. At the end of the work, the author presents the problems of appealing against verdicts passed in the absence of the defendant and the subsidiary liable entity.

KEY WORDS: proceeding toward absentees, subsidiary liable entity

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie w stosunku do nieobecnych, podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej

„PRAWO KARNE TELEKOMUNIKACYJNE” JAKO NOWA GAŁĄŻ PRAWA KARNEGO?

Czy technologia może stanowić kryterium wyodrębnienia
nowej gałęzi prawa karnego?

I. WPROWADZENIE

Przedmiotowe rozważania, poświęcone próbie zdefiniowania pojęcia „prawo karne telekomunikacyjne” oraz przeglądowi wybranych jego instytucji, niezależnie od ich prawnego wymiaru – rozpocząć wypada od wyjaśnienia terminu o zasadniczym dla nich znaczeniu, a mianowicie pojęcia „telekomunikacja”. Odwołać należy się w tym miejscu zarówno do jego znaczenia potocznego, jak i definicji ustawowej, znanej na gruncie obowiązującego porządku prawnego. Mianem „telekomunikacji” w znaczeniu potocznym określamy zatem „przesyłanie wiadomości na odległość”¹, ustawodawca zaś uznał za nią, w myśl postanowień przepisu art. 2 pkt 42 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne² (dalej: Pt.), „nadawanie, odbiór lub transmisję informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną”, uwzględniając w tym zakresie treść Konstytucji i Konwencji Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego, sporządzonych w Genewie w dniu 22 grudnia 1992 r.³

II. POJĘCIE I ŹRÓDŁA „PRAWA TELEKOMUNIKACYJNEGO”

Czym jest zatem „prawo telekomunikacyjne” oraz „prawo karne telekomunikacyjne” i czy posługiwanie się takimi pojęciami na gruncie nauki prawa jest w ogóle uzasadnione? Z jednej strony kojarzy się ono w oczywisty sposób z tytułem przytoczonej już powyżej ustawy Prawo telekomunikacyjne z 2004 r. oraz jej poprzedniczki, tj. ustawy z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne⁴. Z drugiej zaś strony nie sposób oprzeć się wrażeniu, że bogactwo przepisów powszechnie obowiązującego prawa odnoszących się do dziedziny telekomunikacji uprawnia do stworzenia definicji „prawa telekomunikacyjnego”. Będzie ono wówczas rozumiane jako odrębna gałąź prawa publicznego, grupująca instytucje prawa administracyjnego (czy też wyłonionego z tego ostatniego w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku prawa publicznego

¹ *Słownik języka polskiego PWN*. Wydanie nowe (red. E. Sobol), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 1034.

² Dz.U. nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

³ Dz.U. z 1998 r. nr 35, poz. 196, załącznik.

⁴ Dz.U. nr 73, poz. 852 z późn. zm.

gospodarczego), prawa karnego (materialnego, procesowego i wykonawczego) oraz prawa wykroczeń, a obejmująca przepisy powszechnie obowiązującego prawa, określające:

- ustrój (sposób wyłaniania, kompetencje, strukturę organizacyjną aparatu pomocniczego itp.) organów administracji łączności, tj. ministra właściwego do spraw łączności oraz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
- reguły prowadzenia działalności gospodarczej w dziedzinie telekomunikacji, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony praw konsumentów usług telekomunikacyjnych;
- sposób dystrybucji dóbr publicznych znajdujących się w dyspozycji państwa, a umożliwiających prowadzenie działalności telekomunikacyjnej, w tym zasobów numeracji, zasobów częstotliwości i zasobów orbitalnych;
- szeroko rozumiane normy techniczne, których przestrzeganie umożliwia nie tylko współegzystencję przedsiębiorców i innych podmiotów prowadzących niekomercyjną działalność telekomunikacyjną (np. służb wyznaczonych do niesienia pomocy, administracji publicznej, jednostek Wojska Polskiego, itp.), ale również wykonywanie tejże działalności w sposób zapewniający ochronę życia i zdrowia ludzkiego, środowiska naturalnego itp.;
- prawnokarne, wykroczeniowe i karnoadministracyjne instrumenty przeciwdziałania zjawiskom patologicznym towarzyszącym działalności telekomunikacyjnej oraz instrumenty zwalczania takich zjawisk;
- zasady współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z organami ochrony prawnej w toku postępowania karnego, w szczególności w zakresie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych itp.;
- zasady wykonywania niektórych kar i środków karnych, jak również środków zapobiegawczych, z wykorzystaniem środków technicznych z dziedziny telekomunikacji.

Co do wspomnianego powyżej okazałego zasobu źródeł prawa, tak krajowego, jak i wspólnotowego, odnoszącego się do telekomunikacji, który wydaje się przesądzać o możliwości wyodrębnienia tzw. „prawa telekomunikacyjnego”, to zaliczyć należy tutaj przede wszystkim ustawy oraz recypowane przez nie dyrektywy unijne. I tak, sama ustawa Prawo telekomunikacyjne z 2004 r. dokonała z chwilą wejścia w życie w jej pierwotnym brzmieniu, w zakresie swojej regulacji, wdrożenia m.in. następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich: dyrektywy 2002/21/WE z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej⁵; dyrektywy 2002/19/WE z 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz ich łączenia⁶; czy też dyrektywy 1999/5/WE z 9 marca 1999 r. w sprawie urządzeń radiokomunikacyjnych i telekomunikacyjnych urządzeń końcowych oraz wzajemnego uznawania ich zgodności⁷. Jeśli zaś mowa o aktach normatywnych rangi ustawowej, to – poza przywołaną już na wstępie ustawą Prawo telekomunikacyjne – wymienić należy chociażby takie, jak ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektro-

⁵ Dz. Urz. WE L 108 z 24 kwietnia 2002 r.

⁶ Dz. Urz. WE L 108 z 24 kwietnia 2002 r.

⁷ Dz. Urz. WE L 91 z 7 kwietnia 1999 r.

niczną (dalej: u.ś.u.d.e.)⁸, ustawa z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (dalej: u.o.u.d.w.)⁹, ustawa z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych¹⁰, czy też ustawa z 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej¹¹, zawierające skądinąd przepisy karne.

III. POJĘCIE I OBSZAR REGULACJI „PRAWA KARNEGO TELEKOMUNIKACYJNEGO”

W świetle wyselekcjonowania przepisów tzw. „prawa telekomunikacyjnego”, o czym była mowa powyżej, można pokusić się zatem o stwierdzenie, że miano „telekomunikacyjne” da się przypisać także wielu instytucjom prawa karnego i prawa wykroczeń, w szczególności niektórym typom przestępstw i wykroczeń (podobnie jak deliktom karnoadministracyjnym), jak również regulacjom proceduralnym odnoszącym się do etapu postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego w procesie karnym, a nawet wykonawczym, określającym specjalny tryb wykonywania niektórych sankcji z wykorzystaniem telekomunikacyjnych środków technicznych.

Wspomnieć tutaj należy chociażby o pozakodeksowych typach przestępstw – przestępstwie używania urządzenia radiowego bez pozwolenia (art. 208 ust. 1 Pt.), czy też przestępstwie naruszenia uprawnienia podmiotu wykonującego usługi świadczone drogą elektroniczną oparte lub polegające na dostępie warunkowym (art. 7 ust. 1 u.o.u.d.w.). Jeśli zaś chodzi o wykroczenia, to wymienić trzeba np. wykroczenie tzw. spammingu (art. 24 u.ś.u.d.e.), jak również wykroczenie wykonywania działalności telekomunikacyjnej bez wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 63 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹²). Poważny katalog typów deliktów administracyjnych podlegających karze pieniężnej zawiera z kolei przepis art. 209 Pt.

Wszechobecność technologii telekomunikacyjnych towarzyszących różnym przejawom życia społecznego, gospodarczego, naukowego itp. sprawia, że rośnie znaczenie telekomunikacji również na gruncie prawa karnego procesowego, zwłaszcza w aspekcie zastosowania instytucji podsłuchu telefonicznego. Ranga tego zagadnienia wiąże się z ingerencją w prawo do prywatności, w szczególności zaś w tzw. tajemnicę telekomunikacyjną, o których mowa w przepisie art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹³, gwarantującym każdemu „prawo do ochrony prawnej życia prywatnego”, i uzupełniających go przepisach art. 49 i 52 Konstytucji RP, poręczających tajemnicę komunikowania się i prawo jednostki do ochrony danych osobowych. Prawa te mogą być ograniczone ustawowo, o ile służy to m.in. zwalczaniu najgroźniejszych przejawów przestępczości. Kontrola oraz utrwalanie rozmów telefonicznych jest dopuszczalne dopiero po wszczęciu postępowania, w tym na etapie postępowania przygotowawczego w stadium

⁸ Dz.U. nr 144, poz. 1204 z późn. zm.

⁹ Dz.U. nr 126, poz. 1068 z późn. zm.

¹⁰ Dz.U. nr 169, poz. 1385 z późn. zm.

¹¹ Dz.U. nr 153, poz. 903.

¹² Tekst jednolity Dz.U. z 2007 r. nr 109, poz. 756 ze zm.

¹³ Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

ad rem, a także w ramach tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie, o którym mowa w przepisie art. 308 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹⁴.

W ostatnich latach nowe technologie znalazły swoje zastosowanie również w obszarze prawa karnego wykonawczego, w szczególności w zakresie wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (ustawa z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego¹⁵; dalej: u.d.e.). System dozoru elektronicznego polega na kontrolowaniu zachowania skazanego, znajdującego się poza zakładem karnym, za pomocą aparatury monitorującej, na którą składa się m.in. nadajnik, tj. „urządzenie radiowe, wytwarzające energię wielkiej częstotliwości dla potrzeb radiokomunikacji, zakładane na rękę lub nogę skazanego, wysyłające sygnały odbierane przez elektroniczne urządzenia rejestrujące lub centralę monitorowania, biorące udział w identyfikowaniu aktualnego miejsca pobytu skazanego” (art. 2 u.d.e.).

Tak więc w świetle przytoczonych powyżej uwarunkowań, przynajmniej dla potrzeb rozważań teoretycznych, za dopuszczalne uznać można posługiwanie się określeniem „prawo karne telekomunikacyjne”. Co jednakże decyduje przede wszystkim o możliwości, czy też potrzebie, wyodrębnienia takiej gałęzi prawa karnego? Zwykło się uważać, że prawo karne jest tą częścią prawa publicznego, która określa, jakie zachowania państwo uznaje za przestępne, jakie kary i środki karne mogą zostać wymierzone sprawcom tychże czynów i jak te sankcje są wykonywane oraz na jakich zasadach pociągani są oni do odpowiedzialności karnej. Na system prawa karnego składają się zatem trzy podstawowe dziedziny – prawo materialne, procesowe i wykonawcze. Ze względu na kryterium charakteru podmiotów odpowiedzialności karnej podlega ono jednakże podziałowi na prawo karne powszechne i szczególne. To pierwsze reguluje odpowiedzialność karną wszystkich osób zdolnych do jej ponoszenia, to drugie zaś ustala zasady odpowiedzialności karnej sprawców mających określone właściwości albo przewiduje odrębne reguły odpowiedzialności, gdy w grę wchodzi szczególny przedmiot ochrony. Niekiedy prawo karne, wyodrębniając normy w prawo karne szczególne, ma wzgląd zarówno na kryterium podmiotowe, jak i na kryterium przedmiotowe. Na gruncie polskiego prawa karnego prawo szczególne oparte na kryterium podmiotu występuje w dwóch jego odmianach – jako prawo karne nieletnich oraz prawo karne wojskowe, prawo szczególne zaś, oparte na kryterium wyodrębnionego przedmiotu ochrony – jako prawo karne skarbowe. Nie sposób nie wspomnieć również o prawie wykroczeń, które wyłoniło się z prawa karnego pierwotnie jako prawo pozostające w dyspozycji organów administracji państwowej wymierzających sankcje o charakterze administracyjnym. W przypadku pokuszenia się o postawienie tezy o istnieniu wydzielonego prawa karnego telekomunikacyjnego z pewnością nie będzie decydować o jego wyodrębnieniu kategoria podmiotu odpowiedzialności karnej. Nie będzie to także kwestia przedmiotu ochrony prawnokarnej, jakkolwiek będzie on powiązany zwykle z rozmaitymi aspektami działalności telekomunikacyjnej. Decydującym kryterium wydaje się być tutaj, towarzyszący instytucjom szeroko rozumianego prawa karnego, aspekt technologiczny, który nabiera szczególnego znaczenia we współczesnej dobie, tak z punktu widzenia

¹⁴ Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.

¹⁵ Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960.

ochrony dóbr szczególnie istotnych dla społeczeństwa, jak i prawidłowego funkcjonowania gospodarki narodowej.

Wspomnieć przy tym należy, że na gruncie doktryny prawa posłużono się również umownie pojęciami „przestępczość telekomunikacyjna” i „przestępstwo telekomunikacyjne”. M. Rogalski w swoim opracowaniu *Przestępstwa telekomunikacyjne* definiuje je jako „ pewne grupy przestępstw, które mogą być popełnione w bardzo specyficzny sposób, technologią uregulowaną w prawie telekomunikacyjnym”¹⁶, przy czym w praktyce uznaje za nie w szczególności przestępstwa związane z działalnością telekomunikacyjną popełniane „na szkodę osób fizycznych oraz działających na rynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi w zakresie telefonii ruchomej”, zaliczając do nich m.in. „kradzież telefonu komórkowego”, „przestępstwo oszustwa w dziedzinie usług telekomunikacyjnych” oraz „przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów”¹⁷. Pogląd ten uznać należy za nietrafny, albowiem wspomniane powyżej typy przestępstw potraktowane muszą być, niezależnie od technologii, z którą są związane ze względu na charakter przedmiotu przestępczego ataku lub narzędzia przestępstwa, za czyny zabronione przeciwko mieniu bądź przeciwko wiarygodności dokumentów. Ich istotą jest bowiem to, że godzą one przede wszystkim w takie istotne społecznie dobra, jak prawo własności czy też pewność obrotu gospodarczego, nie zaś w telekomunikację jako dziedzinę gospodarki narodowej. Stąd też za tzw. „przestępstwo telekomunikacyjne” uznać należy czyn zabroniony godzący w – określone przepisami powszechnie obowiązującego prawa – zasady wykonywania działalności telekomunikacyjnej, niezależnie od jej komercyjnego bądź niekomercyjnego charakteru, w szczególności zaś w reguły: prowadzenia działalności gospodarczej w dziedzinie telekomunikacji lub z wykorzystaniem technologii telekomunikacyjnych, wykorzystywania zasobów częstotliwości, wykonywania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązków na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa itp. Co więcej, wydaje się, że bardziej zasadne będzie posługiwanie się terminem „przestępstwo o charakterze telekomunikacyjnym” aniżeli pojęciem „przestępstwo telekomunikacyjne”.

IV. CECHY TZW. „PRAWA KARNEGO TELEKOMUNIKACYJNEGO”

Zasygnalizować należy wreszcie kilka zagadnień problematycznych, które dają się sformułować na podstawie przedstawionych powyżej rozważań teoretycznych i wyników przeglądu wybranych regulacji prawnych w dziedzinie telekomunikacji, stanowiąc równocześnie pewne cechy charakterystyczne dla tej części prawodawstwa.

Po pierwsze, prawo karne telekomunikacyjne w znaczeniu, które przypisano temu pojęciu w niniejszych rozważaniach, cechuje znaczna atomizacja oraz bogactwo źródeł prawa. Mowa tutaj zarówno o rozproszeniu regulacji tego rodzaju w wielu szczegółowych przepisach powszechnie obowiązującego prawa, normujących poszczególne dziedziny telekomunikacji, jak również o ich przynależności do trzech różnych gałęzi prawa – karnego (materiałnego i procesowego), wykroczeń lub karnoadministracyjnego. Przesłanek

¹⁶ M. Rogalski, *Przestępstwa telekomunikacyjne*, Zakamycze 2006, s. 10.

¹⁷ *Ibidem*, s. 12.

leżących u podstaw takiego stanu rzeczy upatrywać należy przede wszystkim w specyfice materii składającej się na pojęcie telekomunikacji, które odznacza się niezwykłą złożonością natury prawnej, ekonomicznej i technologicznej, oraz – jak się wydaje – w niezdecydowaniu ustawodawcy co do stopnia skuteczności stosowanych przez niego sankcji – karnych, wykroczeniowych i karnoadministracyjnych. Dodać należy, że konsekwencją zaistniałej sytuacji jest niejednokrotnie kumulacja odpowiedzialności o charakterze karnoadministracyjnym z karną bądź wykroczeniową. Nie bez znaczenia pozostaje również, jak się wydaje dość dyskusyjny co do celowości, fakt stopniowego nadawania na gruncie prawa telekomunikacyjnego charakteru norm prawnych tym normom, które dotychczas uważano za normy wyłącznie techniczne lub jedynie pewnego rodzaju zdefiniowane naukowo reguły stanowiące przedmiot regulacji innych dyscyplin wiedzy, np. ekonomii.

Po drugie, często występującym problemem jest również niewystarczające określenie zakresu podmiotowego odpowiedzialności prawnej z tytułu naruszania przepisów powszechnie obowiązującego prawa w dziedzinie telekomunikacji. O ile na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń kwestia ta nie budzi wątpliwości, sprawcą przestępstwa i wykroczenia może być bowiem jedynie człowiek, o tyle w przypadku przepisów prawa administracyjnego ustawodawca nie zawsze konsekwentnie opisuje – będący podmiotem sprawczym deliktu administracyjnego – podmiot podlegający sankcji administracyjnej, posługując się, np. w przepisie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego z 2004 r., sformulowaniem „kto” w sytuacji, gdy adresatem dyspozycji przepisu jest co do zasady np. przedsiębiorca, mogący mieć postać podmiotu o charakterze korporacyjnym.

Po trzecie, podkreślić w tym miejscu trzeba, że stały rozwój technologiczny towarzyszący współczesnemu światu sprawia, że tym gałęziom prawa, które zapewniają ochronę dóbr osobistych i ekonomicznych jednostki (zarówno w przypadku osoby fizycznej, jak i przedsiębiorcy), jest coraz trudniej przeciwdziałać naruszającym je zachowaniom ludzkim i działalności podmiotów zbiorowych, związanym z wykorzystywaniem nowoczesnych rozwiązań teleinformatycznych. Wspomniana teza odnosi się zwłaszcza do obszaru telekomunikacji, czy też teleinformatyki, który wykorzystywany jest w ogromnym zakresie jako nośnik informacji we współczesnym obrocie gospodarczym. Na pograniczu nauk prawnych, ekonomicznych i technicznych używane są nawet pojęcia „przestępczość komputerowa”, „przestępczość internetowa” lub „cyberprzestępczość” na określenie, zabronionych prawem, działań dokonywanych za pomocą komputera w sieci internetowej lub przy jej wykorzystaniu, godzących m.in. w bezpieczeństwo wykorzystania technologii informatycznych. Niemniej jednak tylko częściowo, w przypadkach najbardziej społecznie szkodliwych, czyny te stanowią przedmiot zainteresowania dziedziny prawa karnego *sensu stricto*, w wielu zaś sytuacjach zadanie przeciwdziałania tego typu zjawiskom pozostawiono sankcjom finansowym o charakterze karnoadministracyjnym.

V. WNIOSKI KOŃCOWE

Czy prawo publiczne, związane z państwową represją wobec nielegalnych zamachów na dobra prawne istotne ze społecznego punktu widzenia, którego instytucje odnoszące się do nowych technologii dla potrzeb niniejszych rozważań określono mianem tzw.

„prawa karnego telekomunikacyjnego”, powinno i jest w stanie reagować na patologiczne zjawiska w sferze nowych technologii? Oczywiście jest, że zarówno przestępstwa i wykroczenia telekomunikacyjne, jak i telekomunikacyjne delikty administracyjne są zachowaniami (naruszeniami przepisów powszechnie obowiązującego prawa), które mają charakter przestępstw, wykroczeń i deliktów określanych jako tzw. *mala prohibita*, a nie *mala per se*, jakkolwiek stanowią one niekiedy swego rodzaju „wyrafinowane” postaci niektórych klasycznych typów czynów zabronionych. Dlaczego zatem należy poddać je karaniu? Bo są nieetyczne, sprzeczne z prawem naturalnym czy społecznie szkodliwe?

Warto pochylić się nad aksjologicznymi przesłankami nie tylko pojawienia się w systemie powszechnie obowiązującego prawa instytucji przedstawionych powyżej, ale wręcz w jego konsekwencji zainicjowania procesu prowadzącego do stopniowego wyodrębniania się prawa karnego telekomunikacyjnego jako specyficznej, uwarunkowanej technologicznie (a po części również prawnie i ekonomicznie), wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego. Jaki jest stosunek prawa nowych technologii do prawa naturalnego? W opinii L. Kołakowskiego: „Z prawa naturalnego nie możemy, oczywiście, wydedukować żadnej szczegółowo określonej konstytucji, żadnego kodeksu cywilnego czy karnego (...) Prawo naturalne ustanawia jednakże bariery, które prawo pozytywne ograniczają i nie dopuszczają, by realne prawodawstwo legalizowało zamachy na niezbywalną godność, jakiej istota ludzka jest nosicielem. Prawo naturalne buduje się wokół godności jednostki (...) Powinno więc prawo naturalne siedzieć jak nieustraszony demon na karku wszystkich prawodawców świata”¹⁸. Czy ustawodawca powinien zatem, kierując się niepisаныmi, ale powszechnie akceptowanymi, regułami etycznymi, iść śladem postępu technologicznego? Odpowiadając na to pytanie, przytoczyć należałoby pogląd wybitnego i wychodzącego niewątpliwie poza swoją epokę przedstawiciela doktryny polskiego prawa karnego J. Makarewicza, którego zdaniem: „Postęp w prawie może nastąpić dzięki odwadze prawodawcy, który przerasta swą epokę, inteligencji sędziego, który swobodnie otwiera przed orzecznictwem szerokie horyzonty, tworzy swymi wyrokami procedury i uzupełnia prawo, działając właściwie jako prawodawca”¹⁹. Pomimo powszechnie akceptowanej konieczności zwalczania niekorzystnych zjawisk w obszarze telekomunikacji za pomocą instrumentów prawnych (karnych, wykroczeniowych i karnoadministracyjnych) nie wydaje się jednakże w pełni możliwe, obserwując współczesną skalę postępu naukowego, wyprzedzenie przez ustawodawcę – pomimo jego starań – rozwoju technologicznego w tej dziedzinie. Wręcz przeciwnie, pewne jest, że reakcja ta będzie nie tylko zwykle wtórna, ale niekiedy wręcz spóźniona. Zadanie przeciwdziałania przedmiotowym społecznie szkodliwym zjawiskom spoczywa zatem w praktyce w znacznej mierze na organach ochrony prawnej, które zmuszone są przeciwdziałać im, korzystając z postanowień dotychczas wprowadzonych przepisów powszechnie obowiązującego prawa w tej materii. Zachowania (naruszenia) patologiczne w dziedzinie telekomunikacji spełniają bowiem częstokroć znamiona klasycznych typów przestępstw – oszustwa, kradzieży itp., jak również cho-

¹⁸ L. Kołakowski, *Czy Pan Bóg jest szczęśliwy i inne pytania*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2009, s. 222–223.

¹⁹ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2009, s. 466–467.

ciażby kodeksowych przestępstw przeciwko ochronie informacji, o których mowa np. w rozdziale XXXIII Kodeksu karnego, zwłaszcza że przedmiotem ochrony w przypadku tych ostatnich jest informacja, której przekazywanie stanowi przecież istotę szeroko rozumianej telekomunikacji.

Summary

Mariusz Czyżak

“TELECOMMUNICATION CRIMINAL LAW” AS A NEW BRANCH OF CRIMINAL LAW? CAN TECHNOLOGY BE A CRITERION OF DISTINGUISHING A NEW BRANCH OF CRIMINAL LAW?

The variety of legal provisions relating to telecommunications justifies the use of not only the term “telecommunications law” but also of the term “telecommunications penal law”. It is assumed to cover a number of institutions characteristic of the penal law and the law on misdemeanors (crimes and offences of telecommunications nature), the penal procedural (lawful interception) and executive law (electronic surveillance) as well as the provisions establishing penal and administrative liability of undertakings (financial penalty). The boundaries of the penal telecommunications law are delineated not by a specific subject or object of legal liability but rather by technological factors. This field of law is characterized by fragmented sources of law, insufficiently defined subject of legal liability and difficulties of the legislator to keep pace with technological progress, which causes problems with efficient elimination of pathologies in this area.

KEY WORDS: criminal law, telecommunications

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo karne, telekomunikacja

ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ BANKU ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRZEZ FRANCYZOBIORCĘ BANKOWEGO

Jedną z popularniejszych form rozwoju sieci bankowych jest otwieranie nowych placówek we współpracy z partnerami biznesowymi na zasadach franchisingu. Według raportu firmy doradczej PROFIT System w 2010 roku w Polsce działało 3834 licencjonowanych placówek bankowych¹. Większość takich placówek nie odróżnia się wizerunkowo od oddziałów własnych i filii banków, pomimo że są one prowadzone przez odmienny od banku podmiot gospodarczy. Potocznie poprzez termin „franchising” rozumie się wszelkiego rodzaju porozumienia między przedsiębiorcami, których istotą jest udzielenie licencji na prowadzenie określonego sposobu działalności gospodarczej. Jednocześnie, mimo istnienia różnic, powszechnie nie rozróżnia się pod tym pojęciem systemów typowo francyzyzowych, agencyjnych, partnerskich (mieszanych) czy zwykłego udzielenia licencji na korzystanie z marki innego podmiotu. W praktyce bankowej, ze względu na reżim narzucony przez ustawę Prawo bankowe² (dalej pr. bank.), wykonywanie czynności bankowych przez inne podmioty niż banki może się odbywać w systemie agencyjnym oraz partnerskim, zawierającym cechy charakterystyczne dla umowy agencji i umowy francyzy. Ze względu na temat artykułu poniższe rozważania zostaną ograniczone do systemu partnerskiego, omówienia pokrótce istoty francyzy, próby zdefiniowania bankowej umowy francyzy, omówienia umowy o pośredniczenie w czynnościach bankowych w zakresie umowy agencji oraz wpływających z nich pytań o zakres odpowiedzialności kontraktowej oraz deliktowej banku za szkody wyrządzone przez partnera.

1. POJĘCIE FRANCYZY BANKOWEJ

Pod pojęciem francyzy ogólnie rozumie się porozumienia między dwoma prawnie i finansowo odrębnymi, a także niezależnymi podmiotami obrotu gospodarczego, polegające na ściślejszej i ciągłej współpracy, których podstawą jest udzielenie licencji na sposób prowadzenia działalności gospodarczej pod konkretnym znakiem towarowym. Francyza stanowi optymalną formę sprzedaży usług i produktów, polegającą na zminimalizowaniu kosztów własnych w pozyskiwaniu potencjalnego klienta, przy czym podstawą każdego systemu francyzyzowego jest marka francyzyzodawcy i jego *know-how*. Rozwój francyzy w Polsce nastąpił głównie w latach 90. poprzez napływ kapitału zagranicznego oraz zachodnich modeli systemów francyzyzowych. Należy jednak zauwa-

¹ Por. *Francyza bankowa w 2010 roku*, <http://franchising.pl/arttykul/5866/francyza-bankowa-2010-roku/>

² Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665.

żyć, że w sektorze bankowym powiązania noszące znamiona systemu franczyzowego ujawniły się już w latach 50. poprzedniego wieku, gdy Bank PKO, przy udziale inicjatywy prywatnej, otwierał „agencje” w mniejszych miejscowościach albo w zakładach pracy³. Należy także zwrócić uwagę, że obecnie, obok tworzenia agencji bankowych na zasadzie partnerstwa, umożliwiających jak największe dotarcie do potencjalnego klienta w znaczeniu terytorialnym, obserwuje się intensywny rozwój programów partnerskich typu Money2Money (M2M), polegający na sprzedaży – pod szyldem banku – produktów i usług bankowych w sieci.

Umowa franczyzy w polskim systemie prawnym jest umową nienazwaną, funkcjonującą w obrocie na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego⁴ (dalej k.c.), przy czym główną granicę swobody kontraktowania wyznaczają w tym wypadku przepisy ustawy, a także ustawodawstwo polskie i europejskie w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów. Niezmiernie ważny dla ustalenia treści umowy franczyzy (z konsekwencjami wynikającymi z art. 56 k.c. i 65 k.c.) jest zwyczaj, ukształtowany choćby poprzez napływ wzorców z UE i USA i niemal dwudziestoletnią praktykę funkcjonowania tych modeli w Polsce.

Mając na względzie reżim narzucony przez prawo bankowe, dotyczący pośredniczenia w zakresie czynności bankowych w formie agencji, a także mając za punkt odniesienia polskie i europejskie ustawodawstwo w przedmiocie ochrony konkurencji i konsumentów oraz Europejski Kodeks Etyczny Franczyzy, można postawić tezę, że umowa franczyzy bankowej to nienazwana, szczegółowa umowa wzajemna o charakterze wertykalnym, zawierana między bankiem a przedsiębiorcą obok umowy agencji, na mocy której franczyzobiorca otrzymuje prawo do prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży produktów i usług o określonym, jednolitym standardzie pod szyldem banku, natomiast franczyzodawca w zamian za udostępnienie pakietu franczyzowego – prawo bieżącego kontrolowania *know-how*, metod biznesowych oraz marketingowych, a także gwarancję utrzymania tożsamości własnej sieci. Z punktu widzenia franczyzodawcy niewątpliwym celem takich umów jest także to, aby klient nie odróżniał placówki franczyzowej od oddziału lub filii banku.

Zarówno franczyzodawcę, jak i franczyzobiorcę, jako warunek *sine qua non* prowadzenia działalności w zakresie czynności bankowych, musi łączyć umowa o pośrednictwo w zakresie czynności bankowych, o której mowa w art. 5 pr. bank. Zgodnie bowiem z art. 6a pr. bank. powierzenie zewnętrznemu podmiotowi takich czynności, jak np. zawieranie i zmiana umów rachunków bankowych, zawieranie i zmiana umów kredytu na sfinansowanie inwestycji mającej na celu zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy oraz dokonywanie wypłat i przyjmowanie spłat udzielonych przez ten bank kredytów i pożyczek pieniężnych – może być dokonane jedynie na podstawie umowy agencyjnej. Tym samym wykluczona została dopuszczalność powierzenia podmiotowi zewnętrznemu wykonywania tych czynności w ramach innego stosunku kontraktowego (np. jedynie na podstawie umowy o franczyzę)⁵. W stosunku do takich

³ Por. *Franczyza w Polsce. Rozwój rok po roku*, <http://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/>

⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.

⁵ W doktrynie zauważa się, że umowa agencyjna jest umową obrotu profesjonalnego oraz traktowana jest jako umowa zaufania (M. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna – nowa regulacja w k.c.*, cz. I, M. Prawn. 2001, nr 11, s. 579). Warto nadmienić, że znaczna część regulacji Kodeksu cywilnego dotyczących umowy agencyjnej ma

umów zastosowanie znajdzie między innymi art. 6b ust. 1 pr. bank., który wyklucza możliwość wyłączenia oraz ograniczenia odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy, określanej jako tzw. umowa outsourcingowa. Dotyczy to również odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy outsourcingowej (art. 6b ust. 2 pr. bank.). Wskazane regulacje wykluczają zatem możliwość liberalizowania ogólnej zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, która przyjęta została w Kodeksie cywilnym. Wskazany przepis art. 6b ust. 1 pr. bank. może stanowić w powiązaniu z właściwymi przepisami Kodeksu cywilnego podstawę odpowiedzialności banku bądź to kontraktowej (art. 471, 474 k.c.), bądź to deliktowej (art. 415, 427, 429, 430 k.c.). Warunkiem zastosowania wskazanych regulacji normatywnych jest wystąpienie szkody po stronie „klienta” banku, pomimo że art. 6b pr. bank. nie stwierdza tego wprost.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KONTRAKTOWA

Na podstawie art. 474 k.c. bank odpowiada za zachowanie osoby, której powierza wykonanie zobowiązania na takich samych zasadach, jakby to on sam wykonywał świadczenie. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „przepis art. 474 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności dłużnika względem wierzyciela od tego, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez osobę w nim określoną nastąpiło przy wykonywaniu powierzonej czynności. Działanie takie musi oczywiście pozostawać w związku z treścią łączącego dłużnika i wierzyciela stosunku zobowiązaniowego”⁶.

W orzecznictwie wskazuje się również, że za zachowania osób, którym powierza się wykonanie zobowiązania, „odpowiada wobec wierzyciela sam dłużnik, bez względu na swą własną winę lub jej brak. Taki zamysł ustawodawcy legł u podstaw art. 474 k.c. Zgodnie z tym przepisem dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza (...) Na trafność tego stwierdzenia nie wpływa okoliczność, czy biuro podróży miało czy nie miało możliwości sprawowania kontroli i nadzoru nad osobami, którymi się posługuje w wykonaniu swego zobowiązania w zakresie zapewnienia wyżywienia uczestnikom wycieczki bądź wczasów zagranicznych. W myśl bowiem art. 474 k.c. dłużnik odpowiada zarówno za osoby, «z których pomocą zobowiązanie wykonywa», jak i za osoby, «którym wykonanie zobowiązania powierza»”⁷. W przywołanej uchwale Sąd Najwyższy wskazał również granicę takiej odpowiedzialności, a mianowicie działanie, które „rzeczywiście” wynikało z upoważnienia, a nie „jedynie przy sposobności wykonywania zobowiązania dłużnika”.

Podobne stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. I tak przykładowo według

charakter bezwzględnie wiążący, uniemożliwiając stronom wprowadzenie w drodze umownej odstępstw od rozwiązań ustawowych (zob. np. art. 760¹, 761¹ k.c.).

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2003 r., I CK 222/02, LEX nr 15161.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNC 1987, nr 1, poz. 10.

M. Nesterowicza „lekarz może być uznany za podwładnego w pełnym zakresie, ponieważ podlega ogólnooorganizacyjnemu kierownictwu zakładu leczniczego, a czynności lecznicze wykonuje na rachunek zakładu, choćby miał w tym również własny interes. Dotyczy to zarówno publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jak i niepublicznych, jeżeli lekarz działa na rachunek zakładu”⁸. Autor ten zauważa ponadto, że „jeżeli lekarz w ramach zakładu opieki zdrowotnej prowadzi swoją prywatną działalność jako «niezależny kontrahent», który korzysta tylko z lokalu i urządzeń zakładu, aparatów i narzędzi medycznych, personelu medycznego, sali operacyjnej itp., to tylko on zawiera umowę o usługi lecznicze z pacjentem. Jeśli jednak pacjent nie wie, jakie stosunki prawne łączą lekarza z zakładem, gdyż na zewnątrz występuje tylko zakład (np. reklamuje swoje usługi czy stosuje karty choroby z oznaczeniem tylko zakładu), pacjent ma prawo wówczas sądzić, iż zawiera umowę tylko z zakładem, a lekarz jest wykonawcą zobowiązań zakładu. Odpowiedzialność kontraktową za szkody wyrządzone pacjentowi przez lekarza ponosi zakład (art. 474 k.c.), a lekarz może ponosić jedynie odpowiedzialność deliktową z czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.)”⁹.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że zakres odpowiedzialności na podstawie art. 474 k.c. uzależniony będzie od ustalenia:

- 1) czy franczyzobiorca wykonuje zadania powierzone mu przez bank;
- 2) czy zawarcie umowy pomiędzy franczyzobiorcą a podmiotami trzecimi (klientami) odbywało się w imieniu banku lub na jego rzecz;
- 3) ewentualnie czy klienci wiedzieli o tym, że zawierają umowę wyłącznie z franczyzobiorcą, czy też w imieniu banku.

O ile nie powinna budzić wątpliwości kwestia odpowiedzialności banku w sytuacji, w której franczyzobiorca wykonuje czynności bankowe, o których mowa m.in. w art. 6a pr. bank., o tyle znacznie bardziej problematyczna wydaje się kwestia oceny odpowiedzialności banku za inne czynności wykonywane przez franczyzobiorcę pod szyldem banku. Może to dotyczyć w szczególności namawiania klientów banku do inwestycji w różnego rodzaju przedsięwzięcia franczyzobiorcy wykraczające poza umowę outsourcingową. Oczywiście franczyzobiorca mógł mieć grono „swoich” klientów z tytułu prowadzenia przezeń działalności gospodarczej, ale nie mogła ona obejmować m.in. zakładania konta w banku oraz innych czynności bankowych w rozumieniu art. 5 pr. bank.

Analizując powyższą kwestię, należy zauważyć, że klienci franczyzobiorcy co do zasady nie mają wpływu ani na decyzję banku co do wyręczenia się pośrednikiem, ani na jego wybór. Co więcej, zazwyczaj nie mają również wiedzy, że placówka jest prowadzona w ramach outsourcingu. Dlatego też ryzyko prawidłowego wykonania zobowiązania przez osoby, które do tego celu wybrał, obciąża bank. Powyższe jest niezależne od tego, czy osoby te były odpowiednie, czy też nie. Kluczowa jest jednak kwestia, czy bank we właściwy sposób nadzorował wykonanie przez franczyzobiorcę powierzonych mu czynności bankowych. Może to być oceniane np. na podstawie liczby dokonanych transakcji, które powinny być objęte nadzorem banku, lub też zawiadomień

⁸ M. Nesterowicz, *Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza*, PiM 1999, nr 1, s. 110.

⁹ *Ibidem*, s. 131.

o nadużyciach kierowanych przez klientów do banku sprawującego nadzór. Należy także zwrócić uwagę, czy z działalności franczyzobiorcy bank czerpał choćby pośrednio korzyści (nowi klienci, prowizje itp.).

Ponadto warto zwrócić również uwagę, czy franczyzobiorca, zawierając umowę z klientami, wyraźnie wskazuje na działalność niezwiązaną z outsourcingiem, czy też wprowadza ich w błąd, np. zawiera umowę inwestycyjną w swojej placówce pod szyldem banku, działając w rzeczywistości we własnym imieniu. W tej drugiej sytuacji, o ile będzie można stwierdzić, że franczyzobiorca działa na własny rachunek, o tyle wątpliwości powinny się pojawić co do tego, czy działa on również we własnym imieniu. Dokonując w tej kwestii oceny, należy zwrócić uwagę nie tylko na treść umowy, ale także na towarzyszące jej zawarciu okoliczności, np. miejsce zawarcia umowy, czy była ona polecana jako produkt banku itp. Zasadniczym kryterium weryfikacji, czy w konkretnym wypadku franczyzobiorca działał we własnym imieniu, jest opinia przeciętnego odbiorcy – klienta/konsumenta. W wielu bowiem przypadkach gdyby franczyzobiorca nie działał pod szyldem banku, umowy nie byłyby zapewne zawierane.

W przypadku stwierdzenia, że franczyzobiorca działał w imieniu banku, możliwe jest co najwyżej stwierdzenie przekroczenia przez franczyzobiorcę postanowień umowy outsourcingowej, co powinno skutkować jego odpowiedzialnością przed bankiem z czynu niedozwolonego z art. 415 k.c. Nie wpływa to jednak na wyłączenie odpowiedzialności banku względem klienta franczyzobiorcy.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA

Do przewidzenia jest również odpowiedzialność na podstawie deliktowej, łącznie z franczyzobiorcą, według reguł odpowiedzialności solidarnej (art. 441 k.c.), ze względu na – ewentualnie ustaloną – pomoc w wyrządzeniu szkody osobie trzeciej (art. 422 k.c.¹⁰).

Na gruncie doktryny przyjmuje się, że pomocnikiem jest osoba, której zachowanie umożliwi lub ułatwi sprawcy dokonanie czynu bezprawnego. Może ono przybierać postać fizycznego lub intelektualnego wspierania sprawcy, najczęściej drogą działania. O pomocnictwie przez zaniechanie można mówić w przypadku, gdy świadomie nie zapobiega czynowi niedozwolonemu osoba zobowiązana do przeciwdziałania takiemu zachowaniu¹¹. Według Sądu Najwyższego: „Pomoc udzielona sprawcy w wyrządzeniu szkody czynem niedozwolonym jest sama w sobie czynem niedozwolonym. Z art. 422 k.c. wyraźnie wynika, że jest niedozwolona. Wobec tego podstawową przesłanką odpowiedzialności pomocnika w wyrządzeniu szkody przez sprawcę jest wina pomocnika. Nie musi to być wina umyślna czy rażące niedbalstwo wymagane dla odpowiedzialności osoby, która skorzystała z wyrządzonej szkody. Wystarczy zatem każde niedbalstwo” (por. wyrok SN z 10 lipca 1975 r., I CR 399/75, LEX nr 7726).

¹⁰ Art. 422 k.c.: „Za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody”.

¹¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978, s. 109.

Podobnie w wyroku z 17 lipca 2003 r. (III CKN 29/01, OSP 2005, z. 5, poz. 59, Biul. SN 2004, nr 1, poz. 10) SN uznał, że przepis art. 422 k.c. nie wymaga winy umyślnej dla odpowiedzialności pomocnika¹². Przywołane orzeczenie SN wydaje się szczególnie interesujące w odniesieniu do kwestii poruszanej w niniejszym artykule. Analizowana przez SN sprawa dotyczyła kwestii zakresu odpowiedzialności przedsiębiorstwa prowadzącego dystrybucję towarów za pośrednictwem prawnie i finansowo odrębnych autoryzowanych dilerów. W tej sprawie Sąd orzekł, że przedsiębiorstwo „ma prawny obowiązek względem nabywców tych towarów badania rzetelności dilerów i nadzoru nad jego działalnością handlową”. Odnosząc się do meritum sprawy, stwierdza również, że: „Nie można zgodzić się z poglądem skarżącej, że nie miała prawnego obowiązku dbałości o interesy klientów Metro-Motors, gdyż Spółka ta działała we własnym imieniu i na własny rachunek. Pozwana sprzedaje samochody Peugeot. Z autoryzowania dilerów czerpie korzyści. Nie ulega bowiem wątpliwości, że autoryzowany diler kojarzony jest przez publiczność z firmą o światowej renomie, a to zachęca do kupna i w konsekwencji zwiększa sprzedaż także pozwanej. Jeżeli z autoryzacji dilerów czerpie się samemu korzyści, to obojętność o interesy nabywców, wyrażająca się w zaniechaniu badania rzetelności dilerów i kontroli jego działań, narusza dobre obyczaje. Dlatego uznać trzeba, że przedsiębiorstwo prowadzące dystrybucję towarów za pośrednictwem autoryzowanych dilerów ma prawny obowiązek względem nabywców tych towarów badania rzetelności dilerów i nadzoru nad jego działalnością handlową”.

Ogólna zasada odpowiedzialności określona została w art. 472 k.c., zgodnie z którym dłużnik jest odpowiedzialny za niedochowanie należytej staranności. Wzorzec takiej staranności należy ocenić według obiektywnych kryteriów. Należyta staranność to ta, która jest ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 k.c.). Ponadto, jak zauważył Sąd Najwyższy: „miernik staranności stosowany wobec osoby, którą dłużnik posługuje się, odpowiada temu, który należałoby zastosować wobec dłużnika, gdyby chodziło o ocenę jego zachowania”¹³.

Zgodnie z art. 429 k.c. bank może odpowiadać na zasadzie winy w wyborze (*culpa in eligendo*). Wskazany przepis znajdzie zastosowanie w sytuacji stwierdzenia istnienia pomiędzy bankiem a franczyzobiorcą stosunku obligacyjnego, a czynność, przy wykonywaniu której została wyrządzona szkoda, objęta jest świadczeniem powierzającego. Zawarcie umowy o pośrednictwie bankowym stanowi taką podstawę. W analizowanej kwestii znajdzie zatem zastosowanie art. 474 k.c., a jednocześnie nie można wykluczyć zbiegu roszczeń (art. 443 k.c.). W tym miejscu warto zauważyć, że według orzecznictwa Sądu Najwyższego: „Dłużnik nie może uchylić się od odpowiedzialności wobec poszkodowanego wierzyciela z tej tylko przyczyny, że zlecił wykonanie ciężącego na nim obowiązku innej osobie, która dopuściła się zaniedbań”¹⁴.

Jak zauważa się w orzecznictwie, banki są instytucjami zaufania społecznego¹⁵, a to już

¹² Por. także niejednolite stanowisko doktryny – Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, 2005, art. 422, nb 13; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody*, s. 112; P. Machnikowski, (w:) *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 6, s. 423; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, nb 549.

¹³ Por. wyrok SN z 27 marca 2003 r., V CKN 1874/00, LEX nr 400369.

¹⁴ Por. wyrok SN z 6 marca 1973 r., II CR 6521/72, OSN 1974, nr 2, poz. 25.

¹⁵ Wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., K 5/00, OTK 2001, nr 1, poz. 2.

ze względu na obrót środkami pieniężnymi swoich dysponentów. Również reglamentacja działalności outsourcingowej banku służyć ma przede wszystkim zagwarantowaniu takiego zaufania. Już samo zawarcie stosunku zobowiązaniowego powstającego przez zawarcie umowy rachunku bankowego przez klientów może świadczyć o wysokim stopniu zaufania do banku. Powierzenie zatem outsourcingu powinno być warunkowane dokładnym wyborem przedsiębiorcy, z uwzględnieniem jego doświadczenia i wiedzy, dającego rękojmię należytej realizacji usług w imieniu banku. Niewątpliwie bank jako profesjonalista winien wykazać podwyższoną staranność przy wyborze. Za niewystarczające należy zatem uznać zawieranie umów franczyzowych jedynie po spełnieniu takich wymogów, jak wpłata odpowiedniej kwoty (obejmującej np. opłatę licencyjną, koszty zakupów mebli, wizualizacji, komputerów itp.) oraz zapewnienie odpowiedniego lokalu. Od takich podmiotów powinno wymagać się nadto dobrej znajomości prawa bankowego oraz doświadczenia w prowadzeniu podobnej działalności.

4. PODSUMOWANIE

W ciągu ostatnich lat, mimo trwającego obecnie kryzysu gospodarczego, wraz z pojawieniem się nowych podmiotów na rynku bankowym obserwuje się rozwój sieci agencji bankowych w ramach systemu partnerskiego, w którym bank zawiera z potencjalnymi podmiotami pakiet umów – w tym umowę agencji i szczegółową umowę franczyzy. Z punktu widzenia potencjalnego franczyzobiorcy podejmowanie takiego typu działalności gospodarczej jest atrakcyjne ze względu na niskie koszty związane z założeniem i prowadzeniem tej działalności (niektóre banki finansują wyposażenie lokalu w urządzenia biurowe albo gwarantują zwrot wydatków związanych z dostosowaniem lokalu do wymaganych przez bank standardów, inne same na własny koszt urządzą dany lokal „pod klucz”), banki kuszą wysokimi prowizjami za pośrednictwo w sprzedaży określonych usług (m.in. wprowadzając motywacyjny system wynagrodzeń, gwarantujący „stabilność” w dobie kryzysu) oraz wysokim poziomem szkoleń. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że franczyzobiorca korzysta z uznanej marki podmiotu zlecającego, powszechnie uznanej rzetelności świadczonych usług, ponadto ciężar prowadzenia reklamy przerzucony jest całkowicie na franczyzodawcę. Z punktu widzenia banku tworzenie sieci podmiotów partnerskich na obrzeżach dużych miast albo w mniejszych miejscowościach, gdzie bank nie posiada oddziału lub filii, umożliwia dotarcie do potencjalnego klienta przy minimalizacji kosztów, z zachowaniem tej samej jakości usług. Bank ma możliwość regularnej kontroli swojego *know-how* oraz dysponuje bodźcami umożliwiającymi utrzymanie jednolitego poziomu świadczonych usług oraz zachowanie tożsamości całego systemu. Dobrze i rozsądnie rozwinięta sieć ponadto sprzyja konkurencyjności. Klient banku natomiast otrzymuje gwarancję, że usługa na jego rzecz będzie świadczona wszędzie na takim samym poziomie, zgodnie z jego oczekiwaniami. Dużą rolę odgrywa także czynnik psychologiczny – klient niemal zawsze wybierze usługi banku, którego placówka (oddział lub przedstawicielstwo) będzie się znajdować w pobliżu jego miejsca zamieszkania. Praktyka wskazuje jednak, że bez względu na powyższe nie należy wykluczyć sytuacji, gdy klient, wskutek działań podjętych przez pośrednika banku, poniesie szkodę. W takim wypadku Prawo bankowe

w art. 6b ust. 1 wprowadza gwarancję – regułę bezwzględnej odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W powiązaniu z odpowiednimi przepisami Kodeksu cywilnego odpowiedzialność banku będzie się zatem kształtowała następująco:

a) art. 474 – w wypadku wykonywania przez franczyzobiorcę zadań powierzonych przez bank przy zawarciu umowy między franczyzobiorcą a osobą trzecią w imieniu banku i na jego rzecz, a także gdy pośrednik wykonuje inne czynności niż określone w art. 6a pr. bank. pod szyldem banku; wówczas odpowiedzialność pośrednika względem banku kształtuje się na zasadzie art. 415 k.c.;

b) art. 429 – na zasadzie winy w wyborze w przypadku stwierdzenia istnienia stosunku obligacyjnego między bankiem a franczyzobiorcą, gdy czynność, przy wykonywaniu której została wyrządzona szkoda, objęta jest świadczeniem powierzającego (w tym stanie zastosowanie znajdzie art. 474 k.c., nie wykluczając zbiegu roszczeń z art. 443 k.c.);

c) art. 422 – gdy bank udzieli pomocy w wyrządzeniu szkody osobie trzeciej; wówczas odpowiedzialność kształtuje się na zasadzie odpowiedzialności solidarnej z franczyzobiorcą.

Summary

Maciej Siwicki, Julia Ewa Olszewska

THE SCOPE OF TORTUOUS LIABILITY OF A BANK FOR DAMAGE DONE BY A BANK FRANCHISEE

This article examines banks' tort liability for damages caused by their franchisees. The discussion will focus on banking franchise agreements, contracts of mediation in banking activities in the field of agency contracts, and questions arising from such contracts about the scope of banks' contractual and tort liability for damages caused by partner banks.

KEY WORDS: bank's tort liability, bank's contractual liability, franchisee's bank, banking franchise agreements, contracts of mediation in banking activities in the field of agency contracts

POJĘCIA KLUCZOWE: odpowiedzialność deliktowa banku, odpowiedzialność kontraktowa banku, franczyzobiorca bankowy, umowa franczyzy bankowej, umowa o pośredniczenie w czynnościach bankowych w zakresie umowy agencji

Polemika

Jacek Kędzierski

POLEMIKA PRO PUBLICO BONO... PIOTRA KOCIUBIŃSKIEGO PRAWDY TISCHNEROWSKIE NA TEMAT WSTĄPIENIA W STOSUNEK NAJMU

Kwestia najmu lokali mieszkalnych jest niezmiernie istotnym zagadnieniem cywilistycznym z uwagi na okoliczność, że znaczna część społeczeństwa w dalszym ciągu zaspokaja swoje potrzeby mieszkaniowe, korzystając z tej właśnie formy prawnej. Praktyka adwokacka, a zwłaszcza działalność *pro bono*, dostarcza ciekawych spostrzeżeń na temat najmu lokali mieszkalnych zarówno *de lege lata*, jak i *de lege derogata*, a zwłaszcza na temat uregulowań specyficznej dla tego przedmiotu najmu instytucji, jaką jest wstąpienie w stosunek najmu. Stają mi przed oczyma rzesze wnucząt, które po wejściu w dorosłość, np. po studiach ukończonych w innym mieście, zamierzały zaspokoić swoje potrzeby mieszkaniowe przez objęcie lokalu zajmowanego przez samotną babkę, w który to lokal rodzice zainwestowali, remontując go i dokonując naniesień. Niestety, babka przedwcześnie zmarła i mieszkanie musiało wrócić do zasobu właściciela, którym najczęściej była gmina. Urzędnicy gminni nie okazali wyrozumiałości i nie wzruszały ich lamentey zainteresowanych objęciem mieszkania, z którym wiązały się tak miłe wspomnienia z dzieciństwa. Wzgląd na łzy pozbawionych mieszkania wnucząt, którym znieścacka życie kazało obrać drogę „ostro pod górkę”, nakazuje też sformułować pewne postulaty *de lege ferenda* w przedmiocie wstąpienia w stosunek najmu lokalu mieszkalnego. Te dotychczasowe spostrzeżenia pozwalają na stwierdzenie, że potrzeby społeczne czynią tę instytucję nadal niezbędną i powinna ona, po usunięciu pewnych mankamentów, być nadal obecna w polskim prawie cywilnym.

Mając takie doświadczenie, z niezwykłym zainteresowaniem przystąpiłem do lektury zamieszczonej na łamach „Palestry” nowej publikacji poświęconej wstąpieniu w stosunek najmu¹. Nie ukrywam, że spodziewałem się postulatu wzmocnienia prawa następców zmarłych najemców w zakresie wstąpienia w stosunek najmu. Jakież było moje niemiłe zaskoczenie, kiedy przeczytałem, że:

¹ P. Kociubiński, *Wstąpienie w stosunek najmu*, „Palestra” 2012, nr 1–2, s. 30–38.

„Aktualnie instytucja wstąpienia w stosunek najmu nie chroni więc prawa do mieszkania, gdyż obecnie w Konstytucji prawo takie o charakterze horyzontalnym nie zostało zagwarantowane, ani prawa do dziedziczenia; nie służy również zachowaniu porządku publicznego, jak też nie stanowi zadośćuczynienia zasadom godności ludzkiej i ochrony rodziny. W istocie dalszy jej byt chroni wyłącznie bierność dotychczasowych lokatorów, jeżeli idzie o podejmowanie działań mających na celu zapewnienie im zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, a także sentyment wiążący się z lokalem, wspólnie zajmowanym w przeszłości ze zmarłym, a bliskim najemcy. Żadna z tych wartości nie ma jednak swojego konstytucyjnego zakorzenienia, w związku z czym uważam, że art. 691 k.c. w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności wynajmującego w przedmiocie korzystania z lokalu mieszkalnego po śmierci osoby, z którą wiązał go stosunek najmu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”².

Czytając ten tekst, a zwłaszcza jego ostatni akapit, odniosłem wrażenie, że jego autor nie pojmuje istoty najmu lokali mieszkalnych, a w szczególności istoty właściwej tylko temu stosunkowi prawnemu instytucji wstąpienia w stosunek najmu. Owa „bierność dotychczasowych lokatorów, jeżeli idzie o podejmowanie działań mających na celu zapewnienie im zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych” wskazuje zaś, że autorowi bliżej jest raczej do roli akwizytora produktów instytucji trudniącej się udzielaniem kredytów hipotecznych niż do roli adwokata. Przeciwnieństwem owej „bierności” ma być z pewnością „aktywność” potencjalnie wstępujących w stosunek najmu, czyli nie staranie się o objęcie mieszkania po zmarłych krewnych, ale porzucenie go (tj. zwrot gminie lub innemu wynajmującemu) i zaciągnięcie kredytu na zakup nowego mieszkania, który będzie spłacany przez lat -dzieści.

Działając w takiej roli, autor przedstawia poglądy kuriozalne, które *en bloc* można zaliczyć do **prawdy Tischnerowskiej**, podążanie za którą sam zarzuca swoim przeciwnikom, utrzymującym, jakoby wstąpienie w stosunek najmu miało oparcie w Konstytucji RP. Do ich twierdzeń mam jedynie takie zastrzeżenie, że być może ma ono umocowanie w Konstytucji RP, z tym że absolutnie mieć go nie musi.

Jak twierdzi, najem jest ograniczeniem własności lokalu mieszkalnego i krępuje właściciela w wykonywaniu tego prawa, podczas gdy **własność** powinna być **prawem niczym nieograniczonym**, rzecz by można **świętym**. Nie wskazując tego, czym najem lokalu mieszkalnego jest, a co za tym idzie, czym jest wstąpienie w stosunek najmu, autor koncentruje się w swoich rozważaniach na zgodności, czy też raczej na usiłowaniu wykazania niezgodności tej instytucji z Konstytucją RP.

Pojawia się pytanie, czy najem lokali mieszkalnych i jego szczególne przejście podmiotowe powinny mieć oparcie w Konstytucji RP, oparcie *explicite* wyrażone. Na to pytanie można odpowiedzieć pytaniem: a które to z praw majątkowych, który to stosunek obligacyjny i jego podmiotowe przekształcenie ma oparcie w Konstytucji RP? Czy Konstytucja RP w jakimkolwiek miejscu choćby wylicza prawa majątkowe? Odpowiedź brzmi: nie, żadne prawo majątkowe nie zostało chociażby wymienione w Konstytucji RP. Zresztą wymienić ich nie sposób, bo jest ich ponoć nieograniczona ilość. Tworzą je potrzeby życia społecznego, nie zaś jakikolwiek akt prawny. Konstytucja jedynie w sposób ogólny w art. 64 poręcza każdemu prawo do własności, innych praw majątkowych

² Tamże, s. 38.

oraz prawo dziedziczenia. Prawa te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Konstytucja stwierdza, że własność może być ograniczona tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności i z tej deklaracji konstytucyjnej autor wywodzi, jakoby wstąpienie w stosunek najmu stanowiło ograniczenie prawa własności, godziło w istotę tego prawa. Otóż ani najem, ani też jego podmiotowe przekształcenie po śmierci najemcy nie są same z siebie ograniczeniem własności, a jedynie racjonalnym korzystaniem z tego **świętego prawa własności**, przez pobieranie z niego dochodów. Uprawnienie składające się na treść prawa własności nie może być poczytywane jako jej ograniczenie.

Uporawszy się z zagadnieniem konstytucyjnego „zakorzenienia” najmu i wstąpienia w stosunek najmu, rozważyć należy, czym najem jest i czym jest wstąpienie w stosunek najmu lokalu mieszkalnego.

Historyczne korzenie tej instytucji w Polsce sięgają lat dwudziestych i trzydziestych XX w. Wstąpienie w stosunek najmu wprowadziła ustawa z 1924 r. o ochronie lokatorów³, która w art. 12 określiła krąg osób uprawnionych. W razie śmierci lokatora w umowę najmu wstępowali i odpowiadali niepodzielnie za wynikające stąd zobowiązania, o ile nie zrzekli się tego prawa wobec wynajmującego, jego wstępni, zstępni, współmałżonek i rodzeństwo, którzy do chwili jego śmierci stale z nim mieszkali i w chwili śmierci lokatora nie posiadali innego mieszkania.

Natomiast uchwalony w 1934 r. Kodeks zobowiązań, nie derogując przepisów ustawy o ochronie lokatorów, najem mieszkania i wstąpienie w stosunek najmu uregulował w sposób właściwy dla prawa quasi-rzeczowego, które nie rozwiązywało się ani przez śmierć wynajmującego, ani przez śmierć najemcy. Nie było to zatem prawo o charakterze osobistym. Na podstawie art. 391 § 2 k.z. w razie śmierci najemcy jego małżonek, wstępni, zstępni, przysposobieni i rodzeństwo, mieszkający z nim stale aż do chwili śmierci, wstępowali w umowę najmu mieszkania, o ile nie wypowiedzieli najmu z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia. Jeżeli wypowiedzenia najmu dokonały tylko niektóre z wymienionych osób, najem rozwiązywał się tylko względem tych, które wypowiedzenia dokonały.

Osoby uprawnione wstępowały w umowę najmu *ex lege* i bez względu na to, czy dziedziczyły po najemcy, czy też nie dziedziczyły po najemcy jego majątku i wykluczały spadkobierców najemcy (np. testamentowych, którymi mogły być osoby spoza kręgu uprawnionych do wstąpienia) od wstąpienia w umowę najmu. Warunkiem wstąpienia w stosunek najmu po najemcy było wspólne z nim zamieszkiwanie i nieposiadanie innego mieszkania⁴.

W uzasadnieniu tej regulacji prawnej Till i Longchamps stwierdzili, że ani śmierć wynajmującego, ani najemcy nie alteruje stosunku najmu, najem podlega dziedziczeniu tak po śmierci wynajmującego, jak i najemcy⁵. To uregulowanie wskazywało jednoznacznie na opowiedzenie się za germańską konstrukcją skutków dla umowy najmu zgonu jednej z jej stron, która czyniła z najmu prawo zbliżone do rzeczowego, jeżeli nie wprost rzeczowe. Natomiast w myśl przeciwstawnej koncepcji romańskiej, zaczerpniętej wprost

³ Dz.U. RP z 1924 r. nr 39, poz. 406.

⁴ J. Korzonek, I. Rozenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934, s. 887.

⁵ Tamże, s. 888.

z prawa rzymskiego, najem w razie śmierci wynajmującego albo najemcy, jako prawo osobiste, wygasał⁶.

Od zasady dziedziczenia wprowadzono wyjątek podyktowany względami socjalnymi: aby uniknąć sytuacji, w której osoby mieszkające z najemcą w chwili jego śmierci zostałyby wyłączone od dziedziczenia, skutkiem czego musiałyby opuścić mieszkanie, co mogłoby być groźne dla ich egzystencji, mieszkanie zaś tytułem spadkobrania przeszłoby na osobę już taki lokal mającą, wprowadzono wstąpienie w stosunek najmu. Jest to *sui generis* przejście praw i obowiązków na rzecz osób, które w chwili śmierci najemcy z nim mieszkały, zwane wstąpieniem w stosunek najmu. Przepis ten należy zatem traktować jako *lex specialis* w stosunku do przepisów o dziedziczeniu. Jeżeli osoby wskazane w przepisie art. 391 § 2 k.z. istniały, prawo najmu nie należało do masy spadkowej, lecz miało od niej odrębne losy⁷.

Od lat dwudziestych i trzydziestych XX w., tj. od wejścia w życie ustawy o ochronie lokatorów i Kodeksu zobowiązań, najem, w tym także najem lokali mieszkalnych, jest stosunkiem zobowiązaniowym i prawem majątkowym. Nie jest stosunkiem osobistym, związanym tylko i wyłącznie z osobą najemcy. Gdyby nie konstrukcja wstąpienia w stosunek najmu, najem lokali mieszkalnych podlegałby dziedziczeniu, tak jak najem innego rodzaju lokali. *De lege lata* należy stwierdzić, że podlegałby, ale nie podlega, albowiem przechodzi po śmierci najemcy na ściśle określone osoby, niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami, o czym stanowi art. 922 § 2 k.c., w braku zaś tych określonych osób najem, zgodnie z art. 691 § 3 k.c., wygasa. Wygaśnięcie najmu w braku osób uprawnionych do wstąpienia to melodyjka z czasów „realnego socjalizmu”, wprowadzona wraz z nowym Kodeksem cywilnym w 1964 r.⁸, z którą ustawodawcy bardzo trudno się pożegnać⁹. Po transformacji ustrojowej zaledwie przez trzy lata, w okresie 1994–1997, najem po śmierci najemcy i braku uprawnionych do wstąpienia nie wygasał i był wówczas w pełni prawem majątkowym, quasi-rzeczowym, podlegającym dziedziczeniu, o ile nie nastąpiło wstąpienie w stosunek najmu¹⁰. W piśmiennictwie do tej trafnej regulacji

⁶ Z. Fenichel, *Rozwój prawa najmu od obligatoryjnego do rzeczowego*, „Głos Prawa” 1930, nr 3–4, s. 85–95.

⁷ J. Korzonek, I. Rozenblüth, *Kodeks zobowiązań*, s. 888.

⁸ Artykuł 691 k.c. w brzmieniu z 1964 r. obowiązujący do 1994 r.: „W razie śmierci najemcy mieszkania osoby bliskie najemcy, które stale z nim mieszkały aż do chwili śmierci, wstępują w stosunek najmu (...) W braku osób bliskich stosunek najmu lokalu mieszkalnego wygasa”. Pojęcie bliskości definiował art. 8 Prawa lokalowego z 1974 r. Do bliskich należeli wstępni, zstępni, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, powinowaci w tej samej linii lub stopniu, osoby przysposobione, osoby małoletnie przyjęte na podstawie decyzji sądowej na wychowanie oraz konkubent.

⁹ Jeszcze art. 17 ustawy z 30 stycznia 1959 r. Prawa lokalowego (tekst jedn. Dz.U. z 1962 r. nr 47, poz. 227) stanowił, że najem nie rozwiązuje się przez śmierć wynajmującego, po śmierci najemcy małżonek i inni członkowie jego rodziny wstępowali zaś w stosunek najmu, a jeżeli nie byli zainteresowani trwaniem stosunku najmu, mogli umowę wypowiedzieć.

¹⁰ Niewygasanie najmu po śmierci najemcy wprowadzała ustawa z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1994 r. nr 105, poz. 509) w art. 8 o treści następującej: „W razie śmierci najemcy jego zstępni, wstępni, pełnoletnie rodzeństwo oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu małżeńskim z najemcą, mieszkającym z nim stale do chwili jego śmierci wstępują w stosunek najmu lokalu, chyba że się tego prawa zrzekną wobec wynajmującego. Nie dotyczy to osób, które w chwili śmierci najemcy miały tytuł prawny do zajmowania innego lokalu mieszkalnego”. Nowelizacja ustawy z 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. nr 111, poz. 723) przywróciła wygasanie najmu przez dodanie ust. 2 o treści następującej:

krtycznie odnosili się autorzy zbyt przywiązani do konstrukcji najmu typowej dla realnego socjalizmu¹¹.

W świetle obecnie obowiązującej regulacji najmu lokali mieszkalnych i wstąpienia w stosunek najmu, już czwartej po transformacji ustrojowej, prawo to, aczkolwiek nie wchodzi do masy spadkowej, to jest składnikiem majątku dorobkowego, o ile nabyty został w czasie trwania małżeństwa¹². Jest to, rzecz jasna, sytuacja kuriozalna, kiedy to samo prawo majątkowe jest składnikiem majątku dorobkowego i podlega podziałowi po rozwodzie, a nie jest składnikiem masy spadkowej i nie jest przedmiotem działu spadku. Wstąpienie w stosunek najmu reguluje na powrót art. 691 k.c.¹³, który przyznaje to uprawnienie małżonkowi niebędącemu współnajemcą lokalu, dzieciom najemcy¹⁴ i jego współmałżonka, innym osobom, wobec których najemca był obowiązany do świadczeń alimentacyjnych, oraz konkubentowi. Regulacji tej nie można uznać za trafną, bo z tradycyjnie szerokiego kręgu uprawnionych do wstąpienia, tj. zstępnych i wstępnych, pozostawiono tylko dzieci zmarłego najemcy. Tę wyjątkowo antyspołeczną regulację przyjęły siły polityczne, które raczej miały być prospołeczne. O takim charakterze tej regulacji świadczy chociażby taki kazus, jak pozostanie w mieszkaniu rodziców zmarłego najemcy, czy też znacznie częściej spotykana, przeanalizowana w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego i z tego powodu kultowa sytuacja, opisana na wstępie, pozostania w mieszkaniu wnuka zmarłego najemcy. Osoby te *de lege lata* nie są uprawnione do wstąpienia w stosunek najmu. Jest natomiast osobą uprawnioną do wstąpienia w stosunek najmu partner zmarłego najemcy, będący tej samej płci, albowiem *de lege lata* pożycia z najemcą nie ograniczono do pożycia małżeńskiego, jak czyniła to regulacja wstąpienia w stosunek najmu z 1994 r.¹⁵ Sytuacji krewnych zmarłego najemcy niezaliczonych do uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu nie zmienia najczęściej regulacja gminna wydana na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 pkt 6. Regulacja ta ma określić zasady postępowania m.in. w stosunku do osób, które pozostały w lokalu, w stosunek najmu którego nie wstąpiły po śmierci najemcy. Ustawodawca tym samym dostrzega problem uwzględnienia w art. 691 § 1 k.c. wszystkich zstępnych i wstępnych, którzy mogą pozostać w mieszkaniu, a nie przysługuje im wstąpienie w stosunek najmu i ewentualne rozstrzygnięcie tego problemu: odpowiedź na pytanie, co z nimi zrobić, gdzie mają żyć, pozostawia przepisom gminy. Cóż z tego, skoro przepisy te nie są podstawą do roszczeń i nie umożliwiają dochodzenia ich realizacji przed sądami powszechnymi, a są jedynie pożywką dla działań korupcyjnych w wydziałach lokalowych urzędów gminnych¹⁶.

„W razie braku osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu lub w razie zrzeczenia się przez nie tego prawa, stosunek najmu lokalu wygasa”.

¹¹ F. Zoll, *Najem lokali mieszkalnych*, Kraków 1997, s. 126–128 i przytoczona tam literatura i orzecznictwo SN.

¹² I. Lewandowska, *Najem mieszkania dzielony po rozwodzie i dziedziczny*, „Rzeczpospolita” 1996, nr 171.

¹³ W brzmieniu nadanym przez art. 26 podpunkt 12 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. z 2001 r. nr 71, poz. 733.

¹⁴ Nie wiedzieć czemu, ustawodawca użył liczby mnogiej – „dzieciom najemcy”, lecz chyba jego intencją nie było pozbawienie wstąpienia w stosunek najmu jedynego dziecka zmarłego najemcy.

¹⁵ F. Zoll, *Najem lokali*, s. 117–118.

¹⁶ Np. uchwała nr LXXV/1765/02 Rady Miejskiej w Łodzi z 6 marca 2002 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Łódź (Dz.Urz. Woj. Łódzkiego z 2002 r. nr 73,

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić można, że ostatnia regulacja wstąpienia w stosunek najmu lokali mieszkalnych i w ogóle najmu lokali mieszkalnych zawiera pewne oznaki odchodzenia od germańskiej koncepcji tego prawa, czyniącej z niego silne prawo majątkowe, quasi-rzeczowe, na rzecz francuskiej koncepcji tego prawa, jako prawa słabszego, prawa o charakterze osobistym. Świadczą o tym pewne modyfikacje w samej ochronie najmu¹⁷, jak i konstrukcja *de lege lata* wstąpienia w stosunek najmu. Tworząc tę konstrukcję, zapomniano, że wstąpienie w stosunek najmu lokalu mieszkalnego jest tylko *sui generis* spadkobranie i już z tego powodu krąg osób uprawnionych do wstąpienia nie powinien być węższy od wszystkich uprawnionych do dziedziczenia z mocy ustawy, o ile najem w braku uprawnionych ma nadal ulegać wygaśnięciu. W konsekwencji obowiązująca od 2001 r. ustawa o ochronie praw lokatorów, wbrew tytułowi, ochronę tę nie tyle zapewnia, ile ją w dość znaczny sposób pomniejsza w porównaniu z wcześniej obowiązującymi uregulowaniami, począwszy od lat dwudziestych XX w. Zmiana ta nie spełnia oczekiwań społecznych, dość silnych z uwagi na w dalszym ciągu szeroki zakres zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w drodze najmu¹⁸. Nie można wykluczyć, że ustawodawca chciał dać regulację nie tyle spełniającą oczekiwania społeczne, ile regulację, której zadaniem miałyby być wymuszenie zmiany tych oczekiwań i postaw. Z tego względu uregulowanie najmu mieszkań, a zwłaszcza wstąpienia w stosunek najmu, nie jest uregulowaniem w pełni trafnym. Nie można też zgodzić się ze stwierdzeniem autora, że wstąpienie w stosunek najmu „chroni wyłącznie bierność dotychczasowych lokatorów, jeżeli idzie o podejmowanie działań mających na celu zapewnienie im zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, a także sentyment wiążący się z lokalem, wspólnie zajmowanym w przeszłości ze zmarłym, a bliskim najemcy”. Chroniona jest tu nie „bierność”, lecz „stałość” i „przywiązanie” do mieszkania, które

poz. 1460 z późn. zm.), postępowanie owo w § 16 reguluje następująco: „1. W przypadku opuszczenia przez najemcę lokalu mieszkalnego lub w razie śmierci najemcy i pozostawienia w lokalu osób zamieszkujących faktycznie wspólnie z najemcą do czasu ustania stosunku najmu, *umowa najmu może być zawarta* (wyr. J. K.) z pełnoletnimi: 1) wstępnymi, zstępnyimi, 2) rodzeństwem, 3) osobami przyjętymi na podstawie orzeczenia sądu, 4) osobami uprawnionymi do zamieszkania na mocy skierowania, 5) powinowatymi (synowa, zięć), 6) dziećmi współmałżonka, o ile osoby wymienione w pkt 1–6 lub ich współmałżonkowie, w chwili ustania stosunku najmu nie posiadali i nie posiadają tytułu prawnego do innego lokalu. 2. Dopuszcza się możliwość zawarcia umowy najmu z innymi osobami niż wymienione w ust. 1 pkt 1–6, zameldowanymi w lokalu na pobyt stały i zamieszkującymi wspólnie z najemcą przez okres co najmniej 5 lat, do chwili ustania stosunku najmu w lokalach zajmowanych dotychczas przez najemcę, o ile osoby te lub ich współmałżonkowie nie posiadały i nie posiadają tytułu prawnego do innego lokalu mieszkalnego”.

¹⁷ Artykuł 690 k.c. w brzmieniu nadanym przez art. 26 przepunkt 11 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. z 2001 r. nr 71, poz. 733: „Do ochrony praw najemcy *do użytkowania* lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności”. Poprzednio: „Do ochrony praw najemcy lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności”. A także art. 19. ww. ustawy: „Do ochrony praw lokatora *do użytkowania* lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności” (wyr. J. K.).

¹⁸ Potwierdzają to skargi do Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 1 lipca 2003 r., sygn. akt P 31/02, Dz.U. z 2003 r. nr 119, poz. 1120; postanowienie z 14 czerwca 2004 r., sygn. akt Ts 129/03; wyrok z 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, Dz.U. z 2007 r. nr 168, poz. 1188; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2007 r., sygn. akt. Ts 92/07, OTK ZU 2007, nr 5B, poz. 255; postanowienie z 5 stycznia 2010 r., sygn. akt Ts 62/09, OTK ZU 2010, nr 1B, poz. 48) na niezgodność regulacji ustawy o ochronie lokatorów pozbawiającą wnuków prawa wstąpienia w stosunek najmu mieszkania, będące najczęściej następstwem przegrania spraw o ustalenie wstąpienia w stosunek najmu.

to nastawienie najwidoczniej uwiera autora. Jest ciągle tak, że ludzie nie lubią zmieniać mieszkań, w przeciwieństwie do np. samochodów albo odzieży, i ich nie zmieniają. Jeżeli ktoś ze zmarłym krewnym najemcą mieszkał latami w mieszkaniu, w którym czuje się dobrze, odpowiada mu i ono, i jego lokalizacja, nie chce go zmieniać na inne z powodu zgonu krewnego. Co więcej, również wynajmujący nie chce, żeby „dobry” kandydat na najemcę zrezygnował z tego mieszkania i żeby w jego miejsce wprowadził się ktoś mu nieznan.

Chybiony jest zatem pogląd, że sama instytucja wstąpienia w stosunek najmu powinna zniknąć z polskiego prawa cywilnego, jako ograniczająca „święte prawo własności”, a także jako niemająca oparcia w Konstytucji RP. Nie Konstytucja RP jest podstawą i przesłanką istnienia konkretnej regulacji, ale życie społeczne i sytuacja mieszkaniowa, a te uzasadniają dalsze istnienie wstąpienia w stosunek najmu jako *sui generis* spadkobrania. Można jedynie postulować nadanie wstąpieniu w stosunek najmu nowego, szerszego zakresu podmiotowego, odpowiadającego kręgowi potencjalnych spadkobierców ustawowych, na przykład takiego, jaki obowiązywał w latach 1994–1997:

„W razie śmierci najemcy jego zstępni, wstępni, pełnoletnie rodzeństwo oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu małżeńskim z najemcą, mieszkającym z nim stale do chwili jego śmierci wstępują w stosunek najmu lokalu, chyba że się tego prawa zrzekną wobec wynajmującego. Nie dotyczy to osób, które w chwili śmierci najemcy miały tytuł prawny do zajmowania innego lokalu mieszkalnego”.

Nie widzę również powodów, dla których w braku osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu najem ten miałby wygasać, tym bardziej że na spadkobierców przechodzą wszelkie prawa i obowiązki wynikające z najmu lokalu mieszkalnego¹⁹.

¹⁹ F. Zoll, *Najem lokali*, s. 128.

Punkty widzenia

Maciej Grzelak

ZAGADNIENIA PRAKTYCZNE WYSTĘPUJĄCE W PROCESIE PRZECIWKO DŁUŻNIKOWI HIPOTECZNEMU

W dniu 26 czerwca 2009 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 131, poz. 1075). Wyżej wymieniona ustawa obowiązuje od 20 lutego 2011 r. i w sposób znaczący zmieniła przepisy dotyczące hipoteki¹. Wskazać należy, że zmiany wprowadzone ustawą wpłynęły również na praktyczne aspekty dochodzenia przez wierzyciela hipotecznego zaspokojenia. Zasadniczymi zmianami są m.in. zlikwidowanie podziału na hipotekę zwykłą i kaucyjną, możliwość rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym oraz możliwość zabezpieczenia hipoteką kilku wierzytelności pochodzących z różnych stosunków prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi².

Na wstępie zaznaczyć należy, że istota hipoteki sprowadza się do tego, że w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości – wynika to z art. 65 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. nr 19, poz. 147 ze zm.) – dalej u.k.w.h. Natomiast zgodnie z art. 72 u.k.w.h. niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki. Z powyższego wynika, że w praktyce może zdarzyć się sytuacja

¹ Szerzej na temat nowelizacji: E. Gniewek, *Współczesny model hipoteki – zasadnicze zręby konstrukcji*, MoP 2011, nr 4, s. 181 i n.; P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26.6.2009 r.*, MoP 2010, nr 1, s. 7 i n.; A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, Rej. 2011, nr 1, s. 51 i n.; T. Czech, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, PL 2009, nr 3–4; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część I)*, Rej. 2010, nr 9, s. 33 i n.; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część II)*, Rej. 2010, nr 10, s. 35 i n.

² P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne*, s. 7 i n.

cja, iż będzie występować obok dłużnika osobistego dłużnik rzeczowy, czyli właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką³. Taka sytuacja może powstać w wyniku zbycia przez dłużnika osobistego należącej do niego obciążonej hipotecznie nieruchomości oraz gdy osoba trzecia zgodzi się na ustanowienie na jej nieruchomości hipoteki w celu zabezpieczenia czyjegoś długu⁴. Na marginesie można wskazać, że jest przedmiotem sporu w nauce, czy odpowiedzialność dłużnika rzeczowego polegać ma na znoszeniu egzekucji z jego nieruchomości (*pati*), czy też dłużnik hipoteczny winien zaspokoić wierzyciela poprzez zapłatę, z tym że jego odpowiedzialność ograniczy się do obciążonej rzeczy⁵. W doktrynie przeważa ten drugi pogląd⁶.

Artykuł 75 u.k.w.h. stanowi, że zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny. Oznacza to, że nie jest dopuszczalny jakikolwiek inny sposób zaspokojenia wierzyciela hipotecznego⁷. Tym samym wierzyciel, aby wszcząć postępowanie egzekucyjne, musi dysponować tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi⁸. Tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzonej w klauzulę wykonalności (776 k.p.c.). Kodeks postępowania cywilnego w art. 777 § 1 ustanawia katalog tytułów egzekucyjnych. W odniesieniu zaś do wierzytelności bankowych w określonych sytuacjach bankowi przysługuje prawo do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (art. 96 i n. ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. nr 140, poz. 939 ze zm.)⁹. W związku z powyższym najkorzystniejsza dla wierzyciela hipotecznego niebędącego bankiem jest sytuacja, gdy dłużnik osobisty poddaje się w akcie notarialnym egzekucji (art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.). Jeżeli zaś właściciel obciążonej nieruchomości nie jest dłużnikiem osobistym, to zgodnie z art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c. może on również poddać się egzekucji z obciążonego przedmiotu w akcie notarialnym, który po zaopatrzeniu go w klauzulę wykonalności będzie stanowić tytuł wykonawczy przeciwko niemu.

Jeżeli jednak wierzyciel nie dysponuje wspomnianymi aktami notarialnymi, nie ma również możliwości wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, to konieczne będzie wytoczenie powództwa. W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 lipca 1998 r. (sygn. akt I ACa 436/98), w którym to orzeczeniu wprost stwierdzono, że: „warunkiem skutecznego dochodzenia zaspokojenia z nieruchomości obciążonej hipoteką jest uzyskanie przez wierzyciela hipotecznego tytułu wykonawczego przeciwko właścicielowi nieruchomości, zasądzającego od niego zabezpieczoną hipoteką wierzytelność”. Powyższy wyrok zapadł na skutek pozwu, w którym powód na podstawie art. 189 k.p.c. domagał się ustalenia, że po-

³ A. Szpunar, *Odpowiedzialność właściciela nieruchomości nie będącego osobistym dłużnikiem hipotecznym*, Rej. 1999, nr 11, s. 13.

⁴ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 272.

⁵ Z. Woźniak, *Charakter prawny odpowiedzialności właściciela obciążonej rzeczy niebędącego dłużnikiem osobistym wierzyciela zabezpieczonej wierzytelności*, PS 2005, nr 6, s. 39.

⁶ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2010, s. 263; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 264; A. Szpunar, *Odpowiedzialność*, s. 17.

⁷ S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2008, s. 172.

⁸ J. Pisuliński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 637.

⁹ J. Pisuliński, G. Tracz, (w:) *System prawa handlowego. Prawo umów handlowych*, t. 5, red. S. Włodyka, Warszawa 2011, s. 206.

zwani są zobowiązani do zaspokojenia powoda w postępowaniu egzekucyjnym z nieruchomości stanowiącej własność pozwanych, na której ustanowiona jest hipoteka kaucyjna. Sąd Apelacyjny trafnie wskazał w uzasadnieniu, że powód winien wnieść pozew o zasądzenie świadczenia z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do nieruchomości obciążonej hipoteką (pозwani nie byli dłużnikami osobistymi), by móc następnie prowadzić postępowanie egzekucyjne z nieruchomości. Z powyższych wywodów jednoznacznie wynika, że przesłanką skutecznego dochodzenia należności od dłużnika hipotecznego jest wystąpienie z pozwem o zasądzenie świadczenia, przy czym nie ma przeszkód, by orzeczenie zapadło w formie nakazu zapłaty, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach (art. 353² k.p.c.)¹⁰. Nadmienić należy, że od 20 lutego 2011 r. nie obowiązuje art. 71 u.k.w.h., który ustanawiał domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką¹¹. Dlatego też powód w procesie musi udowodnić istnienie wierzytelności, a także jej wysokość, albowiem zgodnie z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. obecnie istnieje jedynie domniemanie, że sama hipoteka wpisana do księgi wieczystej istnieje¹².

Szerszego komentarza wymaga sytuacja, gdy dłużnik osobisty nie jest właścicielem obciążonej nieruchomości. Z istoty hipoteki wynika, że dłużnik rzeczowy będzie odpowiadać wyłącznie z nieruchomości, o czym była już mowa powyżej. Dlatego żądanie pozwu przeciwko dłużnikowi rzeczowemu powinno zawierać sformułowanie zastrzeżenia, że zasądzona wierzytelność może być egzekwowana wyłącznie z nieruchomości stanowiącej własność pozwanego, a więc zawierać ograniczenie odpowiedzialności pozwanego określone w art. 319 k.p.c.¹³ Zgodnie z tym przepisem, by pozwany w postępowaniu egzekucyjnym mógł skutecznie powoływać się na ograniczenie egzekucji z określonych przedmiotów (w niniejszym przypadku z nieruchomości), to sąd winien zastrzec w sentencji wyroku takie ograniczenie¹⁴. Powyższy przepis uzupełnia art. 837 k.p.c., wedle którego dłużnik może powoływać się na ograniczenie egzekucji, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym¹⁵. Co istotniejsze, brak tego zastrzeżenia w tytule egzekucyjnym nie może być podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.¹⁶

W nauce dominuje pogląd, że odpowiedzialność dłużnika osobistego i rzeczowego jest odpowiedzialnością *in solidum*¹⁷. Oznacza to, że wierzycielowi hipotecznemu przysługuje prawo wyboru, czy będzie jednym pozwym dochodzić zaspokojenia od dłużnika osobistego i rzeczowego, czy też wytoczy dwa odrębne powództwa (może też pozwać wyłącznie jednego z nich)¹⁸. Z powyższego wynika, że żądanie pozwu powinno

¹⁰ Wyrok SN z 6 marca 1997 r., sygn. akt I CKU 78/96.

¹¹ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, s. 263.

¹² *Ibidem*, s. 263; E. Gniewek, *Współczesny model*, s. 187.

¹³ H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 486–487.

¹⁴ B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 413.

¹⁵ *Ibidem*, s. 413; Z. Woźniak, *Charakter prawny*, s. 51.

¹⁶ Z. Woźniak, *Charakter prawny*, s. 50.

¹⁷ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 272; M. Kučka, (w:) *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 296 wraz z literaturą i orzecnictwem tam przywołanym; porównaj jednak: M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 352.

¹⁸ A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001, s. 102.

zawierać zastrzeżenie, iż spełnienie świadczenia przez jednego z dłużników zwolni pozostałych, przy czym do chwili całkowitego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy pozostają zobowiązani¹⁹. Po stronie pozwanych dłużników występuje współuczestnictwo materialne określone w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.²⁰ Nie jest to jednak współuczestnictwo jednolite, ani tym bardziej konieczne²¹.

Podnieść również należy, że nowela ustawy o księgach wieczystych i hipotece z 2009 r. zmieniła m.in. art. 69 u.k.w.h. i art. 1025 § 3 k.p.c., co ma bardzo praktyczne znaczenie dla wierzyciela²². Według aktualnego brzmienia ustawy hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej²³. Jest to istotna zmiana w stosunku do poprzedniego brzmienia art. 69 u.k.w.h., który stanowił: „w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach hipoteka zabezpiecza także roszczenia o odsetki nieprzedawnione oraz o przyznane koszty postępowania”²⁴. Poprzedni stan prawny powodował wątpliwości, ze względu na odesłanie do „odrębnych przepisów”²⁵. Ponadto występował spór w zakresie zabezpieczenia roszczenia o odsetki przy hipotece umownej²⁶.

W praktyce może zdarzyć się również sytuacja, że w trakcie procesu przeciwko dłużnikowi osobistemu będącemu właścicielem obciążonej nieruchomości (albo też przeciwko dłużnikowi rzeczowemu) nastąpi zbycie obciążonej nieruchomości. W razie zaistnienia powyższej okoliczności zastosowanie znajdzie art. 192 pkt 3 k.p.c.²⁷ Zgodnie z tym przepisem z chwilą doręczenia pozwu zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętych sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy; nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. Oznacza to, że art. 192 pkt 3 k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku na rzecz nabywcy rzeczy²⁸. W związku z powyższym jeżeli w toku procesu nastąpiło zbycie nieruchomości, a nabywca nie wszedł na miejsce zbywcy, to w wyroku jako pozwany wciąż będzie wskazany zbywca nieruchomości, a więc osoba niebędąca już właścicielem nieruchomości. Dlatego też, by możliwe było wszczęcie postępowania egzekucyjnego z obciążonej nieruchomości, wierzyciel hipoteczny musi uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko aktualnemu właścicielowi nieruchomości. Umożliwia mu to wspomniana rozszerzona prawomocność wyroku, gdyż może on wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko obecnemu właścicielowi

¹⁹ M. Sychowicz, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 112.

²⁰ M. Kućka, (w:) *Hipoteka*, s. 296.

²¹ Szerzej na temat współuczestnictwa procesowego: H. Pietrzkowski, *Metodyka*, s. 171 i n.

²² A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji*, s. 51 i n.; J. Pisuliński, (w:) *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 40–41.

²³ E. Gniewek, *Współczesny model*, s. 186.

²⁴ J. Pisuliński, G. Tracz, (w:) *System prawa handlowego*, s. 199.

²⁵ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne*, s. 7.

²⁶ Szerzej na ten temat: m.in. W. Sługiewicz, *Hipoteczne zabezpieczenie odsetek umownych*, PS 2005, nr 5, s. 24 i n.; T. Czech, *Zabezpieczenie odsetek od wierzytelności hipotecznej*, Rej. 2003, nr 4, s. 27 i n.

²⁷ A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń*, s. 101.

²⁸ B. Czech, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 1096.

nieruchomości (art. 788 § 1 k.p.c.)²⁹. Ponieważ jednak nabywca nieruchomości obciążonej jest dłużnikiem rzeczowym, sąd winien (zgodnie z art. 792 k.p.c.) zastrzec w klauzuli wykonalności prawo powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności³⁰. W postępowaniu klauzulowym sąd zastrzega ograniczenie odpowiedzialności z urzędu (ma to na celu ochronę dłużnika), podczas gdy w postępowaniu rozpoznawczym sąd może to uczynić³¹. Jednakże by sąd mógł nadać klauzulę wykonalności w trybie art. 788 § 1 k.p.c., to wierzyciel musi wykazać przejście obowiązku dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym, co w niniejszym przypadku nie będzie następczą dodatkowych trudności, gdyż wymagane dokumenty będą znajdować się w aktach księgi wieczystej. W odniesieniu do bankowych tytułów egzekucyjnych M. Kućka wskazuje, że jeżeli wierzycielem jest bank, a zbywca nieruchomości złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji i zostało ono ujawnione w księdze wieczystej, to wobec nabywcy nieruchomości bank ma możliwość wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego³². Jednakże gdy bank będący wierzycielem wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, a następnie zbył swą wierzytelność na rzecz podmiotu niebędącego bankiem, to cesjonariusz nie będzie mógł uzyskać klauzuli wykonalności w trybie art. 788 § 1 k.p.c.³³

Analogicznie należy postąpić w razie zbycia nieruchomości już po zakończeniu postępowania sądowego, a przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Wówczas również zastosowanie będzie miał art. 788 § 1 k.p.c. oraz art. 792 k.p.c. Nadmienić należy, że jeżeli wierzyciel ma możliwość uzyskania zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym (tzn. gdy dysponuje tytułem egzekucyjnym przeciwko zbywcy nieruchomości, a co za tym idzie – ma możliwość uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości), to nie może skutecznie wytoczyć powództwa przeciwko nabywcy nieruchomości, co wynika z zasady jednotorowości dochodzenia roszczeń³⁴. Natomiast rozporządzenie nieruchomością po jej zajęciu w toku postępowania egzekucyjnego nie ma wpływu na dalsze postępowanie (art. 930 § 1 k.p.c.).

Wskazać należy również, że wierzyciel hipoteczny zostanie zaspokojony także wtedy, gdy sam nie wszczął postępowania egzekucyjnego z nieruchomości (bo np. jego wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna albo wynika to z jego opieszałości), ale postępowanie to zostało wszczęte na skutek wniosku innego wierzyciela³⁵. Wynika to z treści art. 1000 § 1 i 1003 k.p.c., gdyż z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności wygasają wszelkie prawa i skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciężące na nieruchomości. Na miejsce tych praw powstaje prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji. Wówczas zaspokojenie wierzyciela hipotecznego następuje także w sytuacji,

²⁹ B. Swaczyna, *Hipoteka*, s. 414.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011, s. 1281.

³² M. Kućka, (w:) *Hipoteka*, s. 309.

³³ Uchwała SN z 2 kwietnia 2004 r., sygn. akt III CZP 9/04.

³⁴ A. Marciniak, *Dochođenje roszczeń*, s. 70.

³⁵ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 274.

gdy jego wiarygodność nie była wymagalna³⁶. Powyższe przepisy mają na celu to, by w toku licytacji uzyskać jak najwyższą cenę nabycia nieruchomości (gdyby hipoteka nie wygasła w chwili uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, potencjalni nabywcy niewątpliwie oferowaliby niższe ceny)³⁷. Jednakże i w powyższej sytuacji wierzyciel musi posiadać tytuł wykonawczy przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości³⁸. Jeśli wierzyciel nie przedstawi tytułu wykonawczego do chwili uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, należność mu przypadająca zostanie pozostawiona na rachunku depozytowym sądu (art. 1036 § 2 k.p.c.)³⁹.

³⁶ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, s. 264.

³⁷ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 274.

³⁸ A. Adamczuk, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2 (art. 506–1217), red. M. Manowska, Warszawa 2011, s. 768.

³⁹ M. Kučka, (w:) *Hipoteka*, s. 303.

Mieczysław Szaciński

AMBIWALENTNA WYKŁADNIA ART. 79 UST. 1 PKT 3 LIT. B USTAWY O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH W ORZECZNICTWIE I W DOKTRYNIE

Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 611 ze zm.), powoływanej dalej w skrócie „pr. aut”, uprawniony, którego prawa autorskie majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody: a) na zasadach ogólnych albo b) poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielania przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Użyte w tym przepisie pojęcie osoby naruszającej autorskie prawa majątkowe podane zostało w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego i w doktrynie wykładni restrykcyjnej. W orzeczeniu z 4 lutego 1994 r., I CSK 540/07 (Lex Omega 39/2011), Sąd Najwyższy uznał, że do zastosowania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. musi być wykazana bezprawność zachowania osoby wkraczającej w sferę autorskich praw majątkowych. Sąd Najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu z 25 listopada 1999 r., II CKN 573/98 (Lex Omega 39/2011), że naruszeniem autorskich praw majątkowych jest tylko takie działanie, które można zakwalifikować jako wkroczenie w zakres cudzego monopolu eksploatacyjnego na konkretny utwór bez tytułu prawnego.

Gdy zapłata wynagrodzenia należna jest na podstawie umowy lub licencji ustawowej, niewykonanie tego obowiązku nie narusza bezwzględного prawa autorskiego, gdyż prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu jest wówczas uprawnieniem względnym. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01 (OSN 2004, nr 9, poz. 144), wyrażając pogląd, że chociaż art. 17 pr. aut. stanowi, że twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu, to jednak nie w każdym przypadku niezapłacenie należnego wynagrodzenia skutkować będzie naruszeniem autorskiego prawa bezwzględного z możliwością zastosowania art. 79 pr. aut. Przez autorskie prawa majątkowe rozumie się tylko bezwzględne wyłączne prawo do korzystania z utworu. Gdy korzystanie

z utworu narusza to prawo, gdyż jest bezprawne, może mieć zastosowanie powołany wyżej przepis.

Natomiast w razie niezapłacenia stosownego wynagrodzenia przez osobę mającą prawo do korzystania z utworu prawo bezwzględne nie zostaje naruszone i przepis art. 79 pr. aut. nie może mieć zastosowania. Pozostaje roszczenie na zasadach ogólnych k.c.

Z kolei w orzeczeniu z 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09 (Lex Omega 39/2011), Sąd Najwyższy uznał, że do naruszenia autorskich praw majątkowych dochodzi wówczas, gdy utwór jest wykorzystywany bez zgody osoby uprawnionej. Brak jest natomiast podstaw prawnych do rozciągania zastosowania przepisu art. 73 ust. 1 pr. aut. i przewidzianych w nim środków prawnych na przypadki niewywiązywania się z zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z utworu czy to na podstawie umowy, czy licencji ustawowej.

Myśl tę kontynuował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 sierpnia 2011 r., I CSK 633/10 (Lex Omega 05/2012), wyrażając pogląd, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. może mieć zastosowanie, gdy naruszenie autorskiego prawa majątkowego jest skutkiem deliktu.

Niektórzy przedstawiciele doktryny podzielili wyżej przedstawione restrykcyjne stanowisko Sądu Najwyższego.

I tak w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09 (Lex Omega 39/2011), Jakub Bonowicz podzielił pogląd, że do naruszenia autorskich praw majątkowych dochodzi wówczas, gdy utwór jest wykorzystywany bez zgody osoby uprawnionej i zachodzi odpowiedzialność deliktowa.

Także inny autor, uznając, że tytuł rozdziału „ochrona autorskich praw majątkowych” oznacza zespół środków prawnych służących uprawnionemu podmiotowi w razie bezprawnego wkroczenia w jego prawa bezwzględne, wyraził pogląd, że niespełnienie obowiązku zapłacenia wynagrodzenia wynikającego z umowy nie stanowi naruszenia autorskiego prawa majątkowego¹.

W związku z wypowiedzianymi w orzecznictwie i doktrynie poglądami, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b może mieć zastosowanie, gdy naruszenie autorskiego prawa majątkowego następuje *ex delicto*, warto wspomnieć o wypowiedziach doktryny na temat stosunku odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*.

Według stanowiska jednego z autorów z chwilą zawarcia umowy strony obowiązują reguły i zasady imperatywne nakładające obowiązek odpowiedniego zachowania się niezależnie od stosunków umownych². Odpowiedzialność deliktowa następuje wówczas, gdy wyrządzający szkodę naruszył nakaz lub zakaz obowiązujący go niezależnie od stosunku obligacyjnego³.

Zdaniem A. Ohanowicza na gruncie naszego prawa nie ma uzasadnienia wyłączenie stosowania norm odpowiedzialności *ex contractu* tam, gdzie wyrządzenie szkody jest następstwem naruszenia jeszcze innych norm, czy to prawnych, czy moralnych. Można jako regułę przyjąć w dziedzinie prawa cywilnego kumulację zbiegających się norm, tj. zastosowanie łączne.

Zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej może więc nastąpić, gdy poza

¹ P. Bogdalski, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Zakamycze 2003, s. 27 i 45.

² M. Nestorowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, PWN 1972, s. 130.

³ *Ibidem*, s. 72.

naruszeniem umowy następuje naruszenie ogólnie obowiązujących zasad postępowania⁴.

Ocenę wynagrodzenia autorskiego jako elementu autorskiego prawa bezwzględnego zawierają liczne orzeczenia Sądu Najwyższego wydane na podstawie art. 15 Prawa autorskiego z 10 lipca 1952 r.

W orzeczeniu z 29 grudnia 1971 r., I CZ 205/71 (OSPika 1972, nr 9, poz. 173) Sąd Najwyższy uznał, że prawo do wynagrodzenia należy do treści prawa autorskiego. Twórca, występując z pozwem przeciwko wydawcy o zapłatę wynagrodzenia, dochodzi ochrony przysługującego mu prawa autorskiego.

Także w orzeczeniu z 11 kwietnia 1973 r., I CZ 36/73 (OSN 1974, nr 5, poz. 81), Sąd Najwyższy stwierdził, że prawo twórcy do wynagrodzenia za korzystanie z dzieła należy do treści prawa autorskiego.

To stanowisko Sądu Najwyższego znalazło wyraz w uchwale 7 sędziów z 6 listopada 1976 r., III CZP 10/76 (Lex Omega 09/2012), wpisanej jako zasada prawna, zgodnie z którą roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za publiczne wykonania utworu muzycznego jest roszczeniem o ochronę praw autorskich także w przypadku, gdy jest ono skierowane przeciwko zamawiającemu na podstawie umowy między wykonawcą a zamawiającym.

W orzeczeniu z 14 września 1981 r., I CR 249/81 (OSN 1982, nr 4, poz. 55), Sąd Najwyższy, uznając, że treść prawa autorskiego obejmuje prawo do wynagrodzenia za wykorzystanie utworu, podkreślił, że jest to ogólna zasada prawa autorskiego.

Za nawiązanie do powyższych poglądów prawnych uznać można wypowiedzi doktryny na gruncie obecnego prawa autorskiego bądź stwierdzające możliwość uznania niezapłacenia wynagrodzenia autorskiego przez osobę uprawnioną do korzystania z utworu za naruszenie autorskiego prawa bezwzględnego, bądź zdecydowanie za takim stanowiskiem się opowiadające.

Za okoliczności mogące przemawiać za takim zapatrywaniem J. Barta i R. Markiewicz uznali treść art. 17 pr. aut. oraz tytuł rozdziału 2 „Autorskie prawa majątkowe”, a także szczególne wzmocnienie ochrony uprawnionego w porównaniu z ochroną na zasadach ogólnych⁵.

Zdaniem A. Drzewieckiej działaniem naruszającym autorskie prawa majątkowe będzie korzystanie z utworu na podstawie licencji ustawowej bez zapłaty wymaganego wynagrodzenia autorskiego⁶.

Według E. Traple określenie „prawo do wynagrodzenia” użyte zostało w art. 17 pr. aut. jako pochodne od prawa do rozporządzania⁷.

Przeciwko ograniczeniu stosowania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b do osób nielegalnie korzystających z dzieł chronionych prawem autorskim przemawiają poważne argumenty.

Przede wszystkim interpretacja słowna przepisu nie daje podstaw do uznania, że naruszenie autorskich praw majątkowych może nastąpić jedynie *ex delicto*.

⁴ A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, PWN 1963, s. 114.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Lex 2011, s. 484.

⁶ A. Drzewiecka, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 495.

⁷ E. Traple, *Autorskie prawa majątkowe. Prawo do wynagrodzenia. System Prawa Prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, Warszawa 2003, s. 149, 151 i 179.

Treść art. 17 pr. aut. oraz jego lokalizacja w rozdziale 2 „Autorskie prawa majątkowe” pozwalają na wniosek, że prawo do wynagrodzenia jest elementem autorskiego prawa bezwzględego. Wskazuje na to wykładnia logiczna przepisu.

Także ewolucja, jaką przeszły przepisy o ochronie majątkowych praw autorskich, i odróżnienie w art. 79 pr. aut. żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych od żądania zapłaty sumy pieniężnej, zgodnie z ust. 1 pkt 3 lit. b tego artykułu, wskazują na legislacyjną wolę zaliczenia wynagrodzenia do autorskiego prawa bezwzględnego.

Należy również mieć na uwadze, że rozwój techniki i w konsekwencji wielki wzrost także nielegalnego korzystania z utworów utrudnił podmiotom praw autorskich ochronę uprawnień majątkowych.

Przeciwdziałaniu naruszania własności intelektualnej służyć mają konstrukcje organizacyjne i przepisy prawne, a wśród nich zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, domniemania prawne wprowadzające odrębną od kodeksowej regulację ciężaru do wodu oraz regulacje ochronne, do których należy art. 79 pr. aut.

Wykładnia funkcjonalna tego przepisu nie uzasadnia wykładni restrykcyjnej, według której zaliczenie wynagrodzenia autorskiego do prawa bezwzględnego zależy od pozycji prawnej osoby naruszającej prawa autorskie.

P Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

POWZIĘCIE WIADOMOŚCI O PODSTAWIE WZNOWIENIA LUB O WYROKU PRZEZ PEŁNOMOCNIKA PROCESOWEGO A ROZPOCZĘCIE BIEGU TERMINU DO WNIESIENIA SKARGI O WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

I. Zgodnie z treścią art. 407 § 1 k.p.c. skargę o wznowienie postępowania wnosi się w terminie trzymiesięcznym; termin ten liczy się od dnia, w którym strona dowiedziała się o podstawie wznowienia, a gdy podstawą wznowienia jest pozbawienie możliwości działania lub brak należytej reprezentacji – od dnia, w którym o wyroku dowiedziała się strona, jej organ lub przedstawiciel ustawowy. W postępowaniu cywilnym strona może być reprezentowana przez pełnomocnika procesowego. W rezultacie może wystąpić sytuacja, w której o podstawie wznowienia lub o wyroku dowiedzieć się mogą, niezależnie od siebie oraz w różnym czasie, sama strona, jak i pełnomocnik procesowy, który działał za nią w prawomocnie zakończonym postępowaniu. W świetle literalnego brzmienia art. 407 § 1 k.p.c. powstaje pytanie, czy w takim wypadku relewantne dla rozpoczęcia biegu określonego w tym przepisie terminu jest powzięcie wiadomości o podstawie wznowienia lub o wyroku przez stronę, czy też przez jej pełnomocnika procesowego, bądź też przez którykolwiek z tych podmiotów. Innymi słowy, chodzi o to, czy termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania biegnie od chwili, w której o podstawie wznowienia lub wyroku dowiedziała się sama strona, czy też od chwili, w której dowiedział się o tych okolicznościach jej pełnomocnik procesowy, czy też wreszcie od chwili, w której podstawa wznowienia lub istnienie wyroku doszły do wiadomości strony lub jej pełnomocnika procesowego w zależności od tego, u którego z tych podmiotów wiedza w tym zakresie pojawiła się wcześniej. Zagadnienie ma istotne znaczenie, gdyż pozostaje w związku z kwestią dochowania terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania, co jest warunkiem jej dopuszczalności, gdyż skarga wniesiona po terminie podlega odrzuceniu, co może nastąpić na posiedzeniu niejawnym (art. 410 § 1 k.p.c.).

II. Przedstawiony problem był przedmiotem kilku wypowiedzi Sądu Najwyższego, a także doktryny.

W judykaturze prezentowany jest zarówno pogląd, że dla rozpoczęcia biegu terminu określonego w przepisie art. 407 § 1 k.p.c. konieczne jest, aby to sama strona¹ dowiedziała się o podstawie wznowienia lub wyroku, nie jest wystarczające natomiast to, że dowie się o tym pełnomocnik procesowy, który działał za nią w prawomocnie zakończonym postępowaniu, jak i pogląd, że rozpoczęcie biegu terminu następuje także wtedy, gdy podstawa wznowienia lub istnienie wyroku doszły do wiadomości pełnomocnika procesowego².

Pierwsze stanowisko znalazło odzwierciedlenie w postanowieniach Sądu Najwyższego: z 8 marca 2000 r., I CKN 1313/99³, z 15 listopada 2001 r., III CZ 99/01⁴ i z 22 września 2005 r., IV CZ 76/05⁵. Uzasadnieniem dla niego jest literalne brzmienie art. 407 § 1 k.p.c., który odwołuje się do świadomości strony, a nie jej pełnomocnika, jak również założenie, że termin do złożenia skargi o wznowienie postępowania rozpoczyna swój bieg od dnia, w którym stało się możliwe jej złożenie, o tym zaś, czy skarga ma być złożona, decyduje strona, a nie jej pełnomocnik.

Za drugim zapatrywaniem Sąd Najwyższy opowiedział się z kolei w postanowieniach: z 7 stycznia 1998 r., III CKN 234/97⁶, z 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 2/00⁷, z 6 stycznia 2006 r., III PZ 12/05⁸ i z 8 stycznia 2009 r., I PZ 39/08⁹. Na rzecz tego zapatrywania podniesiono w postanowieniu z 6 stycznia 2006 r., III PZ 12/05, że w rozumieniu art. 407 § 1 k.p.c. chodzi o stronę w znaczeniu procesowym, a nie o osobę fizyczną będącą stroną. Jeżeli strona ustanowi pełnomocnika, to jego działania są działaniami strony, a czynności sądu dokonane wobec pełnomocnika są czynnościami dokonanymi wobec strony; wręcz nieskuteczne niekiedy jest dokonanie czynności wobec samej strony, a nie jej pełnomocnika (np. w przypadku doręczeń – art. 133 § 3 zd. drugie k.p.c.). Według art. 91 pkt 1 k.p.c. pełnomocnictwo procesowe umocowuje także do wniesienia skargi o wznowienie postępowania. Pełnomocnik procesowy może zatem wnieść skargę (podejmuje decyzję w tym zakresie). Sąd Najwyższy uznał też, że przyjęcie, iż strona nie dowiaduje się o wyroku sądu drugiej instancji, mimo że doręczono go jej pełnomocnikowi, prowadziłoby do tego, iż strona nie wie o wyroku, mimo że rozpoczyna się bieg terminu do zaskarżenia go skargą kasacyjną (art. 398⁵ k.p.c.). Odwrotnie, gdyby odpis wyroku doręczono nieskutecznie samej stronie, która miała pełnomocnika, to trzeba by uznać, że strona dowiedziała się o wyroku, chociaż termin do jego zaskarżenia nie rozpoczął biegu. Taka wykładnia byłaby wewnętrznie sprzeczna i dlatego nie może być przyjęta.

¹ Określenie to obejmuje stronę będącą osobą fizyczną, organ lub osobę uprawnioną do działania w imieniu strony niebędącej osobą fizyczną i przedstawiciela ustawowego strony, por. K. Weitz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, art. 407, uw. 6, s. 500.

² Niejednoznacznie Sąd Najwyższy wypowiedział się w postanowieniu z 9 listopada 2006 r., IV CZ 84/06 (niepubl.; LEX nr 467470), w którym jako *obiter dictum* przytoczone zostały oba poglądy bez wyraźnego opowiedzenia się za którymkolwiek z nich.

³ Niepubl.; LEX nr 583709.

⁴ Niepubl.; LEX nr 52765.

⁵ Niepubl.

⁶ Niepubl.; LEX nr 50601.

⁷ OSNC 2000, nr 10, poz. 192.

⁸ OSNP 2006, nr 23–24, poz. 362.

⁹ Niepubl.; LEX nr 784215.

Stanowisko doktryny również nie jest jednolite. Założenie, że świadomość nie tylko strony, ale także jej pełnomocnika procesowego, ma znaczenie przy ustalaniu chwili, w której rozpoczyna się bieg terminu określonego w art. 407 § 1 k.p.c., przyjmowali M. Sawczuk¹⁰, W. Siedlecki¹¹ i J. Krajewski¹², wywodząc takie rozwiązanie z faktu, że pełnomocnik procesowy według art. 91 pkt 1 k.p.c. jest uprawniony do wniesienia skargi o wznowienie postępowania. Stanowisko przeciwne, o relewantności wyłącznie świadomości samej strony co do podstawy wznowienia lub wydania wyroku, zajął natomiast M. P. Wójcik¹³.

Kompromisowy pogląd wyraziła M. Manowska¹⁴, która przyjęła, że w wypadku gdy zdarzenie, które jest źródłem wiedzy o przyczynie wznowienia, stanowi czynność procesową dokonywaną przez pełnomocnika, to chwilą właściwą dla ustalenia początku biegu terminu do wniesienia skargi o wznowienie jest dowiedzenie się o tej przyczynie przez pełnomocnika, a nie stronę. Warunkiem jest jednak także to, aby pełnomocnik był należycie umocowany. W sytuacji, w której przyczyny wznowienia mają swoje źródło w zdarzeniach niezwiązanych z czynnościami procesowymi podejmowanymi w tym postępowaniu, które ma być wznowione, np. pojawiły się nowe fakty i dowody, chwilą właściwą do ustalenia początku biegu terminu do wniesienia skargi ma być dowiedzenie się o podstawie wznowienia przez stronę, niezależnie od tego, czy i kiedy dowiedział się o tej podstawie pełnomocnik. U podstaw rozumowania M. Manowskiej leży założenie, że art. 91 pkt 1 k.p.c., umocowujący pełnomocnika do wniesienia skargi o wznowienie, odnosi się tylko do czynności procesowych związanych ze skargą, nie powoduje jednak, że pełnomocnik pozostaje w stosunku pełnomocnictwa procesowego również w okresie po zakończeniu pierwszego postępowania, a przed wniesieniem skargi, oraz że skutki podejmowanych przez niego w tym czasie działań dotyczą bezpośrednio stronę.

III. Polska skarga o wznowienie postępowania ukształtowana została pod wpływem regulacji niemieckich i austriackich. Przewidują one również, w pewnym zakresie, liczenie terminu do wniesienia skargi nieważności lub skargi restytucyjnej (o wznowienie)¹⁵ od chwili powzięcia przez stronę wiadomości o okoliczności mającej stanowić podstawę wznowienia (§ 586 ust. 2 zd. pierwsze niem. ZPO oraz § 534 ust. 2 pkt 1 i 4 austr. ZPO). W Niemczech na gruncie tych regulacji przyjmuje się, że świadomość pełnomocnika procesowego o podstawie wznowienia powoduje rozpoczęcie biegu ter-

¹⁰ M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Lublin 1963, s. 200–201.

¹¹ W. Siedlecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, t. 1, Warszawa 1975, art. 407, s. 673; tenże, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. 3, *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, red. W. Siedlecki, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 446.

¹² J. Krajewski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, t. 2, Warszawa 1989, art. 407, uw. 7, s. 674.

¹³ M. P. Wójcik, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010, art. 407, uw. 2, s. 500–501.

¹⁴ M. Manowska, *Wznowienie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 182–183.

¹⁵ Prawo niemieckie pod wspólną nazwą wznowienia postępowania rozróżnia skargę nieważności (odpowiednik wznowienia postępowania z przyczyn nieważności według k.p.c.) oraz skargę restytucyjną (odpowiednik wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych według k.p.c.). W prawie austriackim występuje skarga nieważności, a skarga o wznowienie jest odpowiednikiem skargi restytucyjnej według prawa niemieckiego i wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych według k.p.c.

minu do żądania wznowienia postępowania, o ile w chwili powzięcia wiadomości o tej podstawie istnieje nadal zlecenie do prowadzenia sporu, które uzasadniało udzielenie pełnomocnictwa¹⁶. W Austrii reprezentowane jest stanowisko, że wiedza pełnomocnika procesowego o podstawie wznowienia jest relewantna, jeżeli nadal istnieje między nim a stroną stosunek pełnomocnictwa dotyczący przedmiotu prawomocnie zakończonych postępowania¹⁷. Podnieść należy, że prawo niemieckie (§ 81 niem. ZPO) i austriackie (§ 31 ust. 1 pkt 1 austr. ZPO) przewidują, iż pełnomocnik procesowy uprawniony jest do żądania wznowienia postępowania, w którym reprezentował stronę.

IV. Odnosząc się do rozpatrywanego zagadnienia, należy podnieść, że do samej istoty pełnomocnictwa procesowego, podobnie jak to jest w wypadku pełnomocnictwa na podstawie prawa materialnego (por. art. 95 § 2 k.c.), należy to, że czynności procesowe podjęte przez pełnomocnika pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanej przez niego strony. Zasada ta w prawie procesowym, odmiennie niż w prawie materialnym, nie jest wprawdzie wystawiona wprost¹⁸, jednak wynika z całokształtu regulacji pełnomocnictwa procesowego, w tym głównie z art. 86 k.p.c., a jej potwierdzeniem jest art. 93 k.p.c. statuujący od niej odstępstwo¹⁹. Jej obowiązywanie nie budzi współcześnie żadnych wątpliwości²⁰. Zasada, o której mowa, rozciąga się nie tylko na czynności procesowe dokonane przez pełnomocnika procesowego, lecz także na jego zaniechania, które wywołują bezpośrednie skutki w sferze procesowej reprezentowanej strony²¹. Należy przyjąć, że konsekwencją zasady bezpośredniej reprezentacji strony przez pełnomocnika procesowego jest również to, że okoliczności natury subiektywnej, które zachodzą w osobie pełnomocnika (np. jego wina w uchybieniu terminu do dokonania czynności procesowej, jego wiedza o zdarzeniach relewantnych procesowo lub brak tej wiedzy), należy przypisywać samej stronie²². Przykładowo więc gdy chodzi

¹⁶ Uważa się przy tym, że sytuacja taka nastąpi raczej wyjątkowo, ponieważ przyjmuje się, że zlecenie kończy się z reguły w chwili, w której spór został prawomocnie załatwiony, zob. J. Braun, (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 2, § 586, nb. 9a, s. 494; H.-J. Musielak, (w:) *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit der Gerichtsverfassungsgesetz*, red. H.-J. Musielak, § 586, nb. 3, s. 1582. W judykaturze zob. orzeczenie niemieckiego Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*) z 16 grudnia 1959 r., IV ZR 206/59, BGHZ 1960, t. 31, s. 351.

¹⁷ Ch. Zib, (w:) *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, red. H. W. Fasching, A. Konecny, t. 2, cz. 1, Wien 2002, § 34, nb. 5, s. 551; W. Jelinek, (w:) *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, red. H. W. Fasching, A. Konecny, t. 4, cz. 1, Wien 2005, § 534, nb. 14, s. 976–977. Zob. także orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*) z 11 grudnia 2001 r., 10 Ob S 371/01h, dostępne na stronie: <http://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>

¹⁸ Inaczej było na gruncie art. 94 d.k.p.c.

¹⁹ Por. np. S. Gołąb, *O pełnomocnikach w procesie cywilnym*, „Palestra” 1938, nr 10, s. 945; J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, art. 93, uw. 1, s. 472–473.

²⁰ Zob. m.in. J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i rodzaje*, Poznań 1967, s. 24; J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, PPC 2011, nr 1, s. 18, przypis 64. Kwestią jest tylko, czy ją wywodzić z art. 95 § 2 k.c. stosowanego w drodze analogii (J. Sobkowski), czy z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocnictwie (J. Gudowski). W judykaturze zob. np. wyrok SN z 22 września 1982 r., II CR 177/82, OSPiKA 1983, nr 6, poz. 122; postanowienia SN z 14 stycznia 1998 r., II UKN 595/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 407 i z 15 grudnia 1999 r., II UKN 678/99, OSNAPiUS 2001, nr 11, poz. 402.

²¹ Por. orzeczenie SN z 2 października 1935 r., C.II. 1026/35, Zb. Orz. 1936, nr 3, poz. 131. W nauce np. Ś. Kruzelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem. Część I, art. 1–507*, b.r.m.w., art. 94, uw. 3, s. 134–135; J. Gudowski, (w:) *Kodeks*, art. 91, uw. 5, s. 465.

²² R. Bork, (w:) *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen 2004, t. 2, § 85, nb. 3, s. 343; Ch. Zib,

o ocenę winy w uchybieniu terminu do dokonania czynności procesowej, wina pełnomocnika oznacza winę strony²³, a wiedza pełnomocnika o przyczynach uzasadniających wyłączenie sędziego jest wiedzą strony²⁴.

Zasada reprezentacji strony przez pełnomocnika procesowego działa, pod warunkiem że zostało ono udzielone skutecznie, tak długo, jak długo istnieje stosunek pełnomocnictwa. W związku z tym istotne znaczenie ma art. 91 pkt 1 k.p.c., który przesądza, że pełnomocnik procesowy jest umocowany do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego, skargi o wznowienie postępowania i postępowania wywołanego ich wniesieniem, jak i wniesieniem interwencji głównej przeciwko mocodawcy. Nie powinno ulegać wątpliwości, że przywołany przepis skutkuje tym, iż pełnomocnictwo procesowe nie wygasa wskutek samego prawomocnego zakończenia sprawy, lecz rozciąga się także na czas późniejszy w granicach odnoszących się do skargi o wznowienie postępowania lub postępowania na jej podstawie, chyba że do jego wygaśnięcia doszło z innych przyczyn²⁵. Oznacza to, że również w zakresie skargi działa (nadal) zasada reprezentacji, z jej skutkami, łącznie z tym, który polega na tym, że okoliczności natury subiektywnej zachodzące w osobie pełnomocnika przypisywać należy stronie²⁶. Prowadzi to do kolejnego wniosku, że powzięcie przez pełnomocnika procesowego, który reprezentował stronę w prawomocnie zakończonym postępowaniu, wiadomości o podstawie wznowienia lub o wyroku w czasie dalszego trwania stosunku pełnomocnictwa należy przypisać samej stronie w kontekście art. 407 § 1 k.p.c. oraz uważać za prawnie relewantne z punktu widzenia rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia skargi o wznowienie określonego w tym przepisie.

Stwierdzenie powyższe nie przesądza jeszcze kwestii, czy w omawianej sytuacji dla rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia skargi o wznowienie określonego w art. 407 § 1 k.p.c. powzięcie wiadomości o podstawie wznowienia lub o wyroku przez pełnomocnika jest wyłącznie relewantne, czy też należy uwzględnić także wiedzę samej strony w tym zakresie. Ma to znaczenie w sytuacji, w której pełnomocnik procesowy, pozostając nadal umocowany do reprezentacji strony, dowiedział się o podstawie wznowienia lub wyroku później niż sama strona. Za prawidłowe należy uznać stanowisko, że wiedza strony jest w tym wypadku również relewantna²⁷. Przemawia za takim ujęciem wzgląd na to, że strona nie może korzystać z braku wiedzy pełnomocnika o podstawie wznowienia lub o wyroku, jeśli sama dowiedziała się wcześniej o takiej podstawie lub

(w:) *Komentarz*, § 34, nb. 5, s. 551. Analogicznie kwestia jest oceniana na gruncie przedstawicielstwa, w tym pełnomocnictwa, uregulowanego w prawie materialnym, gdy chodzi np. o dobrą lub złą wiarę, zob. M. Pazdan, (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, nb. 10, s. 456.

²³ Por. D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 185.

²⁴ R. Bork, (w:) *Stein/Jonas Kommentar*, § 85, nb. 3, s. 343.

²⁵ Zob. J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo*, s. 206.

²⁶ Por. W. Jelinek, w: *Komentarz*, § 534, nb. 14, s. 976–977. Nie przekonuje odmienne stanowisko judykatury i doktryny niemieckiej łączące koniec trwania tych skutków z ustaniem stosunku podstawowego leżącego u podstaw pełnomocnictwa. Skutki te wynikają z istoty zasady reprezentacji, która towarzyszy istnieniu stosunku pełnomocnictwa, a nie stosunku podstawowego.

²⁷ Podobnie w kontekście powzięcia wiedzy o ustaniu przyczyny przekroczenia terminu do dokonania czynności procesowej D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie*, s. 161–162, która skrytykowała zmierzające w odmiennym kierunku postanowienie SN z 10 września 1971 r., I CZ 138/71, OSPiKA 1972, nr 3, poz. 50.

wyroku²⁸. Mogłoby to prowadzić do nadużyć i manipulacji w zakresie rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia skargi o wznowienie.

V. W podsumowaniu należy więc uznać, że termin do wniesienia skargi o wznowienie określony w art. 407 § 1 k.p.c. liczy się w zależności od tego, który dzień nastąpił wcześniej od dnia, w którym o podstawie wznowienia lub o wyroku dowiedziała się sama strona, lub od dnia, w którym o podstawie wznowienia lub wyroku dowiedział się jej należycie umocowany pełnomocnik procesowy, który zastępował ją w prawomocnie zakończonym postępowaniu, o ile stosunek pełnomocnictwa w tym dniu nadal istniał.

²⁸ Por. na tle prawa materialnego M. Pazdan, (w:) *System*, nb. 12, s. 457.

KOSZTY POMOCY PRAWNEJ I FAKTYCZNEJ W TZW. POSTĘPOWANIU LIKWIDACYJNYM JAKO SZKODA

W uchwale składu siedmiu sędziów z 13 marca 2012 r.¹ Sąd Najwyższy orzekł, że: „Uzasadnione i konieczne koszty pomocy świadczonej przez osobę mającą niezbędną kwalifikację zawodową, poniesione przez poszkodowanego w postępowaniu przedsądowym prowadzonym przez ubezpieczyciela, mogą w okolicznościach konkretnej sprawy stanowić szkodę majątkową podlegającą naprawieniu w ramach obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych”.

Rozstrzygnięcie to zasługuje na wzmożoną uwagę, ponieważ problem był sporny w orzecznictwie sądów powszechnych² i w doktrynie³ (kwestia jest różnie rozstrzygana także w obcych porządkach prawnych⁴), a w dotychczasowych swych wypowiedziach

¹ III CZP 75/11, LEX nr 1119650.

² Zob. wniosek Rzecznika Ubezpieczonych z 14 września 2011 r. (s. 5 i n.), dostępny http://www.rzu.gov.pl/files/20500_5211_Najnowsze_wnioski_Rzecznika_Ubezpieczonych_do_Sadu_Najwyzszego.pdf

³ Stosownie do jednego z poglądów, odpowiedzialność z ubezpieczenia OC nie może obejmować kosztów wynagrodzenia podmiotu, który zastępuje poszkodowanego w postępowaniu przedsądowym – zob. E. Kowalewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2001 r.*, V CKN 266/00, OSP 2002, z. 3, s. 153. Pogląd E. Kowalewskiego przytacza bez zastrzeżeń M. Serwach, (w:) Z. Brodecki, M. Serwach, M. Glicz, *Prawo ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 767. W doktrynie silnie reprezentowane jest również stanowisko odmienne – zob. A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi likwidacji szkody jako element odszkodowania z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Prawo Asekuracyjne” 1999, nr 3, s. 8, 10 (autorzy uznają za podlegające kompensacji tylko koszty uzasadnione i niewygórowane); A. Wąsiewicz (oprac. M. Orlicki, M. Wąsiewicz), *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 88; P. Buczoń, *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008, s. 181; A. Raczyński, *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 2010, s. 191–192; tak też ogólnie (bez ograniczenia do „odpowiedzialności z ubezpieczenia OC”) I. Kwiecień, *Czynniki determinujące skuteczność transferu ryzyka poniesienia ciężaru kompensacji szkód na osobie poprzez obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2010, nr 4, s. 20–21; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 270–271 (zdaniem autora o tym, czy omawiane koszty mieszczą się w zasięgu normalnych następstw zdarzenia szkodzącego, należy rozstrzygać *a casu ad casum*).

⁴ W prawie niemieckim co do zasady przyjmuje się, że obowiązek odszkodowawczy rozciąga się na koszty wynikające z wystąpienia z roszczeniami odszkodowawczymi i ich przeforsowaniem, a w szczególności na koszty doradztwa prawnego (advokatów, doradców prawnych), co dotyczy także kosztów pozasądowej pomocy prawnej – zob. H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, Tübingen 2003, s. 383; F. Pardey, *Berechnung*

Sąd Najwyższy uznawał żądanie objęcia odpowiedzialnością z ubezpieczenia OC wynagrodzenia pełnomocnika ustanowionego przez poszkodowanego w postępowaniu przedsądowym za nieuzasadnione⁵.

von Personenschäden, Heidelberg (i in.) 2010, s. 89; H. Oetker, (w:) W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, München 2007, s. 342. Przesłanki uwzględnienia tych kosztów w ramach szkody podlegającej naprawieniu ujmowane są różnie. Zdaniem niektórych autorów skorzystanie z doradztwa prawnego musi być konieczne i celowe, co w prostych przypadkach ma miejsce wtedy, gdy poszkodowany jest niezaradny [H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2008, s. 294; H. Oetker, (w:) W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar*, s. 342], gdy wypłata odszkodowania jest opóźniona [H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 294], albo z jakiegoś powodu (nieobecność, choroba) poszkodowany nie może sam zgłosić roszczenia [H. Oetker, (w:) W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar*, s. 342]. Zdaniem innych autorów koszty pozasądowej pomocy prawnej podlegają naprawieniu, jeżeli skorzystanie z tej pomocy było z punktu widzenia poszkodowanego zrozumiałe, ponieważ mógł żywić obawę, że nie zdola bez tej pomocy należycie zagwarantować swych praw, przy czym w relacji między osobą prywatną a ubezpieczycielem OC uznaje się to za regułę (H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 383). Wydaje się, że właśnie to ostatnie zapatrywanie bierze ostatnimi czasy górę w orzecznictwie, przy czym zwraca się uwagę, iż ze względu na złożoność orzecznictwa co do szkód podlegających naprawieniu nie ma już prostych spraw związanych z wypadkami komunikacyjnymi – zob. relację dotyczącą wyroku Amtsgerichts Kassel z 30 czerwca 2009 r., 415 C 6203/08, <http://rechtsanwalt74.wordpress.com/2009/09/29/aussergerichtliche-anwaltskosten-bei-verkehrsunfall-immer-erstattungsfahig/>. Także w doktrynie szwajcarskiej zdaje się przeważać pogląd, że koszty przedsądowej pomocy prawnej mogą być zaliczone do szkód na osobie albo mieniu – ogólnie (bez ograniczenia do odpowiedzialności ubezpieczyciela OC) za uwzględnieniem tego rodzaju kosztów w ramach szkody podlegającej naprawieniu wypowiedział się np. K. Otfinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil*, Zürich 1975, s. 57; wspomina o nich także A. K. Schnyder, (w:) H. Honsell, N. P. Vogt, W. Wiegand (red.), *Basler Kommentar. Obligationenrecht I*, Basel–Genf–München 2003, s. 323. Zob. też P. Gauch, *Der Deliktsanspruch des Geschädigten auf Ersatz seiner Anwaltskosten*, Recht 1994, s. 189 i n. (artykuł dostępny na stronie: http://www.unifr.ch/zrhr/assets/files/Documents/Publikationen/Gauch/Der_Deliktsanspruch_des_Geschaedigten_auf_Ersatz_seiner_kosten.pdf). Na to, że zagadnienie jest sporne, wskazuje H. Rey, *Ausservertragliches haftpflichtrecht*, Zürich–Basel–Genf 2008, s. 293. Także Szwajcarski Trybunał Federalny przyjmuje, że uzasadnione, niezbędne i odpowiednie przedprocesowe koszty pomocy prawnej co do zasady stanowią szkodę podlegającą naprawieniu, jeżeli nie podlegają pokryciu w ramach właściwych regulacji procesowych – zob. H. Rey, *Ausservertragliches haftpflichtrecht*, s. 293. Zob. wyrok szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 1 października 1991 r., BGE 117 II, s. 395–396. Za uzasadnioną może być także uznana tylko część tych kosztów (odszkodowanie może podlegać miarkowaniu na zasadach ogólnych) – zob. wyrok szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 12 października 1971 r., BGE 97 II, s. 267–268 oraz z 2 czerwca 1987 r., BGE 113 II, s. 340. Koszty te są szeroko akceptowane w praktyce ugodowej ubezpieczycieli odpowiadających za szkody związane z użyciem pojazdów mechanicznych – zob. P. Gauch, *Der Deliktsanspruch*, s. 197. W doktrynie wskazuje się, że omawiane koszty mogą być zakwalifikowane jako uszczerbek poniesiony wbrew woli poszkodowanego (a tym samym jako szkoda) tylko wtedy, gdy skorzystanie z pomocy prawnej było (co do zasady i co do zakresu) niezbędne (uzasadnione i właściwe) i stanowiło konieczny środek do celowego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych – zob. P. Gauch, *Der Deliktsanspruch*, s. 191–192 (zdaniem autora decydują o tym okoliczności konkretnego przypadku, w tym położenie i wiedza konkretnego poszkodowanego, wskazujące na to, że mógł on mieć obawy co do zdolności do samodzielnego zagwarantowania swych praw). Co do Austrii zob. H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, Heidelberg 2009, s. 385 (autorzy wskazują, że stan prawny Austrii jest podobny do tego w Niemczech). W wielu innych europejskich systemach prawnych uznaje się, że koszty pozasądowej pomocy prawnej nie podlegają naprawieniu z ubezpieczenia OC – co do Francji zob. X. Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Paris 2004, s. 98–100; co do Belgii, Portugalii, Hiszpanii zob. H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs*, odpowiednio s. 378, 386, 389. Ich kompensacja jest istotnie ograniczona we Włoszech, w Szwecji (ogranicza się tam do przypadków szkód na osobie) oraz w Norwegii (dotyczy tam kosztów, które były bezwzględnie konieczne) – zob. H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs*, odpowiednio s. 382, 387 i 385.

⁵ Zob. wyroki: z 11 czerwca 2001 r., V CKN 266/00, OSP 2002, z. 3, poz. 40 z glosą E. Kowalewskiego; z 20 lutego 2002 r., V CKN 908/00, LEX nr 54365; z 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 387/01, LEX nr 141410.

Stanowisko wyrażone w uchwale zdaje się zmierzać w odmiennym kierunku, a w każdym razie jest bardziej elastyczne. Wychodząc z założenia, że ogólna teoria przyczynowości adekwatnej umożliwi zaliczenie do normalnych następstw zdarzenia szkodzącego także uszczerbku majątkowego wynikłego z wydatków „wymuszonych na poszkodowanym przez wystąpienie tego zdarzenia” („uzasadnionych i koniecznych”)⁶ oraz uznając, że przepisy prawa ubezpieczeniowego nie sprzeciwiają się objęciu wydatków na skorzystanie z pomocy profesjonalisty odpowiedzialnością ubezpieczyciela, Sąd uznał – co wynika bezpośrednio już z samej tezy uchwały – że „uzasadnione i konieczne” koszty pomocy w postępowaniu likwidacyjnym mogą stanowić szkodę majątkową, a o tym, kiedy są „uzasadnione i konieczne”, decydują okoliczności konkretnej sprawy.

Z samej tezy uchwały wynika również, że dotyczy ona kosztów pomocy świadczonej przez osobę mającą niezbędne kwalifikacje zawodowe. W tezie uchwały nie sprecyzowano charakteru owej „pomocy”, a uzasadnienie dowodzi, że nie jest to dziełem przypadku: wskazuje ono wyraźnie, że rozstrzygnięcie dotyczy nie tylko pomocy prawnej, ale także „innych form odpłatnej pomocy, jakiej poszkodowany może potrzebować w postępowaniu likwidacyjnym”. Chodzi tu zatem o „skorzystanie z porady prawnej w celu sformułowania roszczenia i określenia odpowiednich dowodów, zlecenie określenia zakresu i wyceny szkody rzeczoznawcy albo pomoc w czynnościach faktycznych związanych ze zbieraniem i dostarczaniem dowodów oraz ewentualnymi innymi działaniami, które okażą się konieczne w postępowaniu likwidacyjnym”.

W uzasadnieniu odnaleźć można dość rozbudowane wskazówki co do tego, kiedy wydatki na profesjonalnego pełnomocnika można uznać za „wymuszone” („konieczne i uzasadnione”). Warto poświęcić im baczną uwagę, ponieważ ze względu na ogólne i elastyczne brzmienie tezy to właśnie te wskazówki (i ich praktyczna aplikacja) przesądzać będą o praktycznej doniosłości uchwały.

Ich analizę warto rozpocząć od zwrócenia uwagi, że – zdaniem Sądu – ocena, czy czynności obciążające poszkodowanego w postępowaniu likwidacyjnym (zawiadomienie o szkodzie, przedstawienie dowodów dotyczących zdarzenia i szkody oraz ułatwienie ustalenia okoliczności zdarzenia i rozmiaru szkód) albo leżące w jego interesie (sformułowanie roszczeń, jakie kieruje w związku ze zdarzeniem szkodzącym) wymagają udziału profesjonalnego pełnomocnika, zależy od wielu okoliczności.

Z uzasadnienia wynika, że podstawową okolicznością jest stopień komplikacji związanych ze zgromadzeniem dowodów oraz zakres wiedzy potrzebnej przy formułowaniu roszczeń. W tym kontekście Sąd wyeksponował różnicę między sytuacją, w której doszło jedynie do uszkodzenia pojazdu, i taką, w której wypadek spowodował szkody

⁶ Posiłkując się obszernymi wywodami wcześniejszej uchwały składu siedmiu sędziów z 17 listopada 2011 r. (III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28), Sąd wskazał m.in., że tego rodzaju wydatki są wprawdzie ponoszone zgodnie z wolą poszkodowanego – co zdaniem niektórych autorów wykluczać ma możliwość ich kwalifikowania jako szkody (zob. np. E. Kowalewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2001 r.*, s. 154) – jednakże podkreślił, że decyzja o konieczności ich poniesienia nie jest w rzeczywistości swobodna. Por. A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi*, s. 6, 10 (autorzy wskazywali tam, że koszty zastępstwa poszkodowanego wobec podmiotu odpowiedzialnego za szkodę w działaniach nakierowanych na uzyskanie świadczenia odszkodowawczego są normalnym następstwem zdarzenia szkodzącego i powstają wbrew woli poszkodowanego, „bo chociaż za jego przyzwoleniem, to wskutek sytuacji, do której on sam się nie przyczynił”).

na osobach albo nawet ich śmierć, z czym wiąże się oczywista sugestia, że przypadki szkód na osobie są bardziej skomplikowane. Sąd ocenił, że kryteria naprawy powypadkowej są „bardziej czytelne i dostępne dla przeciętnego właściciela”, oraz zwrócił uwagę, iż czynności związane ze sprecyzowaniem podlegającego naprawie zakresu uszkodzeń są zwykle dokonywane przez podmiot, który przeprowadza tę naprawę, i mieszczą się w zakresie obowiązków związanych z zawarciem umowy o dzieło. Natomiast rozmiary zadośćuczynienia nie poddają się ścisłym wyliczeniom.

Zdaniem Sądu istotne znaczenie ma też fizyczna zdolność poszkodowanego do prowadzenia spraw związanych z dochodzeniem roszczeń, a z jego uwag wynika, że jest to ważny czynnik zwłaszcza w przypadku szkód na osobie. Wymowę tego stwierdzenia osłabia w pewien sposób fragment uzasadnienia wskazujący, że w ramach oceny „celowości poniesienia wydatków” należy uwzględnić okoliczność, iż „zwykle (...) pomoc świadczona jest przez członków rodziny zobowiązanych do podjęcia określonych czynności w ramach nieodpłatnej pomocy wzajemnej”.

Sąd odrębnie wspominał też o przypadkach, w których osobiste uczestnictwo poszkodowanego w postępowaniu likwidacyjnym wiązać się będzie z większymi kosztami (utrata zarobków, dojazd) niż powierzenie tych czynności odpłatnie pełnomocnikowi⁷.

Ogólnie Sąd uznał za uzasadnione (adekwatne przyczynowo) sięgnięcie po pomoc prawną w okolicznościach, w których „stan zdrowia, kwalifikacje osobiste lub sytuacja życiowa poszkodowanego usprawiedliwiają stanowisko o niezbędności takiej pomocy w celu sprawnego, efektywnego i ekonomicznie opłacalnego przebiegu postępowania likwidacyjnego”.

Z drugiej strony Sąd podkreślił, że adekwatnego związku przyczynowego między wypadkiem a wydatkami na usługi pełnomocnika-specjalisty nie uzasadnia „samo dążenie do wygody i ujęcia obowiązków poszkodowanemu”, ponieważ „niedogodność stanowi dolegliwość o charakterze niemajątkowym, niepodlegającą reżimowi odszkodowawczemu”⁸.

Sąd zastrzegł ponadto – odwołując się do przesłanki adekwatnego związku przyczynowego oraz ciężącego na wierzycielu obowiązku zapobiegania i zmniejszania rozmiarów szkody (wywodzonego z art. 354 § 2, art. 362 i art. 826 § 1 k.c.) – że roszczenie o zwrot wydatków podlega weryfikacji pod kątem stwierdzenia nie tylko, czy koszty

⁷ Por. A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi*, s. 7–8, 10 [autorzy wskazują tam, że w typowych przypadkach ponoszenie omawianych kosztów zapobiega utracie korzyści (np. utracie dochodów), która mogłaby nastąpić, gdyby poszkodowany był zmuszony do poświęcenia znacznej ilości czasu w celu dokonania wszelkich czynności likwidacyjnych, a to oznacza, iż koszty te mogą zostać zakwalifikowane jako wydatki ograniczające szkodę; jeżeli utracone dochody przekraczałyby wynagrodzenie pełnomocnika, zlecenie zastępstwa w postępowaniu likwidacyjnym należy – zdaniem autorów – uznać za obowiązek poszkodowanego, którego naruszenie może stanowić przyczynienie się do powstania szkody (art. 362 k.c.); por. też I. Kwiecień, *Czynniki*, s. 20 (wskazuje się tam, że poniesienie przez poszkodowanego dodatkowych wydatków może być korzystne także dla ubezpieczyciela, ponieważ wsparcie pełnomocnika profesjonalisty pozwala na przyspieszenie kompensacji i obniżenie jej kosztów).

⁸ Por. A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi*, s. 7, 10 (zdaniem autorów obciążenie osoby fizycznej staraniami o właściwą likwidację szkody, połączonymi często ze znacznym wysiłkiem i utratą czasu, oznaczałoby, iż część konsekwencji wynikających ze zdarzenia wywołującego szkodę nieodwracalnie spadałaby na poszkodowanego).

te były konieczne, ale także „czy wysokość kosztów mieści się w granicach wyznaczonych uzasadnionym nakładem pracy i odpowiada stosownemu do niego wynagrodzeniu” oraz „czy pomoc świadczył podmiot dysponujący właściwymi kwalifikacjami”. To ostatnie zastrzeżenie jest warte wyeksponowania w kontekście wątpliwości co do tego, czy tzw. kancelarie odszkodowawcze nie prowadzą działalności zastrzeżonej dla brokerów ubezpieczeniowych⁹ oraz zgłaszanych w literaturze poważnych wątpliwości co do uczciwości i profesjonalizmu w zakresie ich działalności¹⁰.

Przytoczone wyżej liczne wskazówki skłaniają do wniosku, że objęcie zakresem ubezpieczeniowej kompensacji wydatków na pomoc prawną w postępowaniu likwidacyjnym będzie zasadą w przypadkach, w których przez ruch pojazdu wyrządzono szkodę na osobie. Za takim poglądem przemawiają nie tylko istotne trudności w określeniu przysługującego poszkodowanemu zadośćuczynienia za krzywdę – ich prawidłowe oszacowanie w świetle przepisów prawa z reguły nastęrcza wątpliwości i wymaga fachowej wiedzy prawniczej (zwłaszcza znajomości orzecznictwa co do zadośćuczynienia za krzywdę) – ale także odnotowywana w praktyce wyraźna tendencja do zaniżania przez ubezpieczycieli wysokości tego świadczenia¹¹. W takich przypadkach rzeczywiście wydaje się uzasadnione skorzystanie przez poszkodowanego z pomocy prawnej. Wydaje się przy tym, że – wyjąwszy, być może, przypadki bardzo proste – chodzi tu nie tylko o prostą poradę prawną, która ma na celu wyjaśnienie położenia prawnego poszkodowanego, ale o zastępstwo w postępowaniu przedsądowym, które zapewnia nie tylko prawidłowe sformułowanie żądań i zgromadzenie materiału dowodowego, ale także bieżącą, rzeczową ocenę działań i zaniechań ubezpieczyciela, jak również stwarza możliwość w pełni świadomego zawarcia ugody. W odmienny sposób ocenić można tylko przypadki, w których szkoda na osobie miała charakter bagatelny. Korzystanie z odpłatnej pomocy prawnej (porady prawnej czy też zastępstwa w postępowaniu likwidacyjnym) wydaje się wówczas sprzeczne z ciążącym na poszkodowanym obowiązkiem minimalizacji szkody.

Z inną sytuacją mamy do czynienia wtedy, gdy skutkiem wypadku jest jedynie typowa, komunikacyjna szkoda na mieniu. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że w takich przypadkach zadanie sprecyzowania uszkodzeń podlegających naprawie obciąża zwykle podmiot, który przeprowadza tę naprawę, i mieści się w zakresie obowiązków związanych z zawarciem umowy o dzieło. Wiąże się z tym sugestia, że w takich przypadkach korzystanie z dodatkowej, odpłatnej pomocy prawnej albo faktycznej (np. przy gromadzeniu dowodów) jest co do zasady zbędne. Należy jednak podkreślić, że stanowisko takie zakłada również *implicite*, iż wydatki związane z powierzeniem innej osobie określenia

⁹ Zob. T. Krawczyk, *Stanowisko regulatora dotyczące działalności podmiotów dochodzących roszczeń od zakładów ubezpieczeń*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 154–156.

¹⁰ Zob. A. Daszewski, K. Krawczyk, *Kancelarie odszkodowawcze z perspektywy Rzecznika Ubezpieczonych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 162, 164; J. Jacewicz, M. Makarczyk, *Kancelarie odszkodowawcze. perspektywa zakładów ubezpieczeń*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 166–167.

¹¹ Z badań prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości wynika, że tylko w jednej spośród 180 przebadanych spraw sądowych suma wypłacona przez ubezpieczyciela okazała się odpowiednia – zob. M. Wild, *Ustalenie wysokości zadośćuczynienia za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia w praktyce sądowej (konspekt)*, (w:) *Zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub uszczerbek na zdrowiu na tle innych systemów prawnych*, materiały z konferencji organizowanej przez Polską Izbę Ubezpieczeń, Warszawa 2011, s. 22.

zakresu naprawy (z czym może się wiązać sporządzenie kosztorysu) stanowią normalne następstwo uszkodzenia pojazdu i podlegają kompensacji przez zakład ubezpieczeń.

Założenie to wydaje się trafne. Za jego trafnością przemawia to, że ekonomiczny ciężar działań potrzebnych do pełnego naprawienia szkody, a więc także ciężar – niekiedy znaczny – określenia należnego odszkodowania (a wcześniej ustalenia szkody), powinien w pełni obciążać osobę odpowiedzialną za tę szkodę i zobowiązaną do jej naprawienia, nawet jeżeli potrzebne działania zostały podjęte przez poszkodowanego ze względu na jego obowiązek współdziałania z dłużnikiem (art. 354 § 2 k.c.) lub ciążący na nim ciężar dowodu. Należy uznać, że reguły tej nie zmienia w żaden sposób art. 14 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, nakładający na ubezpieczyciela OC obowiązek wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do ustalenia wysokości odszkodowania, ponieważ zakład ubezpieczeń nie jest bezstronnym uczestnikiem postępowania likwidacyjnego, a prawidłowe określenie przez poszkodowanego żądania i jakość przedstawionego materiału dowodowego mogą wpłynąć na zakres i czas naprawienia szkody (zbyt niskie określenie żądania, jak i nieprawidłowe podniesienie okoliczności dowodowych może być dla poszkodowanego niekorzystne).

Wszystko to oznacza, że poszkodowany może żądać odszkodowania za wydatki na naprawę także w zakresie, w jakim są one ekwiwalentem sporządzenia kosztorysu naprawy pojazdu; koszty te powinny podlegać indemnizacji także wtedy, gdy poszkodowany nie decyduje się na naprawę. W przypadkach, w których szkody są poważne i ich zakres może budzić wątpliwości, kompensacji podlegać powinny również wydatki na skorzystanie z opinii rzeczoznawcy samochodowego.

Warto wspomnieć, że stanowisko takie pozostaje w zgodzie z poglądem reprezentowanym w doktrynie i orzecznictwie, także zagranicznym¹², że stosownie do okoliczności konkretnego przypadku podlegające kompensacji wydatki mogą obejmować np. koszty opinii pozasądowych, w szczególności dotyczących przyczyn i rozmiarów szkody, jeżeli przedmiot opinii wymagał wiedzy specjalistycznej¹³.

Stwierdzenia te są bardzo istotne, oznaczają bowiem, że indemnizacji ubezpieczeniowej mogą podlegać nie tylko – jak się często wskazuje – wydatki, które służą zapobieganiu albo ograniczeniu szkody, ale także wydatki, które zapobiegają petryfikacji

¹² W niemieckiej doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się, że odszkodowanie obejmuje także koszty określenia szkody, a w szczególności koszty opinii biegłego, która była niezbędna dla realizacji prawa – zob. H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 385; H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 294; H. Oetker, (w:) W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar*, s. 343. Uznaje się je za uzasadnione także w przypadku szkód samochodowych, z wyjątkiem szkód bagatelnych do 700–750 euro (500 euro w nowych landach), kiedy to korzystanie z opinii biegłego uznawane jest za naruszenie obowiązku minimalizacji szkody – zob. H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 397; H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 294; H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs*, s. 271–272; F. Pardey, *Berechnung*, s. 89.

¹³ Zob. M. Kaliński, *Szkoda*, s. 270; M. Orlicki, *Kilka uwag o pozycji rzeczoznawców samochodowych w procesie szacowania wysokości szkód związanych z ruchem pojazdów mechanicznych*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2010, nr 1, s. 131–132; I. Kwiecień, *Czynniki*, s. 18. W orzecznictwie zob. zwłaszcza uchwałę SN z 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 117 (Sąd wskazał tam, że: „Odszkodowanie przysługujące z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów może – stosownie do okoliczności sprawy – obejmować także koszty ekspertyzy wykonanej na zlecenie poszkodowanego”); wyrok SN z 20 lutego 2002 r., V CKN 908/00, LEX nr 54365; wyrok z 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 387/01, LEX nr 141410; wyrok SN z 2 września 1975 r., I CR 505/75, LEX nr 7747.

szkody, tzn. sytuacji, w której szkoda w całości lub części pozostanie nienaprawiona. W rezultacie, zgodnie z sugestią Sądu, wydatki na pomoc prawną lub faktyczną mogą być „uzasadnione i konieczne” nie tylko wtedy, gdy zapobiegają zwiększeniu szkody majątkowej [tak będzie np. wówczas, gdy poszkodowanym jest osoba prowadząca działalność gospodarczą, która nie ma możliwości powierzenia prowadzenia sprawy swemu pracownikowi, a osobiste jej prowadzenie narażałoby ją na utratę zarobku (*lucrum cessans*)], ale także wtedy, gdy służą realizacji uprawnień przysługujących poszkodowanemu (zapobiegają utrwaleniu szkody).

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że z wywodów Sądu wynika, iż wydatki na pomoc prawną lub faktyczną będą „uzasadnione i konieczne”, gdy „stan zdrowia, kwalifikacje osobiste lub sytuacja życiowa poszkodowanego usprawiedliwiają stanowisko o niezbędności takiej pomocy w celu sprawnego, efektywnego i ekonomicznie opłacalnego przebiegu postępowania likwidacyjnego”. Wywód ten nie został przez Sąd uszczegółowiony, jednakże wydaje się, że chodzi tu o przypadki, w których poszkodowany nie ma w rozsądnej perspektywie czasowej możliwości osobistego prowadzenia sprawy albo jest to dla niego nadmiernie utrudnione i w związku z tym istnieje poważne ryzyko, iż brak wsparcia ze strony profesjonalnego pomocnika doprowadzi do petryfikacji szkody. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być różne: w rachubę wchodzi np. stan zdrowia poszkodowanego (np. hospitalizacja, depresja itp.), jego kwalifikacje osobiste (np. niedołęstwo) albo szczególne sytuacje życiowe, w których nie można rozsądnie oczekiwać osobistego zaangażowania poszkodowanego w postępowanie likwidacyjne (np. śmierć osoby bliskiej w wypadku)¹⁴. Może tu chodzić także o sytuacje, w których poszkodowany jest cudzoziemcem i nie zna języka polskiego oraz realiów postępowania przedsądowego prowadzonego przez ubezpieczyciela.

Należy podkreślić, że we wszystkich wskazanych przypadkach wydatki na pomoc prawną lub faktyczną w postępowaniu likwidacyjnym nie służą „dążeniu do wygody i ujęciu obowiązków poszkodowanemu”, a więc ochronie interesów niemajątkowych poszkodowanego, lecz zapobiegają szkodzie albo istotnemu zagrożeniu, że szkoda nie zostanie w pełni naprawiona, a więc służą ochronie interesu majątkowego.

¹⁴ Także w doktrynie niemieckiej koszty doradztwa prawnego uznaje się ogólnie za uzasadnione, jeżeli poszkodowany jest niezaradny [H. Heinrichs (w:) *Palandt Kommentar*, s. 294; podobnie H. Oetker, (w:) W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar*, s. 342] albo z jakiegoś powodu (nieobecność, choroba) nie może sam zgłosić roszczenia [H. Oetker, (w:) W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar*, s. 342]. Stosownie do odmiennego poglądu koszty pozasądowej pomocy prawnej podlegają naprawieniu, jeżeli skorzystanie z tej pomocy było z punktu widzenia poszkodowanego zrozumiałe, ponieważ mógł żywić obawę, że nie zdoła bez tej pomocy należycie zagwarantować swych praw, przy czym w relacji między osobą prywatną a ubezpieczycielem OC uznaje się to za regułę (H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 383). Por. w doktrynie szwajcarskiej P. Gauch, *Der Deliktanspruch*, s. 191–192 [autor wskazuje, że koszty pozasądowej pomocy prawnej mogą być zakwalifikowane jako uszczerbek poniesiony wbrew woli poszkodowanego (a tym samym jako szkoda) tylko wtedy, gdy skorzystanie z pomocy prawnej było (co do zasady i co do zakresu) niezbędne (uzasadnione i właściwe) i stanowiło konieczny środek do celowego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych; decydują o tym okoliczności konkretnego przypadku, w tym położenie i wiedza konkretnego poszkodowanego, wskazujące na to, że mógł on mieć obawy co do zdolności do samodzielnego zagwarantowania swych praw; zdaniem autora już sama potrzeba wyjaśnienia stanu faktycznego, prawidłowego ujęcia problemu, oszacowania roszczeń odszkodowawczych i prawidłowego sformułowania żądania zakłada wiedzę i umiejętności, których nie posiada nawet poszkodowany o dobrym wykształceniu ogólnym; dotyczy to wszystkich kategorii szkód i sytuacji, w których dla osób dysponujących wiedzą specjalistyczną stan prawny jest prosty].

Od wydatków zapobiegających poważnemu zagrożeniu, że szkoda nie zostanie w pełni naprawiona, należy odróżnić wydatki na pomoc prawną, które służą jedynie wzmocnieniu pozycji poszkodowanego w ramach działań zmierzających do uzyskania należnego odszkodowania. Ciężar tych wydatków, które trudno uznać za niezbędne, powinien ponosić sam poszkodowany.

Odrębnie należy omówić sytuację, w której ubezpieczyciel bezpodstawnie odmówił wypłaty odszkodowania, zaniżył jego wysokość albo opóźnia się z wypłatą. Konieczność prowadzenia sporu z kwalifikowanym profesjonalistą, jakim jest ubezpieczyciel¹⁵ – także na etapie przedsądowym – uzasadnia udział profesjonalnego pełnomocnika, a koszty tego udziału powinna ponieść strona „przegrywająca” spór, a więc – w rozpatrywanym przypadku – ubezpieczyciel zaniżający odszkodowanie, choćby spór zakończył się na tym etapie. W doktrynie trafnie przywołuje się w rozważanym kontekście paralelę do „filozofii” ponoszenia kosztów profesjonalnego zastępstwa w postępowaniu sądowym¹⁶. Należy jednak zastrzec, że wydatki te nie będą podlegać kompensacji w ramach odpowiedzialności deliktowej za szkodę, lecz w ramach odpowiedzialności „kontraktowej” za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.)¹⁷ przez ubezpieczyciela, a więc zależą od możliwości postawienia zarzutu niestaranego działania (art. 472 k.c.).

Istnieją pewne podstawy po temu, by sądzić, że w razie sporu sądowego omawiane wydatki powinny podlegać uwzględnieniu bezpośrednio w ramach kosztów procesu (art. 98 k.p.c.), ponieważ w literaturze wskazuje się, że za niezbędne w rozumieniu art. 98 ust. 1 k.p.c. mogą być wyjątkowo uznane także koszty wyłożone przed wytoczeniem procesu, a więc przykładowo koszty czynności zmierzających do zabezpieczenia dowodów, upomnienia dłużnika, opinii biegłego wykorzystanej przez sąd w trakcie postępowania, zbierania przez pełnomocnika informacji czy materiałów niezbędnych do prawidłowej realizacji praw mocodawcy w procesie itp.¹⁸ Kwestia może być jednak sporna. Ze względu na brak ścisłej zależności między zasadą winy – miarodajną dla odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) – a obciążeniem kosztami procesu strony przegrywającej sprawę, wskazana wydaje się ostrożność w nadmiernym rozciąganiu kategorii kosztów procesu na koszty poniesione przed wytoczeniem powództwa. *Prima facie* wydaje się, że mogłoby to dotyczyć tylko kosztów poczynionych w ścisłym związku z przyszłym procesem. Nie mieściłyby się tutaj raczej koszty przedsądowej pomocy prawnej.

¹⁵ W doktrynie podkreśla się dużą dysproporcję sił, środków i fachowej wiedzy, występującą między poszkodowanym a zakładem ubezpieczeń (zob. A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi*, s. 10), z czym wiązana jest konieczność udzielenia wsparcia temu ostatniemu (I. Kwiecień, *Czynniki*, s. 20).

¹⁶ Zob. A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi*, s. 7, 10 (autorzy wskazują, że prawo procesowe nie nakłada na dochodzącego swych praw powoda obowiązku osobistego działania przed sądem, lecz stwarza mu możliwość posłużenia się pełnomocnikiem procesowym, którego wynagrodzenie zasądzone jest od przegrywającego przeciwnika; ich zdaniem „filozofia” ta może być przeniesiona na grunt prawa materialnego).

¹⁷ Zob. wyrok SN z 2 lipca 2004 r., sygn. II CK 412/03, LEX nr 121694. Także w doktrynie pojęciem koniecznych wydatków obejmuje się wydatki wierzyciela na uzyskanie świadczenia od dłużnika pozostającego w zwłoce, o ile spełniają hipotezę dyrefencyjną – zob. M. Kaliński, *Szkoda*, s. 270.

¹⁸ Zob. J. Gudowski, (w:) T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga, Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2009, kom. do art. 98, pkt 18.

Andrzej Koziotkiewicz

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 WRZEŚNIA 2009 R., V CSK 39/09¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Artykuł 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania przy podziale majątku wspólnego.

I DO POSTANOWIENIA SĄDU OKRĘGOWEGO W GDAŃSKU Z 28 CZERWCA 2010 R., III CA 1387/07²

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

1. Do waloryzacji kwoty pożytków zastosowanie znajduje art. 358¹ k.c., jako stanowiący podstawę materialną waloryzacji sądowej. W ocenie Sądu Okręgowego taka waloryzacja była prawnie dopuszczalna. Wprawdzie w postanowieniu z dnia 9 września 2009 r. w sprawie V CSK 39/09 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że art. 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania przy podziale majątku wspólnego, jednakże rozważania Sądu Najwyższego dotyczyły zasady ustalania nakładów na majątek wspólny poczynionych z majątku osobistego (odrębnego).

2. Przepis art. 45 k.r.o. nie stanowi materialnej podstawy żądania rozliczenia pożytków z majątku wspólnego.

I

Głosowane orzeczenie Sądu Okręgowego z 28 czerwca 2010 r. wydane zostało w następującym stanie faktycznym.

W sprawie sądowej o podział majątku wspólnego żądała wnioskodawczynie rozliczenia pożytków ze składnika majątku wspólnego – lokalu użytkowego, jakie w czasie trwania wspólności majątkowej pobrał uczestnik postępowania, nie rozliczając się

¹ OSNC 2010, nr B, poz. 62, s. 161.

² Niepubl. – tezowanie własne autora.

z nią z pobranych kwot. W trwającym ponad przeciętną miarę postępowaniu zgłosiła wnioskodawczyni żądanie dokonania sądowej waloryzacji kwoty pobranych przez uczestnika pożytków z rzeczy wspólnej na podstawie art. 358¹ § 3 k.c. Sąd Okręgowy waloryzacji takiej dokonał, opierając się na mierniku wartości, porównaniu przeciętnego wynagrodzenia z czasu pobrania tych dochodów i z chwili orzekania.

II

Sąd Okręgowy uznał, że art. 45 k.r.o. nie stanowi materialnej podstawy żądania rozliczenia pożytków z majątku wspólnego, nie wskazując jednocześnie żadnej innej podstawy prawnej.

Niezbędne jest rozważenie tego, jaka jest materialnoprawna podstawa żądania przez jednego z małżonków w sprawie o podział majątku wspólnego dokonywania rozliczeń z tytułu dochodów, które powinny wejść do majątku wspólnego (art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o.), ale do niego nie weszły z przyczyny leżącej po stronie drugiego z małżonków.

Zgodnie z art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o. do majątku wspólnego należą dochody z majątku wspólnego. Pod pojęciem dochodu z majątku wspólnego rozumieć należy pożytki naturalne, cywilne, dochód, jaki przynosi rzecz na podstawie stosunku cywilnego, np. najmu, lub pożytki z prawa, np. odsetki od wierzytelności. Dochód w postaci pożytku cywilnego, pobranego czynszu najmu uzyskanego z oddania w najem rzeczy wspólnej, wchodzi w skład majątku wspólnego, co uregulowane jest ustawowo. Natomiast przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie podają materialnej podstawy rozliczeń między małżonkami, w sytuacji gdy jeden z małżonków, z wyłączeniem drugiego, pobrał samodzielnie pożytki cywilne, jakie wspólna rzecz przynosi, i przeznaczył je na własne cele, niezwiązane z zaspokajaniem potrzeb rodziny, utrzymaniem bądź pomnażaniem majątku wspólnego.

Także orzecznictwo Sądu Najwyższego tego problemu prawnego wyczerpująco nie wyjaśnia. Wprawdzie np. w postanowieniach: z 21 marca 1977 r., III CRN 31/77, OSNCP 1977, nr 12, poz. 243, s. 49, czy z 19 czerwca 2009 r., V CSK 485/08, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 14, s. 747, Sąd Najwyższy akceptuje utrwaloną w orzecznictwie praktykę dokonywania w sprawie o podział majątku wspólnego rozliczeń kwot pobranych z majątku wspólnego i zużytych tylko przez jednego z małżonków, lecz materialnoprawną podstawą takich rozliczeń się nie zajmuje.

Natomiast w literaturze w sposób utrwalony przyjmuje się, że rozliczenia takiego dokonuje się wedle zasad przewidzianych w art. 45 k.r.o.³, który to przepis ma zastosowanie przez analogię, przy pomocniczym stosowaniu również art. 415 k.c.⁴

³ Por. J. Pietrzykowski, (w:) J. Ignatowicz i in., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, W. Pr., Warszawa 1990, s. 244–245, teza 18; J. S. Piątowski, (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, PWN, Ossolineum 1985, s. 433, 501 i 502; K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck 2010, wyd. 2: „Powszechnie przyjmuje się, że według zasad przewidzianych w art. 45 rozlicza się małżonków z przedmiotów majątkowych stanowiących składnik majątku wspólnego, które jeden z małżonków bezpodstawnie zbył lub roztrwonił, a także z dochodów przynależnych do majątku wspólnego (art. 32 § 2 pkt 2), które nie weszły do tego majątku z przyczyn zawinionych przez jednego z nich. Roszczenie poszkodowanego z tego tytułu małżonka znajduje podstawę prawną w przepisach o obowiązku naprawienia szkody, w szczególności w art. 415 k.c.”.

⁴ M. Sychowicz, (w:) H. Ciepla i in., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, W. Pr., Warszawa 2000, s. 235,

Dla porządku nadmienić należy, że w literaturze pojawił się odmienny, acz odosobniony, pogląd prawny negujący w ogóle dopuszczalność dokonywania takich rozliczeń, co uzasadniane było bezudziałowym charakterem majątkowej wspólności małżeńskiej⁵.

Z kolei E. Skowrońska-Bocian⁶ uważa możliwość analogicznego stosowania art. 45 k.r.o. do rozliczeń z tytułu posiadania przez małżonków poszczególnych przedmiotów objętych wspólnością majątkową za wysoce dyskusyjną. Analizując szeroko dotychczasowe poglądy literatury oraz wskazując istnienie dwóch odmiennych stanowisk prawnych w tej kwestii, nie opowiada się ostatecznie za żadnym z nich.

Uważam za słuszny pogląd prawny wskazujący dopuszczalność rozliczania w sprawie sądowej o podział majątku wspólnego kwot pobranych jako dochody majątku wspólnego i zużytych tylko przez jednego z małżonków z pokrzywdzeniem drugiego, poprzez analogiczne stosowanie art. 45 k.r.o. Propozycje odmiennego rozwiązania tej sprawy, np. poprzez wskazanie możliwości żądania przez pokrzywdzonego małżonka ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, prowadzą do efektów nierozwiązywalnych w praktyce. Trudno dokonać prawidłowego arytmetycznie „przeliczenia” pobranych przez jednego małżonka dochodów z majątku wspólnego na ułamkowe obniżenie jego udziału w majątku wspólnym. Byłoby to obarczone dużą dozą uznaniowości, czego uniknąć można poprzez dokonanie bezpośredniego rozliczenia kwot pobranych dochodów w podziale majątku.

Za analogicznym stosowaniem w takim przypadku zasad określonych w art. 45 k.r.o. przemawia również i to, że rozliczeń tych dokonywać się winno zgodnie z zasadami przewidzianymi w prawie rodzinnym, a nie tylko w prawie cywilnym, skoro dotyczą one podziału majątku wspólnego.

Pogląd Sądu Okręgowego, wyrażony w pkt 2 tezy omawianego postanowienia z 28 czerwca 2010 r., że art. 45 k.r.o. do takich rozliczeń nie ma zastosowania, uważam za nieprawidłowy.

Dodać należy, że Sąd Okręgowy opowiedział się za dopuszczalnością dokonania rozliczenia w sprawie o podział majątku wspólnego pobranych przez jednego z małżonków dochodów z majątku wspólnego, lecz nie podał żadnej podstawy prawnej pozwalającej na dokonanie takiego rozliczenia, odwołał się tylko ogólnie do art. 31 § 2 pkt 2 k.r.o., który tego zagadnienia w ogóle nie normuje.

III

Sąd Najwyższy w uchwale z 28 lipca 1993 r., III CZP 95/93, OSNCP 1994, nr 2, poz. 30, w uzasadnieniu wskazał, że do majątku, który był objęty własnością ustawową, od chwili jej ustania, stosuje się przepisy o współwłasności, lecz odpowiednio i z zachowaniem przepisów art. 43–46 k.r.o., wyjaśniając, iż stosownie do art. 567 § 1 k.p.c. w postępowaniu o podział majątku wspólnego, po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami,

teza 24; J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 247–248.

⁵ Tak A. Dyoniak, *Ustawowy ustrój majątkowy małżeński*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wrocław 1985, s. 129.

⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, LexisNexis, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 191–192.

sąd rozstrzyga także o tym, jakie wydatki, nakłady i inne świadczenia z majątku wspólnego na rzecz majątku odrębnego podlegają zwrotowi, a postępowanie to nie zostało unormowane samodzielnie. W postępowaniu o podział majątku wspólnego rozstrzyga zatem sąd kompleksowo o wszelkich roszczeniach małżonków powstałych w czasie istnienia wspólności majątkowej, jak i o wzajemnych roszczeniach małżonków za czas od ustania wspólności ustawowej do chwili podziału majątku wspólnego.

W postanowieniu z 27 czerwca 2003 r., IV CKN 291/01, Legalis, Sąd Najwyższy, akceptując ogólną zasadę objęcia podziałem tylko takich przedmiotów majątkowych, które były składnikami majątku wspólnego w chwili ustania wspólności ustawowej i które istnieją w chwili dokonywania podziału, wyjaśnił, że „jeżeli natomiast pewne składniki majątku zostały zbyt bezprawnie, zużyte lub roztrwonione przez jednego z małżonków, to do majątku wspólnego należy zaliczyć ich wartość i dokonać podziału”.

Po ustaniu wspólności majątkowej dokonywanie rozliczeń z tytułu dochodów pobranych wyłącznie przez jednego z małżonków w czasie istnienia wspólności majątkowej, z pokrzywdzeniem drugiego, dopuszczalne jest, moim zdaniem, wyłącznie w postępowaniu o podział majątku wspólnego. Przed wniesieniem sprawy o podział majątku wspólnego roszczenia te nie są ani wymagalne, ani też nie mogą być samodzielnie zaskarżalne w innym postępowaniu, np. procesowym. Uprawnienie małżonka do zgłoszenia żądania rozliczenia z tytułu takich dochodów nie ma więc od początku charakteru zobowiązania pieniężnego, skoro po ustaniu wspólności majątkowej niemożliwe jest żądanie zasądzenia określonej kwoty pieniężnej w postępowaniu procesowym. Za niedopuszczalne uważam zatem, by w sytuacji gdy istnieje jakikolwiek majątek wspólny podlegający podziałowi, małżonek mógł dochodzić równowartości składników majątkowych zbytych lub roztrwonionych w czasie trwania wspólności majątkowej, w oddzielnym postępowaniu procesowym⁷.

Natomiast w sytuacji gdy po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej nie istnieje w ogóle majątek wspólny, a to gdy przedmioty majątkowe nabyte przez oboje małżonków lub przez jednego z nich w czasie trwania małżeństwa jako obiekt podziału w sensie fizycznym już nie istnieją, roszczenia te mogą być dochodzone w postępowaniu procesowym. „Jeżeli tego rodzaju majątku nie ma, to brak jest podstaw do rozliczenia wydatków i nakładów w trybie postępowania nieprocesowego, bo nie ma (...) podstaw do postępowania o podział majątku wspólnego”⁸. Dotyczy to sporadycznych przypadków, gdy w dniu ustania wspólności nie istniał jakikolwiek składnik majątkowy majątku

⁷ Por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1986 r., III CZP 26/86, OSNCP 1987, nr 5–6, poz. 73 – uzasadnienie: „(...) przeprowadzenie rozrachunku z tytułu zwrotu wydatków, nakładów, spłaconych długów i pobranych pożytków jest niemożliwe przed dokonaniem podziału majątku wspólnego”. O integralności i wyłączności postępowania o dział spadku również np.: wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2002 r., V CKN 29/00, Legalis lub postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 stycznia 2010 r., I Acz 49/10, niepubl.: „co do zasady małżonek może domagać się uznania za bezskuteczną w stosunku do niego czynności prawnej, której przedmiotem jest rozporządzenie przez drugiego małżonka po ustaniu wspólności ustawowej jego udziałem w przedmiocie, który był objęty wspólnością ustawową, naruszające jego uprawnienia wynikające z przepisów o podziale majątku wspólnego małżonków. Istotne jest jednakże to, że o bezskuteczności tej orzeka sąd w postępowaniu o podział majątku. Dopiero w świetle sprecyzowanych żądań uczestników postępowania o podział majątku konkretyzują się okoliczności świadczące o ewentualnym rzeczywistym naruszeniu uprawnień małżonka przysługujących mu w tego rodzaju sprawach (...)”.

⁸ Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 27/00, LEX nr 5243.

wspólnego, choćby o nieznacznej wartości. Uważam też, że możliwe to będzie tylko wówczas, gdy nie zostaną zgłoszone jakiegokolwiek inne wzajemne rozliczenia związane z majątkiem wspólnym przez drugiego małżonka.

Przyjmuje się natomiast powszechnie, że w czasie trwania wspólności majątkowej rozliczenia takiego dochodzić można w procesie. Możliwość dochodzenia zwrotu pobranych dochodów, lecz do majątku wspólnego, a nie bezpośrednio na rzecz drugiego małżonka, jest wówczas ograniczona ustawową przesłanką „jeżeli wymagało tego dobro rodziny”, a żądanie takie staje się wymagalne dopiero z chwilą wydania orzeczenia przez sąd⁹.

W sprawie sądowej o podział majątku wspólnego żądanie rozliczenia pobranych dochodów konkretyzuje się nie poprzez żądanie zasądzenia zapłaty na rzecz pokrzywdzonego małżonka określonej sumy pieniężnej – równowartości pieniężnej pobranych dochodów, lecz stosowany jest tam odmienny mechanizm rozliczeniowy. Sąd, zgodnie z art. 684 k.p.c. w zw. z art. 567 § 3 k.p.c., ustalając skład i wartość majątku wspólnego, dolicza pobrane przez współmałżonka dochody do majątku wspólnego, tak jakby one do niego wchodziły, a ich przejęcia przez współmałżonka nie było, a następnie ustala, biorąc pod uwagę stan majątku wspólnego z chwili ustania wspólności ustawowej, ich wartość z chwili orzekania. Końcowy rezultat takiej operacji rachunkowej prowadzi do tego, że aktualną wartość pobranych dochodów zalicza się w rozliczeniu na udział małżonka, który dochody te bezprawnie przejął. W orzeczeniu sądowym w sprawie o podział majątku wspólnego żądanie rozliczenia dochodów nie realizuje się więc jako samodzielne roszczenie pieniężne (żądanie zasądzenia określonej kwoty), lecz ma tylko wpływ rachunkowy na ostateczne rozliczenie końcowe.

Innymi słowy, sąd, dokonując podziału majątku wspólnego, uwzględnia wszystkie wydatki, nakłady nierozliczone, dochody z rzeczy wspólnej i roztrwonione składniki majątkowe objęte obowiązkiem zwrotu, a dokonane przez któregokolwiek z małżonków, rozliczając stąd ostateczne saldo. Częstokroć zaspokojenie tych żądań współmałżonka następuje za pomocą samej tylko operacji rachunkowej, która znajdzie swój wyraz w odpowiednich proporcjach podziału istniejących składników majątku wspólnego¹⁰.

Żądanie rozliczenia pobranych przez jednego z małżonków dochodów z majątku wspólnego nie jest więc roszczeniem od początku pieniężnym.

Jak to zostało wyżej wskazane, roszczenie poszkodowanego małżonka z tytułu pobranych przez drugiego z małżonków dochodów, jakie przyniosła rzecz wspólna, znajduje swą dodatkową, moim zdaniem tylko pomocniczą, podstawę prawną w przepisach o obowiązku naprawienia szkody, a w szczególności w art. 415 k.c.¹¹ Orzecznictwo sądowe konsekwentnie uznaje, że waloryzacji sądowej przewidzianej w art. 358¹ § 3 k.c. nie stosuje się do ustalenia wysokości roszczeń odszkodowawczych. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z 5 lipca 1995 r., II APr 3/95, OSA 1995, nr 11–12, poz. 76, wyjaśnił,

⁹ Tak słusznie J. Ignaczewski, *Kodeks*, s. 245, teza 5.

¹⁰ Por. J. S. Piątowski, (w:) *System*, s. 401, na podobny mechanizm wzajemnych rozliczeń wskazuje też E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*, s. 191.

¹¹ Tak uchwała SN z 15 września 2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 152: „Każdy (...) z małżonków może żądać rozliczenia z tytułu nieuzasadnionego zbycia i roztrwonienia przez drugiego małżonka składników majątku wspólnego. Roszczenie takie ma charakter odszkodowawczy i swą ogólną podstawę znajduje w art. 415 k.c. (...)”.

iż „z wykładni gramatycznej art. 358¹ § 1 k.c. (...) wynika, że ma on zastosowanie tylko do tych zobowiązań, w których przedmiotem od chwili powstania jest suma pieniężna, a zatem przepis art. 358¹ § 3 k.c. nie może mieć zastosowania do ustalenia roszczeń odszkodowawczych”, Sąd Apelacyjny w Lublinie zaś w wyroku z 23 marca 1994 r., I ACr 65/94, OSA 1994/6/27, wyjaśnił, że „przewidziana w art. 358¹ § 3 k.c. waloryzacja sądowa dotyczy tylko zobowiązań pieniężnych w ścisłym znaczeniu tego słowa, a więc zobowiązań, których przedmiotem od chwili powstania jest suma pieniężna. Zobowiązanie odszkodowawcze wynikające z czynów niedozwolonych nie jest zobowiązaniem pieniężnym *sensu stricto*, lecz zobowiązaniem ze świadczeniem pieniężnym. Dlatego też art. 358¹ § 3 k.c. nie może mieć zastosowania do ustalenia wysokości odszkodowania”¹².

Przemawia to również przeciwko stosowaniu w sprawach o podział majątku wspólnego waloryzacji sądowej wedle art. 358¹ § 3 k.c., tak do ustalania wartości pobranych przez drugiego z małżonków dochodów, jakie przyniosła rzecz wspólna, jak i do wszelkiego rodzaju innych wzajemnych rozliczeń byłych małżonków¹³.

IV

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu prawnego wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z 9 września 2009 r., V CSK 39/09, OSNC 2010, nr B, poz. 62, s. 161, teza: „Artykuł 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania przy podziale majątku wspólnego”, uznając, że pogląd ten dotyczy wyłącznie sposobu ustalania wartości nakładów z majątku wspólnego na majątek osobisty (odrębny).

Wprawdzie stan faktyczny przytoczony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 9 września 2009 r. rzeczywiście wskazuje, że Sąd Najwyższy zajmował się tam głównie sposobem rozliczenia wartości nakładów z majątku wspólnego na majątek odrębny, lecz argumentacja prawna zawarta w uzasadnieniu przywołanego postanowienia ma charakter bardziej uniwersalny, niż to przyjął Sąd Okręgowy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia, odwołując się do zasad prawa rodzinnego, wskazał, że prawo rodzinne stanowi część prawa cywilnego, ale wykazującą swoiste cechy, a przepisy prawa rodzinnego mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów prawa cywilnego. Zdaniem Sądu Najwyższego Kodeks rodzinny i opiekuńczy wyłącza stosowanie przepisów Ko-

¹² Pogląd ten utrwalili się również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, np.: uchwała z 20 listopada 1992 r., III CZP 136/92, „Wokanda” 1993, nr 1, s. 5 – teza: „Przepis art. 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania do ustalenia wysokości odszkodowania”; wyrok z 13 lutego 2004 r., II CK 439/02, LEX nr 163993 – teza 2: „(...) wobec faktu, że powód dochodzi w sprawie odszkodowania, którego wysokość jest ustalana według cen z chwili orzekania (...) – kwestia waloryzacji sądowej jest bezprzedmiotowa”, czy wyrok z 10 lutego 1995 r., I CR 1/95, LEX nr 55390: „Odszkodowawcza odpowiedzialność przesądza o wyłączeniu stosowania przepisu art. 358¹ § 3 k.c. do ustalenia wysokości odszkodowania (...)”.

¹³ E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*, s. 201, uważa, że przepis art. 358¹ § 3 k.c. ma zastosowanie do roszczeń o rozliczenie spłaconego z majątku wspólnego długu jednego z małżonków, co uważam za niezmiernie kontrowersyjne. Jak się wydaje, nie wyklucza tego Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 11 lutego 2003 r., V CKN 1653/00, Legalis, acz kwestia zagadnienia obowiązku działania przez sąd z urzędu, w zakresie waloryzacji długów spadkowych spłaconych przez jednego ze współspadkobierców i zgłoszonych przez niego do rozliczenia, pozostać musiała, z przyczyn formalnych – braku zarzutu kasacyjnego – poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego.

deksu cywilnego, zarówno wówczas, gdy określona kwestia została w nim odmiennie unormowana, jak i wtedy, gdy treść zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym unormowań wskazuje na to, że przepisy Kodeksu cywilnego w ogóle nie powinny znaleźć zastosowania albo że należy je stosować odpowiednio. Wyjaśnił dalej Sąd Najwyższy, że materialnoprawną podstawą żądania zwrotu wydatków i nakładów na majątek wspólny poczynionych z majątku osobistego jest art. 45 k.r.o. przy odesłaniu z art. 46 k.r.o., zgodnie z którym w sprawach nieunormowanych stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku, dodając, że takie unormowanie, potwierdzone dodatkowo przez przepisy procesowe (art. 567 § 1 i 3 k.p.c.), ma charakter wyczerpujący, wyłączający korzystanie w jego obrębie z art. 358¹ § 3 k.c., nawet w sposób odpowiedni. W konkluzji zaś uznał, że przy podziale dorobku nie orzeka się „o zmianie wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia od początku pieniężnego”, lecz „uwzględnia się w końcowym rozliczeniu wydatki i nakłady w sposób przyjęty od dawna w judykaturze. Wprowadzony później art. 358¹ § 3 k.c. nie mógł zasad tych zmienić ani korygować”.

Konkluzja ta jest uniwersalna i nie ogranicza się, jak to twierdzi Sąd Okręgowy w Gdańsku, tylko do sposobu ustalania wartości nakładów z majątku wspólnego na majątek odrębny. Dotyczy ona sposobu ustalania wartości w odniesieniu do wszelkich rozliczeń dokonywanych w sądowym podziale majątku wspólnego.

V

Słuszny pogląd Sądu Najwyższego zawarty w omawianym postanowieniu z 9 września 2009 r., V CSK 39/09, stanowi konsekwentną kontynuację istniejącej już od wielu lat linii orzecznictwa sądowego.

Judykatura wypracowała w praktyce orzeczniczej odmienne, bo oparte na przepisach k.r.o. oraz na przepisach postępowania, zasady kompleksowego rozliczenia majątku wspólnego, w tym samodzielne sposoby uwzględniania zmiany wartości składników majątku wspólnego, jak i aktualizowania wartości wszelkich pozostałych rozliczeń majątkowych.

Już w znacznej mierze historyczna uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15 maja 1969 r., III CZP 12/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 39, wprowadziła do judykatury zasadę rozliczania w podziałach majątkowych wedle wartości rynkowej z chwili orzekania (działu), aczkolwiek Sąd Najwyższy nie użył tam jeszcze określenia „wartość rynkowa”, lecz pojęcia „wartość realna”. Natomiast już uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 30 listopada 1974 r., III CZP 1/74, OSNCP 1975, nr 3, poz. 37, wskazała konieczność rozliczania wartości „według cen rynkowych uzyskiwanych w uczciwym obrocie”. Tak na gruncie postępowania działowego, jak i odpowiednio postępowania o podział majątku wspólnego, ukształtowało się więc orzekanie przy braniu pod uwagę stanu majątku wspólnego z chwili ustania wspólności ustawowej, jego wartości zaś z chwili orzekania, określonej według wartości rynkowej z tejże chwili. Innymi słowy, orzecznictwo sądowe na długo przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego waloryzacji sądowej z art. 358¹ § 3 ustaliło własne, a bardziej odpowiednie do spraw o podział majątku wspólnego (i innych spraw działowych), sposoby ustalania

aktualnej wartości majątku wspólnego, nakazując ustalanie wartości wszystkich składników majątku wspólnego, a więc zarówno ulegających bezpośrednio podziałowi, jak i tylko rachunkowemu rozliczeniu, wedle cen rynkowych z chwili orzekania¹⁴.

Waloryzację sądową określoną w art. 358¹ § 3 k.c. stosować można wyłącznie do zobowiązań od początku pieniężnych. Tak lokalizacja tego przepisu, jak i jego dosłowne brzmienie przesądzają o tym, że waloryzacja sądowa dotyczy wyłącznie zobowiązań *ab initio* pieniężnych¹⁵. Waloryzacja sądowa jest zatem możliwa tylko w przypadku cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych w ścisłym znaczeniu, przedmiotem waloryzacji jest, określone sumą pieniężną, świadczenie pieniężne będące przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania, więc waloryzacji podlega świadczenie pieniężne, to jest suma, którą wierzyciel powinien otrzymać od dłużnika, gdy zobowiązanie stanie się wymagalne¹⁶.

VI

Uważam, że w sprawach o podział majątku wspólnego nie znajduje zastosowania waloryzacja sądowa z art. 358¹ § 3 k.c. w odniesieniu tak do ustalania wartości rynkowej wszystkich składników majątku wspólnego, jak również wszelkich pozostałych żądań (roszczeń) podlegających w tym postępowaniu rozliczeniu. Wartość składników majątkowych, w tym rozliczenie pobranych w czasie trwania wspólności majątkowej, a z wyłączeniem jednego z małżonków, dochodów z majątku wspólnego, dokonuje się wedle wartości rynkowej z daty orzekania, bez konieczności korzystania z należącej do prawa cywilnego instytucji sądowej waloryzacji świadczeń pieniężnych. Jak to trafnie określa E. Skowrońska-Bocian, jest to „odwołanie się do obiektywnych kryteriów ustalania wartości”¹⁷.

Ustalenie aktualnej wartości rynkowej składników majątkowych, nakładów czy wartości innych roszczeń z chwili orzekania nie jest tożsame z sądową waloryzacją świadczenia pieniężnego wedle art. 358¹ § 3 k.c.¹⁸ Wartość rynkowa nakładów i innych roszczeń rozliczanych w sądowym postępowaniu o podział majątku wspólnego ma charakter konkretny¹⁹, ekonomicznie wymierny i niezależny od swobodnego uznania sędziowskiego, stosowanego przy sądowej waloryzacji świadczeń pieniężnych.

¹⁴ Por. np.: A. Zieliński, *Postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej*, Warszawa 1992, s. 130; S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Warszawa 1978, s. 158; uchwałę SN z 6 grudnia 1982 r., III CZP 51/82, OSP 183, nr 12, poz. 12 i uchwała Sądu Najwyższego z 5 października 1990 r., III CZP 55/90, OSNC 1991, nr 4, poz. 48, s. 47.

¹⁵ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 10 kwietnia 1992 r., III CZP 126/91, OSNCP 1992, nr 7–8, poz. 121 i orzeczenie SN z 20 kwietnia 1994 r., III CZP 58/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 207.

¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2001 r., V CKN 489/00, OSP 2002, nr 7–8, poz. 107, czy wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2001 r., V CKN 199/00, niepubl.

¹⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia*, s. 201, aczkolwiek odnosi to Autorka wprost do ustalania wartości dokonanych nakładów i poniesionych wydatków.

¹⁸ Acz w praktyce doprowadzić może do zbliżonych wyników.

¹⁹ Wymaga to wiadomości specjalnych, co nakłada na sąd prowadzący postępowanie obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego (art. 278 § 1 w związku z art. 13 § 1 k.p.c. i art. 684 k.p.c. w związku z art. 46 k.r.o.). W stanie faktycznym, w jakim wydane zostało orzeczenie Sądu Okręgowego z 28 czerwca 2010 r., war-

W myśl art. 684 k.p.c. w związku z art. 567 § 3 k.p.c. wartość majątku wspólnego podlegającego podziałowi ustala sąd. Tym samym to rzeczą sądu jest ustalenie rzeczywistej wartości zarówno wszelkich składników majątkowych, jak i wartości innych zgłoszonych w sprawie rozliczeń majątkowych²⁰. Natomiast waloryzacja sądowa może być dokonana z mocy orzeczenia sądu, z tego też względu treść normatywna art. 358¹ § 3 k.c. ma walor normy kompetencyjnej, jednakże inicjatywa dokonania stosownej zmiany wyjść musi od wierzyciela, jemu bowiem tylko służy podmiotowe prawo (a nie roszczenie) żądania waloryzacji. Innymi słowy, waloryzacja sądowa w myśl art. 358¹ § 3 k.c. dokonywana jest wyłącznie na żądanie strony zobowiązania²¹. Zasady waloryzacji sądowej nie da się pogodzić z zasadą działania sądu określoną w art. 684 k.p.c. w związku z art. 567 § 3 k.p.c., albowiem redakcja tych przepisów nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wartość majątku sąd obowiązany jest ustalić z urzędu, a więc nawet bez stosownego wniosku uczestników.

VII

Podsumowując powyższe, pogląd prawny Sądu Okręgowego, zaprezentowany w pkt 1 tezy postanowienia z 28 czerwca 2010 r., dopuszczający możliwość stosowania do niektórych rozliczeń związanych z podziałem majątku wspólnego waloryzacji sądowej z art. 358¹ § 3 k.c., uważam za całkowicie błędny.

Co więcej, pogląd taki prowadzić może w praktyce do niezamierzonych zapewne przez Sąd Okręgowy skutków. Dopuszczenie z jednej strony możliwości dokonywania sądowej waloryzacji do rozliczeń kwot pobranych dochodów z majątku wspólnego, przy jednoczesnej akceptacji przez Sąd Okręgowy poglądu Sądu Najwyższego o niedopuszczalności stosowania waloryzacji do innych rozliczeń, np. do rozliczenia nakładów z majątku wspólnego na majątki osobiste, powoduje, że w tym samym postępowaniu sądowym o podział majątku wspólnego stosowane byłyby dwa całkowicie odmienne kryteria rozliczeniowe, a to uznaniowa waloryzacja sądowa wartości niektórych rozliczeń i jednocześnie obiektywne ustalenie aktualnej wartości innych rozliczeń, np. nakładów. Uważam, że w sprawie o podział majątku wspólnego sąd winien stosować te same kryteria ustalania wartości, zarówno w stosunku do wszystkich składników majątkowych, jak i do wszelkich innych dokonywanych w tej sprawie kompleksowo rozliczeń majątkowych.

Za zasługujący na pełną aprobatę uważam natomiast pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 9 września 2009 r., V CSK 39/09, że artykuł 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania przy podziale majątku wspólnego, z tym tylko uzupełnieniem,

tość pobranych dochodów majątku wspólnego przeliczona została do aktualnego z daty orzekania poziomu przez biegłego do spraw czynszowych, lecz Sąd Okręgowy zdecydował się zastosować waloryzację sądową.

²⁰ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 21 lutego 2008 r., III CZP 148/07, teza: „W sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami sąd ustala wartość nakładów poczynionych z majątku wspólnego na majątek osobisty jednego z małżonków bez względu na inicjatywę dowodową uczestników postępowania”.

²¹ Uprawnienie strony do żądania waloryzacji świadczenia pieniężnego nie jest, co do zasady, roszczeniem, ale uprawnieniem do żądania ukształtowania na nowo zobowiązania przez sąd.

iż dotyczy on, moim zdaniem, wszelkich rozliczeń związanych z podziałem majątku wspólnego, w tym również, odmiennie niż to uznaje E. Skowrońska-Bocian (zob. przypis 10), rozliczenia długów jednego z małżonków spłaconych z majątku wspólnego. Nie kwestionując tego, że żądanie rozliczenia spłaconych długów, a dokładniej żądanie zwrotu spłaconych kwot długów, może być uznane za roszczenie pieniężne, to w sprawie o podział majątku także i te długi uwzględnia się w ostatecznym rozliczeniu rachunkowym, a nie zasądza się wprost ich zwrotu czy to do majątku wspólnego, czy na rzecz uczestnika postępowania.

Wyrażam nadto przekonanie, że pogląd prawny Sądu Najwyższego, przedstawiony w postanowieniu z 9 września 2009 r., V CSK 39/09, iż art. 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania przy podziale majątku wspólnego, nie tylko utrwalony zostanie w kolejnych orzeczeniach tego Sądu, lecz zostanie również bardziej szczegółowo uzasadniony.

Wiktor Klimiuk

GŁOSA DO WYROKU
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z 3 GRUDNIA 2010 R., I FSK 2084/09

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie dokonał błędnej wykładni § 14 ust. 2 pkt 4 lit. a rozporządzenia o VAT, wskazując, że wykładnia językowa powołanego przepisu, który stwierdza, że nie stanowią podstawy do obniżenia przez nabywcę kwoty podatku należnego faktury stwierdzające czynności, które nie zostały dokonane, powinna prowadzić do wniosku, że ma on zastosowanie tylko wówczas, gdy nie zostały dokonane żadne czynności, o których mowa w art. 5 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54 poz. 535 ze zm. – dalej u.p.t.u.) i że w pozostałych przypadkach, nawet jeśli faktura wskazuje inne czynności niż wykonane rzeczywiście – nie można podatnikowi odmówić prawa do obniżenia podatku naliczonego w tych fakturach.

Głosowany wyrok odwołuje się wprawdzie do nieistniejącego już § 14 ust. 2 pkt 4 lit. a rozporządzenia o VAT¹, jednakże regulacja ta została przeniesiona do art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o podatku od towarów i usług², co oznacza, że przepis ten nie tylko zachował aktualność, ale wręcz zwiększył swoją rangę poprzez przeniesienie do ustawy.

Wedle powołanego przepisu nie stanowią podstawy do obniżenia przez nabywcę kwoty podatku należnego faktury stwierdzające czynności, które nie zostały dokonane. Mogą zatem zająć dwa odmienne stany faktyczne spełniające przesłanki powyższego uregulowania.

1. Podatnik posiada wymienione w fakturze towary podlegające podatkowi VAT, jednakże nie nabył ich od podmiotu figurującego na przedstawionych fakturach – podatnik w ogóle nie kupował towarów od tego kontrahenta lub kupował od niego towary, ale przedmiotowe towary nabył z innych źródeł. W sytuacji takiej kontrahent wymieniony

¹ Rozporządzenie Ministra Finansów z 27 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r. nr 97, poz. 970).

² Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 z późn. zm.).

na fakturze lub inny, niezidentyfikowany podmiot podszywający się za tego kontrahenta wystawia tzw. „puste faktury”.

2. Podatnik kupił od wskazanego w fakturze kontrahenta towary, jednakże nie te, na jakie wskazuje faktura.

O ile pierwsza sytuacja była często przedmiotem orzecznictwa NSA i składy sędziowskie zdecydowanie opowiedziały się za brakiem możliwości obniżenia przez nabywcę kwoty podatku należnego w takich przypadkach³, o tyle jest to bodaj pierwszy wyrok NSA odnoszący się do sytuacji drugiej. Problem ten był natomiast przedmiotem orzecznictwa WSA⁴, które do tej pory prezentowały linię odmienną od tej przyjętej przez głosowany wyrok NSA.

W przedmiotowym stanie faktycznym podatnik przedstawił 17 faktur dokumentujących zakup przez niego oleju napędowego. Organ podatkowy zakwestionował te faktury, wskazując, że w rzeczywistości przedmiotem sprzedaży był nie olej napędowy, ale olej opałowy, który jest obciążony inną stawką podatku akcyzowego, przez co podstawa dla podatku VAT jest niższa, a co za tym idzie – kwota podatku VAT wpłacana do organu podatkowego również jest niższa. W związku z tym organ podatkowy zakwestionował prawo do odliczenia podatku naliczonego. Okoliczność, że przedmiotem transakcji był olej opałowy, a nie napędowy, kolejne organy, jak i WSA i NSA uznały za wystarczająco dowiedzioną, a kontrowersje dotyczyły głównie interpretacji wspomnianego wyżej przepisu.

Uwzględniając powyższe, zauważyć należy, że zaszła sytuacja, w której faktura dokumentowała sprzedaż, ale inną niż wskazana na fakturze. Naczelny Sąd Administracyjny musiał więc rozstrzygnąć zagadnienie, czy w takiej sytuacji uznać, że faktura dokumentuje czynność, która nie została dokonana (sprzedaż oleju napędowego), czy też uznać, że faktura dokumentuje rzeczywistą czynność, a jedynie przedmiot obrotu był inny niż wskazany w fakturze.

Rozstrzygając tę kwestię, WSA⁵ uznał, że: „Bez znaczenia jest w istocie, jaki olej (opałowy czy napędowy) był sprzedawany przez D. K., gdyż rzeczywiście sprzedaż oleju miała miejsce i nawet gdyby przedmiotem sprzedaży, wbrew treści faktur, rzeczywiście był olej opałowy, a nie napędowy, to i tak przy właściwej interpretacji przepisów prawa – w szczególności § 14 ust. 2 pkt 4 lit. a rozporządzenia VAT z 27 kwietnia 2004 r. skarżąca miała prawo do odliczenia podatku VAT naliczonego w tych fakturach zgodnie z przepisami ustawy o podatku VAT – w szczególności art. 2, 5 i 86 ust. 1 i 2 u.p.t.u.”.

Powołując się na wykładnię językową powołanego przepisu, który stwierdza, że nie stanowią podstawy do obniżenia przez nabywcę kwoty podatku należnego faktury stwierdzające czynności, które nie zostały dokonane, WSA stwierdził, że ma on zastosowanie tylko wówczas, gdy nie zostały dokonane żadne czynności, o których mowa w art. 5 u.p.t.u. W przypadku odmiennej interpretacji, jaką przedstawiły orga-

³ Por. wyroki NSA: z 27 sierpnia 2008 r., I FSK 1087/07; z 8 października 2009 r., I FSK 795/08; z 22 kwietnia 2009 r., I FSK 282/08; z 24 marca 2009 r., I FSK 286/08; z 26 lutego 2008 r., I FSK 780/07, publ.: www.orzeczenia.nsa.gov.pl, powołane *notabene* w głosowanym wyroku.

⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 19 stycznia 2005 r., I Sa/Kr 1291/03; wyrok WSA w Gdańsku z 30 sierpnia 2007 r., I SA/Gd 222/07; wyrok WSA w Warszawie z 10 lutego 2005 r., III SA/Wa 1684/04, wszystkie publ.: www.orzeczenia.nsa.gov.pl – dotyczą analogicznego przepisu z poprzedniego rozporządzenia.

⁵ Wyrok WSA z 24 września 2009 r., VIII SA/Wa 245/09, publ.: www.orzeczenia.nsa.gov.pl

ny podatkowe, doszłoby do sprzecznych z zasadą neutralności podatku od towarów i usług wniosków, że każda, nawet pozbawiona jakiegokolwiek elementu zawinienia, rozbieżność między zastosowaną w fakturze nazwą towaru, a nawet różnice pomiędzy ilością rzeczywiście nabytą a zafakturowaną, pozbawia podatnika prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego zgodnie z zasadami określonymi w art. 86 u.p.t.u. Zdaniem Sądu taka interpretacja omawianego przepisu stanowiłaby niedopuszczalną interpretację rozszerzającą aktu podustawowego, sprzeczną z przepisami ustawowymi zawartymi w art. 86 i art. 88 u.p.t.u.

Wojewódzki Sąd Administracyjny jednocześnie wskazał, że przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, gdyby przedmiotowe faktury dokumentowały obrót między zbywcą i nabywcą, który w rzeczywistości w ogóle nie miałby miejsca – tak jak w przypadku tzw. „faktur pustych”.

Zgodnie z tym wyrokiem tylko w pierwszym z wymienionych na wstępie przypadków zastosowanie znalazłby omawiany przepis.

Naczelny Sąd Administracyjny w glosowanym wyroku, będącym rozpoznaniem kassacji od powyższego wyroku WSA, przyjął całkowicie przeciwstawne stanowisko.

Naczelny Sąd Administracyjny, przywołując swoje wcześniejsze orzeczenia, przytoczył pogląd, że „faktura nieodzwierciedlająca rzeczywiście dokonanej czynności, która rodziłaby u wystawcy obowiązek podatkowy, nie daje odbiorcy tej faktury prawa do odliczenia wykazanego w niej podatku, nawet gdy pozostaje on w dobrej wierze, że wszedł w posiadanie towaru wykazanego na fakturze na podstawie skutecznej czynności cywilnoprawnej mającej miejsce pomiędzy nim a wystawcą faktury”. Jednakże w przeciwieństwie do przytaczanych orzeczeń, gdzie konstatacja ta odnosiła się do sytuacji, w której występowała wada po stronie kontrahenta (kontrahent nieistniejący, nieuprawniony do wystawiania faktur), w tym przypadku NSA wyraźnie odniósł tę interpretację do faktur opisujących rzeczywistą transakcję między dwoma podmiotami, ale wskazującymi towar inny niż ten, który rzeczywiście był przedmiotem transakcji. Skoro czynność w postaci sprzedaży określonego towaru nie powstała, to nie powstał też odpowiedni obowiązek podatkowy na poprzednim etapie obrotu. Pozwolenie na odliczenie podatku naliczonego w tej sytuacji byłoby sprzeczne z konstrukcją podatku VAT oraz naruszałoby neutralność tego podatku.

W podsumowaniu warto docenić przelomowość tego orzeczenia. Dotąd w orzeczeniach WSA przeważał pogląd, że zgodnie z omawianym przepisem prawo do obniżenia podatku należnego o podatek naliczony można jedynie zakwestionować w razie wady podmiotowej, polegającej na braku transakcji z danym kontrahentem. Interpretacja taka bezpodstawnie zawężała oddziaływanie przepisu, wyłączając z jego zastosowania przypadki, kiedy transakcja nastąpiła, ale jej przedmiotem był inny towar niż wykazany na fakturze. Z literalnego brzmienia wynika bowiem, że wadliwymi fakturami w tym przypadku są faktury stwierdzające czynności, które nie zostały dokonane. Skoro faktura jest wystawiona na okoliczność sprzedaży oleju napędowego, a rzeczywiście sprzedany towar to olej opałowy, należy stwierdzić, że transakcja sprzedaży oleju napędowego nie miała miejsca. Sprzedaż natomiast oleju opałowego stanowi całkowicie odrębną transakcję, która z kolei nie została w fakturach wykazana.

Za takim rozumieniem przepisu przemawia także wykładnia celowościowa – w tym

przypadku olej napędowy i olej opałowy są obciążone odmienną wysokością zobowiązania podatkowego, więc fakt wystawienia faktury na sprzedaż jednego towaru zamiast drugiego ma znaczące konsekwencje w wymiarze podatku. Pozwolenie na odliczenie podatku naliczonego w tej sytuacji sankcjonowałoby omijanie prawa i zachęcanie do sporządzania fałszywych faktur.

Ustawodawca nie bez powodu przeniósł ten przepis do ustawy – czyli aktu prawnego wyższego rzędu. Celem ustanowienia tego przepisu jest głównie zwalczanie nielegalnego obrotu paliwami, poprzez przerwienie na podatnika konieczności rzetelnej weryfikacji kontrahentów dostarczających mu towar. Stanowisko prezentowane dotąd przez WSA było wbrew intencji ustawodawcy, gdyż zgodnie z nim podatnik może od każdego kupować paliwo niewiadomego pochodzenia, często niezawierające akcyzy. Tworzy to furtkę dla grup przestępczych, które mogą dzięki temu znajdować nabywców dla tańszego paliwa bez zapłaconej akcyzy.

W przedmiotowej sprawie WSA po zwrocie sprawy przez NSA do ponownego rozpatrzenia zaaprobował całość argumentacji NSA i oddalił skargę podatnika⁶. Uznać więc można, że głosowane orzeczenie NSA może całkowicie zmienić dotychczasową linię orzeczniczą w omawianym zakresie.

⁶ Wyrok z 21 czerwca 2011 r., VIII SA/Wa 119/11, www.orzeczenia-gorzow.info

Maciej Rzewuski

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 5 STYCZNIA 2011 R., III CSK 84/10

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

1. Samo stwierdzenie wygaśnięcia umocowania do dokonania w imieniu uprawnionego rzeczowo czynności prawnej będącej podstawą wpisu w księdze wieczystej nie prowadzi do nieważności tej czynności i nie może być podstawą odmowy wpisu na rzecz nabywcy prawa będącego przedmiotem tej czynności. Podstawę takiej odmowy mogłoby stanowić dopiero ustalenie faktyczne, że druga strona wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć o wygaśnięciu umocowania.

2. Jeżeli treść i forma dokumentu stwierdzającego dokonanie czynności prawnej mającej stanowić podstawę wpisu, załączone do wniosku dokumenty nie nasuwają wątpliwości i gdy wniosek nie zawiera braków formalnych, sąd obowiązany jest dokonać wpisu zgodnie z wnioskiem. Nie zamyka to drogi do podważania w trybie procesu ważności czynności prawnej stanowiącej podstawę wpisu i domagania się usunięcia niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece – tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361 ze zm.)¹.

Przytoczone tezy stanowiły podstawę uchylecia przez Sąd Najwyższy zaskarżonego przez wnioskodawców skargą kasacyjną postanowienia i przekazania sprawy o wpis prawa własności Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania. Niniejsze rozstrzygnięcie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego.

W dniu 27 maja 2004 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek Barbary i Jana B. o dokonanie w księdze wieczystej wpisu prawa współwłasności na ich rzecz. W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że wnioskodawcy nabyli udział w prawie własności rzeczowej nieruchomości na podstawie umowy sprzedaży z 19 grudnia 2002 r. W imieniu zbywcy Abrahama H. działała jego córka, która przedstawiła pełnomocnictwo z 21 stycznia 1996 r., zapewniając, że pełnomocnictwo nie zostało odwołane ani też nie wygasło. Sąd Rejonowy powziął jednak wątpliwość, czy w dacie sporządzenia aktu notarialnego

¹ Legalis.

zbywca, urodzony 17 stycznia 1910 r., pozostawał nadal przy życiu. Z tego powodu zobowiązał wnioskodawców do przedłożenia na tę okoliczność oświadczenia pełnomocniczki zbywcy. W braku takiej aktywności Sąd oddalił wniosek wieczystoksięgowy².

Od postanowienia Sądu Rejonowego wnioskodawcy wnieśli apelację, której odpis zarządził doręczyć uczestnikowi Abrahamowi H. bezpośrednio na adres w Izraelu. Z uwagi na poczynioną przez doręczyciela adnotację na zwrotce „adresat nie żyje” postępowanie w sprawie zawieszono, a następnie podjęto z udziałem następcy prawnego zbywcy. Postanowieniem z 25 listopada 2009 r. oddalono apelację wnioskodawców. Zdaniem Sądu Okręgowego śmierć mocodawcy powoduje bowiem *ex lege* wygaśnięcie pełnomocnictwa, chyba że w ramach pełnomocnictwa inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego stanowiącego podstawę pełnomocnictwa. Ustalono, że Abraham H. nie żył w dacie sporządzenia aktu notarialnego, w treści umocowania brak było zaś klauzuli, że pełnomocnictwo nie wygasa z jego śmiercią³.

W skardze kasacyjnej wnioskodawcy zarzucili naruszenie: art. 626⁸ § 2, art. 626⁹, art. 234 i art. 385 k.p.c., a także art. 105 w zw. z art. 7 k.c., wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie o wydanie orzeczenia reformatoryjnego⁴.

Podzielając trafność rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie kasacyjnej o sygn. III CSK 84/10, glosator chciałby zwrócić uwagę na pewną ważką kwestię oscylującą przy argumentacji Sądu Najwyższego ukazanej w treści uzasadnienia głosowanego orzeczenia oraz zgłosić wynikający z niej postulat o charakterze *de lege ferenda*, ściśle dotyczący przebiegu postępowania wieczystoksięgowego.

Na wstępie jednak wypada choćby pokrótce przedstawić rozumowanie Sądu Najwyższego, któremu dano wyraz na gruncie rozpoznawanej sprawy, a które dotyka niezwykle istotnej materii, jaką jest ustawowe ograniczenie kognicji sądu wieczystoksięgowego.

Otóż zgodnie z powołanym przez sąd kasacyjny przepisem art. 626⁸ § 2 k.p.c., rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Wskazana regulacja wyznacza dość precyzyjne granice kompetencji sądu w postępowaniu nieprocesowym w sprawach wieczystoksięgowych⁵. Trafnie jednak Sąd Najwyższy zauważył, że cyt. przepis nie oznacza bynajmniej, iż w tego typu sprawach sąd jest pozbawiony możliwości badania czynności pod względem jej skuteczności materialnoprawnej. Wręcz przeciwnie, w orzecznictwie ugruntowało się stanowisko, według którego czynność materialna mająca stanowić podstawę wpisu winna być zbadana przez sąd nie tylko z formalnoprawnego punktu widzenia, lecz także pod względem jej skuteczności materialnej⁶. Przedstawione zapatrywanie nie powinno budzić żadnych wątpliwości, gdyż mimo ograniczonych możliwości ba-

² Patrz: uzasadnienie głosowanego postanowienia.

³ Tamże.

⁴ Tamże.

⁵ Por. moje rozważania na temat związania sądu wieczystoksięgowego treścią księgi wieczystej, przedstawione w *Głosie do uchwały SN z 7 VII 2010, III CZP 45/10, OSP 2011, nr 10, s. 758*.

⁶ Zob. orzeczenia SN: z 25 lutego 1963 r., III CR 177/62, OSNCP 1964, nr 2, poz. 36; z 18 listopada 1971 r., III CRN 338/71, OSNCP 1972, nr 6, poz. 110 z głosa S. Breyera, OSPiKA 1973, nr 1, poz. 5 oraz z 10 listopada 1995 r., III CZP 158/95, OSNC 1995, nr 4, poz. 47.

dawczych, wynikających z ograniczonej kognicji, sąd wieczystoksięgowy nie może być „ubezwłasnowolniany” w sferze weryfikacji materialnych podstaw wpisu. W sytuacji więc, gdyby sąd wieczystoksięgowy stwierdził nieważność, ale także i bezskuteczność danej czynności prawnej, winien odmówić uwzględnienia wniosku.

O takiej sytuacji nie może być jednak mowy na tle analizowanej sprawy. Skoro bowiem podstawę wpisu w dziale II księgi miał stanowić akt notarialny – umowa sprzedaży zawarta między pełnomocnikiem zbywcy a osobami nabywającymi udział w prawie współwłasności nieruchomości, w treści którego podmiot reprezentujący swojego mandanta złożył przed funkcjonariuszem publicznym w osobie rejenta oświadczenie, że udzielone mu pełnomocnictwo nie wygasło ani też nie zostało odwołane – brak było podstaw do dalszego badania takiej czynności pod kątem materialnoprawnym. Poza tym wydaje się, że Sąd Rejonowy nie zauważył przepisu art. 105 k.c., co trafnie zostało wytknięte przez Sąd Najwyższy. Oczywiście zupełnie inaczej byłoby w sytuacji, gdyby np. z treści przedłożonego sądowi umocowania wynikało, że współwłaściciel ustanowił pełnomocnika np. w celu obciążenia jego nieruchomości służebnością przesyłu, a ten nierzetelnie próbował ją zbyć podmiotom trzecim. Wówczas bezspornie należałoby oddalić wniosek o ujawnienie rzekomych nabywców w księdze wieczystej.

W okolicznościach rozważanego stanu faktycznego na dezaprobatę zasługuje nie tylko wyjście Sądu Rejonowego poza ustawą zakreślone granice kompetencji, ale także sposób procedowania w pierwszej instancji, a konkretnie wezwanie wnioskodawców do przedłożenia oświadczenia zbywcy na okoliczność braku wygaśnięcia umocowania, w wyznaczonym terminie, pod rygorem oddalenia wniosku. Trzeba bowiem podkreślić, że w obecnym stanie prawnym nie ma odpowiednich mechanizmów proceduralnych, które uzasadniałyby takie zachowanie. Aktualny „kształt” Kodeksu postępowania cywilnego różni się w tym zakresie wyraźnie od poprzednio obowiązujących przepisów proceduralnych, zawartych w ustawie o księgach wieczystych i hipotecę. Zgodnie bowiem z dawnym przepisem art. 48 ust. 2 u.k.w.h. w brzmieniu ustalonym przez art. 24 pkt 11 ustawy z 14 lutego 1991 r. – przepisy wprowadzające ustawę Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych⁷, w razie istnienia przeszkody do wpisu sąd rejonowy mógł wyznaczyć wnioskodawcy odpowiedni termin do jej usunięcia, a nadto – z ważnych powodów termin ten mógł być przedłużony. Równocześnie w piśmiennictwie podkreślano, że wezwanie wnioskodawcy do usunięcia przeszkody do wpisu było uzasadnione jedynie wówczas, gdy określona przeszkoda faktycznie w zakreślonym przez sąd terminie mogła zostać usunięta⁸. Podobnie w ówczesnej judykaturze konstатовano, że stosowanie opisywanej regulacji prawnej uzależnione było od jej celowości, tzn. wystąpienia braków dających się usunąć bez naruszenia interesów podmiotów zainteresowanych⁹.

Z zestawienia dwóch wymienionych regulacji prawnych, uprzedniej – ustawowej i aktualnej – kodeksowej, wynika wprost, że obecny ustawodawca, chcąc przyśpieszyć postępowania wieczystoksięgowe, nie przeniósł z ustawy o księgach wieczystych i hipotecę przepisu art. 48 ust. 2, eliminując tym samym z katalogu dozwolonych zachowań

⁷ Dz.U. nr 22, poz. 92.

⁸ K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteca. Komentarz*, Bydgoszcz 1996, s. 128.

⁹ Orzeczenie SN z 14 listopada 1950 r., C 287/50, ZO 1952, poz. 64.

sądu specjalny tryb wzywania wnioskodawcy do usunięcia przeszkody do wpisu. Próba przełamania tego zakazu, z braku stosownej regulacji kodeksowej, musiała zakończyć się fiaskiem.

Nie dezawuuując dotychczasowych wywodów, glosator zgłasza postulat przywrócenia poprzedniej instytucji proceduralnej, regulującej tryb usuwania przeszkód do pozytywnego rozpoznania wniosku wieczystoksięgowego. Brak jakiegokolwiek pola manewru ze strony sądu w tym zakresie, świadcząc o jego legislacyjnym „ubezwłasnowolnieniu”, zasługuje na dezaprobatę. Ponadto, wbrew zamierzeniom prawodawcy, całkowite wykluczenie z postępowania wieczystoksięgowego mechanizmu regulowanego uchylonym przepisem art. 48 ust. 2 u.k.w.h. wcale nie przyspieszyło rozpoznawania tego rodzaju spraw. Praktyka wskazuje bowiem, że stwierdziwszy usuwalną przeszkodę do wpisu, sądy albo decydują się na stosowanie opisanego, nieistniejącego dziś, a zatem pozakodeksowego trybu wzywania wnioskodawcy, albo też – co wcale nierzadkie – „odkładają sprawę na półkę”, licząc, że wnioskodawca zaniepokojony brakiem rozpoznania jego wniosku sam zgłosi się do sądu, gdzie zostanie poinformowany, jakie czynności winien podjąć, aby usunąć przeszkodę do wpisu.

W celu uwolnienia sądu od podobnych rozterek proceduralnych należałoby przywrócić tryb ustawowy, o którym mowa wyżej. Zdaniem glosatora o wiele bardziej stosowne byłoby jednak, gdyby rzeczzone wezwania przybrały formę niezaskarżalnych zarządzeń sędziego lub referendarza sądowego, a nie postanowień sądu zaskarżalnych zażaleniem.

Wracając jednak do oceny rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zapadłego w sprawie o sygn. III CSK 84/10, glosator raz jeszcze wyraża aprobatę dla podjętej decyzji kasacyjnej.

Wojciech Piłat

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 PAŹDZIERNIKA 2011 R., IV CSK 47/11

Mimo że od wejścia w życie ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: PUiN), zwanej potocznie „nowym” prawem upadłościowym, minęło ponad osiem lat, dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczący problematyki związanej z tym aktem prawnym wciąż nie jest imponujący. Jedną z przyczyn powyższego stanu jest niewątpliwie sama konstrukcja tej ustawy, w której ustawodawca dopuszcza wniesienie skargi kasacyjnej jedynie w nielicznych sytuacjach. Nie budzi jednak wątpliwości, że każdorazowe ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego pociąga za sobą poważne zmiany reżimu prawnego dotyczącego stosunków prawnych, w których stroną jest upadły. Cieszy zatem każdy przypadek, który wzbogaca dorobek judykatury w tym zakresie.

W uzasadnieniu niepublikowanego dotychczas postanowienia z 20 października 2011 r., sygn. akt IV CSK 47/11, Sąd Najwyższy wskazał, co następuje.

1. Uprawnienie syndyka do odstąpienia od umowy na podstawie art. 98 ust. 1 p.u.n. nie jest działaniem za stronę, czy w imieniu upadłego; w grę wchodzi tu oświadczenie organu sądowego powołanego do przeprowadzenia egzekucji uniwersalnej, jaką jest postępowanie upadłościowe z opcją likwidacyjną.

2. Uregulowana w art. 98 ust. 1 p.u.n. instytucja odstąpienia od umowy różni się zasadniczo od przewidzianej w art. 491 k.c. możliwości odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z przyczyny zwłoki w realizacji świadczenia wzajemnego przez drugą stronę.

3. Charakter i cel tej ingerencji syndyka, polegającej na zerwaniu umowy, przemawia za tym, że wywołuje ono nie tylko skutek obligacyjny, ale także rzeczowy.

Orzeczenie to zostało wydane na podstawie stanu faktycznego, w którym syndyk wniósł o wykreślenie z treści księgi wieczystej prawa własności przysługującego innej osobie prawnej oraz wpisanie prawa własności upadłego (uprzedniego właściciela nieruchomości). Podstawą wniosku było odstąpienie przez syndyka w trybie art. 98 ust. 1 PUiN od umowy sprzedaży zawartej przez upadłego jako sprzedającego oraz wyżej wskazaną osobę prawną

jako nabywcę. Umowa ta została zawarta w okresie przed ogłoszeniem upadłości, nie została jednakże wykonana przez upadłego, nie doszło bowiem do wydania nieruchomości nabywcy. Przed odstąpieniem od umowy sprzedaży syndyk uzyskał wydaną w formie postanowienia sądu zgodę sędziego-komisarza na złożenie takiego oświadczenia woli.

Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek syndyka, podnosząc, że samo odstąpienie przez syndyka od umowy rodzi jedynie obowiązek zwrotu nieruchomości według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wywiera ono bowiem jedynie skutek obligacyjny, nie powodując automatycznego przejścia własności z powrotem na zbywcę.

Rozpatrując apelację syndyka od postanowienia pierwszej instancji, sąd okręgowy w pełni podzielił stanowisko sądu rejonowego odnośnie do wyłącznie obligacyjnych skutków odstąpienia od umowy. W konsekwencji sąd okręgowy oddalił apelację syndyka.

Po rozpatrzeniu wniesionej przez syndyka skargi kasacyjnej, postanowieniem z 20 października 2011 r., Sąd Najwyższy uchylił postanowienia sądów obu instancji i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu głosowanego postanowienia – pomimo tego, że *sensu stricto* dotyczy ono jedynie uchylecia orzeczenia odmawiającego wpisu prawa własności do księgi wieczystej – Sąd Najwyższy poruszył kilka kwestii kluczowych dla każdego postępowania upadłościowego z opcją likwidacyjną.

I. Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań będzie stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii pozycji syndyka w toku postępowania upadłościowego. Z uwagi na brak ścisłego uregulowania ustawowego status tego podmiotu to kwestia, która od dawna budzi kontrowersje w doktrynie nauk prawa upadłościowego. W świetle treści regulacji art. 160 ust. 1 PUiN oraz art. 144 ust. 2 PUiN nasuwają się w szczególności dwa pytania – po pierwsze, w czym imieniu i w jakim charakterze działa syndyk; po drugie, kim jest syndyk masy upadłości w toku postępowania upadłościowego.

W pierwszej z wyżej wymienionych kwestii zarysowały się w doktrynie dwa generalne poglądy¹. Zgodnie z koncepcją określaną zwyczajowo mianem teorii zastępstwa bezpośredniego (przedstawicielstwa) syndyk, działając jako przedstawiciel ustawowy upadłego, dokonuje w toku postępowania upadłościowego czynności, które wywierają bezpośredni skutek dla tego podmiotu. Wśród zwolenników tego poglądu pojawiły się jednak rozbieżności co do kwestii, kogo syndyk reprezentuje. Według M. Allerhanda syndyk jest reprezentantem wszystkich zainteresowanych podmiotów postępowania upadłościowego, a więc zarówno upadłego, jak i jego wierzycieli². Zdaniem J. Petersena syndyk jest bezpośrednim zastępcą upadłego w stosunku do masy upadłości, ponieważ skutki prawne jego czynności dotyczą ostatecznie osoby upadłego³. W ocenie B. Stelmachowskiego syndyk miałby zastępować ogół wierzycieli upadłego⁴. Pojawiły się również głosy określające syndyka mianem reprezentanta masy upadłości⁵.

¹ A. Pokora, *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 183–190.

² M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, s. 263.

³ J. Petersen, G. Kleifeller, *Konkursordnung für das deutsche Reich*, Berlin 1909, s. 172, podają za: A. Pokora, *Stanowisko prawne*.

⁴ B. Stelmachowski, *Prawo upadłościowe ziem zachodnich*, Poznań 1932, s. 13.

⁵ K. Hellwig, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1912, § 69, podają za: A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 31.

Według drugiej koncepcji, określanej mianem zastępstwa pośredniego lub teorii zajmowanego urzędu, syndyk nie działa jako bezpośredni przedstawiciel upadłego, lecz jest organem, którego umocowanie prawne do działania opiera się na mocy ustanowienia przez sąd w drodze orzeczenia. Swoje działania wykonuje zatem w imieniu własnym, choć czyni to na rachunek upadłego. Również i ta teoria nie jest jednolita, pojawiły się bowiem rozbieżności odnośnie do roli pełnionej przez syndyka w toku postępowania. Wyróżnić można w szczególności pogląd wskazujący, że syndyk jest samoistnym organem postępowania upadłościowego, wykonującym swój urząd z mocy powołania przez sąd (M. Allerhand, J. Korzonek)⁶, pogląd uznający syndyka za organ sądu, który sprawując swoje funkcje, reprezentuje interesy upadłego oraz jego wierzycieli (J. Brol, J. Jacyszyn)⁷, a także koncepcję, że syndyk jest organem państwa, a więc funkcjonariuszem publicznym (K. Korzan, J. Pałys)⁸.

Odnosić należy, że analizując ten problem na gruncie dawnego prawa upadłościowego, O. Buber wyróżnił z kolei teorię zastępczą (teorię reprezentacji) oraz teorię publicystyczną (organu). Zgodnie z pierwszą z nich syndyka winno się uznawać bądź to za zastępcę upadłego, bądź to za zastępcę przedstawicieli upadłościowych lub masy wierzycieli pojmowanej jako całość, względnie za zastępcę pierwszych i drugich. Według drugiej z wyżej wymienionych teorii syndyk jest organem publicznym, który sprawuje urząd swoistego rodzaju, którego wykonawca na podstawie mianowania przez sąd przestrzega interesu publicznego, spełniając jednocześnie funkcje prywatnoprawne⁹.

Z kolei I. Gil¹⁰ wyróżnia teorię urzędową (zastępcy pośredniego), teorię przedstawicielstwa (teorię reprezentacji, zastępstwa), teorię organu (zwaną publicystyczną), teorię funkcjonariusza publicznego oraz dodatkowo teorie mieszane, łączące w sobie elementy powyższych konstrukcji. Ostatecznie jednakże sama opowiada się za konstrukcją zastępcy pośredniego, postulując jednocześnie *de lege ferenda*, aby ustawowe uregulowanie tej materii przyczyniło się do ujednoczenia poglądów w zakresie statusu prawnego syndyka¹¹.

Generalnie w doktrynie najszerszą akceptację zyskała teoria zastępstwa pośredniego¹², przy czym jako podstawowe znaczenie podaje się tu okoliczność powoływania syndyka przez sąd na mocy orzeczenia¹³. Wyklucza to istnienie jakiegokolwiek więzi prawnej między syndykiem a wierzycielami, upadłym lub masą upadłości. Potwierdzenie tego

⁶ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe*, s. 262–263; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1935, t. II, s. 9.

⁷ J. Brol, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, s. 93; J. Jacyszyn, *Syndyk masy upadłości*, „Rejent” 1993, nr 3–4, s. 39.

⁸ K. Korzan, *Syndyk masy upadłości*, „Radca Prawny” 1993, nr 2, s. 23; J. Pałys, *Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa*, Pr. Sp. 2000, nr 3, s. 37.

⁹ O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 98, podają za: J. Pałys, *Syndyk masy upadłości*, s. 37.

¹⁰ I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 150–166.

¹¹ *Ibidem*, s. 271–279.

¹² Oprócz wskazanych powyżej, za przyjęciem tej teorii opowiedzieli się m.in. S. Gurgul, A. Hrycaj oraz F. Zedler. Por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 472; A. Hrycaj, *Syndyk*, s. 38; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 447.

¹³ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 85; także S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 612–613 oraz A. Hrycaj, *Syndyk*, s. 36.

stanowiska odnaleźć można także w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1999 r., II CKN 358/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 219, w którym Sąd wskazał, że: „(...) Według zaś teorii zajmowanego urzędu syndyk jest organem sądu, działającym z mocy prawa i w swoim imieniu. Ten ostatni pogląd jest przekonujący, daje się bowiem wyprowadzić z treści art. 14 § 1 i art. 90 § 1 Prawa upadłościowego (...)”. Orzeczenie to, choć wydane na gruncie dawnego prawa upadłościowego, zachowuje aktualność również pod rządami ustawy z 28 lutego 2003 r. Znajduje ono także potwierdzenie w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 24 marca 1994 r., I PZP 5/94, OSNIAPiUS 1994, nr 1, poz. 4.

Co do zasady zatem wyrażone w głosowanym orzeczeniu stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę, uznaje bowiem status syndyka za zgodny z duchem teorii zastępstwa pośredniego, czemu Sąd dał wyraz, określając syndyka mianem organu sądowego powołanego do przeprowadzenia egzekucji uniwersalnej¹⁴.

Szukając odpowiedzi na drugie z postawionych na wstępie pytań, należy przeanalizować kwestię, czy syndyka można uznać za organ sądu, organ państwa, organ postępowania upadłościowego, względnie podmiot prywatny.

Za uznaniem syndyka za jednoosobowy organ sądu opowiedzieli się m.in. Z. Świeboda¹⁵ i J. Broł¹⁶. Również opowiadając się za uznaniem syndyka za organ sądu, J. Jacyszyn określił syndyka mianem pełniącego rolę publicznoprawną „pomocnika sądu” w celu wykonania określonych czynności, których sąd sam nie może wykonać¹⁷. Do zwolenników uznania syndyka za organ państwa zaliczyć trzeba K. Korzana, J. Pałysa oraz A. Pokorę, który wskazał, że syndyk podejmuje czynności z pozycji funkcjonariusza publicznego i jako taki zobowiązany jest do realizacji imperium władzy państwa¹⁸. Należy odnotować, że wszystkie te powyższe poglądy były formowane na gruncie starego prawa upadłościowego.

Z kolei zdaniem A. Hrycaj syndyk nie jest uczestnikiem ani reprezentantem uczestników postępowania, lecz podmiotem prywatnym, który pełni w postępowaniu upadłościowym funkcję organu postępowania upadłościowego o charakterze publicznoprawnym¹⁹. W ocenie A. Harli syndyk jest uczestnikiem postępowania upadłościowego, a nie organem takiego postępowania, gdyż nie dysponuje w tym zakresie władzą państwową (*imperium*)²⁰. Z kolei D. Czajka wskazał, że syndyk do wykonywania swoich obowiązków wykorzystuje imperium władzy państwowej²¹.

¹⁴ Logicznym następstwem zaakceptowania powyższego poglądu, a także podkreślenia przez SN w głosowanym orzeczeniu, że upadłość likwidacyjna ma charakter egzekucji uniwersalnej, jest zagadnienie, czy i w jakim stopniu można zestawić ze sobą status i funkcję syndyka oraz komornika sądowego. Temat ten, z uwagi na jego wielowątkowość, wymaga jednak odrębnego opracowania.

¹⁵ Z. Świeboda, *Odpowiedzialność porządkowa i odszkodowawcza syndyka masy upadłości*, Pr. Sp. 1997, nr 3, s. 20.

¹⁶ J. Broł, *Prawo upadłościowe*, s. 93.

¹⁷ J. Jacyszyn, *Syndyk masy upadłości*, s. 39.

¹⁸ A. Pokora, *Stanowisko prawne*, s. 183–190.

¹⁹ A. Hrycaj, *Pozycja prawna syndyka masy upadłości oraz jego prawa i obowiązki podatkowe*, cz. I, Pr. Sp. 2007, nr 5, s. 30; także: A. Hrycaj, *Syndyk*, s. 10.

²⁰ A. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2007, s. 357, tak również M. Pannert, *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 65–66.

²¹ D. Czajka, *Postępowanie upadłościowe*, Warszawa 2004, s. 143.

Jednakże najszersze poparcie w doktrynie znalazł pogląd uznający syndyka za organ postępowania upadłościowego²². Zasadność takiej klasyfikacji potwierdzają rozliczne przesłanki. Jak wskazuje A. Jakubecki, syndyk jako organ postępowania upadłościowego działa w imieniu własnym i z mocy własnego prawa, choć jednocześnie skutki czynności syndyka wchodzących w skład zarządu masą upadłości dotyczą upadłego²³. J. S. Petraniuk wskazuje, że wskutek ogłoszenia upadłości następuje bezwzględna konieczność ustanowienia obligatoryjnego organu postępowania upadłościowego w postaci syndyka²⁴. A. Jarocho, I. Pietrzak i M. Sachajko podnoszą, że syndyk realizuje w postępowaniu upadłościowym zarówno funkcje prywatne, jak i ważne funkcje społeczne, a jego działania noszą znamiona czynności urzędowych²⁵. Syndyk jest zatem samodzielnym organem postępowania sądowego, jakim jest postępowanie upadłościowe z opcją likwidacyjną.

II. Powyższe założenie niesie ze sobą daleko idące skutki w stosunku do wagi oświadczeń woli składanych przez syndyka. Takie oświadczenie woli, pomimo że jego skutki dotyczą bezpośrednio upadłego, nie jest oświadczeniem woli złożonym za ten podmiot, czy też w jego imieniu. Zgodnie bowiem z art. 160 PUiN syndyk dokonuje czynności w imieniu własnym. A zatem oświadczenie woli syndyka jest wyrażeniem stanowiska organu postępowania sądowego. Zostało to dostrzeżone przez Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu. Jednakże traktując stanowisko Sądu jako punkt wyjścia, należy wskazać, że inna niż strony kontraktu pozycja syndyka dotyczy nie tylko oświadczeń woli składanych w trybie art. 98 ust. 1 PUiN, ale ogólnie jego oświadczeń woli składanych w toku postępowania upadłościowego. Podkreślić trzeba, że syndyk nie staje się w żaden sposób stroną umów zawartych uprzednio przez upadłego. Jak trafnie wskazuje J. S. Petraniuk, analizując więzi prawne łączące upadłego z jego wierzycielami oraz dłużnikami, syndyk jako organ postępowania upadłościowego pozostaje zawsze na zewnątrz tych stosunków. Oznacza to, że nie tylko nie można traktować go jako stronę tych stosunków prawnych, ale również uważać za osobę trzecią w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Syndyk nie jest związany z tymi podmiotami jakimkolwiek węzłem o charakterze materialnoprawnym. Na wszystkie jego czynności należy patrzeć wyłącznie przez pryzmat celu egzekucji uniwersalnej²⁶.

W dodatku w rozlicznych przypadkach (w razie nieustanowienia w postępowaniu upadłościowym rady wierzycieli, bądź też nierozstrzygnięcia przez radę kwestii udzielenia zezwolenia w terminie oznaczonym przez sędziego-komisarza) oświadczenie to, by zaistnieć w obrocie prawnym, musi przejść weryfikację sądu w osobie sędziego-komisarza. Zwłaszcza ta ostatnia okoliczność rodzi wątpliwość, czy i na ile oświadczenie woli syndyka może być podważane w drodze powództwa sądowego.

²² Tak m.in. K. Czernik, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Podstawowe zagadnienia*, PPH 2005, nr 5, s. 39; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2004, s. 37; A. Jakubecki, (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe*, s. 393; J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym*, Lublin 2009, s. 295; M. Pantert, *Wpływ upadłości*, s. 69.

²³ Tak w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe*, s. 393.

²⁴ J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy*, s. 295.

²⁵ A. Jarocho, I. Pietrzak, M. Sachajko, *Analiza porównawcza instytucji nadzorca sądowego, syndyka masy upadłości i zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa*, Pr. Sp. 2005, nr 10, s. 54.

²⁶ J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy*, s. 296–297.

Skutkiem rozstrzygnięcia takiego zarzutu mogłoby być bowiem naruszenie powagi rzeczy osądzonej.

Zgodnie z ustabilizowaną linią orzecznictwa o powadze rzeczy osądzonej decyduje, oprócz tożsamości stron, także tożsamość przedmiotu rozstrzygnięcia oraz tożsamość podstawy sporu²⁷. Pod pojęciem podstawy sporu należy rozumieć podstawę faktyczną i prawną (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1967 r., I CR 570/66, OSPiKA 1968, nr 7–8, poz. 158; z 25 sierpnia 1998 r., I PKN 266/98, OSNP 1999, nr 17, poz. 554). Decydujące znaczenie będzie mieć tu jednak zakres *res iudicata*, rozciągający się jedynie na to, co stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia między tymi samymi stronami (art. 366 k.p.c.). Natomiast stroną postępowania z wniosku syndyka o wydanie zgody na złożenie oświadczenia woli jest jedynie syndyk.

III. Przechodząc na grunt kolejnego zagadnienia poruszonego przez Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu, tj. różnicy pomiędzy odstąpieniem od umowy wzajemnej na ogólnych zasadach zawartych w Kodeksie cywilnym (art. 491 k.c.) a odstąpieniem dokonany przez syndyka na podstawie art. 98 ust. 1 PUiN, należy wskazać, że ta ostatnia regulacja uprawnia syndyka masy upadłości do odstąpienia od umowy wzajemnej zawartej przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli według stanu na dzień ogłoszenia upadłości zobowiązania wzajemne z umowy nie zostały wykonane w całości lub w części.

Uprawnienia tego nie należy utożsamiać z sytuacją, w której stronie umowy wzajemnej przysługuje prawo do samodzielnego kształtowania treści dwustronnego stosunku prawnego (jednostronne uprawnienie prawnokształtujące). Źródłem uprawnienia syndyka nie jest bowiem w tym przypadku ani treść, ani cel umowy, lecz ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze, która przyznaje tylko jemu – jako organowi postępowania sądowego – właściwe kompetencje²⁸. Rozwiązanie to uniemożliwia zastosowanie analogii z sytuacją określoną w art. 491 k.c.²⁹

Z powyższym w pełni koreluje szeroki skutek oświadczeń woli organu postępowania sądowego-syndyka, co stanowi jeden z bezpośrednich skutków zmiany reżimu prawnego obejmującego upadłego, a wynikającego z samego faktu ogłoszenia upadłości. Jak trafnie wskazuje A. Majewska-Jurys, Prawo upadłościowe i naprawcze daje syndykowi kompetencje do rewizji wszystkich umów wzajemnych przez którąś ze stron jeszcze niewykonanych³⁰, co prowadzi do wykreowania nowej pozycji strony umowy wzajemnej³¹.

Należy na wstępie zauważyć, że pozostałe regulacje art. 99–116 PUiN stanowią *lex specialis* w stosunku do uprawnienia generalnego zawartego w art. 98 ust. 1 PUiN. Ten ostatni przepis dotyczy bowiem wszelkich umów wzajemnych nieujętych *expressis ver-*

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 października 2009 r., IV CSK 196/09, Legalis.

²⁸ J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy*, s. 305–306.

²⁹ W doktrynie zarysowały się jednakże rozbieżności co do charakteru takiego oświadczenia. J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy*, s. 306, podniósł, że nie sposób mówić o prawnokształtującym charakterze oświadczenia, gdyż syndyk, wykonując je, niczego nie kształtuje, a jedynym skutkiem jest rozwiązanie umowy i wygaśnięcie stosunku prawnego. Jednakże M. Pannert, *Wpływ upadłości*, s. 183, opowiada się za prawnokształtującym charakterem takiego odstąpienia.

³⁰ A. Majewska-Jurys, *Upadłość, poradnik syndyka, upadłego, wierzyciela*, Koszalin 1993, s. 14; podobnie A. Torbus, *Rozwiązywanie umów wzajemnych przez syndyka masy upadłościowej w trybie art. 39 pr. upadł.*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 163.

³¹ A. Torbus, *Rozwiązywanie umów*, s. 163–164.

bis w wyżej wymienionych przepisach. Co do zasady niniejsze rozważania dotyczące oświadczeń woli syndyka o odstąpieniu będą miały zastosowanie także do przypadków określonych w przepisach art. 99–116 PUiN, regulacje te nakładają jedynie dodatkowe wymogi, jakie muszą wystąpić, by syndyk był uprawniony do złożenia takiego oświadczenia w przypadku umów nazwanych wskazanych w tych przepisach.

Sąd w omawianym orzeczeniu trafnie zaznaczył, że instytucja odstąpienia od umowy na mocy art. 98 ust. 1 PUiN zasadniczo różni się od tej uregulowanej w art. 491 k.c. Podmiotem uprawnionym do odstąpienia na podstawie art. 98 ust. 1 PUiN jest wyłącznie syndyk masy upadłości, który – jak omówiono uprzednio – nie jest stroną umowy wzajemnej, lecz organem postępowania sądowego. Również realizując uprawnienie do odstąpienia, syndyk nie staje się przez to stroną tej umowy³². Jak wspomniano uprzednio, wszystkie jego czynności winny być oceniane wyłącznie przez pryzmat celu egzekucji uniwersalnej. Działanie syndyka jest zatem wyrażeniem interesów nie strony umowy, ani także nie pojedynczego wierzyciela, lecz ogółu wierzycieli upadłego³³. Wyrazem tego ostatniego aspektu jest poddanie każdego przypadku zastosowania tej instytucji kontroli rady wierzycieli postępowania upadłościowego. Natomiast w przypadku nieustanowienia rady wierzycieli oświadczenie syndyka podlega kontroli sądowej. Odstąpienie od umowy w tym trybie wymaga bowiem zgody sędziego-komisarza postępowania upadłościowego, wyrażonej wydaniem postanowienia sądowego³⁴. Postanowienie takie zostaje wydane w trybie art. 154 PUiN, który to przepis statuuje, że w zakresie swych czynności sędzia-komisarz ma prawa i obowiązki sądu i przewodniczącego³⁵. Oświadczenie woli podlega zatem uprzedniej kontroli sądu od strony tak materialnoprawnej, jak i prawnoprosesowej. Postanowienie sądu, jako prawomocne orzeczenie sądowe, zgodnie z art. 365 k.p.c. wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej. Oświadczenie syndyka złożone bez uzyskania takiej zgody jest dotknięte sankcją nieważności³⁶.

Trafnie zatem można określić, że odstąpienie od umowy wzajemnej na podstawie art. 98 ust. 1 PUiN to samoistna instytucja prawa upadłościowego. Rozważenia wymaga zatem faktyczny zakres skutków oświadczenia woli złożonego przez syndyka masy upadłości na podstawie art. 98 ust. 1 PUiN. W szczególności chodzi tutaj o rozstrzygnięcie, czy złożenie takiego jednostronnego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy sprzedaży skutkuje przejściem prawa własności z powrotem na niedoszłego zbywcę nieruchomości. Choć kwestia skutku odstąpienia od umowy wzajemnej była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (wskazać trzeba tu m.in. wielokrotnie publikowany wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 1997 r., II CKN 458/97; uchwałę z 17 listopada 1993 r., III CZP 156/93 oraz uchwałę z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94),

³² J. S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy*, s. 302.

³³ M. Pannert, *Wpływ upadłości*, s. 156, definiuje *ratio* działania syndyka jako „interes masy upadłości”.

³⁴ D. Zienkiewicz, *Czynności sądowe w sprawach upadłościowych*, Warszawa 2008, s. 211–212; również A. Hrycaj, *Syndyk*, s. 125.

³⁵ Szerzej na ten temat m.in. P. Pogonowski, *Czynności sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym*, PPH 1998, nr 11, s. 23–25. Autor trafnie wskazuje, że sędzia-komisarz jest sędzią samoistnym i jednoczy w sobie uprawnienia przewodniczącego i sądu, w związku z czym nawet w przypadkach, gdy sędzia-komisarz działa za radę wierzycieli, nie jest jej zastępcą i nie traci swojego charakteru organu sądowego.

³⁶ A. Hrycaj, *Syndyk*, s. 125.

to jednak żadne z orzeczeń nie dotyczyło regulacji szczególnej w stosunku do ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego w postaci art. 98 PUiN.

Za poglądem, że odstąpienie od umowy w trybie art. 98 ust. 1 PUiN wywołuje nie tylko skutki obligacyjne, ale także skutki rzeczowe, przemawia nie tylko powołana przez SN w glosowanym orzeczeniu konieczność jak najszybszego ustalenia składu masy upadłości, choć to właśnie ta okoliczność stanowi najbardziej pożądaną w toku każdej upadłości skutek praktyczny i ona statuuje *ratio legis* omawianego przepisu.

W ocenie autora główny nacisk należy tu położyć na okoliczność, że oświadczenie takie jest oświadczeniem organu postępowania sądowego, stanowiącym realizację uprawnienia przyznanego przez ustawę i podlegającym każdorazowo restrykcyjnej kontroli rady wierzycieli postępowania upadłościowego lub sądu powszechnego w osobie sędziego-komisarza.

Katarzyna Witkowska

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 12 PAŹDZIERNIKA 2011 R., III KK 145/11¹

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

1. Określone zachowanie człowieka, następujące w danym czasie i przestrzeni, może być relewantne bądź też obojętne z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego. Źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych. To przecież nie całość zachowania się człowieka w określonym wycinku czasu i przestrzeni oceniana jest jako „czyn zabroniony”, a tylko fragmenty tego zachowania „wycięte” znamionami czynności sprawczych. Wzajemne usytuowanie tych „wyciętych” fragmentów pozwala z kolei na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych, a dalej na dokonanie ich właściwej subsumcji.

2. Jeśli kierujący w stanie nietrzeźwości pojazdem mechanicznym uderzył w ogrodzenie, lecz to nie naruszenie nakazu trzeźwości było powodem tego uderzenia, to nie wystąpiła nawet częściowa identyczność czynności sprawczych ocenianych w dwóch postępowaniach – o wykroczenie określone w art. 97 k.w. oraz występek określony w art. 178a § 1 k.k. Pomimo jedności miejsca i czasu sprawca dopuszcza się wówczas dwóch odrębnych czynów, a zakresy zastosowania wyżej wymienionych przepisów pozostają odrębne, a nie pozostają w stosunku krzyżowania. Gdyby w sprawie o wykroczenie przyjęto (co znalazłoby odzwierciedlenie w opisie przypisanego czynu), że przyczyną niedostosowania prędkości samochodu do warunków drogowych i uderzenia w płot był stan nietrzeźwości, należałoby mówić o tożsamości obydwu czynów.

I. Glosowane postanowienie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego.

W dniu 11 maja 2009 r. około godziny 22:00 w miejscowości M. Justyna S., kierując pojazdem Suzuki, nie dostosowała prędkości do warunków drogowych, w wyniku czego uderzyła w ogrodzenie posesji, czym wyczerpała znamiona wykroczenia z art. 97 k.w.² Na podstawie wskazanego przepisu wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w B.

¹ LEX nr 1044024.

² Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 46, poz. 275 ze zm.).

ukarano obwinioną grzywną w wysokości 200 zł. Następnie wyrokiem tego samego sądu Justyna S. została uznana winną między innymi tego, że w dniu 11 maja 2009 r. około godziny 22:30 w miejscowości M. kierowała po drodze publicznej pojazdem Suzuki, będąc w stanie nietrzeźwości, czym wyczerpała znamiona art. 178a § 1 k.k.³ i za co wymierzono jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Po rozpoznaniu apelacji oskarżonej Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 21 stycznia 2011 r. utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. Od tego wyroku kasację wniósł obrońca Justyny S., w części dotyczącej skazania za czyn z art. 178a § 1 k.k., zarzucając wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.⁴, polegającej na obrazie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przez to, że co do tego samego zdarzenia wyrokowano dwukrotnie, co prowadzi do konkluzji, że „drugie” orzeczenie będące podstawą zaskarżenia wydane zostało w sytuacji zaistnienia przesłanki powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie podjął się rozstrzygnięcia dwóch problemów o niezwykle istotnym znaczeniu. Na plan pierwszy wysunęła się kwestia dopuszczalności dwukrotnego procedowania o ten sam czyn w przypadku zbiegu przepisów zawartych w Kodeksie karnym i Kodeksie wykroczeń. Kolejne rozpatrywane zagadnienie wyniknęło z pierwszego, a dotyczyło kłopotów związanych z metodami wyznaczania tożsamości czynu i ich konsekwencjami. W niniejszej glosie właśnie owo drugie ognisko dociekań zostanie zgłębnione w sposób bardziej szczegółowy.

II. W prawie karnym pojęcie czynu jest pojęciem kluczowym⁵. Bez względu na to, czy przyjmie się, że stanowi ono przednormatywną podstawę oceny, czy też uzna się je za element prawnej struktury, jaką jest przestępstwo⁶, w każdym przypadku będzie ono punktem wyjścia do dalszej analizy w przedmiocie ewentualnej odpowiedzialności karnej. Dla zagadnienia zbiegu przepisów szczególnego znaczenia nabiera jeden z aspektów szeroko rozumianej problematyki czynu, a mianowicie kwestia ustalenia jego tożsamości. Problem ten znajduje swoje odzwierciedlenie na płaszczyźnie prawa procesowego, ponieważ ustalenie ewentualnej tożsamości zachowań stanowi warunek konieczny dla wyznaczenia zakresu związania zasadą skargowości, nie pozostając jednocześnie bez wpływu na zasadę niepodzielności przedmiotu procesu karnego, czy też zasadę *ne bis in idem* (*litis pendentio*).

Koncepcji na katalog kryteriów tożsamości czynu jest wiele⁷, jednak wśród mnogości rozwiązań można zaobserwować pewną (nie)prawidłowość: kierunki, w których zmierzają nauka prawa karnego materialnego i prawa procesowego, są mocno rozbieżne⁸.

³ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm.).

⁵ Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 31 i n. oraz przytaczana tam literatura; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa*, (w:) A. Zoll, Z. Ćwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 165. Zwraca się uwagę, że w istocie po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. to nie problematyka jedności czynu, a kwestia poszukiwania źródeł kryteriów tożsamości czynu ma znaczenie podstawowe – P. Kardas, *Zbieg*, s. 120–121.

⁶ *Ibidem*, s. 53.

⁷ Zob. m.in. M. Rogalski, *Kryteria tożsamości czynu w skargowym procesie karnym*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 309 i n.

⁸ Zagadnienie to szeroko omawia P. Kardas, stąd nie ma potrzeby przytaczania całości argumentacji i do-

Wśród procesualistów dominuje przekonanie, że wyznaczniki tożsamości czynu mają charakter ontologiczny (przede wszystkim jedność czasowa i miejscowa zachowania), a jedynie posiłkowo uzupełniane mogą być kryteriami normatywnymi (postać zamiaru, identyczne dobro prawne, tożsamość pokrzywdzonego)⁹. Jeżeli zaś chodzi o prawo materialne, to obok ujęć czysto „intuicyjnych”, odwołujących się częstokroć do kategorii ocen społecznych będących ze swej natury kryterium wysoce nieprecyzyjnym, pojawiają się głosy, że z punktu widzenia pewności prawa karnego i jego gwarancyjnych funkcji właściwą metodą służącą do wyznaczania tożsamości czynu jest metoda normatywna, zasadzająca się na założeniu, iż granice czynu ustalane są przez samego ustawodawcę w procesie typyzacji¹⁰. Zasadnicza odmienność materialnoprawnego i karnoprosesowego ujęcia kryteriów tożsamości czynu prowadzić może do rozdzwisku przy analizie tego samego fragmentu zachowania. Granice czynu wytyczone na gruncie prawa materialnego mogą nie pokrywać się z tymi, które zostaną przyjęte przy ustaleniu zakresu skargi prokuratorskiej. Granice oskarżenia (i wyrokowania) natomiast będą rzutowały wprost na zasadę *ne bis in idem* (*litis pendentio*) czy zasadę niepodzielności przedmiotu procesu karnego. Niekompatybilność przyjmowanych rozwiązań jest wysoce niepożądana, przede wszystkim z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji czynu, będącego z jednej strony wstępnym filtrem warunkującym możliwość prowadzenia dalszych rozważań nad odpowiedzialnością karną¹¹, z drugiej zaś stanowiącego nieprzekraczalną barierę dopuszczalności przypisania przestępstwa.

Tym większe jest w tej sytuacji znaczenie glosowanego postanowienia. Sąd Najwyższy przesądził bowiem, że dla wyznaczenia tożsamości czynu relewantne są wyłącznie elementy normatywne wskazane w ustawie. Skutkiem tego dokonano od dawna oczekiwanego ujednoczenia metody ustalania jedności-wieleści czynów w obszarze prawa materialnego i procesowego. Sąd Najwyższy, podziеляjąc argumentację przyjętą w postanowieniu I KZP 4/02¹², dokonał jej transpozycji na grunt prawa procesowego, stwierdzając, że dla potrzeb procesu karnego relewantną metodą służącą do wyznaczania tożsamości czynu jest metoda jurydyczna i niewystarczające jest posłużenie się jedynie zespołem narzędzi ontologicznych, do tej pory preferowanych w orzecznictwie. Więż co do czasu i przestrzeni zachodząca pomiędzy zarzucanymi czynami nie jest w opinii najwyższej instancji sądowej kryterium wystarczającym dla przyjęcia tożsamości, gdyż w każdym wypadku uzyskany w ten sposób wynik należy „okroić” za

konywania szczegółowej rekonstrukcji panujących w nauce i orzecznictwie poglądów (zob. P. Kardas, *Zbieg*, s. 114–149).

⁹ W związku z tym metodę tę można nazwać metodą mieszaną, ponieważ występują w niej elementy zarówno naturalistyczne, jak i elementy normatywne (*ibidem*, s. 133).

¹⁰ Zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w prawie karnym*, Toruń 2006, s. 39 i n.; P. Kardas, *Zbieg*, s. 108 i n.; M. Rusinek, *Kilka uwag o „tożsamości czynu”*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 557–563. Na tym stanowisku stanął również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 marca 2002 r., I KZP 4/02 (OSP 2002, nr 7–8, poz. 111, LEX nr 52295), w którym podkreślił, że określone zachowanie człowieka, następujące w danym czasie i przestrzeni, może być relewantne bądź też obojętne z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego, a źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych.

¹¹ P. Kardas, *Zbieg*, s. 140.

¹² Zob. przypis 11.

pomocą znamion typu czynu zabronionego wskazanych w ustawie¹³. Tym samym SN zaaprobował stanowisko prezentowane dotychczas w odniesieniu do ustalania granic czynu w aspekcie materialnoprawnym i przeniósł je w postaci niemalże niezmienionej na grunt rozważań czysto proceduralnych. Warto zauważyć, że pogląd prezentowany w głosowanym orzeczeniu koresponduje z tym przyjmowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, a wyrażonym dobitnie w orzeczeniu *Zolotukhin przeciwko Rosji*¹⁴. W powołanym wyroku uznano, że w celu stwierdzenia tożsamości czynu należy dokonać interpretacji stanu faktycznego przez pryzmat odpowiedniej regulacji prawnej, a więc w przypadku przestępstwa przez znamiona zawarte w przepisie ustawy karnej. O tym samym czynie można zatem mówić w sytuacji, kiedy po analizie zdarzenia faktycznego dokonanej w ramach zakreślonych przez opis znamion typu czynu zabronionego zawarty w dwóch lub więcej przepisach ustawy, istotne elementy badanego zachowania okażą się tożsame (ang. *the same essentials elements*).

Postanowienie SN z 12 października 2011 r. zasługuje więc na uwagę co najmniej z trzech powodów. Po pierwsze, rozstrzyga ono kwestię o znaczeniu zasadniczym dla ustalania odpowiedzialności karnej, którą jest jednoznaczne wskazanie precyzyjnych kryteriów służących do określenia tożsamości czynu. Mimo że problem ten był niejednokrotnie przedmiotem analiz jurystycznych, w tym również przeprowadzanych przez najwyższą instancję sądową, to pogląd wyrażony w głosowanym orzeczeniu wyróżnia się w tym względzie istotnie, wszakże ujednolica rozbieżne dotychczas standardy. To drugi powód, dla którego warto wyróżnić głosowane postanowienie. Zaprezentowane w nim podejście jest jak najbardziej pożądane z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji czynu w prawie karnym, gdyż tylko jednoznacznie wskazane granice przednormatywnej podstawy odpowiedzialności uwalniają proces karny od marginesu niepewności. Po trzecie, w końcu rozstrzygnięcie SN uwzględnia standardy obowiązujące na gruncie wiążącej Polskę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, utrwalone w orzecznictwie Trybunału strasburskiego, a po przystąpieniu przez Polskę do EKPC¹⁵ nie tylko treść

¹³ Zob. P. Kardas, *Zbieg*, s. 108 i n., gdzie autor opisuje poglądy w przedmiocie tożsamości czynu i metod jej wyznaczania prezentowane dotychczas w doktrynie i orzecznictwie. Zob. też A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 276 i n. oraz uwagi dotyczące przyjmowanych sposobów definiowania czynu w prawie karnym oraz koncepcji prawnej jedności czynu – P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 29–51; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Warszawa 1976, s. 10–51 czy M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 211–290, gdzie autor przytacza wiele różnych poglądów co do wyznaczenia „idem” panujących w doktrynie polskiej, a także w nauce kontynentalnej i anglosaskiej. Problemy w tej materii pojawiają się również w systemie prawa *common law*, gdzie zasada *ne bis in idem* występuje jako *the rule against double jeopardy*. W prawie anglosaskim podkreśla się potrzebę odejścia od tradycyjnego ujęcia „idem” – *idem crimen (the same offence)* i zastąpienia go zasadą, że wszystkie przestępstwa wynikające z tego samego czynu (*the same act, the same conduct*) muszą być objęte jednym aktem oskarżenia (zob. M. Rogalski, *Przesłanka*, s. 139). Problematyka tożsamości czynu poruszana jest także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz): m.in. wyrok ETPCz w sprawie *Gradinger przeciwko Austrii* z 23 października 1995 r. (nr 15963/90), wyrok ETPCz w sprawie *Olivera przeciwko Szwajcarii* z 30 lipca 1998 r. (nr 25711/94), wyrok ETPCz w sprawie *Franz Fischer przeciwko Austrii* z 29 maja 2001 r. (nr 37950/97), wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji* z 10 lutego 2009 r. (nr 14939/03).

¹⁴ Zob. przypis 14.

¹⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

samej Konwencji, ale również orzecznictwo ETPCz może i powinno być uwzględnione jako istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego¹⁶.

III. Na gruncie glosowanego orzeczenia wyłania się jednak poważny problem związany z kwestią określoności typu czynu zabronionego i jej wpływu na możliwość wskazania granic czynu. Skoro bowiem tożsamość czynu winna być ustalana poprzez odwołanie się do znamion typu, które pozwalają „okroić” dane zdarzenie faktyczne i w taki sposób wyznaczyć istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej elementy badanego zachowania, to w przypadku typów niedookreślonych, jak na przykład art. 97 k.w., określenie granic czynu w sposób jednoznaczny jest zwyczajnie niemożliwe. W związku z tym nasuwa się pytanie o źródło, z którego należałoby zaczerpnąć owych istotnych elementów stanowiących wyznaczniki granic danego czynu. Sąd Najwyższy przyjmuje, że zasadnicze znaczenie będzie miał w takim wypadku opis czynu zawarty najpierw w akcie oskarżenia, a następnie w wyroku. Jedynie w ten sposób możliwe będzie wskazanie, jakie konkretnie elementy zachowania były relewantne z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania, a tym samym – jaki czyn jest lub był przedmiotem orzekania. Właśnie na etapie opisu czynu kształtują się jego „znamiona”, co warunkuje możliwość wyznaczenia jego granic. W przypadku typów o niedookreślonych znamionach znaczenie, jakie zyskuje opis czynu, jest wręcz nieprawdopodobne. Opis ten będzie bowiem spełniał wszystkie te funkcje, które co do zasady przypisywane są znamionom wskazanym w ustawie. Rodzi się więc wątpliwość, czy przy przyjęciu kryteriów normatywnych określenie granic czynu z całkowitą dokładnością jest w ogóle możliwe. Od razu trzeba dodać, że problemu tego nie da się również rozwiązać przy przyjęciu metody ontologicznej, albowiem wielokrotnie podnoszono jej nieprecyzyjność¹⁷. Nie można przy tym zapominać, że sąd w trakcie postępowania nie jest związany opisem czynu przedstawionym w skardze prokuratora. Co więcej, w orzecznictwie przyjmuje się, że zmiana opisu czynu w trakcie postępowania sądowego nie stanowi wyjścia poza granice aktu oskarżenia¹⁸. Problem pojawia się w momencie, gdy te granice wyznacza właśnie opis czynu. Wtedy też z powodów oczywistych zasada skargowości nie będzie mogła zostać zachowana, ponieważ w sytuacji, gdy zarzucone zachowanie faktyczne jest „wycinane” przez elementy wskazane jako istotne z punktu widzenia prawnokarnej oceny w opisie czynu, każda zmiana tego opisu będzie skutkowałą zmianą granic orzekania. Prowadziłoby to do wniosku, że w przypadku typów niedookreślonych, z uwagi na możliwość zmiany opisu czynu, sąd nie byłby związany granicami skargi, co godzi w jedną z podstawowych reguł rządzących polskim procesem karnym.

Ten sam problem pojawi się w przypadku wyznaczania zakresu *res iudicata*. Wiążący dla wskazania granic osądzonego czynu będzie bowiem jego opis zawarty w prawomocnym wyroku. Sytuacja podobna miała miejsce w przypadku rozstrzyganym przez SN

¹⁶ Zob. postanowienie SN z 11 stycznia 1995 r. (III ARN 75/94), OSNP 1995 nr 9, poz. 106, LEX nr 9416.

¹⁷ J. Majewski wskazuje nawet, że wyznaczanie tożsamości czynu na podstawie innych niż normatywne kryteriów jest czystą spekulacją (zob. J. Majewski, „Ten sam czyn”, s. 43).

¹⁸ Warto zwrócić uwagę na pogląd SA w Katowicach wyrażony w wyroku z 12 października 2005 r., II AKz 625/05, KZS 2006, z. 2, poz. 64, LEX nr 164589, w którym stwierdzono, że nawet przyjęcie innego niż w akcie oskarżenia opisu czynu poprzez dodanie określonych znamion nie narusza zakazu wychodzenia poza granice oskarżenia.

w głosowanym postanowieniu. Sąd stwierdził, że „(g)dyby w sprawie o wykroczenie przyjęto (co znalazłoby odzwierciedlenie w opisie przypisanego czynu), że przyczyną niedostosowania prędkości samochodu do warunków drogowych i uderzenia w płot był stan nietrzeźwości, należałoby mówić o tożsamości czynów (...) Niewątpliwie intuicyjne przekonanie może w realiach tej sprawy prowadzić do założenia, że u podstaw niedostosowania prędkości i uderzenia w ogrodzenie przez Justynę S. leżał stan jej nietrzeźwości. Założenie takie nie znalazło jednak odzwierciedlenia w przebiegu obu postępowań prowadzonych wobec skazanej, z których każde miało **odrębny przedmiot rozpoznania** [podkr. moje – K. W.]”. Biorąc pod uwagę, że dla przyjęcia tożsamości czynów wystarczająca jest już częściowa tożsamość znamion¹⁹, co zresztą wskazuje SN, prawidłowość opisu staje się kwestią priorytetową. Nasuwa się bowiem pytanie, czy o tożsamości czynu decydował będzie opis czynu zawarty w prawomocnym orzeczeniu, czy też można mówić o jakimś „opisie idealnym”, odzwierciedlającym faktyczny przebieg zachowania z uwzględnieniem wszystkich istotnych aspektów zachowania mających znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, czy dla ustalenia tożsamości czynu istotny jest opis czynu rozumiany formalnie, czy materialnie? Przez formalne ujęcie opisu czynu rozumiem tutaj opis faktycznie wysłowiony w treści wyroku, przez ujęcie materialne zaś – opis stanowiący przeniesienie rzeczywistego przebiegu zachowania na grunt procesu, sporządzony z uwzględnieniem wszystkich prawnie relewantnych elementów tego zachowania²⁰. Trzeba również zaznaczyć, że z utrwalonej linii orzeczniczej wynika, iż w wyroku, ze swej natury kompleksowym dokumencie procesowym, powinny zostać uwzględnione wszystkie elementy istotne dla przypisania odpowiedzialności karnej, w tym istotne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej. Elementy istotne z punktu widzenia granic skazania nie mogą być odczytywane z akt sprawy²¹. W przypadku ujęcia formalnego w sposób oczywisty pojawia się zatem niebezpieczeństwo omięcia zakazu *ne bis in idem*. Kolejne wyrokowanie, choć w istocie odnoszące się do tego samego czynu, będzie możliwe poprzez pominięcie pewnego elementu w opisie czynu w pierwszym chronologicznie postępowaniu. Analogicznie naruszenia doznać może również zasada *litis pendentio*, będąca swoistym „przedpołem” zakazu ponownego sądzenia, gdyż przy niepełnym opisie czynu zawartym w skardze prokuratora zaistnieć może sytuacja, w której dwa postępowania odnoszące się do tego samego zdarzenia faktycznego toczyć się będą równolegle. Wobec tego wydaje się, że z uwagi na zasadę prawdy materialnej, w duchu której winny być odczytywane przepisy art. 332 § 1 pkt 2 oraz art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k.²², opis czynu nie może ograniczać się do pewnych tylko, arbitralnie wybranych przez organ procesowy aspektów. Niemniej należy podkreślić, że

¹⁹ Zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”, s. 50–56; P. Kardas, *Zbieg*, s. 143–144.

²⁰ Wskazuje się, że niezbędnym warunkiem sporządzenia właściwej konkluzji aktu oskarżenia jest uprzednia analiza określonego przepisu ustawy karnej i wyszukanie istotnych elementów jego dyspozycji. Analiza ta pozwoli każdy element stanu ustawowego zastąpić odpowiednim składnikiem rzeczywistego stanu faktycznego i dzięki temu określić zarzucany czyn w sposób w pełni odpowiadający dyspozycji przepisu (zob. K. Mioduski, *Akt oskarżenia*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1953, nr 3, s. 273).

²¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 czerwca 2009 r., II AKA 78/09, Prok. i Pr. (wkładka) 2010, z. 4, poz. 26, LEX nr 523857 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 maja 2004 r., II AKA 187/04, „*Apelacja Gdańska*” 2004, nr 1–2, poz. 124, LEX nr 145347.

²² Należy mieć też na względzie fakt, że wymóg dokładnego opisu czynu musi być przestrzegany bardziej rygorystycznie w przypadku wyroku skazującego (zob. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.).

ze stworzeniem takiego opisu czynu, który odpowiadałby rzeczywistemu przebiegowi zdarzenia i pozwalał w sposób niebudzący wątpliwości ustalić granice czynu będącego podstawą odpowiedzialności karnej, wiążą się problemy natury czysto praktycznej, związane z materiałem dowodowym, którym dysponuje organ stosujący prawo.

W przypadku typów niespełniających wymogów zasady określoności dokładne wyznaczenie granic czynu zyskuje znaczenie zupełnie zasadnicze. O ile w przypadku typów o dokładnie określonych w ustawie znamionach ustalenie tożsamości czynu nie będzie problematyczne, o tyle w przypadku typów niedookreślonych zabieg taki jest niemalże niemożliwy. Znamiona takiego zachowania kształtują się bowiem dopiero na etapie opisu czynu, co powoduje, że opis ten ma w tej sytuacji rolę kluczową. Pytanie zatem, czy nietrafny opis czynu, czyli taki, który narusza art. 332 § 1 pkt 2 oraz art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., może być przyczyną zarzutu kasacyjnego, innymi słowy, czy może stanowić rażące naruszenie prawa procesowego mające oczywisty wpływ na wynik postępowania. Można zaryzykować twierdzenie, że w przypadku typów o znamionach, które nie zostały w sposób precyzyjny wskazany w ustawie, powyższy zarzut może okazać się uzasadniony. Zgodnie z art. 332 § 1 pkt 2 oraz art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. opis czynu powinien być precyzyjny, przy czym judykatura uściśla to stwierdzenie, dodając, że dokładne określenie czynu zarzuconego oskarżonemu powinno uwypuklać przede wszystkim te cechy działania oskarżonego, które decydują o kwalifikacji prawnej tego czynu, czyli wskazywać, że wyczerpane zostały wszystkie znamiona danego przestępstwa²³. Jeżeli zaś przepis tych znamion nie wskazuje, opis czynu zawsze będzie w większym lub mniejszym stopniu oparty na arbitralnym ustaleniu prokuratora czy sądu, co z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego jest niedopuszczalne. Przy przyjęciu normatywnej metody wyznaczania granic i tożsamości czynu można w takim wypadku zarzucić, że nie została w ogóle wskazana podstawa odpowiedzialności. Nie jest to jednak problem samej metody wyznaczania tożsamości czynu, a raczej jeszcze jedna negatywna konsekwencja istnienia w prawie typów o niedookreślonych znamionach, czy jak w przypadku art. 97 k.w. – właściwie niezawierających znamion. Z tego powodu wydaje się, że w pewnych przypadkach zasadne byłoby dopuszczenie możliwości wzruszenia prawomocnego wyroku właśnie z powodu niekompletności czy nieadekwatności opisu zarzucanego czynu.

IV. W związku z analizą głosowanego orzeczenia wyłania się zatem znaczenie określoności typu czynu zabronionego dla zasady pewności prawa, będącej refleksem zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady rzetelnego procesu, a więc standardów o charakterze konstytucyjnym²⁴. Nie chodzi jedynie o dokładne określenie, jaki

²³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 1995 r., II KRN 131/95, OSN Prok. i Pr. (wkladka) 1996, z. 5, poz. 8 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lipca 2005 r., WZ 13/05, LEX nr 155424; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 stycznia 2005 r., II AKA 407/04, LEX nr 147199 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2003 r., OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59, LEX nr 78028.

²⁴ Problem ten niejednokrotnie poruszany był w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo wskazać można chociażby wyrok z 8 lipca 2003 r., P 10/02 (OTK-A 2003, nr 6, poz. 62); orzeczenie z 1 marca 1994 r., U 7/93 (OTK 1994, nr 1, poz. 5); postanowienie z 14 czerwca 1994 r., S 1/94 (OTK 1994, nr 1, poz. 28) czy postanowienie z 25 września 1991 r., S 6/91 (OTK 1991, nr 1, poz. 34). Na podkreślenie zasługuje fakt, że gwarancja dostatecznej określoności czynu zabronionego odnoszona jest nie tylko do prawa karnego *sensu stricto*, ale do całego obszaru tzw. „prawa represyjnego” (tak w orzeczeniach U 7/93, K 11/94, czy wreszcie P 10/02). Nie budzi więc wątpliwości, że prawo wykroczeń powinno czynić zadość zasadzie *nullum crimen sine lege stricta*.

czyn zagrożony jest karą, a tym samym o materialnoprawne wskazanie granic odpowiedzialności. Istnienie w systemie prawnym typów niedookreślonych rodzi również niezwykle trudne do rozwiązania problemy natury proceduralnej, zwłaszcza przy przyjęciu, że relewantną metodą wyznaczania tożsamości czynu zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesowym, jest metoda jurydyczna (normatywna). Precyzyjny opis zarzucanego czynu będzie miał przeto znaczenie nie tylko w przypadku określania granic powagi rzeczy osądzonej, na czym skupił się SN w głosowanym postanowieniu, ale także dla wyznaczenia granic aktu oskarżenia, a tym samym przedmiotu orzekania.

Reasumując, podkreślić należy raz jeszcze, że w postanowieniu z 12 października 2012 r. Sąd Najwyższy przesądził dwa ważne problemy. Uznanie, że dla określenia tożsamości czynu, zarówno na gruncie prawa karnego materialnego, jak i prawa karnego procesowego, metodą relewantną jest metoda normatywna (wedle której istotne z punktu widzenia prawnokarnej oceny elementy zachowania wskazują znamiona typu czynu zabronionego) ma istotne znaczenie z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji czynu w prawie karnym. Stwierdzenie zaś, że dla wskazania tożsamości czynu, a tym samym granic odpowiedzialności i konsekwentnie – granic orzekania, w przypadku typów niedookreślonych wzorcem jest opis czynu zawarty w akcie oskarżenia, a później w wyroku, przy przyjęciu wskazanej wyżej metody jurydycznej, daje asumpt do rozważań nad kolejnym negatywnym aspektem problemu związanego z funkcjonowaniem takich typów w systemie. Z tego względu najbardziej pożądanym byłoby całkowite ich wyeliminowanie. W związku z art. 97 k.w. rodzi się bowiem pytanie o jego zgodność z art. 42 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim nie pozwala na wytyczenie granic czynu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej. Z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine actione* w powiązaniu z zasadą *nullum crimen sine lege certa* w sferze prawa materialnego i gwarancji rzetelnego procesu wraz ze wszelkimi jego konsekwencjami rozważenie treści normy wysłowionej w art. 97 k.w. pod kątem jej zgodności ze wskazanym powyżej wzorcem konstytucyjnym wydawałoby się zasadne²⁵.

²⁵ Dotychczas przepis art. 97 k.w. nie został zbadany pod kątem jego zgodności z Konstytucją RP. Podobny zarzut, jaki można by postawić wskazanej regulacji, a dotyczący niespełnienia zasady określoności czynu zabronionego, wysunięto wobec art. 54 k.w., który w przeciwieństwie do art. 97 k.w. trafił na wokandę Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 8 lipca 2003 r., P 10/02). Kwestionowane unormowanie zostało uznane za zgodne z ustawą zasadniczą, jednak argumentacja Trybunału nie przekonuje. W tej materii warto zwrócić uwagę w szczególności na wcześniejsze wypowiedzi TK, przede wszystkim wyrażone w postanowieniach z 25 września 1991 r., S 6/91, z 13 czerwca 1994 r., S 1/94, czy z 1 marca 1994 r., U 7/93.

Prawo za granicą

Przemysław Tarwacki, Marcin Warchoł

PRAWO DO WNIOSZENIA SKARG PRZEZ OSADZONYCH W SYSTEMIE PENITENCJARNYM POLSKI I W WYBRANYCH KRAJACH CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ¹ (cz. 1)

WPROWADZENIE

Izolacja penitencjarna z istoty swej niesie ze sobą ryzyko nadużyć wobec osoby pozbawionej wolności. W związku z powyższym zadaniem państwa o fundamentalnym znaczeniu jest zorganizowanie efektywnego systemu skargowego dla osób jej doświadczających, tzn. takiego, który z poszanowaniem zasad ekonomiki procesowej pozwałaby im dochodzić skutecznie swoich praw – w przypadku ich naruszenia, a z drugiej strony nie był instrumentem do rozwijania u nich roszczeniowych postaw.

Efektywny system skargowy może być z kolei tylko wówczas skutecznym środkiem dochodzenia praw, kiedy będzie przejrzysty i przystępny dla ich adresatów. Rozbudowany system prawny naszego kraju umożliwi zbadanie roszczeń osób osadzonych przez różne podmioty, co zmniejszy ryzyko niesłusznego uznania ich za niezasadne. Przewidziana wielotorowość dochodzenia roszczeń może jednak spowodować, że system ten nie będzie dla każdego osadzonego transparentny, a co za tym idzie – w pełni wykorzystywany. Obawy tego rodzaju wydają się tym bardziej uzasadnione, że – jak pokazuje praktyka – problemy z rozróżnieniem istoty poszczególnych postępowań skargowych mają niekiedy same organy postępowania wykonawczego². Warto zatem uporządkować materię dotyczącą tego obszaru. Próba tego uczynienia zostanie podjęta

¹ Niniejszy artykuł powstał na kanwie opinii z 26 kwietnia 2011 r. pod tym samym tytułem, autorstwa dr. Marcina Warchoła, zleconej przez Biuro Analiz Sejmowych.

² Por. np. pytanie prawne Sądu Okręgowego w Ś. z 4 września 2009 r., rozpoznane przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 10 grudnia 2009 r., I KZP 25/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 10, czy też postanowienie Sądu Okręgowego w W. z 27 kwietnia 2007 r. uchylone z powodu niedopuszczalności skargi przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu 31 sierpnia 2007 r., II Akzw 607/07, OSA 2008, nr 9, poz. 44.

w niniejszym opracowaniu. Dla porównania zostanie, w skróconej formie, przedstawiony również system skargowy osadzonych w innych wybranych krajach Wspólnoty.

Pod pojęciem „osadzony” rozumieć będziemy osobę tymczasowo aresztowaną i skazaną. Dla kategorii tej zamiennie będzie niekiedy używane również określenie „osoba pozbawiona wolności”.

POLSKA

Prawo do wnoszenia skarg przez osadzonych w polskim systemie penitencjarnym zostało ujęte bardzo szeroko. Osoby pozbawione wolności mogą wnosić skargi do organów wykonujących orzeczenie, do sędziego penitencjarnego, do sądu oraz do Rzecznika Praw Obywatelskich.

Skarga do organów wykonujących orzeczenie zawarta jest w przepisach art. 6 § 2 i 3 k.k.w. Urzeczywistnia ona w warunkach izolacji penitencjarnej, podobnie jak i skarga do sędziego penitencjarnego, konstytucyjne prawo do składania petycji, ujęte w art. 63 ustawy zasadniczej³.

Zgodnie z treścią art. 6 § 2 k.k.w. skazany może m.in. składać skargi do organów wykonujących orzeczenie. Jeżeli są one oparte na tych samych podstawach faktycznych, właściwy organ może wydać zarządzenie o pozostawieniu ich bez rozpoznania (art. 6 § 3 k.k.w.).

Przepis powyższy zawarty jest w części ogólnej kodeksu, dotyczy on więc wszystkich skazanych zarówno na kary izolacyjne, jak i nieizolacyjne.

W przypadku skarg osadzonych zastosowanie mają przepisy szczególne, tj. ust. 1 i 3 § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i prośb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. z 2003 r. nr 151, poz. 1467), wydanego na podstawie art. 249 § 3 k.k.w., z których wynika, że dla pozostawienia bez rozpoznania skargi opartej na tych samych podstawach faktycznych niezbędne jest uprzednie wydanie przez organ właściwy do załatwienia skargi odpowiedzi informującej o podtrzymaniu wcześniejszego stanowiska⁴.

Artykuł 6 § 3 k.k.w. został dodany nowelizacją z 24 lipca 2003 r.⁵, która zmieniła Kodeks z dniem 1 września 2003 r. i była odpowiedzią prawodawcy na postulaty praktyki, zwłaszcza Służby Więziennej, zgłaszane w tym zakresie⁶. Stanowi on *lex specialis* wobec stosowanych przy rozpatrywaniu omawianych skarg przepisów Działu VIII Kodeksu

³ Zgodnie z treścią art. 63 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”.

⁴ Ustę 1 i 3 § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów załatwiania wniosków skarg i prośb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. z 2003 r. nr 151, poz. 1467).

⁵ Ustawa z 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 142, poz. 1380).

⁶ Por. uzasadnienie przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 183) na: www.sejm.gov.pl

postępowania administracyjnego, regulujących zasady wnoszenia i tryb rozpatrywania skarg i wniosków. W myśl bowiem ogólnie obowiązujących zasad skarg takich nie można pozostawić bez rozpoznania, a co najwyżej sąd może podtrzymać swoje poprzednie stanowisko (art. 239 § 1 k.p.a.).

Przedmiotem skargi może być zwłaszcza zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw (art. 227 k.p.a.).

Zasady i tryb przyjmowania skarg oraz ich rozpatrywania, jak również ich ewidencję i dokumentowanie, określa wspomniane powyżej rozporządzenie 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).

Zgodnie z § 3 tego aktu prawnego: „1. Skargi dotyczące działalności jednostek organizacyjnych oraz postępowania funkcjonariusza Służby Więziennej, zwanego dalej «funkcjonariuszem», i pracownika Służby Więziennej, zwanego dalej «pracownikiem», załatwiają:

1) kierownik jednostki organizacyjnej – jeżeli skarga jest do niego adresowana, a nie dotyczy jego bezpośredniej działalności lub bezpośredniej działalności jego zastępcy i podjętych przez nich decyzji, chyba że w tym zakresie zostanie uznana za zasadną;

2) dyrektor okręgowy Służby Więziennej – jeżeli skarga dotyczy działalności nadzorowanej przez niego jednostki organizacyjnej i nie została załatwiona w trybie określonym w pkt 1 lub w ust. 2;

3) Dyrektor Generalny Służby Więziennej lub osoba przez niego wyznaczona – jeżeli skarga dotyczy działalności okręgowego inspektoratu Służby Więziennej i nie została załatwiona w trybie określonym w pkt 1;

4) Minister Sprawiedliwości lub osoba przez niego wyznaczona – jeżeli skarga dotyczy działalności Centralnego Zarządu Służby Więziennej i nie została załatwiona w trybie określonym w pkt 1.

Organy wymienione w ust. 1 pkt 2–4 mogą przekazać celem załatwienia kierownikowi nadzorowanej jednostki organizacyjnej skargę zawierającą zarzuty dotyczące bezpośredniej działalności funkcjonariusza lub pracownika tej jednostki organizacyjnej, z poleceniem udzielenia informacji o sposobie załatwienia skargi. Nie dotyczy to skarg, których przedmiotem jest bezpośrednia działalność kierownika jednostki organizacyjnej lub jego zastępcy i podjęte przez nich decyzje”.

Skargi niewymagające zebrania dowodów, informacji lub przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego oraz zbadania akt powinny być załatwione bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni (§ 8 ust. 1 omawianego rozporządzenia). W pozostałych sytuacjach termin ten można przedłużyć o czas niezbędny do dokonania tych czynności. O jego przedłużeniu informuje się pisemnie skarżącego (§ 8 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia).

Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 tego rozporządzenia organ właściwy do załatwienia skargi zobowiązany jest zawiadomić pisemnie wnoszącego skargę o sposobie jej załatwienia. W zawiadomieniu tym dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego, jeżeli nie przychylił się do skargi, zobligowany jest pouczyć skarżącego o możliwości złożenia skargi

na sposób jej załatwienia do właściwego organu, wymienionego w § 3 ust. 1 pkt 2–4 (§ 9 ust. 3 rozporządzenia).

W kwestiach nieuregulowanych w ustawie karnej wykonawczej i powyższym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości przy rozpoznawaniu omawianych skarg zastosowanie mają, poza wskazanym wcześniej Działem VIII Kodeksu postępowania administracyjnego, wydane na jego podstawie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz.U. z 2002 r. nr 5, poz. 46).

Osadzeni mogą również składać skargi do sędziego penitencjarnego. Jest to odrębny środek kontroli od wskazanej w art. 6 skargi. Sędzia penitencjarny, jak trafnie zauważa Lelental⁷, nie jest bowiem organem wykonującym orzeczenie, ale podmiotem sprawującym nadzór penitencjarny, w ramach którego może on np. przeprowadzać podczas nieobecności innych osób rozmowy z osobami pozbawionymi wolności oraz badać ich skargi (art. 33 § 2 k.k.w.).

Skarga do omawianego organu postępowania wykonawczego, jak to już wcześniej nadmieniono, jest kolejną formą, w jakiej realizuje się konstytucyjne prawo petycji osób osadzonych⁸.

Do rozpatrywania tych skarg, wobec braku odrębnych regulacji, stosuje się Kodeks postępowania administracyjnego i wydane na jego podstawie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz.U. z 2002 r. nr 5, poz. 46).

Sędzia penitencjarny powinien zatem załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca (art. 237 k.p.a.).

Przedmiotem skargi mogą być wszelkie kwestie pozostające w kompetencji tego organu postępowania wykonawczego. Kompetencje te wyznacza zakres nadzoru penitencjarnego, który sprawowany jest nad legalnością i prawidłowością wykonywania kary pozbawienia wolności, tymczasowego aresztowania, zatrzymania oraz środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym, a także kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności. Granice tego nadzoru regulują przepisy rozdziału V Kodeksu karnego wykonawczego oraz wydanego na jego podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego (Dz.U. z 2003 r. nr 152, poz. 1496 z późn. zm.).

Nadzór ten sprawuje sędzia penitencjarny sądu okręgowego, w którego okręgu wykonywane są wymienione wyżej kary i środki (§ 1 ust. 1 powyższego rozporządzenia).

Skargę do sądu reguluje art. 7 k.k.w. W jego przepisach realizuje się inne ważne, zagwarantowane każdemu, aktem prawnym najwyższego rzędu, prawo podmiotowe, mianowicie prawo dochodzenia na drodze sądowej naruszonych wolności lub praw, ujęte w art. 77 ust. 2 Konstytucji⁹.

Zgodnie z treścią art. 7 § 1 k.k.w.: „Skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organu

⁷ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 97.

⁸ Tak również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 grudnia 2009 r., I KZP 25/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 10.

⁹ Przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

wymienionego w art. 2 pkt 3–6 i 10 z powodu jej niezgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”.

Największe kontrowersje wywołuje termin „niezgodność z prawem”, który jest w orzecznictwie różnie rozumiany. Stąd też warto zatrzymać się na tym zagadnieniu, zwłaszcza że jest to dla praktyki zagadnienie o doniosłym znaczeniu. Niektóre sądy badają zaskarżone skargą decyzje jedynie pod kątem ich legalności, tzn. czy decyzje zostały wydane przez właściwy organ i w granicach ich kompetencji [tak np. Sąd Okręgowy w Poznaniu w niepublikowanych postanowieniach z 4 czerwca 2008 r. (V Kow 1060/08/kom/2), czy też z 3 grudnia 2008 r. (V Kow 3564/08/kom) przy rozpoznaniu skarg skazanego na decyzje komisji penitencjarnej w przedmiocie nadania mu podgrupy klasyfikacyjnej i jej utrzymania]. Inne sądy z kolei badają zaskarżone decyzje również pod kątem ich zasadności. Tak przykładowo Sąd Okręgowy w Zamościu przy rozpoznaniu skargi skazanego na zarządzenie sędziego penitencjarnego w przedmiocie odmowy udzielenia przepustki (III Kow 1456/10). Należy zgodzić się z Lelentalem, że w używanej przez ustawodawcę formule „może”, jak również „powinien”, nie mieści się możliwość wydania decyzji sprzecznej (niezgodnej) z prawem. Decyzja taka może być jedynie nieprawidłowa i gdy dotyczy spraw, o których stanowi art. 7 § 2 k.k.w., podlega kontroli sędziego penitencjarnego w ramach sprawowanego przez niego nadzoru penitencjarnego¹⁰.

Analogicznie należy przyjąć, że tam, gdzie ustawodawca poręcza organowi postępowania wykonawczego wybór jednej z kilku możliwości, podjęta przez niego decyzja – gdy mieści się w zakresie przewidzianych przez prawodawcę możliwości – pozostanie zawsze decyzją legalną, czyli zgodną z prawem, której trafności sąd penitencjarny rozpoznający ewentualnie wniesioną na nią skargę nie bada. Zasadność tej decyzji, jeśli dotyczy ona spraw, o których stanowi art. 7 § 2 k.k.w., może natomiast oczywiście podlegać kontroli sędziego penitencjarnego w ramach sprawowanego przez niego nadzoru nad prawidłowością wykonywania kar i środków skutkujących pozbawieniem wolności.

Wskazana zatem przykładowo decyzja w przedmiocie klasyfikacji może być jedynie wówczas sprzeczna z prawem, jeżeli zostałaby wydana przez organ do tego nieupoważniony, np. dyrektora zakładu karnego, czy też przez organ właściwy, ale treść decyzji pozostawałaby bez podstawy normatywnej, czyli np. zakwalifikowanie recydywisty penitencjarnego do zakładu karnego dla młodocianych, czy też sprawcy przestępstwa nieumyślnego do zakładu karnego dla recydywistów. Dla porządku należy jednak wskazać, że zakres kontroli dokonywanej przez sąd w trybie art. 7 k.k.w. nie jest też oczywisty w doktrynie. Można bowiem spotkać także poglądy, w myśl których sąd zobowiązany jest badać również trafność decyzji opartych na uznaniu, tzn. wydanych w sytuacji, gdy prawodawca nie zobowiązuje organu do wydania rozstrzygnięcia określonej treści, lecz jedynie daje taką możliwość¹¹.

Ze wspomnianego powyżej art. 7 § 1 k.k.w. wynika, że kontroli w tym trybie podlegają decyzje wydawane przez prezesa sądu lub upoważnionego sędziego (art. 2 pkt 3 k.k.w.), sędziego penitencjarnego (art. 2 pkt 4 k.k.w.), dyrektora zakładu karnego, aresztu

¹⁰ S. Lelental, *Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym*, (w:) „Rzetelny Proces Karny”, Warszawa 2009, s. 676–677.

¹¹ Por. szerzej np. Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz do art. 7*, Lex 2008, tezy 28–31 oraz J. Lachowski, T. Oczkowski, *Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym (art. 7 k.k.w.)*, PWP 2008, nr 60, s. 18.

śledczego, jak również dyrektora okręgowego i Dyrektora Generalnego Służby Więziennej albo osoby kierującej innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego oraz komisji penitencjarnej (art. 2 pkt 5 k.k.w.), a także inny organ uprawniony przez ustawę do wykonywania orzeczeń (art. 2 pkt 10 k.k.w.).

Interpretując znaczenie pojęcia „decyzja”, którym posłużył się ustawodawca w omawianej instytucji, doktryna odwołuje się do dorobku nauki prawa administracyjnego, przyjmując, że jest to rozstrzygnięcie przez uprawniony organ o indywidualnych interesach konkretnego podmiotu, w przewidzianej przez prawo formie i trybie¹².

Sądem właściwym do rozpoznania skarg osób pozbawionych wolności jest sąd penitencjarny, w którego okręgu osoby te przebywają (art. 7 § 2 i art. 3 § 2 zd. 1 k.k.w.). „Sądem penitencjarnym jest sąd okręgowy” (art. 3 § 2 zd. 2 k.k.w.).

Termin na złożenie skargi wynosi 7 dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia decyzji. Ogłoszenie lub doręczenie decyzji następuje wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o przysługującym osadzonemu prawie, terminie i sposobie wniesienia skargi (art. 7 § 3 zd. 1 k.k.w.).

Omawiany środek zaskarżenia wnosi się do organu, który wydał zaskarżoną decyzję (art. 7 § 3 zd. 2 k.k.w.).

Ma on charakter względnie dewolutywny, albowiem organ, który wydał zaskarżoną decyzję, może uwzględnić skargę i zmienić swoją decyzję. W przypadku nieprzychylenia się do skargi przekazuje ją wraz z aktami sprawy bezzwłocznie do właściwego sądu (art. 7 § 3 zd. 3 k.k.w.).

Skarga charakteryzuje się ponadto względną suspensywnością, ponieważ sąd rozpoznający skargę może wstrzymać jej wykonanie (art. 7 § 4 zd. 1 k.k.w.). W przypadku odmowy wstrzymania uzasadnienie nie jest wymagane (art. 7 § 4 zd. 2 k.k.w.).

Rozpoznając skargę, sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, uchyleniu albo zmianie zaskarżonej decyzji. Na wydane w tym przedmiocie postanowienie zażalenie nie przysługuje (art. 7 § 5 k.k.w.).

Poza opisanymi powyżej skargami Kodeks karny wykonawczy poręczył osadzonym również prawo przedstawiania skarg prokuratorowi oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich (art. 102 pkt 10 *in fine* k.k.w.).

Wyodrębnienie prawa składania skarg prokuratorowi wydaje się być pewnym przeoczeniem, albowiem od wejścia w życie obecnie obowiązującego Kodeksu podmiot ten przestał pełnić nadzór nad legalnością wykonywania kary pozbawienia wolności, jak również wszystkich orzeczeń i decyzji o pozbawieniu wolności i obecnie nie ma żadnych szczególnych zobowiązań względem osadzonych.

Wyszczególnić natomiast można jako odrębną formę dochodzenia przez osadzonych swoich praw, wskazaną w tym przepisie, skargę do Rzecznika Praw Obywatelskich. Jest ona urzeczywistnieniem, wymienionego w art. 80 Konstytucji RP, prawa każdego człowieka do wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej.

¹² J. Lachowski, T. Oczkowski, *Skarga*, s. 14; Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks*, teza 12.

Aktem prawnym regulującym szczegółowo te zasady jest ustawa z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. nr 14, poz. 147, z późn. zm.).

Artykuł 8 tego aktu prawnego stanowi, że Rzecznik podejmuje czynności przewidziane w ustawie, jeśli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela, w tym zasady równego traktowania.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 przedmiotowej ustawy, po zapoznaniu się z każdym skierowanym do niego wnioskiem, Rzecznik może alternatywnie podjąć sprawę, porzucić ją na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, przekazać sprawę według właściwości bądź nie podjąć sprawy – zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy. Rzecznik Praw Obywatelskich nie jest zatem zobowiązany do podjęcia każdej sprawy, a jego działanie oparte jest na zasadzie subsydiarności, tzn. Rzecznik, co do zasady, podejmuje sprawę, jeśli skarżącemu nie przysługują inne środki prawne do dochodzenia swoich praw, względnie gdy skazany wykorzystał już te środki i okazały się one nieskuteczne.

W przypadku podjęcia sprawy Rzecznik jest uprawniony m.in. do samodzielnego prowadzenia postępowania wyjaśniającego, podczas którego ma prawo zbadać, nawet bez uprzedzenia, w nieobecności innych osób, każdą sprawę na miejscu (art. 12 pkt 1 i 13 ust. 1 pkt 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz art. 102 pkt 10 k.k.w.). Stąd też prawo złożenia skargi do Urzędu Rzecznika ma dla osób pozbawionych wolności szczególne znaczenie.

Po zbadaniu sprawy Rzecznik może m.in. skierować wystąpienie do organu, organizacji lub instytucji, w których działalności stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela (art. 14 pkt 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich). W przypadku osób osadzonych adresatem takiego wystąpienia będzie zatem dyrektor jednostki penitencjarnej. Może też zwrócić się do organu nadrzędnego nad jednostką, o której mowa w powyższym przepisie, z wnioskiem o zastosowanie środków przewidzianych w przepisach prawa (art. 14 pkt 3 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich). W takiej sytuacji adresatem wystąpienia w sprawach dotyczących skarg osadzonych będzie zazwyczaj Dyrektor Okręgowej Służby Więziennej.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO MATERIALNE

LEGITYMACJA ZARZĄDU WSPÓLNOTY MIESZKANIOWEJ

W uchwale z 6 czerwca 2012 r. (sygn. akt III CZP 25/12) Sąd Najwyższy stwierdził, że „zarząd wspólnoty mieszkaniowej może dochodzić od osoby trzeciej wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z części nieruchomości będącej we współużytkowaniu wieczystym właścicieli lokali”.

Zagadnienie prawne zostało przedstawione w postaci pytania: Czy w świetle art. 21 ust. 1 w związku z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. – o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. nr 80, poz. 903 ze zm.) wspólnota mieszkaniowa ma legitymację czynną do dochodzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez osobę trzecią z części nieruchomości będącej we współużytkowaniu wieczystym członków wspólnoty mieszkaniowej, niesłużącej wyłącznie do użytku właścicieli lokali? Istota problemu prawnego łączy się z zastrzeżeniem, że nieruchomość pozostaje we współużytkowaniu wieczystym członków wspólnoty, ale nie służy wyłącznie do ich użytku, dlatego w myśl art. 3 ust. 2 ustawy ma status prawny nieruchomości wspólnej. Kwalifikacja korzystającego (zapewne posiadacza) jako „osoby trzeciej” pozwala przyjąć, że nie jest to jeden ze współużytkowników wieczystych nieruchomości, a zatem uprawnieni do tej nieruchomości członkowie wspólnoty – współużytkownicy wieczystości mają dość roszczeń służących ochronie ich prawa. W rozpoznawanej sprawie na pewno domagali się wynagrodzenia (samodzielnie lub obok roszczenia windykacyjnego). Pozostawmy na uboczu kwestię, czy współużytkownicy mogli się domagać wynagrodzenia obok roszczenia negatoryjnego. Akurat ta kwestia jest sporna w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nawet we współczesnych orzeczeniach znajdziemy wypowiedzi broniące (moim zdaniem trudnego do obrony) zapatrywania, że roszczenia uzupełniające (art. 224–225 k.c.) są związane tylko z roszczeniem windykacyjnym.

Ustawa o własności lokali nie jest wzorem legislacji, a jedną z istotnych wad jest

budzące częste wątpliwości określenie kompetencji zarządu rozumianego podmiotu. Ponieważ wspólnota mieszkaniowa jest bardziej skomplikowaną formą wspólności prawa akcesoryjnego wobec odrębnej własności wielu lokali będących odrębnymi nieruchomościami, powstają trudności w stosowaniu przepisów dotyczących współwłasności, w tym art. 209 k.c., wymagającego dwustopniowej wykładni, pozwalającej wpierw kwalifikować dochodzenie wynagrodzenia za czynność zachowawczą, aby następnie stwierdzić, że takie (sądowe) dochodzenie roszczenia jest czynnością z zakresu zarządu, przysługującą zarządowi wspólnoty. Wątpliwości „konstrukcyjne” dotyczące zarządzania wspólnotą nie zostały dotychczas rozwiązane. W uchwale składu 7 sędziów w dniu 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07 (OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69), stwierdzono, że wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i obowiązki do własnego majątku, ale mimo eliminacji z systemu prawnego tzw. specjalnej zdolności prawnej osób prawnych (art. 36 k.c.) ustawy mogą tę zdolność ograniczyć. Odnośnie do wspólnoty jako tzw. osoby ustawowej (niepełnej lub ułomnej) ustawa z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali stwarza podstawy do przyjęcia, że zdolność prawna tego podmiotu została ograniczona do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem (administrowaniem) nieruchomością wspólną.

Uniwersalna definicja zarządzania nie została dotychczas ustalona, w czym udział mają również przepisy ustawy o własności lokali, stąd wykładnia dokonywana *a casu ad casum* (np. w wyroku SN z 15 października 2008 r., I CSK 118/08, w którym wypowiedziano dyskusyjny pogląd, że wspólnota mieszkaniowa nie ma legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego, chyba że właściciel lokalu przelał na nią te roszczenia).

Brak uzasadnienia uchwały nie pozwala przedstawić zasadniczego toru argumentacji w uzasadnieniu prezentowanego tu wyroku, jednak mniemać należy, że skład orzekający znalazł dosyć argumentów usprawiedliwiających legitymację czynną zarządu wspólnoty.

Zakładając pomyślny wynik sporu i zapłatę długu, należy przyjąć, że uzyskana kwota będzie niepodzielnie należała do wspólnoty jako podmiotu wspólnego prawa, a nie do członków zarządu lub nawet w częściach ułamkowych do członków wspólnoty. Takie stanowisko przyjął SN w uchwale składu siedmiu sędziów z 14 czerwca 1966 r., III CO 20/65, OSP 1966, nr 12, poz. 272, odnośnie do przeznaczenia czynszu uzyskanego od najemcy przez współwłaściciela zarządzającego nieruchomością zabudowaną.

SZKODA

Uchwała z 16 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 12/12, rozstrzyga: „Odszkodowanie przysługujące właścicielowi lokalu na podstawie art. 18 ust. 5 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 31, poz. 266 ze zm.) może obejmować opłaty związane z korzystaniem z lokalu”.

Uwagę zwraca warunkowy tryb wypowiedzi, wymagający doprecyzowania okoliczności, od których zależy uwzględnienie roszczenia. Przedstawiony pogląd jest poza tym zgodny z zapatrywaniem wyrażonym w innych orzeczeniach, np. w postanowieniu z 25 czerwca 2008 r., sygn. III CZP 46/08, LEX nr 437195, według którego roszczenie

odszkodowawcze właściciela lokalu przeciwko gminie przewidziane w art. 18 ust. 5 obejmuje wynagrodzenie szkody w pełnej wysokości, według zasad ogólnych.

Nie jest to jedyna interpretacja. W postanowieniu z 23 kwietnia 2009 r., sygn. IV CNP 98/08, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że orzeczenie sądowe przesądzające o przysługiwaniu uprawnienia do lokalu socjalnego nie zwalnia eksmitowanych z dotychczasowego lokalu z obowiązku uiszczania określonych należności z tytułu zajmowania tego lokalu aż do chwili zaofiarowania przez gminę lokalu socjalnego, dlatego poniesienie przez właściciela kosztów utrzymywania lokalu zajmowanego przez byłego najemcę nie mieści się w normalnych następstwach niedostarczenia przez gminę lokalu socjalnego. W uzasadnieniu postanowienia podniesiono, że nie można uznać bezprawnego działania eksmitowanych, tj. odmowy uiszczania kosztów używania lokalu, za odpowiedni element łańcucha przyczynowo-skutkowego uzasadniający wniosek o deliktowej odpowiedzialności gminy za te koszty. Sąd dodał, że przewidziane w art. 361 § 1 k.c. ograniczenie odpowiedzialności tylko za normalne następstwa zachowania, z którego szkoda wynikła, nie polega na wprowadzeniu pojęcia związku przyczynowego w znaczeniu prawnym, odmiennego od istniejącego w rzeczywistości. Zapatrywanie to nie jest odosobnione, a bywa uzupełniane dodatkową argumentacją o słabej kondycji finansowej gmin i niewielkich możliwościach finansowych oraz o szerokim zakresie obowiązków wobec wspólnoty, równie ważnych jak ochrona osób eksmitowanych. Poza tym oczekujący na lokal socjalny nie mają obowiązku minimalizowania korzyści związanych z posiadaniem lokalu, zwiększając przez to uszczerbek właściciela kompensowany z funduszu wspólnoty.

Inaczej rozłożono akcenty przy analizie podstawy odpowiedzialności w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2005 r., V CK 355/04, według którego odszkodowanie należne od gminy jest odszkodowaniem za jej zaniedbania, a nie za brak sumienności lub możliwości płatniczej byłego lokatora. Nie uchyla więc ani nie ogranicza jego obowiązku odszkodowawczego, jak również go nie zastępuje. Dla powstania obowiązku odszkodowawczego gminy i jego wysokości nie ma zatem znaczenia, czy i w jakim zakresie realizuje swój obowiązek odszkodowawczy były lokator.

W dopuszczalnych ramach przeglądu wystarczy stwierdzić, że kompleksowe rozstrzygnięcie problemów wiążących się z odszkodowaniem należnym właścicielowi lokalu lub domu w razie niewykonania nakazu eksmisji z powodu braku lokalu socjalnego jest jednym z trudniejszych zagadnień prawa odszkodowawczego. Wystarczy wskazać piętnastokrotne poprawianie ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego; dziesięć orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz kilkadziesiąt wyroków Sądów: Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów administracyjnych i powszechnych, aby dojść do konkluzji, że brak nadal wyraźnej granicy między odpowiedzialnością wspólnoty gminnej a indywidualnym interesem właścicieli lokali oraz zindywidualizowaną odpowiedzialnością byłych najemców.

ORGANY SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWEJ

Uchwała składu 7 sędziów SN z 10 maja 2012 r. (sygn. akt III CZP 84/11) o treści: „Zebrawanie przedstawicieli członków spółdzielni mieszkaniowej, która nie dopełniła w terminie obowiązków przewidzianych w art. 9 ustawy z 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 125,

poz. 873 ze zm.), pozostało organem spółdzielni na podstawie dotychczasowego statutu” rozstrzyga zagadnienie prawne przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich, sprowadzające się do wskazania rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych dotyczących skutków uchybienia wymaganiu, zawartemu w art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z 14 czerwca 2007 r., dostosowania statutu spółdzielni mieszkaniowej do nowego rozwiązania przyjętego w art. 8[3] ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (u.s.m.) W kolejnych częściach art. 8[3] u.s.m. wyłączono możliwość zastąpienia walnego zgromadzenia takich spółdzielni zebraniem przedstawicieli i wprowadzono możliwość przeprowadzania w częściach walnego zgromadzenia dużych spółdzielni (liczących ponad 500 członków).

Sąd Najwyższy, podejmując uchwałę, kierował się treścią art. 9 ustawy z 14 czerwca 2007 r., niezawierającego skutku w postaci ustawowej likwidacji organu, tj. zebrania przedstawicieli. Praktyka uznająca nieważność uchwał podjętych po upływie terminów określonych w art. 9 aprobowalaby pułapkę ustawową ze względu na krótkie terminy uniemożliwiające zmianę statutu i – jak można było przypuszczać – nie znalazła uznania składu podejmującego uchwałę, tym bardziej że w wyroku z 28 stycznia 2010 r., IV CSK 310/09, Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że ani z art. 9 ustawy zmieniającej, ani z art. 83 ust. 1 u.s.m. nie wynika, aby z dniem 1 stycznia 2008 r. zebranie przedstawicieli spółdzielni przestało istnieć jako jej organ. Jeżeli niektóre sądy powszechne w instancji odwoławczej nie zostały przekonane tym judykatem i stosowały odmienną praktykę, można nadal mówić o istnieniu rozbieżności w orzecznictwie sądów, co usprawiedliwia podjęcie uchwały.

II. POSTĘPOWANIE CYWILNE

KOGNICJA SĄDU REJESTROWEGO

Sentencja uchwały z 6 czerwca 2012 r. (sygn. akt III CZP 22/12) rozstrzyga, że „w postępowaniu o wpis w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego danych wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi co najmniej 10% kapitału zakładowego [art. 38 pkt 8 lit. c ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, sąd rejestrowy może żądać przedstawienia umowy, na podstawie której nastąpiło przeniesienie w tej spółce udziału lub jego części (art. 180 k.s.h.)]”.

Pytanie prawne zostało sformułowane następująco: czy w przypadku zbycia części udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością podstawą wpisu w rejestrze przedsiębiorców wspólników posiadających więcej niż 10% udziałów w kapitale zakładowym (art. 38 pkt 8 lit. c ustawy o KRS¹) jest nowa lista wspólników (art. 188 § 3 k.s.h.²), czy umowa zbycia udziałów (art. 180 k.s.h.).

Rozstrzygnięcie dotyczy kognicji sądu prowadzącego Krajowy Rejestr Sądowy. Z ustawy o KRS wynika obowiązek oznaczenia wspólników posiadających samodzielnie lub łącznie z innymi co najmniej 10% kapitału zakładowego oraz wpisania liczby posiadanych przez tych wspólników udziałów i łącznej ich wysokości.

¹ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2007 r., poz. 1168 ze zm.).

² Ustawa z 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., poz. 1037 ze zm.).

Według art. 188 k.s.h. dokumentem odzwierciedlającym strukturę udziałów jest księga udziałów. Sąd rejestrowy sięga do tej księgi wyjątkowo, ponieważ do spełnienia przez spółkę obowiązku informacyjnego wystarcza składanie aktualizowanej listy będącej dokumentem prywatnym. Jednak zgodność listy z rzeczywistym stanem prawnym nie jest zagadnieniem tożsamym z obowiązkiem dokonywania wpisów wymienionych w art. 38. Według art. 23 § 1 i 2 ustawy o KRS Sąd prowadzący bada prawdziwość i zgodność z przepisami prawa dokumentów dołączonych do wniosku, a w razie wątpliwości – również zgodność danych ze stanem rzeczywistym. Tak określony zakres kognicji wywołał przy rozstrzygnięciu przez sąd odwoławczy wątpliwości co do możliwości badania umowy powodującej według wnioskodawcy koncentrację udziałów osiagającą próg minimalny 10%. Godna uwagi jest powściągliwość sądu odnośnie do zakresu kognicji sądu rejestrowego, ponieważ każde jego rozszerzanie komplikuje i wydłuża postępowanie rejestrowe, zwłaszcza że umowa zbycia udziałów jest zawierana bez udziału zarządu spółki (np. nie można wyłączyć innej niż umowna podstawy zmiany osoby wspólnika lub wysokości udziałów). Obowiązek składania dokumentów w postępowaniu rejestrowym powinien być wyraźnie określony w ustawie ze względu na formalizm tego postępowania, jednak przeważał argument wiarygodności w zakresie wpisów objętych domniemaniem prawdziwości (art. 17 ust. 1 ustawy o KRS).

ORZEKANIE O KONTAKTACH W WYROKU ROZWODOWYM

Uchwała składu 7 sędziów SN z 5 czerwca 2012 r., sygn. akt III CZP 72/11: „Porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym (art. 58 § 1 k.r.o.)”, rozstrzygnęła zagadnienie zbiegu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących sposobu ustalania kontaktów z dzieckiem w razie kryzysowej sytuacji w rodzinie. Oto pytanie prawne przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich: „Czy zgodne ustalenie kontaktów rodziców z dzieckiem w sprawie o rozwód, w tym także w porozumieniu «zatwierdzonym» przez sąd, zwalnia sąd z obligatoryjnego orzekania o kontaktach z dzieckiem na zgodny wniosek rodziców o zaniechanie orzekania o kontaktach?”

Odpowiedź twierdząca wynikająca z sentencji uchwały może być uzasadniona aktualną treścią art. 58 k.r.o., obowiązującą od 13 czerwca 2009 r. Trudno jednak przypuszczać, że skład powiększony Sądu Najwyższego uznałby istnienie poważnych wątpliwości, jeżeli ograniczałyby się do gramatycznej (językowej) wykładni przepisu. Należy zatem oczekiwać na szczegółową argumentację w uzasadnieniu. Na podstawie sentencji nasuwają się uwagi dotyczące sformułowania: „orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym”. Zaimek wskazujący może sugerować obowiązek powtarzania w sentencji wyroku rozwodowego treści „porozumienia” zawartego przez rodziców, nawet gdyby nie budziło ono żadnych wątpliwości. W takim razie wyłania się jednak pytanie o cel ingerencji sądu w sprawy, które należą do rodziców zgodnie z ich naturalnym prawem do wychowywania dziecka, potwierdzonym (a nie nadanym!) w art. 48 ust. 1 Konstytucji. Pierwszeństwo woli rodziców (zgodnej z dobrem dziecka) wyraża art. 113[1] k.r.o. wprowadzony tą samą ustawą, która zmieniła art. 58 § 1 k.r.o.

Artykuł 58 § 1 k.r.o. nie jest szczególnie udanym przepisem, ponieważ zamiennie używa dwóch czasowników („rozstrzyga” i „orzeka”) niebędących synonimami. Przy-

pisanie funkcji „rozstrzygnięcia” akceptacji przez sąd treści porozumienia rodziców co do kontaktów z dzieckiem (zdanie drugie § 1) byłoby błędnym użyciem tego słowa, właściwego w razie władczego zakończenia sporu, natomiast „orzekanie” może wyrażać obowiązek zamieszczenia w treści wyroku stanowiska sądu, nawet gdyby ograniczało się ono do akceptacji tego, co postanowili rodzice, budowa przepisu na taki sens jednak nie wskazuje, a przeciwnie – akceptację porozumienia określa enigmatycznie jako „uwzględnienie”, co może być rozumiane jako brak sprzeciwu wyrażonego lub niewyrażonego w sentencji wyroku. Ostatnia interpretacja byłaby zgodna z normą konstytucyjną, przepisem Kodeksu (art. 113[1] k.r.o.), a także racjami praktycznymi.

Sposób kontaktowania się z dzieckiem jest bowiem zmienny i zależny od warunków każdego rodzica i dziecka, podlega zatem modyfikacjom, a jego petryfikacja wynikająca z zapisania w sentencji wyroku jedynie utrudnia zmiany. Dodać trzeba, że dobro dziecka nie wymaga, aby następne porozumienia rodziców co do kontaktów były zawierane przed sądem, którego funkcje nie polegają na zastępowaniu rodziców w procesie wychowawczym, lecz na podejmowaniu działania ochronnego.

DELEGOWANIE SĘDZIEGO

Delegowanie sędziego do orzekania w innym sądzie jest odstępstwem od aktu powołania, który wyznacza sędziemu miejsce pełnienia funkcji. Reguła orzekania przez sędziego w miejscu wyznaczonym wiąże się z nieprzenoszalnością i stanowi jedną z gwarancji niezawisłości i niezależności sędziego, dlatego powinna opierać się na przepisach jednoznacznych, a przynajmniej prowadzących do jednakowej praktyki. Wiadomo również, że delegowanie takie może nastąpić tylko na okres oznaczony.

Ustrojowe znaczenie omawianej instytucji ilustruje obszerna struktura przepisu art. 77 Prawa o ustroju sądów powszechnych, wielokrotne zmiany tej ustawy i obfite orzecznictwo, wykazujące jednak w orzecznictwie cywilnym poważne rozbieżności. W tym stanie rzeczy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zwrócił się o podjęcie w składzie siedmiu sędziów uchwały rozstrzygającej, czy delegowanie sędziego do pełnienia obowiązków urzędowych na obszarze właściwości danego sądu okręgowego (w danym sądzie apelacyjnym) obejmuje również czynność ogłoszenia orzeczenia.

Uchwała składu 7 sędziów SN z 24 maja 2012 r. (sygn. akt III CZP 77/11) rozstrzyga, że: „Delegowanie sędziego przez prezesa sądu apelacyjnego na podstawie art. 77 § 8 i 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) do pełnienia obowiązków w innym sądzie nie upoważnia tego sędziego do ogłoszenia, po upływie okresu delegacji, wyroku wydanego z jego udziałem”.

Przekładając to na język praktyki, należy uznać, że ogłoszenie wyroku po upływie terminu określonego w zarządzeniu o delegowaniu sędziego prowadzi do kwalifikowanego naruszenia przepisów postępowania usprawiedliwiającego zarzut jego nieważności (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

SKŁAD SĄDU

Uchwała z 23 maja 2012 r. (sygn. akt III CZP 21/12) wyjaśniła, że „nie jest dopuszczalne zarządzenie przez sąd połączenia w celu łącznego rozpoznania sprawy z wniosku o ustalenie miejsca pobytu dziecka ze sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej”.

Poszukując uzasadnienia poglądu wynikającego z uchwały, należy przede wszyst-

kim zwrócić uwagę na zagadnienie składu sądu. Zasadą procesu jest bowiem skład jednoosobowy, wywiedziony z art. 47 § 1 k.p.c., stosowanego również w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 2 k.p.c.). Zamieszczony wśród przepisów ogólnych art. 509 zawiera enumeratywne wyjątki wymagające składu ławniczego tylko w sprawach o przysposobienie, o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej. Przedmiotem rozpoznania w sprawie objętej uchwałą było ograniczenie władzy rodzicielskiej, wszakże uczestnik zażądał również wydania orzeczenia rozstrzygającego kwestię kontaktów z dzieckiem (art. 113[1] k.r.o.), sformułowane jako wniosek o ustalenie miejsca pobytu. Stanowisko to zawarte w jego piśmie należało potraktować jako wniosek o wszczęcie postępowania co do przedmiotu nieobjętego dotychczasowym wnioskiem. Sąd rodzinny uznał jednak za możliwe rozpoznanie obydwu spraw „łącznie”. W konsekwencji połączenia ta druga sprawa wymagająca składu jednoosobowego została rozpoznana przez skład niewłaściwy.

PRZYWILEJ KORZYŚCI

Uchwała z 23 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 11/12, dotyczy wykładni art. 767[3] k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł: „Jeżeli sąd uzna, że skarga na czynności komornika wskazuje na uchybienia uzasadniające podjęcie działań na podstawie art. 759 § 2 k.p.c., nie odrzuca jej z przyczyn określonych w art. 767[3] k.p.c.”.

Przepis art. 767[3] k.p.c., obowiązujący od 5 lutego 2005 r., postanawia, że sąd odrzuca skargę wniesioną po upływie przepisanej terminu, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków nie uzupełniono w terminie, chyba że uzna, iż zachodzą podstawy do podjęcia czynności na podstawie art. 759 § 2 k.p.c. Na postanowienie sądu o odrzuceniu skargi służy zażalenie. Wprowadzając art. 767[3], prawodawca nie zmienił i nie uchylił art. 759 § 2 k.p.c., według którego: „Sąd może z urzędu wydawać komornikowi zarządzenia zmierzające do zapewnienia należytego wykonania egzekucji oraz usuwać spostrzeżone uchybienia”. Zestawienie obydwu artykułów wywołało pytanie o *ratio legis* przywileju przyznanego stronie postępowania egzekucyjnego, która wniosła skargę dotkniętą poważnymi uchybieniami. Zasadne wydaje się pytanie, czy zachodzi potrzeba wszczynania postępowania wskutek skargi, skoro właśnie wadliwie wniesione pismo stało się już impulsem postępowania „naprawczego” podjętego w stosunku do postępowania prowadzonego przez komornika. Trzeba moim zdaniem uwzględnić zapatrywanie, że rozpoznanie skargi jest nadal celowe, ponieważ zakres działania „z urzędu”, tj. na podstawie art. 759 § 2 k.p.c., nie musi się pokrywać z zakresem żądania wyłuszczonego w skardze.

POWÓDZTWO PRZECIWEGZEKUCYJNE

Uchwała z 23 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 16/12, stwierdza: „Oparcie powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zarzut ten – ze względu na ustanowiony ustawą zakaz – nie mógł być rozpoznany w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny”. Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu ujawniło się w wyniku nowelizacji art. 840 k.p.c. (Dz.U. z 2004 r., poz. 1804), polegającej na dodaniu w § 1 pkt 2 słów: „a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie”. W uzasadnieniu uchwały z 21 lipca 2010 r.,

III CZP 47/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 165, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na niekorzystne skutki kazuistyki, która stwarza nowe problemy interpretacyjne. O ile uchwała z lipca 2010 r. określała podstawę powództwa opozycyjnego zwrotem „nierozpoznanie przez sąd zarzutu spełnienia świadczenia, zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy”, o tyle uchwała III CZP 16/12 eksponuje stan obiektywny „nierozpoznanie zarzutu” ze względu na zakaz ustanowiony ustawą.

Treść zagadnienia prawnego informuje *en passant* o odrzuceniu zarzutów od nakazu zapłaty, w których został podniesiony zarzut zapłaty dokonanej przed uzupełnieniem weksla niezupełnego. O istnieniu „problemu” prawnego świadczy odmienne stanowisko w wyroku Sądu Najwyższego z 3 lipca 2008 r., IV CSK 170/08³. W uzasadnieniu tego wyroku, nawiązując do genezy zmian w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., Sąd Najwyższy wywiódł, że wyraźnym zamiarem ustawodawcy było rozszerzenie ochrony dłużników, wobec których wydano tytuły wykonawcze mimo wygaśnięcia w całości lub w części zobowiązania objętego tytułem w wyniku jego wykonania. Zdaniem SN dla zaktualizowania się tej ochrony bez znaczenia pozostaje data powstania zdarzenia oddziałującego na istnienie zobowiązania objętego tytułem, byleby tylko zdarzenie (*scil.* spełnienie świadczenia) nie było podnoszone jako zarzut procesowy i rozpatrywane w sprawie, w której doszło do powstania tytułu.

³ Niepubl. (Lex 453008).

Michał Hudzik

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA SKUTEK W PRAWIE KARNYM (ART. 226 § 1 K.K.)
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 LUTEGO 2012 R., II KK 193/11

W rozważanym orzeczeniu Sąd Najwyższy po raz kolejny wypowiedział się w istotnej dla odpowiedzialności karnej za przestępstwa materialne kwestii skutku. Wskazał, że prawnokarną odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istotny zwiększa ryzyko wystąpienia tego skutku. Podkreślił przy tym, że proces ustalania odpowiedzialności za skutek w prawie karnym ma charakter złożony. Nie jest bowiem dla ustalenia tej odpowiedzialności wystarczające jakiegokolwiek przyczynienie się konkretnej osoby (w płaszczyźnie empirycznej) do powstania skutku. Przyczynienie to musi spełniać dodatkowe kryteria o charakterze normatywnym. Mając na uwadze, że podstawą odpowiedzialności karnej może być wyłącznie taki czyn, który w ocenie społecznej charakteryzuje się szczególnym stopniem naganności i zasługuje na moralne potępienie, to nie każde przyczynienie się do powstania naganego skutku uzasadnia postawienie sprawcy takiego przyczynienia zarzutu winy rozumianej jako przypisanie mu negatywnej oceny moralnej powstałych skutków. W podsumowaniu Sąd Najwyższy stwierdził, że dla przyjęcia karygodnego charakteru przyczynienia się do powstania skutku konieczne jest ustalenie, że sprawca – niezależnie od innych warunków obiektywnego przypisania skutku – zachowaniem swoim w sposób znaczący zwiększył ryzyko wystąpienia skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego, co najczęściej będzie można wnioskować z faktu istotnego naruszenia reguł ostrożnego postępowania z dobrem prawnym w danych warunkach.

PRAWOMOCNOŚĆ WZGLĘDNA I WARUNKI JEJ PRZEŁAMANIA
(ART. 442 § 1 ZD. DRUGIE K.P.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 KWIETNIA 2012 R., III KK 293/11

Omawiane postanowienie dotyczy szczególnej kwestii związanej z uchyleniem orzeczenia co do kary albo innego środka (niezależnie, czy w postępowaniu odwoławczym, czy wywołanym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia) i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Co do zasady w takich sytuacjach wyrok w części

dotyczącej rozstrzygnięcia o winie pozostaje prawomocny. Jednak ustawodawca dopuszcza w art. 442 § 1 zd. drugie k.p.k. możliwość, by przy ponownym rozpoznaniu sprawy mogło dojść do uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania. Problem, jaki przyszło Sądowi Najwyższemu rozstrzygnąć, sprowadzał się do pytania, czy w takim ponownym postępowaniu kwestia winy powinna być co do zasady powtórnie badana, czy należy to czynić wyjątkowo. W komentowanym postanowieniu przyjęto, że choć uchylenie wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze albo innym środku nie stoi na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu postępowania, to jednak nie chodzi o bezkrytyczne i automatyczne powtarzanie całości postępowania dowodowego, bez względu na zakres uchylenia. Warunkiem przełamania tego zakresu prawomocnego rozstrzygnięcia jest tylko ujawnienie się w toku ponownego postępowania takich okoliczności czy dowodów, w świetle których zasadnie można byłoby wnieść, że gdyby doszło do ich ujawnienia przed wydaniem orzeczenia, doszłoby do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania.

PASIERB JAKO OSOBA NAJBLIŻSZA WOBEC OSKARŻONEGO,
UPRAWNIONA DO ODMOWY SKŁADANIA ZEZNAŃ
(ART. 115 § 11 K.K., ART. 182 § 1 K.P.K., ART. 61⁸ § 1 K.R.O.)
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 KWIETNIA 2012 R., II KK 268/11

Kwestia dokładnego ustalenia kręgu osób najbliższych, pomimo zdefiniowania w art. 115 § 11 k.k. tego pojęcia, może budzić pewne wątpliwości. Te w prezentowanej sprawie zrodziły się na gruncie relacji pasierbica–ojczym. Sąd Najwyższy, powołując dotychczasowe orzecznictwo¹, uznał, że pasierb oskarżonego z racji powinowactwa pierwszego stopnia w linii prostej do ojczyma jest jego osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. i z tego tytułu, stosownie do art. 182 § 1 k.p.k., przysługuje mu prawo odmowy składania zeznań. Prawo takie nie ustaje na skutek ustania małżeństwa matki pasierba z jego ojczymem (oskarżonym), ponieważ powinowactwo trwa mimo ustania małżeństwa (art. 61⁸ § 1 k.r.o.).

WYMAGANIA CO DO STANU TECHNICZNEGO SAMOCHODU
ZAREJESTROWANEGO ZA GRANICĄ, A ZNAJDUJĄCEGO SIĘ
NA TERYTORIUM POLSKI [§ 1 UST. 2, § 13 ROZPORZĄDZENIA MINISTRA
INFRASTRUKTURY Z 31 GRUDNIA 2002 R. W SPRAWIE WARUNKÓW
TECHNICZNYCH POJAZDÓW ORAZ ZAKRESU ICH NIEZBĘDNEGO
WYPOSAŻENIA (DZ.U. Z 26 LUTEGO 2003 R. NR 32, POZ. 262);
KONWENCJA O RUCHU DROGOWYM, SPORZĄDZONA W WIEDNIU
8 LISTOPADA 1968 R. (DZ.U. Z 1988 R. NR 5, POZ. 40 I 41)]
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18 KWIETNIA 2012 R., III KK 311/11

W tym niezwykle ciekawym orzeczeniu Sąd Najwyższy rozstrzygał kwestie związane z wymogami, jakim powinien odpowiadać stan techniczny pojazdu zarejestrowanego za granicą, a znajdującego się w Polsce. Chodziło o odpowiedź na pytanie, czy o stanie tym decydować mają przepisy obowiązujące w państwie rejestracji pojazdu, czy także przepisy obowiązujące w Polsce. Sąd Najwyższy uznał, że fakt, iż skazany poruszał

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 listopada 1976 r., V KR 184/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 27.

się samochodem zarejestrowanym w innym kraju i spełniającym obowiązujące w nim wymagania techniczne, w najmniejszym nawet stopniu nie zwalniał go od zachowania standardów określonych przepisami prawa o ruchu drogowym. Podkreślił, że pojazd taki powinien odpowiadać warunkom technicznym określonym w Konwencji o ruchu drogowym, sporządzonej w Wiedniu 8 listopada 1968 r.

POJĘCIE WIERZYTELNOŚCI I STRONA PODMIOTOWA
SPRAWCY PRZESTĘPSTWA OKREŚLONEGO W ART. 191 § 2 K.K.
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 MAJA 2012 R., III KK 347/11

Omawiane orzeczenie jest kolejnym, które podejmuje problematykę ustalenia treści znamion przestępstwa zmuszania w celu zwrotu wierzytelności. Dla przypomnienia, spór idzie o to, czy wierzytelność, której zwrot ma być motywem przestępnego zmuszania, musi istnieć naprawdę, czy wystarczy, że o jej istnieniu przekonany, choć błędnie, jest sprawca; czy musi to być wierzytelność w rozumieniu prawa cywilnego, czy wystarczające jest, by była to należność, którą ktoś jest winien². W tej sprawie Sąd Najwyższy podkreślił, że dla przyjęcia odpowiedzialności na gruncie art. 191 § 2 k.k. ważne jest ustalenie subiektywnego przekonania sprawcy stosującego przemoc wobec pokrzywdzonego, że wierzytelność faktycznie istnieje, a osoba, wobec której stosowana jest przemoc, jest osobą, która ma zdolność do zwrotu pieniędzy.

PRZYWRÓCENIE TERMINU ZAWITEGO OSKARŻONEMU
W WYPADKU UCHYBIENIA TERMINOWI PRZEZ JEGO OBROŃCĘ
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 MAJA 2012 R., IV KZ 10/12

Kwestia przywrócenia terminu zawitego oskarżonemu albo skazanemu w sytuacji uchybienia takiemu terminowi przez ich obrońców, jako przyczyna od strony niezależna, nie budzi żadnych wątpliwości, tak że przytaczanie jednolitego orzecznictwa w tej mierze jest nawet zbędne. Specyficzne okoliczności tej sprawy nakazują jednak przytoczenie wypowiedzi Sądu Najwyższego, który uznał, że uchybienie terminowi zawitemu, leżące po stronie obrońcy, nie może obciążać oskarżonego (skazanego) i szkodzić jego interesowi procesowemu, gdyż jest to przyczyna od strony niezależna w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., nawet jeżeli wniosek o przywrócenie terminu wnosi w imieniu oskarżonego obrońca, który terminowi pierwotnie uchybił. Rzecz bowiem w tym, że w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy nie chodziło o przywrócenie terminu obrońcy, co w omawianej sprawie nie może mieć miejsca, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy, ale o to, że bezspornie intencją wnioskującego obrońcy było – zgodnie z przepisem art. 126 § 1 k.p.k. – przywrócenie terminu stronie, jaką jest w tym postępowaniu skazany, reprezentowany przez swojego obrońcę.

² Zob. A. Błachnio-Parzych, M. Hudzik, J. Pomykała, *Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 roku do marca 2005 roku*, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Działalność orzecznicza Sądu Najwyższego a prawo wspólnotowe i unijne*, Warszawa 2005, s. 92–97. Por. np. także postanowienia Sądu Najwyższego z 17 marca 2008 r., V KK 11/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 66 oraz z 5 grudnia 2008 r., IV KK 200/08, R-OSNKW 2008, poz. 2518.

BIEGŁY W KOMISJI PRZETARGOWEJ JAKO OSOBA PEŁNIĄCA FUNKCJĘ
PUBLICZNĄ (ART. 115 § 19 K.K., ART. 305 § 1 K.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 MAJA 2012 R., IV KZ 10/12

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy rozważał skutkowy charakter przestępstwa określonego w art. 305 § 1 k.k., uznając, że wyrażenie „działając na szkodę” jest znamieniem skutku przestępstwa. Podkreślił przy tym, że skutkiem tym nie musi być realna szkoda majątkowa, do której dochodzi w rezultacie rozstrzygnięcia przetargu, lecz już samo wywołanie zagrożenia dla prawnie chronionych interesów majątkowych właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Przy okazji Sąd Najwyższy wskazał, że wykonywanie uprawnień i obowiązków przewidzianych w obowiązującej do marca 2004 r. ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych należało do sfery pełnienia funkcji publicznej, pojmowanej jako działalność zinstytucjonalizowana, służąca realizacji zadań publicznych. Ustawodawca nie uzależnia bowiem statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od wyposażenia jej w kompetencję do wydawania decyzji w sferze działalności publicznej. Nie ma takiego zawężającego kryterium w treści art. 115 § 19 k.k. Jak wynika z jego brzmienia *in fine*, pełni funkcję publiczną także osoba, która w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie. W sferze zamówień publicznych sprawującymi funkcję publiczną są te osoby, które na podstawie ustawy wykonują uprawnienia i obowiązki w procedurach wiodących do udzielenia zamówienia. Wywierają one, a przynajmniej mogą wywierać, wpływ na przebieg postępowania i na wybór wykonawcy zamówienia. Te argumenty doprowadziły Sąd Najwyższy do uznania, że biegły uczestniczący w pracach komisji przetargowej w procedurze zamówienia publicznego jest zatem osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA RADCY PRAWNEGO
I ADWOKATA ZA SPOSÓB REPREZENTACJI MOCODAWCY
(ART. 27 UST. 7 KODEKSU ETYKI RADCÓW PRAWNYCH;
§ 16 ZBIORU ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ I GODNOŚCI ZAWODU)
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10 MAJA 2012 R., SDI 8/12

W tej sprawie Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki sposobu reprezentacji przez adwokata czy radcę prawnego ich mocodawcy w kontaktach ze stroną przeciwną. Wskazał, że niezależnie od stopnia konfliktu interesów charakteryzującego spór pomiędzy stroną przeciwną a stroną, którą reprezentuje radca prawny lub adwokat, profesjonalnemu pełnomocnikowi nie wolno ani pisemnie, ani nawet ustnie uciekać się do groźby skierowania sprawy na drogę ścigania karnego lub dyscyplinarnego, jeśli przeciwnik procesowy strony reprezentowanej przez radcę prawnego lub adwokata nie spełni określonych żądań lub życzeń tej strony. Idzie tu więc o wypadki, w których adwokat uzależnia sporządzenie wniosku o ściganie karne lub dyscyplinarne od postulowanego przezeń, a nieakceptowanego przez stronę przeciwną zachowania. Tego typu postępowanie stanowi bowiem mniej lub bardziej zakamuflowaną formę szantażu procesowego, do którego nie może przykładać ręki radca prawny lub adwokat.

Sąd Najwyższy podkreślił także, że nie ma znaczenia dla oceny, czy zachowanie radcy

prawnego lub adwokata narusza zakaz określony w art. 27 ust. 7 KERP lub w § 16 *in fine* ZZEAIgZ, to, czy strona przezeń reprezentowana ma rację w sporze organicznym (głównym, przy rozstrzygnięciu którego udziela on pomocy prawnej), ani to, czy zachowanie przeciwnika procesowego istotnie wypełniało znamiona przestępstwa lub przewinienia dyscyplinarnego, którego wdrożenia groźba dotyczy; te ostatnie okoliczności mogą co najwyżej moderować stopień zawinienia.

W prezentowanym orzeczeniu zaznaczono, że zakaz, o którym mowa w art. 27 ust. 7 KERP i w § 16 *in fine* ZZEAIgZ, dotyczy gróźb wyrażonych zarówno wprost, jak i w formie zawołowanej, ale wystarczająco czytelnej dla bezstronnego, rozsądnego odbiorcy (np. „o ile... to mój klient rozważy skierowanie sprawy do Policji/prokuratury/organów ścigania”); nie ma też znaczenia, czy zawiadamiającym miałby być radca prawny lub adwokat, czy też reprezentowana przezeń strona. Sama zaś „groźba”, o której mowa w art. 27 ust. 7 KERP i w § 16 *in fine* ZZEAIgZ, nie musi, rzecz jasna, wypełniać ustawowych znamion występkę stypizowanego w art. 190 § 1 Kodeksu karnego; Kodeks etyki radców prawnych, jak i Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu nie odwołują się nawet do pojęcia groźby bezprawnej w rozumieniu art. 115 § 12 Kodeksu karnego, co przemawia za poglądem, że pojęcie to ma na gruncie przepisów deontologicznych obowiązujących w tych dwóch korporacjach znaczenie autonomiczne, zbliżone bardziej do zakazu uprawiania szantażu procesowego.

Sąd Najwyższy wskazał również, że przy ocenie tego, czy mamy do czynienia z informacją czy zachowaniem naruszającym zakaz określony w art. 27 ust. 7 KERP lub w § 16 *in fine* ZZEAIgZ, ważyć należy całokształt okoliczności towarzyszących wystosowaniu pisma lub wypowiedzeniu słów określonej treści, przy czym zasady logiki i doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że nie jest dopuszczalne uzależnianie przez radcę prawnego lub adwokata odstąpienia od złożenia wniosku o ściganie karne (dyscyplinarne) od np. wypłacenia jego klientowi odszkodowania, zawarcia ugody o treści odpowiadającej życzeniom jego klienta, odstąpienia od umowy lub zmiany warunków umowy zgodnie z życzeniem reprezentowanego klienta itp., a za szczególnie znamienne powinno być oceniane określanie terminu, po którym nastąpi skierowanie sprawy na drogę ścigania karnego (dyscyplinarnego), ponieważ precyzowanie takiego terminu nader jednoznacznie wskazuje na ukryte uzależnienie takiego zawiadomienia od zdarzeń zależnych od adresata pisma, będącego przeciwnikiem procesowym strony reprezentowanej przez radcę prawnego lub adwokata.

Nie jest natomiast, zdaniem Sądu Najwyższego, groźbą w rozumieniu art. 27 ust. 7 KERP lub § 16 *in fine* ZZEAIgZ sucha informacja, podpisana przez radcę prawnego lub adwokata, w której powiadamia on stronę przeciwną, że jego klient podjął decyzję (a nie, że rozważa jej podjęcie) o skierowaniu sprawy na drogę postępowania karnego (dyscyplinarnego); jednakże i taka wiadomość powinna być oceniona w kontekście innych pism (ustnych propozycji negocjacyjnych), wystosowywanych (wypowiadanych) przez adwokata lub radcę prawnego do tej samej osoby w zbliżonym czasie.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

UPRAWNIENIA PRODUCENTÓW ROLNYCH DO PŁATNOŚCI ROLNOŚRODOWISKOWYCH

Skład orzekający Izby Gospodarczej NSA przedstawił składowi powiększonemu Naczelnego Sądu Administracyjnego zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, wyrażone w formie następującego pytania: „Czy w przypadku grupy osób związanych umową spółki cywilnej status producenta rolnego w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz.U. z 2004 r. nr 10, poz. 76 ze zm.) przysługuje spółce cywilnej, wspólnikom spółki cywilnej, czy też wspólnikowi spółki cywilnej, o którym mowa w art. 12 ust. 5 tej ustawy?”

Od odpowiedzi na pytanie, kto jest producentem rolnym – rolnikiem w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów – zależy bowiem ustalenie, kto w rozpatrywanej sprawie (spółka cywilna czy jej wspólnicy) jest podmiotem uprawnionym do płatności rolnośrodowiskowej. Sąd przedstawiający do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne udokumentował należycie istniejące w orzecznictwie sądowym rozbieżności w kwestii traktowania spółki cywilnej w stosunkach publiczno-prawnych.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne dotyczy w istocie kwestii prawnej, czy spółka cywilna ma zdolność prawną, a w konsekwencji zdolność administracyjnoprawną. Sąd przychyliła się do stanowiska, że spółka cywilna nie ma podmiotowości prawnej. Nie posiada zdolności prawnej na podstawie odrębnej ustawy (art. 33 k.c.). Nie może zatem nabywać praw i obowiązków jako odrębny podmiot.

Za producenta rolnego w rozumieniu omawianego przepisu art. 3 pkt 3 należałoby uznać każdego ze wspólników spółki cywilnej. Skoro spółka cywilna to wyłącznie umowa wspólników dotycząca prowadzenia wspólnie działalności (w tym wypadku działalności rolniczej), to „umowa” tego rodzaju nie może być posiadaczem gospodarstwa rolnego i nie może prowadzić działalności rolniczej. Zatem posiadaczami czy też współposiadaczami gospodarstwa rolnego w tej sytuacji mogą być wspólnicy związani

umową spółki cywilnej, a w konsekwencji status producenta rolnego może przysługiwać wspólnikom spółki cywilnej. Podmiotami prawa mogą więc być wspólnicy (osoby fizyczne i osoby prawne) powiązani wspólnością majątkową.

Za poglądem, że spółka cywilna nie jest na gruncie omawianych przepisów jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, przemawiałyby także, zdaniem Sądu, regulacje dotyczące złożenia wniosku o wpis do ewidencji producentów. Przepis art. 12 ust. 5 ustawy z 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz.U. z 2004 r. nr 10, poz. 76 ze zm.), dalej jako: ustawa o krajowym systemie ewidencji producentów, zawiera uregulowania odnoszące się wprost do producentów rolnych działających w formie spółki cywilnej. Już z tego sformułowania wynika, że w świetle tej ustawy spółka cywilna stanowi tylko formę, w której działają producenci rolni, tj. wspólnicy spółki cywilnej. Użycie przez ustawodawcę w tym przepisie przy wskazaniu producentów rolnych liczby mnogiej sugerowałoby, że status producenta rolnego mają wspólnicy, o ile spełniają warunki określone w art. 3 pkt 3 ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów. Kwestia nadania numeru identyfikacyjnego, która została uregulowana w art. 12 ust. 5 i ust. 6 tej ustawy, oznacza jedynie, że w przypadku producentów rolnych będących wspólnikami spółki cywilnej nadany w ten sposób numer jednemu z nich służy do identyfikacji podmiotów ubiegających się o stosowne płatności rolnicze, w tym grupy osób fizycznych i osób prawnych działających w formie umowy spółki cywilnej.

Krajowy system ewidencji producentów jest m.in. wykorzystywany w zakresie przyznawania i wypłaty płatności (art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy). Słusznie Sąd w składzie zwykłym zauważył, że przepis art. 3 pkt 3 w sposób samoistny nie kształtuje zdolności prawnej spółki cywilnej w sferze płatności. Użyte w tej ustawie określenie producenta rolnego wskazuje jedynie podmiot, który może się ubiegać o płatności, i płatności mogą mu być przyznane. O tym, kto ma prawo do uzyskania konkretnych płatności, rozstrzygają przepisy prawa materialnego, regulujące szczegółowo zasady przyznawania takich płatności. Przepis art. 39 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) z 20 września 2005 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) stanowi, że płatności rolnośrodowiskowych udziela się rolnikom, którzy dobrowolnie podejmą zobowiązania rolnośrodowiskowe. W ślad za tym w art. 10 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich określono tego rolnika jako osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej.

Prawo unijne i prawo krajowe wykracza więc w zakresie dopłat poza tradycyjny podział podmiotów prawa na osoby fizyczne i osoby prawne, uznając również za podmiot uprawniony do dopłat grupę osób fizycznych lub prawnych (inaczej jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej). Trzeba zwrócić uwagę na to, że przepisy prawa unijnego uznają za rolnika grupę osób fizycznych lub prawnych, całkowicie abstrahując od statusu prawnego takiej grupy i jej członków w prawie krajowym (art. 2 lit. c rozporządzenia nr 1782/2003). Traktują grupę jako rolnika niezależnie od tego, kto na gruncie prawa krajowego ma w takim przypadku zdolność prawną – grupa jako taka czy jej członkowie.

Wynika z tego niebudzący wątpliwości wniosek: sam fakt, że spółka cywilna nie

ma według prawa krajowego osobowości prawnej i że nie została też generalnie, jako odrębny od współników podmiot, wyposażona w zdolność prawną, nie jest przeszkodą do uznania spółki cywilnej za uprawnioną do uzyskania płatności.

Tytułem dygresji należy zauważyć, że utożsamienie spółki cywilnej z jednostką organizacyjną wymaga potraktowania spółki w sposób przedmiotowy, jako rezultatu zawarcia umowy spółki, a więc jako pewnego „urządzenia społecznego”, działającego na podstawie tej umowy, którego substratem są przede wszystkim osoby realizujące określone, wspólne cele.

Sąd w składzie siedmiu sędziów nie podziela również stanowiska, że producentem rolnym (rolnikiem) jest jedynie ten współnik spółki cywilnej, który spełnia warunek w postaci nadania mu numeru ewidencyjnego.

Podstawą tego zapatrywania wydają się być przepisy art. 12 ust. 5 ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów, art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich, a także § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Przepis art. 12 ust. 5 wspomnianej ostatnio ustawy stanowi, że w przypadku producentów rolnych, przetwórców, podmiotów prowadzących zakłady utylizacyjne lub potencjalnych beneficjentów, działających w formie spółki cywilnej, nadaje się jeden numer identyfikacyjny.

Numer identyfikacyjny nadaje się temu współnikowi, co do którego pozostali współnicy wyrazili pisemną zgodę. Ani z tego przepisu, ani z innych przepisów ustawy nie wynika, że tylko ten współnik jest uważany za producenta rolnego – rolnika. Taki wniosek byłby zresztą sprzeczny z treścią art. 3 pkt 3, uznającego m.in. za producenta rolnego jednostkę organizacyjną, a nie tylko jedną osobę z jej składu osobowego, wpisaną do ewidencji producentów.

Przypisanie statusu producenta rolnego (rolnika) tylko jednemu z członków grupy – osobie wpisanej do ewidencji producentów i w ślad za tym przyznanie tylko jej prawa do płatności eliminowałoby z grona uprawnionych pozostałych członków grupy.

Uznanie na gruncie ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej za odrębny podmiot – producenta rolnego uzasadnia postawienie tezy, że do tej samej kategorii podmiotów (producentów rolnych) kwalifikują się małżonkowie wspólnie prowadzący działalność rolniczą, a także współposiadacze gospodarstwa rolnego (art. 12 ust. 4 ustawy o krajowym systemie ewidencji producentów).

Z tych wszystkich względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 264 § 1 w związku z art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a. podjął uchwałę z 30 maja 2012 r., sygn. II GPS 2/12, o następującej treści: „W przypadku grupy osób związanych umową spółki cywilnej status producenta rolnego w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności (Dz.U. z 2004 r. Nr 10, poz. 76 ze zm.) przysługuje spółce cywilnej”.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (styczeń–czerwiec 2012 r.)

1. W pierwszym półroczu 2012 r. Trybunał Konstytucyjny wydał trzy bardzo interesujące wyroki dotyczące statusu zawodów zaufania publicznego. Wyrokiem z 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, nr 3, poz. 25, TK rozstrzygnął wniosek Krajowej Rady Radców Prawnych. To kolejna sprawa odnosząca się do ustawy z 20 lutego 2009 r. nowelizującej Prawo o adwokaturze, ustawę o radcach prawnych oraz Prawo o notariacie. Pierwszy raz TK orzekał o niej w wyroku z 30 listopada 2011 r., K 1/10, w którym przesądził o zgodności przepisów zmieniających zasady dostępu do zawodu notariusza¹.

W sprawie zakończonej wyrokiem z 7 marca 2012 r. radcowie prawni zarzucili niekonstytucyjność wielu przepisów regulujących zasady:

- dostępu do zawodu radcy prawnego bez składania egzaminu radcowskiego;
- dopuszczenia do egzaminu radcowskiego bez odbywania aplikacji radcowskiej;
- udziału samorządu radców prawnych w przygotowywaniu i przeprowadzeniu egzaminu radcowskiego;
- procedury związanej ze sprzeciwem Ministra Sprawiedliwości, a właściwie uzależnienie skuteczności wpisu na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich nie od doręczenia sprzeciwu, ale od jego podpisania przez Ministra.

Wszystkie regulacje, podobnie jak w przypadku wniosku notariuszy, zostały uznane za zgodne z Konstytucją. Na wstępie TK przypomniał, że ustawa nowelizująca z 2009 r. wykonuje trzy wyroki TK: z 19 kwietnia 2006 r.², z 8 listopada 2006 r.³ oraz z 26 marca 2008 r.⁴, w których stwierdzono niekonstytucyjność przepisów ustaw korporacyjnych po tzw. ustawie Gosiewskiego. Wypracowano w nich zasady kształtowania modelu dostępu do zawodów prawniczych. Trybunał przypomniał te zasady:

- zawody zaufania publicznego muszą być poddane stosownej reglamentacji oraz

¹ Por. M. Jackowski, Przegląd orzecznictwa TK: *O pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Glosa do wyroku TK z 30 listopada 2011 r., K 1/10, „Palestra” 2012, nr 1–2.*

² Wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45.

³ Wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 149.

⁴ Wyrok TK z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 28.

- gwarancjom prawnym, ponieważ takiego ochronnego rozwiązania wymaga interes publiczny, ochrona interesów podmiotów obsługiwanych przez świadczących usługi prawnicze, a w wypadku notariuszy – także bezpieczeństwo obrotu prawnego;
- ochrona ta może być realizowana przy zastosowaniu różnych modeli, w tym modelu stopniowanych państwowych egzaminów prawniczych;
 - wybór modelu naboru do zawodów prawniczych należy do ustawodawcy. Konstytucja nie przesądza trybu kształcenia teoretycznego oraz przygotowania praktycznego do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych;
 - z woli ustawodawcy utrzymana została wielość reglamentowanych zawodów prawniczych, których przedstawiciele świadczą kwalifikowane usługi prawnicze. Nie wprowadzono także jednolitego systemu państwowego przygotowania do wykonywania zawodów prawniczych. Kształcenie to odbywa się w trybie różnych aplikacji i zostało powierzone poszczególnym samorządom prawniczym. Organy samorządu zawodowego zostały wyposażone w uprawnienie do prowadzenia i współokreślenia zasad odbywania odrębnych, właściwych dla danego zawodu prawniczego aplikacji;
 - od decyzji ustawodawcy zależy nadanie danemu zawodowi prawniczemu w drodze ustawy statusu zawodu zaufania publicznego i wykreowanie samorządu tego zawodu. Ustawodawca określił poszczególne, odrębne zawody prawnicze zaufania publicznego oraz sprecyzował zasady ich wykonywania. Potraktował aplikacje jako stadium przygotowujące do konkretnego, wybranego zawodu prawniczego. W wypadku każdego z zawodów prawniczych przewidziany egzamin ukształtowany został jako egzamin o charakterze zawodowym, sprawdzający przygotowanie i przydatność do konkretnego zawodu prawniczego. Ustawodawca nie sformułował, jako założenia generalnego, swobodnego „przepływu” pomiędzy poszczególnymi zawodami prawniczymi. Okoliczności te dowodzą, że ustawodawca dostrzega i zachowuje specyfikę poszczególnych zawodów prawniczych. W tej sytuacji całkowite wyłączenie samorządów zawodowych od ustalania, czy też współustalania, zasad egzaminu zawodowego pozostaje w kolizji z przyjętym modelem;
 - od decyzji ustawodawcy zależy ponadto wyposażenie wykreowanych samorządów zawodowych w konstytucyjną gestię sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu;
 - otwarcie zawodów prawniczych i zwiększenie dostępności usług prawniczych (także pod względem finansowym i terytorialnym) jest pożądane. Musi ono jednak następować w drodze rozwiązań wewnętrznie spójnych, które w sposób przejrzysty ukształtują model prawniczego kształcenia zawodowego oraz zasady przepływu pomiędzy wysoko kwalifikowanymi zawodami prawniczymi;
 - ustawodawca winien dostrzegać potrzebę zagwarantowania właściwego standardu legalnie wykonywanej pomocy prawnej oraz określić zasady odpowiedzialności za nienależyte jej świadczenie.

W konsekwencji TK przyjął, że nie jest uprawniony do badania celowości czy słuszności obranego przez ustawodawcę modelu, lecz jedynie do jego oceny przez porównanie z wzorcami konstytucyjnymi. Stwierdził, że zgodne z ustawą zasadniczą są przepisy

o dostępie do zawodu radcy prawnego bez złożenia egzaminu radcowskiego dla osób zajmujących stanowisko sędziego, prokuratora oraz wykonujących zawód adwokata albo notariusza, czy też osób, które zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski i wykonywały inne zawody prawnicze, jak również doktorów nauk prawnych. Podobnie za konstytucyjne uznano przepisy dotyczące możliwości zdawania egzaminu radcowskiego bez odbycia aplikacji przez referendarzy sądowych, asystentów sędziego lub asystentów prokuratora, jak również osoby, które wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez radcę prawnego lub adwokata w określonym okresie oraz które wykonywały czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej w kancelariach lub urzędach organów władzy publicznej. Badane przepisy mieszczą się w szerokim zakresie swobody regulacyjnej wyznaczonym przez ustrojodawcę, a analiza wzorców konstytucyjnych wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych nie uzasadnia wniosku, że ustawodawca dopuścił do wykonywania zawodu radcy prawnego osoby, które nie mają należytego przygotowania zawodowego. Brak jest dowodów, które wskazywałyby na obniżenie się poziomu usług prawniczych świadczonych przez radców prawnych po tych zmianach, a zakres pieczy korporacji jest wystarczający – może ona badać, czy osoby aspirujące do zawodu rzeczywiście w pełnym wymiarze wykonywały czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej, a także współorganizuje i współuczestniczy w egzaminowaniu kandydatów na radców prawnych.

Za zgodne z Konstytucją uznano również zmiany w zakresie udziału samorządu radców prawnych w przygotowywaniu i przeprowadzeniu egzaminu radcowskiego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że przygotowanie do wykonywania zawodu zaufania publicznego powinno odpowiadać kryteriom wysokiej jakości i wiarygodności kojarzonej z pojęciem zaufania publicznego, a samorząd zawodowy powinien brać udział w ustalaniu zasad składania egzaminu zawodowego. Konstytucja pozostawia ustawodawcy zwykłemu szeroki zakres swobody regulacyjnej przy określaniu zasad egzaminu zawodowego. Artykuł 17 Konstytucji może stanowić podstawę do wyprowadzenia z niego ogólnego wymogu zapewnienia odpowiedniej jakości przygotowania zawodowego, ale ustawa zasadnicza nie zawiera unormowań dotyczących przebiegu egzaminów zawodowych, w szczególności metod egzaminacyjnych oraz kryteriów oceny wiedzy i umiejętności kandydatów. Zagadnienia te mogą być swobodnie normowane przez ustawodawcę pod warunkiem poszanowania wymienionych wyżej zasad.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego budzi podobne wątpliwości do głosowanego przeze mnie wyroku z 30 listopada 2011 r., K 1/10. Podobnie jak orzeczenie K 1/10, powinien wywrzeć istotny wpływ na sposób interpretacji przepisów o kognicji organów samorządu zawodowego w postępowaniu o wpis na listę radców prawnych (ale również adwokatów). Organy samorządu zawodowego są bowiem, w ocenie TK, upoważnione do szerszego, niż to przyjmują sądy administracyjne, badania, czy kandydat do zawodu spełnia wymogi wynikające z ustawy. Tylko taka wykładnia, jak się wydaje, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego odpowiada wymogom art. 17 ust. 1 Konstytucji RP⁵.

⁵ W tym zakresie odmiennie liczne wyroki sądów administracyjnych przytoczone przez Sędziego TK W. Hermelińskiego w zdaniu odrębnym do wyroku TK w sprawie K 3/10: wyrok NSA, II GSK 277/07, wyroki

2. W dniu 6 marca 2012 r. w sprawie K 15/08 (OTK-A 2012, nr 3, poz. 24) Trybunał Konstytucyjny zbadał z kolei konstytucyjność art. 95i § 1 Prawa o notariacie. Przepis ten wprowadzony został do ustawy przy okazji unormowania instytucji poświadczenia dziedziczenia i nakłada na Krajową Radę Notarialną obowiązek utworzenia systemu informatycznego do prowadzenia rejestru aktów poświadczenia dziedziczenia oraz zapewnienia notariuszom dostępu do tego systemu. Główny zarzut skierowany przeciwko tej regulacji to brak zapewnienia środków publicznych na wykonanie tego obowiązku przez korporację i przerzucenie ciężaru jego sfinansowania na Krajową Radę Notarialną. Co może wydać się interesujące – Marszałek Sejmu występujący w tym postępowaniu podzielił stanowisko KRN co do niekonstytucyjności przepisu.

Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił zarzutów korporacji notarialnej. Wskazał, że obowiązek prowadzenia rejestru poświadczeń dziedziczenia jest zadaniem o charakterze techniczno-organizacyjnym, stanowiącym element pieczy, o której mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji. Realizacja tego obowiązku gwarantuje bowiem należyte wykonywanie zawodu notariusza w tym zakresie. Służy również zabezpieczeniu interesu publicznego, który przemawia za ogólnie dostępnym systemem informatycznym o rejestrowanych aktach poświadczenia dziedziczenia sporządzanych przez notariuszy, w celu zachowania pewności obrotu prawnego w zakresie prawa spadkowego. Trybunał, za orzeczeniem K 20/08 dotyczącym obowiązku przechowywania akt komorniczych, powtórzył, że piecza nie ogranicza się do działań związanych głównie z kwestią dopuszczenia do zawodu, prowadzenia rejestru członków oraz czuwania nad przestrzeganiem etyki przez członków. Ustawodawca, kształtując model zadań i kompetencji danego samorządu zawodowego, kieruje się bowiem specyfiką zawodu oraz zakresem czynności wykonywanych w jego ramach. Zadania, jakie powierza w drodze ustawy samorządom zawodowym, mogą bowiem mieścić się w funkcji pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu także przez to, że są subsydiarne wobec zadań wykonywanych w ramach tego zawodu⁶.

Także obowiązek sfinansowania systemu ze środków własnych KRN nie narusza wzorców konstytucyjnych. Samorząd zawodowy ma bowiem możliwość kształtowania składek korporacyjnych w taki sposób, aby pozyskać środki, a sami notariusze zostali wyposażeni w dodatkowe możliwości zarobkowania – mogą pobierać taksę za poświadczenia dziedziczenia.

Wskazany wyrok to, po wyroku odnoszącym się do samorządu komorników, kolejne rozstrzygnięcie pozwalające ustawodawcy na dość szerokie obarczanie korporacji zawodowych nowymi obowiązkami, które muszą być sfinansowane przez ich członków. Trybunał Konstytucyjny w swym najnowszym orzecznictwie zdaje się akcentować, że prawo do wykonywania wolnego zawodu, reglamentowanego przez ustawodawcę, wiąże się również z wieloma obowiązkami ponoszonymi w interesie publicznym.

3. W dniu 25 czerwca 2012 r. w sprawie K 9/10, Trybunał Konstytucyjny orzekł o konstytucyjności przepisów dotyczących zakresu kontroli sądowej nad orzeczeniami

NSA z: 19 stycznia 2011 r., II GSK 84/10 i 8 czerwca 2011 r., II GSK 610/10; wyroki NSA z: 8 czerwca 2011 r., II GSK 610/10 i 19 stycznia 2011 r., II GSK 84/10 oraz wiele innych.

⁶ Wyrok TK z 14 grudnia 2010 r., K 20/08, OTK-A 2010, nr 10, poz. 129.

wydawanymi przez sądy dyscyplinarne adwokatów, radców prawnych i notariuszy. Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył przepisy ustaw korporacyjnych, w tym art. 91b w związku z art. 91a ust. 1 Prawa o adwokaturze. Zakwestionował podstawy kasacyjne w sprawach dyscyplinarnych. W jego ocenie ograniczenie kognicji Sądu Najwyższego wyłącznie do „rażącego naruszenia prawa” oraz „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej” narusza prawo do sądu.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyznaczony przez zaskarżone przepisy zakres postępowania kontrolnego jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przyjął, że za ograniczeniem zakresu sądowego postępowania kontrolnego przemawiają:

- zakres i charakter postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym; oba zarzuty, które mogą stanowić podstawę kasacyjną, umożliwiają rzeczywistą kontrolę uchybień, których mogą dopuścić się sądy dyscyplinarne;
- przyjęty przez ustawodawcę model postępowania dyscyplinarnego przed organami samorządu zawodowego, który sprowadza się do orzekania w dwóch instancjach przez kolegialne organy quasi-sądowe złożone z profesjonalnych prawników; w toku całego postępowania obwiniony ma wiele gwarancji wynikających z prawa do sądu;
- ścisły związek sądownictwa dyscyplinarnego ze sprawowaniem przez samorządy zawodowe pieczy nad wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, co znajduje umocowanie w art. 17 ust. 1 Konstytucji.

To kolejny ważny wyrok, w którym Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że sądownictwo dyscyplinarne stanowi istotny, immanentny element pieczy, o której mowa w art. 17 Konstytucji⁷. Regulacje ograniczające kompetencje innych organów władzy publicznej w toku postępowania dyscyplinarnego są konstytucyjnie uzasadnione.

⁷ Por. M. Jackowski, *Postępowanie dyscyplinarne jako istotny element pieczy nad należytych wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2011, nr 1–2 oraz tenże, *Kilka uwag o uprawnieniach nadzorczych Ministra Sprawiedliwości (na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2009 r., K 4/08)*, „Palestra” 2010, nr 1–2.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(kwiecień–czerwiec 2012 r.)

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Nie można wykluczyć, że w pewnych okolicznościach działania lub zaniechania władz w sferze polityki opieki zdrowotnej mogą prowadzić do ich odpowiedzialności na podstawie art. 2. Jeśli jednak państwo zapewniło odpowiednio wysokie standardy zawodowe w służbie zdrowia i ochronę życia pacjentów, Trybunał uważa, że takie sytuacje, jak błąd w ocenie przez pracownika służby zdrowia albo niedbałe koordynowanie przez nich leczenia konkretnego pacjenta, jako takie nie wystarczają do obciążenia państwa Konwencji odpowiedzialnością ze względu na jego wynikający z art. 2 pozytywny obowiązek ochrony życia.

Orzeczenie Panaitescu v. Rumunia, 10.4.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 30909/06, § 28.

Sam fakt pogorszenia się stanu zdrowia skarżącego nie może być wystarczającą podstawą stwierdzenia naruszenia przez państwo obowiązków pozytywnych na podstawie art. 2 lub 3 Konwencji, jeśli właściwe władze podjęły na czas wszystkie rozsądnie możliwe działania medyczne, aby przeszkodzić rozwojowi choroby.

Orzeczenie Panaitescu v. Rumunia, 10.4.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 30909/06, § 30.

Państwo nie może tłumaczyć niewypełnienia zobowiązań wynikających z wyroku sądowego brakiem funduszy albo zasobów. Podobnie jest w przypadku obowiązku państwa zapewnienia praktycznej i skutecznej ochrony prawa chronionego w art. 2 o fundamentalnym znaczeniu w systemie Konwencji.

Orzeczenie Panaitescu v. Rumunia, 10.4.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 30909/06, § 35.

Rząd na żądanie Trybunału, od momentu jego sformułowania, ma obowiązek przedstawić dowody niezależnie od tego, czy żądanie to nastąpiło przy okazji początkowego zakomunikowania skargi rządowi, czy w dalszym stadium postępowania. Podstawowym wymogiem jest przedstawienie żądanego materiału w całości – jeśli Trybunał tego

zażąda – a jakkolwiek brak musi być właściwie wyjaśniony. Żądane dokumenty muszą być przedstawione szybko, a w każdym razie w terminie wyznaczonym przez Trybunał. Istotna i niewyjaśniona zwłoka może doprowadzić do uznania przez Trybunał wyjaśnienia państwa za nieprzekonujące.

Orzeczenie Janowiec i inni v. Rosja, 16.4.2012 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 100.

Trybunał – jako gospodarz postępowania i własnego regulaminu – w sposób całkowicie swobodny kontroluje dowody, ocenia ich dopuszczalność i znaczenie oraz ich wartość dowodową. Wyłącznie Trybunał może decydować, czy i w jakim stopniu udział danego świadka jest ważny dla oceny faktów i jakiego rodzaju dowody są wymagane od stron do właściwego zbadania sprawy. Strony muszą podporządkować się jego żądaniom dotyczącym dowodów i instrukcjom, w terminie informować o ewentualnych przeszkodach w ich realizacji oraz przedstawiać w tym zakresie racjonalne i przekonujące wyjaśnienia. Trybunał ma więc absolutną swobodę oceny, jakie dowody są potrzebne do zbadania sprawy.

Orzeczenie Janowiec i inni v. Rosja, 16.4.2012 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 104.

Jeśli w danym przypadku z art. 2 nie wynika obowiązek kontynuacji śledztwa, okoliczność, że państwo zdecydowało się nadal w jakiejś formie dochodzić prawdy, nie oznacza, iż takie postępowanie musi spełniać standardy art. 2. Innymi słowy, nie każde wszczęte śledztwo musi odpowiadać wymaganiam proceduralnym art. 2. Należy dokonać rozróżnienia między decyzją o prowadzeniu śledztwa, która może być podjęta ze względów politycznych, prawnych lub etycznych, oraz proceduralnym obowiązkiem państwa prowadzenia śledztwa wypływającym z Konwencji i prowadzącym do jego międzynarodowej odpowiedzialności. Jedynie ta druga sytuacja – w odróżnieniu od pierwszej – jest przedmiotem kontroli Trybunału.

Orzeczenie Janowiec i inni v. Rosja, 16.4.2012 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 141.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

W sytuacji gdy obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 wymaga od władz konkretnych działań prawnych mogących doprowadzić do identyfikacji i ukarania sprawców, obowiązek na podstawie art. 3 ma charakter bardziej humanitarny i wynika z niego zalecenie dla władz ludzkiej, współczującej reakcji na trudną sytuację krewnej osoby zmarłej lub zaginionej. Władze odpowiadają za przestrzeganie wymagań art. 3 niezależnie od odpowiedzialności za śmierć lub zaginięcie. Z tego wynika, że Trybunał może oceniać przestrzeganie przez państwo tego przepisu, nawet gdy pierwotne pozbawienie życia nie może być przezeń kontrolowane z powodu przeszkody proceduralnej, takiej jak np. granice jurysdykcji temporalnej. Poza tym zakres analizy na podstawie art. 3 nie ogranicza się do konkretnego przejawu postawy władz, izolowanych incydentów lub aktów proceduralnych. Przeciwnie, Trybunał dokonuje

ogólnej i rozciągniętej w czasie oceny sposobu reakcji władz na dociekania skarżących, pod warunkiem że ostateczna decyzja została wydana w okresie sześciu miesięcy przed wniesieniem skargi.

Orzeczenie Janowiec i inni v. Rosja, 16.4.2012 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 152.

Zakres obowiązku państwa na podstawie art. 3 daleko wykracza poza potwierdzenie faktu śmierci. Nawet jeśli państwo prawnie nie odpowiada za śmierć lub zaginięcie, art. 3 wymaga wykazania przez nie współczucia i szacunku dla wysiłków krewnych zmarłego lub osoby zaginionej i udzielenia im pomocy w uzyskaniu informacji i ujawnieniu istotnych faktów. Milczenie władz państwa wobec realnej troski krewnych oznacza nieludzkie traktowanie.

Orzeczenie Janowiec i inni v. Rosja, 16.4.2012 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 55508/07 i 29520/09, § 163.

W kategoriach ogólnych państwo jest odpowiedzialne za działania niezgodne z art. 3 Konwencji, jeśli doszło do nich z rąk osób występujących w charakterze urzędowym. Jednak brak bezpośredniej odpowiedzialności państwa za przemoc objętą art. 3 Konwencji nie oznacza całkowitego zwolnienia z obowiązków na podstawie tego przepisu. Państwa muszą poza tym podejmować działania mające zapewnić, aby osoby pozostające pod ich jurysdykcją nie były poddane złemu traktowaniu przez inne osoby prywatne.

Orzeczenie Koky i inni v. Słowacja, 12.6.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 13624/03, § 213.

Nawet jeśli zakres obowiązków proceduralnych państwa może różnić się między sprawami, w których do traktowania sprzecznego z art. 3 doszło z udziałem funkcjonariuszy państwa, oraz sprawami dotyczącymi przemocy ze strony osób prywatnych, wymagania dotyczące urzędowego śledztwa są podobne.

Orzeczenie Koky i inni v. Słowacja, 12.6.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 13624/03, § 215.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Wynikająca z obowiązujących przepisów automatyczna odmowa uwzględnienia wniosku aresztowanego o zamianę tego środka na poręczenie majątkowe bez jakiegokolwiek oceny przez sąd konkretnych okoliczności jego aresztowania jest niezgodna z gwarancjami art. 5 ust. 3.

Orzeczenie Piruzyan v. Armenia z 26.6.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33376/07.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Sytuacja, w której prokurator podczas rozprawy w procesie karnym siedzi przy tym samym stole, co sędzia, a oskarżony i jego obrońca naprzeciwko niego w ławach poniżej – chociaż powoduje, że znajduje się on w stosunku do nich w pozycji „fizycznie” uprzy-

wilejowanej – nie prowadzi jednak do żadnych niekorzystnych skutków dla interesów oskarżonego i nie oznacza naruszenia równości broni.

Orzeczenie Diröz v. Turcja z 31.5.2012 r., Izba (Seksja II), skarga nr 38560/04, § 25.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Na art. 8 nie można powoływać się w związku z zarzutem utraty reputacji, jeśli była ona przewidywalną konsekwencją własnych działań danej osoby, takich jak np. popełnienie przestępstwa.

Orzeczenie Gillberg v. Szwecja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 41723/06, § 67.

Nie ma orzecznictwa na tle Konwencji wskazującego, że skazanie jako takie stanowi ingerencję w prawo skazanego do poszanowania jego życia prywatnego. W rezultacie skazany może odczuwać dolegliwości osobiste, społeczne, psychologiczne i ekonomiczne. Stanowią one przewidywalne konsekwencje przestępstwa i w rezultacie nie mogą być podstawą zarzutu, że skazanie oznaczało ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji.

Orzeczenie Gillberg v. Szwecja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 41723/06, § 68.

Nie można wykluczyć, że negatywne prawo do wolności wypowiedzi jest chronione na podstawie art. 10 Konwencji, ale kwestia ta powinna być rozpatrywana na tle okoliczności konkretnej sprawy.

Orzeczenie Gillberg v. Szwecja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 41723/06, § 86.

Uprawnienie do odmowy zeznań stanowi wyjątek od normalnego obywatelskiego obowiązku uznanego za leżący w interesie publicznym. Należało więc zaakceptować, że jeśli ono istnieje, może podlegać określonym warunkom i formalnościom, z wyraźnym wskazaniem kategorii osób, które mogą z niego korzystać.

Orzeczenie Van der Heijden v. Holandia, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 42857/05, § 67.

Państwa są uprawnione do regulacji uprawnienia do odmowy złożenia zeznań i odmiennego traktowania pod tym względem związków małżeńskich lub zarejestrowanych związków partnerskich. Ustawodawca może przyznać specjalny status małżeństwu lub związkowi zarejestrowanemu, a odmówić innym rodzajom faktycznego wspólnego pożycia. Małżeństwo nadaje specjalny status osobom je zawierającym; prawo do zawarcia małżeństwa jest chronione w art. 12 Konwencji i rodzi społeczne, osobiste i prawne konsekwencje. Podobnie konsekwencje prawne zarejestrowanego związku partnerskiego odróżniają go od innych rodzajów pożycia. Niezależnie od długości związku lub jego natury polegającej na wzajemnym wspieraniu się, rozstrzygające jest istnienie publicznego zobowiązania wiążącego się z określonym zespołem praw i obowiązków umownych.

Orzeczenie Van der Heijden v. Holandia, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 42857/05, § 69.

Interesy świadków podlegają co do zasady ochronie w materialnych postanowieniach Konwencji, wśród nich art. 8. Oznacza to, że państwa muszą organizować swoje postępowania karne tak, aby prawa te nie były bezzasadnie zagrożone.

Orzeczenie Van der Heijden v. Holandia, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 42857/05, § 76.

W sytuacji gdy najdalej idącą formą ingerencji w prawo do poszanowania domu chronione w art. 8 jest jego utrata, każda osoba narażona na takie ryzyko powinna zasadniczo móc doprowadzić do zbadania jej proporcjonalności i zasadności przez niezawisły sąd w świetle wchodzących w grę zasad wynikających z art. 8, niezależnie od tego, czy zgodnie z prawem krajowym ma ona prawo do jego zajmowania. Oznacza to m.in., że w razie podniesienia przed sądem istotnych argumentów dotyczących proporcjonalności ingerencji wymagają one szczegółowego zbadania i odpowiedniego uzasadnienia wydanego orzeczenia.

Orzeczenie Yordanova i inni v. Bułgaria, 24.4.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 25446/06, § 118.

Artykuł 8 nie daje prawa do otrzymania domu. W rezultacie wszelki pozytywny obowiązek zapewnienia bezdomnym mieszkania musi być ograniczony. Jednak wyjątkowo z art. 8 może wynikać obowiązek zapewnienia dachu nad głową osobom znajdującym się w szczególnie trudnej sytuacji.

Orzeczenie Yordanova i inni v. Bułgaria, 24.4.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 25446/06, § 130.

Artykuł 8 gwarantuje „życie prywatne” w szerokim sensie tego pojęcia, w tym prawo do prowadzenia „prywatnego życia społecznego”, a więc możliwości jednostki rozwijania swojej społecznej tożsamości. W tym aspekcie prawo to obejmuje możliwość komunikowania się z innymi osobami w celu nawiązywania i rozwijania relacji z osobami sobie podobnymi.

Orzeczenie Fernández Martínez v. Hiszpania, 15.5.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 56030/07, § 56.

Ograniczenia w życiu zawodowym mogą być objęte art. 8, jeśli mają one wpływ na sposób, w jaki jednostka buduje swoją tożsamość społeczną przez rozwijanie relacji z osobami jej podobnymi. Większość osób ma możliwość zacieśniania swoich związków ze światem zewnętrznym poprzez swoją pracę. Między innymi życie zawodowe przenika się bardzo często z życiem prywatnym w ścisłym tego słowa znaczeniu w taki sposób, że nie zawsze da się rozróżnić, w jakim charakterze jednostka w danym momencie działa. Życie zawodowe stanowi więc część tej strefy interakcji między jednostką i inną osobą, która – również w kontekście publicznym – może stanowić element „życia prywatnego”.

Orzeczenie Fernández Martínez v. Hiszpania, 15.5.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 56030/07, § 57.

Uprzednia kontrola sądowa, chociaż zasadniczo pożądana w przypadku ingerencji w prawo zagwarantowane w art. 8, nie zawsze może być w praktyce możliwa do

zrealizowania. Można z niej zrezygnować pod warunkiem istnienia innych wystarczających zabezpieczeń. W niektórych przypadkach może ją zastąpić zespół środków o charakterze pozasądowym.

Decyzja o odrzuceniu skargi Colon v. Holandia, 15.5.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 49458/06, § 75.

PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Do prawdziwego pluralizmu w sektorze audiowizualnym w społeczeństwie demokratycznym nie wystarcza istnienie kilku kanałów albo teoretycznej możliwości potencjalnych operatorów dostępu do rynku audiowizualnego. Wymagany jest skuteczny dostęp do tego rynku gwarantujący różnorodność treści ogółu programów, odzwierciedlającą w miarę możliwości wielość opinii istniejących w społeczeństwie, do którego są one kierowane.

Orzeczenie Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano v. Włochy, 7.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 38433/09, § 130.

W tak wrażliwym sektorze jak media audiowizualne, w uzupełnieniu swego negatywnego obowiązku nieingerencji, państwo ma obowiązek stworzenia odpowiednich ram ustawowych i administracyjnych gwarantujących skuteczny pluralizm. Jest to pożądané, zwłaszcza gdy – tak jak w tej sprawie – krajowy system audiowizualny ma charakter duopolu.

Orzeczenie Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano v. Włochy, 7.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 38433/09, § 134.

Odmowa przyznania licencji nadawczej stanowi ingerencję w korzystanie z praw zagwarantowanych w art. 10 Konwencji. Nie ma większego znaczenia, czy nastąpiła ona w odpowiedzi na indywidualny wniosek, czy w rezultacie udziału w przetargu.

Orzeczenie Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano v. Włochy, 7.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 38433/09, § 136.

Sam fakt, że wypowiedź następuje w przestrzeni publicznej, nie musi oznaczać, że zdarzenie przekształca się w zgromadzenie. W krajowych systemach prawnych mogą istnieć rozmaite definicje zgromadzeń. Pojęcie „zgromadzenie” ma w Konwencji – podobnie jak pojęcie „stowarzyszenie” – znaczenie autonomiczne. Regulacje krajowe w tym zakresie mają wyłącznie względne znaczenie i stanowią jedynie punkt wyjścia. Autonomiczne znaczenie służy interesom ochrony tego prawa przed niewłaściwym kwalifikowaniem go w prawie krajowym. Uznanie zebrania się jakiejś liczby osób za zgromadzenie wymaga uwzględnienia faktu, że zgromadzenie stanowi specyficzną formę komunikowania idei, podczas gdy zebranie się nieokreślonej liczby osób z możliwym do zidentyfikowania zamiarem bycia częścią służącego temu procesowi komunikacyjnego może samo w sobie być mocnym wyrazem określonej idei. Wsparcie dla idei wyraża sama obecność grupy osób, szczególnie w miejscu ogólnie dostępnym. Poza tym zgromadzenie może służyć wymianie idei między mówcami i uczestnikami, którzy

świadomie biorą w nim udział, nawet jeśli nie podzielają poglądów głoszonych przez mówców.

Orzeczenie Tatár i Fáber v. Węgry, 12.6.2012 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 26005/08 i 26160/08, § 38.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Jeśli dłużnik jest podmiotem prywatnym, państwo nie jest zasadniczo bezpośrednio odpowiedzialne za jego długi. Obowiązki państwa ograniczają się w takim przypadku do zapewnienia koniecznej pomocy wierzycielowi w egzekucji tego, co zostało zasądzone, np. przez działanie służb komorniczych albo postępowanie upadłościowe.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 90.

Rzeczywiste, skuteczne korzystanie z prawa chronionego w art. 1 Protokołu nr 1 nie zależy jedynie od powstrzymania się państwa przed ingerencją, ale może wymagać działań ochronnych, zwłaszcza w razie istnienia bezpośredniego związku między działaniami, jakich skarżący mógł w sposób uprawniony oczekiwać od władz, i skutecznym korzystaniem przez niego ze swego mienia. Nawet w relacjach horyzontalnych mogą istnieć względy interesu publicznego oznaczające dla państwa pewne obowiązki.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 109.

Artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji nie można interpretować w sposób prowadzący do nałożenia na państwa Konwencji jakiegoś ogólnego obowiązku pokrycia długów podmiotów prywatnych.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 111.

Jeśli ingerencji w prawo do spokojnego korzystania z mienia dokonuje osoba prywatna, rodzi się pozytywny obowiązek państwa zapewnienia w jego krajowym systemie prawnym, aby prawa majątkowe były wystarczająco prawnie chronione i istniały odpowiednie środki prawne, za pomocą których ofiara może domagać się potwierdzenia jej praw, w tym, w razie potrzeby, domagać się odszkodowania za doznane szkody. Z tego wynika, że środki, których podjęcia można w takim kontekście od państwa wymagać, mogą być prewencyjne albo naprawcze.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 113.

Wymagane środki naprawcze obejmują odpowiedni mechanizm prawny pozwalający stronie poszkodowanej skutecznie dochodzić swoich praw. Chociaż art. 1 Protokołu nr 1 nie zawiera wyraźnych wymagań proceduralnych, Trybunał uznał istnienie proceduralnych obowiązków pozytywnych na podstawie tego przepisu zarówno w sprawach z udziałem władz państwowych, jak i w sprawach wyłącznie między stronami prywatnymi.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 114.

Przy ocenie zgodności z art. 1 Protokołu nr 1 Trybunał musi dokonać całościowego zbadania rozmaitych interesów wchodzących w grę, pamiętając, że Konwencja ma

chronić prawa praktyczne i skuteczne. Musi wyjść poza znamiona zewnętrzne i zbadać rzeczywistą sytuację będącą przedmiotem zarzutu.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 115.

Do obowiązków państwa na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 należy stworzenie przynajmniej minimalnych ram ustawowych, w tym właściwego forum pozwalającego osobom znajdującym się w sytuacji takiej jak skarżący skutecznie chronić swoje prawa i mieć możliwość ich wyegzekwowania. W innym wypadku państwo poważnie naruszyłoby obowiązek ochrony rządów prawa i zapobiegania arbitralności.

Orzeczenie Kotov v. Rosja, 3.4.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 117.

Ochrona na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 nie idzie tak daleko, aby wymagał on od państw Konwencji podejmowania działań zapobiegawczych w celu ochrony prywatnych posesji w każdej sytuacji na wszystkich terenach zagrożonych powodziami lub innymi klęskami naturalnymi. Ze względu na wymagane wybory operacyjne dotyczące priorytetów i środków wszelkie obowiązki rodzące się na podstawie tego przepisu należy interpretować tak, aby władze nie zostały obciążone w sposób niemożliwy do udźwignięcia lub nieproporcjonalny.

Decyzja Hadzhiyska v. Bułgaria, 15.5.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 20701/09.

Odebranie licencji na prowadzenie działalności biznesowej oznacza ingerencję w prawo do spokojnego korzystania ze swego mienia zawarte w art. 1 Protokołu nr 1.

Orzeczenie Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano v. Włochy, 7.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 38433/09, § 177.

SŁUSZNE ZADOŚCUCZYNIENIE (ART. 41)

Jeśli stwierdzone naruszenia spowodowały utrzymującą się niepewność w prowadzeniu biznesu oraz poczucie bezradności i frustracji, Trybunał może przyznać spółce handlowej finansowe zadośćuczynienie za krzywdę moralną, na którą mogą składać się elementy bardziej lub mniej „obiektywne” albo „subiektywne”. Mogą one obejmować jej dobre imię, niepewność planowanych działań, utrudnienia w zarządzaniu spółką (których skutków nie da się precyzyjnie wyliczyć), a wreszcie – chociaż w mniejszym stopniu – niepokój i kłopoty członków zespołu zarządzającego.

Orzeczenie Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano v. Włochy, 7.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 38433/09, § 221.

WYMOGI DOPUSZCZALNOŚCI (ART. 35) TERMIN 6 MIESIĘCY

Jeśli okresy tymczasowego aresztowania nie następują po sobie bezpośrednio, zasada sześciu miesięcy ma zastosowanie do każdego z nich oddzielnie.

Orzeczenie Idalov v. Rosja z 22.5.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 5826/03, § 135.

Termin sześciu miesięcy przewidziany w art. 35 ust. 1 ma wiele celów. Głównie chodzi o zachowanie pewności prawnej przez zapewnienie, że sprawy rodzące problem na tle Konwencji będą zbadane w rozsądnym czasie, oraz niedopuszczenie do tego, aby władze i inne osoby zainteresowane pozostawały przez długi czas w niepewności. Daje on również potencjalnemu skarżącemu czas na rozważenie swojej decyzji o wniesieniu skargi, a jeśli się na to zdecyduje – na rozważenie konkretnych zarzutów i argumentów, które powinny być w niej podniesione. Ułatwia także ustalenie faktów w konkretnej sprawie, jako że wraz z biegiem czasu wszelkie rzetelne badanie kwestii podniesionych w skardze staje się problematyczne.

Orzeczenie Sabri Güneş v. Turcja, 29.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27396/06, § 39.

Zasada sześciu miesięcy określa również granice czasowe kontroli Trybunału i sygnalizuje, zarówno jednostkom, jak i władzom państwowym, okres, po upływie którego taka kontrola nie jest już możliwa. Istnienie tego terminu jest uzasadnione wolą państw Konwencji zapobiegania możliwości ustawicznego kwestionowania wyroków wydanych w przeszłości i stanowi wyraz ich uprawnionej troski dyktowanej względami porządku, stabilności i pokoju.

Orzeczenie Sabri Güneş v. Turcja, 29.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27396/06, § 40.

W przypadku procedury i terminów pewność prawna jest wymaganiem zapewniającym równość stron sporu przed prawem. Zasada ta jest zawarta w sposób dorozumiany we wszystkich artykułach Konwencji, stanowiąc jeden z fundamentalnych elementów rządów prawa.

Orzeczenie Sabri Güneş v. Turcja, 29.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27396/06, § 42.

Ze względu na mnogość środków komunikowania się dostępnych dla potencjalnych skarżących (poczta, faks, komunikacja elektroniczna, Internet itd.) termin sześciu miesięcy jest – dzisiaj jak nigdy przedtem – wystarczający, aby umożliwić im rozważenie, czy wnieść skargę, a jeśli tak – zdecydowanie o jej treści zgodnie z art. 47 Regulaminu. Trybunał zauważył, że chociaż istotne dla skuteczności systemu jest przestrzeganie przez państwa ich obowiązku nieprzeszkadzania w korzystaniu z prawa do skargi, sami skarżący muszą jednak być zapobiegliwi w przestrzeganiu wchodzących w grę reguł proceduralnych.

Orzeczenie Sabri Güneş v. Turcja, 29.6.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27396/06, § 57.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

SĄDZENIE RYNKU. CZEKAJĄC NA ACTA 2?

Każda ludzka wspólnota jest narażona na dwa diametralnie odmienne niebezpieczeństwa: z jednej strony grozi jej skostnienie, do którego prowadzi nadmierna dyscyplina i zbyt wielki szacunek wobec tradycji; z drugiej – dezintegracja społeczna lub ujarzmienie przez obcych najeźdźców na skutek ekspansji indywidualizmu i rozszerzania się osobistej niezależności, które uniemożliwiają wszelkie formy współdziałania.

B. Russell, *Dzieje filozofii Zachodu*¹

Burza wokół podpisania umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrabianymi (dalej: ACTA – skrót od angielskiego *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*) postawiła na porządku dziennym problem znacznie bardziej zasadniczy i uniwersalny niż tylko analiza przepisów tej konkretnej umowy. Chodzi o umiejętnie zrelacjonowanie do siebie praw podmiotowych, które pozostają w konflikcie, i zaproponowanie rozsądnego rozstrzygnięcia tego konfliktu. W dzisiejszym świecie nie można zaakceptować logiki przyjętej przez strony sporu wokół ACTA, a więc „sieć” z jednej strony (apoteoza wolności) i rząd z drugiej (szeroka ochrona własności). Trzeba raczej przyjęc perspektywę systemową, wyjaśnić, posługując się akceptowalnymi regułami rekonstrukcji prawniczej, przyjętymi w danej wspólnocie prawniczej rozumowaniami i metodami argumentacji, *ratio legis* umowy i dopiero w tym świetle próbować odpowiedzieć na fundamentalne pytanie o dobór przyjętych środków i dokonane wybory normatywne służące realizacji celu prawodawcy. Chodzi o spojrzenie z szerszej perspektywy konstytucyjnej – proporcjonalności. Ta perspektywa konstytucyjna wymusza na sądach przyjęcie nowej roli mediatorów między interesem indywidualnym a interesem kolektywnym i przyjmowania roli krytycznego interlokutora dla demokratycznie wybranego ustawo-

¹ Warszawa 2000, s. 20.

dawcy². Sądy muszą być gotowe do trudnego wartościowania i dokonywania wyborów w sytuacji kolizji na podstawie pewnych założeń metodologicznych, które wykluczają dowolność. Uwagi te nabierają szczególnego znaczenia w prawie europejskim, w którym brak konwergencji i spór są niejako stanem naturalnym dla tego prawa.

KONKURENCJA NORMATYWNA

Specyfiką prawa europejskiego jest to, że sąd jest stale konfrontowany z konkurencją normatywną i balansowaniem, które wynikają z „konstruktywnej dwuznaczności” prawa unijnego i z wymieszania elementów prywatnoprawnych z publicznoprawnymi. W kontekście sądu unijnego zabieg ważenia nie oznacza tylko zajęcia stanowiska w przedmiocie celów kolektywnych wspólnoty, ale dodatkowo konieczność dokonania oceny, czy mają one charakter pożądan³. Przyjęcie „konstruktywnej dwuznaczności” pozwalało wprawdzie osiągnąć zgodę pomiędzy państwami startującymi z pozycji nie zawsze zbieżnych interesów i oczekiwań, ale nie zawierała wskazówek późniejszego rozstrzygnięcia konfliktów będących konsekwencją takiej dwuznaczności. W braku międzynarodowego prawodawcy, który określiłby kryteria ważenia i wyboru, od sądów oczekiwano się nie tylko językowej interpretacji stosownych przepisów, ale także spójnego budowania wizji wspólnoty, która godziłaby sprzeczne prawa podmiotowe (fundamentalne), interesy i preferencje, ilekroć prawodawca dokonuje ograniczenia praw fundamentalnych w celu realizacji interesu wspólnego. W ten sposób prawo fundamentalne wraz z ograniczeniem wyraża dyskursywny charakter praw fundamentalnych, który opiera się na relacji argumentów przemawiających za ochroną prawa i kontrargumentów przemawiających za jego ograniczeniem. W tym też sensie należy odczytywać pojawiające się w orzecznictwie (nie tylko Trybunału Sprawiedliwości, ale także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy Trybunału Konstytucyjnego) odesłanie do tzw. esencji (istoty) praw fundamentalnych, gdzie „istota prawa” stanowi nieprzekraczalną granicę dla ingerencji prawodawcy i punkt odniesienia dla sądowego aktu ważenia w razie podniesienia argumentu, że realizacja dobra wspólnego godzi w esencję prawa. Sąd znajduje się wówczas w środku sporu argumentacyjnego wyznaczonego przez dwa ekstrema – interes indywidualny z jednej strony i interes ogólny z drugiej. Tak zarysowany konflikt jest rozwiązywany przez sądowy akt ważenia. Ważenie zawsze ma charakter subiektywny: opiera się na preferencjach i priorytetach⁴.

² O konieczności zasadniczego przewartościowania roli sądów w nowych realiach społecznych i ekonomicznych zob. J. Scott, S. Sturm, *Courts as Catalysts: Re-thinking the Judicial Role in New Governance*, (2006–2007) 13 *Columbia Journal of European Law* 565. O tym też mój tekst *Bariery naszego myślenia o roli sądów. Pomiedzy perspektywą uniwersalną, polską i europejską*, część I, „Palestra” 2011, nr 9–10 i część II, „Palestra” 2011, nr 11–12.

³ Wnikliwie o tym zob. J. H. H. Weiler, *An Active Court in the Face of a Reluctant Legislator*, (w:) J. Schwarze (red.), *Integrationsrecht: Beiträge zu Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1986, s. 55 i n.

⁴ Pomijam w tym miejscu literaturę filozoficzno-prawną, która proponuje metodologiczne wyjaśnienie tego procesu balansowania. Zob. R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002; M. Kumm, *Constitutional rights as principles. On the structure and domain of constitutional*, (2004) 2 „*International Journal of Constitutional Law*” 574, s. 579 i K. Möller, *Balancing and the structure of constitutional rights*, (2007) 5 „*International Journal of Constitutional Law*” 453, s. 455 i n. Przegląd koncepcji został także szeroko przedstawiony w: H. Ávila, *Theory*

Użycie terminu „subiektywny” należy jednak rozumieć w sposób szczególny. Nie chodzi bowiem o subiektywizm w rozumieniu indywidualnych preferencji sędziów, ale subiektywizm, który wyraża i promuje cele Traktatu. Cele Traktatu z kolei nie mają charakteru jednokierunkowego. Aby ważenie miało sens, sąd musi zaakceptować, że cele te są zróżnicowane i oddziałują wielokierunkowo. Prawidłowo rozumiany interes unijny polega na odzwierciedleniu w miarę możliwości pełnego obrazu integracji, który łączy „egoizm” przedsiębiorcy w maksymalizacji swojego zysku w obrębie wspólnego rynku z interesem kolektywnym w postaci ochrony konsumentów, środowiska, dla których dążenie do maksymalizacji zysku może oznaczać niebezpieczeństwo. Zależność działa także w drugą stronę, skoro zbyt liberalne podejście do ochrony konsumenta, środowiska, które faworyzuje interes wspólny względem interesu indywidualnego, może oznaczać niebezpieczeństwo marginalizacji tego ostatniego, który w konflikcie z dobrem wspólnym musi ustąpić. Analiza orzecznictwa ostatnich lat ukazuje, że zmienia się jego wewnętrzna dynamika: od apoteozy interesu indywidualnego (podejście liberalne) do stopniowego wprowadzania elementów solidarnościowych, podkreślających znaczenie dobra wspólnego i konieczność nowego rozłożenia akcentów. Widać to w kontekście relacji pomiędzy wolnościami gospodarczymi a zasadami, które na pierwszy plan wysuwają interes ogółu i mogą stanowić akceptowalną przeciwwagę dla praw fundamentalnych jednostki⁵.

WYZWANIE PROPORCJONALNOŚCI

W prawie unijnym proporcjonalność spełnia szczególną funkcję, ponieważ prawo to jest oparte na permanentnej konkurencji zarówno interesu indywidualnego (*jednostka v. jednostka*), jak i wspólnego (*jednostka v. wspólnota*). Unijna koncepcja praw fundamentalnych ma charakter dyskursywny i opiera się na założeniu, że konstytucyjna ochrona jednostki zależy od odpowiedniego pogodzenia argumentów przemawiających za ochroną praw fundamentalnych i kontrargumentów uzasadniających ingerencję w prawo fundamentalne. Dzięki proporcjonalności sfera jednostki podlega ograniczonej ochronie przed zdominowaniem przez interes ogólny. Stosując proporcjonalność, podstawowym punktem odniesienia dla sądu jest dyskurs wokół praw podmiotowych, a nie zastępowanie prawodawcy w zakresie wyborów politycznych. Sąd nie formułuje celów politycznych, które miałyby stanowić konkurencję dla prawodawcy: raczej wyznacza granicę w postaci relacji „interes indywidualny–interes wspólny”, w obrębie której prawodawca się porusza. Sąd nie tylko reprezentuje interes indywidualny i zapewnia, że także on jest brany pod uwagę przez prawodawcę. Przynajmniej kierując się określonymi kryteriami, dokonuje klasyfikacji interesu indywidualnego i w ten sposób wysyła pod adresem prawodawcy sygnał co do możliwego sposobu rozłożenia akcentów, gdy dojdzie do ważenia interesu indywidualnego i dobra wspólnego. Ocena

of *Legal Principles*, Springer, 2007; L. Zucca, *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*, Oxford 2007.

⁵ C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2008, w szczególności s. 64 i n. oraz s. 460 z dalszymi odesłaniami.

wyborów politycznych następuje w świetle, w jakim ingerują one w sferę indywidualną, a nie w świetle subiektywnych preferencji sądu co do dokonanego wyboru. Chroniąc interes indywidualny, pozostawia jednocześnie niezbędne pole manewru, które pozwala prawodawcy zakreślić swoje preferencje i priorytety, a następnie je realizować. Stosowanie testu proporcjonalności przez Trybunał Sprawiedliwości jako konstytucyjny sąd Unii nie jest niczym nadzwyczajnym. Okoliczność, że może to wpływać na sferę prawodawcy, nie ma znaczenia decydującego, ponieważ w modelu kooperacyjnym nie chodzi o odgraniczanie właściwości za wszelką cenę, ale raczej o zapewnienie, że punkty stykowe mają charakter koncyliacyjny. Chodzi więc o możliwie największą **racjonalizację** testu proporcjonalności, który każdemu z graczy (prawodawcy politycznemu i sądowi) pozostawia jasną rolę do odegrania. Wtedy gdy sąd jest skonfrontowany z sytuacją, w której argument z interesu publicznego zmierza do ograniczenia prawa fundamentalnego, zadaniem sądu jest zakreślenie granic dla prawodawcy politycznego i ich konsekwentne egzekwowanie, a nie kwestionowanie wyboru w zakresie realizowanego celu i w ramach zakreślonych granic dla korzystania z dyskrecjonalności⁶. Zakwestionowanie z perspektywy proporcjonalności oznacza, że dokonany wybór nie bierze pod uwagę okoliczności relewantnych albo że kierował się okolicznościami nierелеwantnymi, tym samym stawiając pod znakiem zapytania realizację celu. Test proporcjonalności powinien być zbilansowany, tj. odrzucać z góry preferencje dla wybranych interesów. Ta uwaga ma szczególne znaczenie w kontekście prawa unijnego, skoro często jest wysuwany przeciwko Trybunałowi zarzut stronniczości, który oznacza uprzywilejowywanie interesów kolektywnych (Unia) przed interesem indywidualnym, a w konsekwencji niedopuszczalną instrumentalizację praw fundamentalnych i ich banalizację, skoro stanowią one (w opinii przeciwników Trybunału) jedynie tło dla dominujących „praw rynku”. Z czasem podejście sądu ulegało zmianie w kierunku bardziej kompleksowego wyważenia interesu indywidualnego i kolektywnego. W tym celu więcej uwagi poświęcano charakterowi prawa fundamentalnego, które podlegało naruszeniu, rodzajowi interesu, który rzekomo usprawiedliwiał ingerencję i w końcu stopień ingerencji.

Ingerencja w interes indywidualny rodzi trzy pytania: o **cel** działania ingerującego; o **wybór** środków i ich **ocenę** z perspektywy kryteriów stosowności, konieczności i adekwatności (nazywanej czasami proporcjonalnością *sensu stricto*). Kryterium stosowności dotyczy relacji środków do celu i podkreśla, że chodzi o środki, które co najmniej sprzyjają celowi. Wybór środka nie może mieć charakteru arbitralnego, mając na uwadze cel. Konieczność podkreśla niedostępność innych, mniej restrykcyjnych, ale równie efektywnych metod osiągnięcia. Pomiedzy dwoma testami występuje ścisła zależność, która oznacza, że stosowność musi poprzedzać konieczność⁷. Adekwatność z kolei dotyczy zbilansowania skutków działania z jego wpływem na sferę indywidualną⁸. Proporcjonalność w rozumieniu ścisłym znajduje zastosowanie dopiero wówczas, gdy pozytywny wynik otrzymamy na skutek testów stosowności i konieczności. Proporcjonalność jest

⁶ I. Canor, *The Limits of Judicial Discretion in the European Court of Justice. Security and Foreign Affairs Issues*, Baden-Baden 1997, s. 192–193.

⁷ X. Groussot, *General Principles of Community Law*, Groningen 2006, s. 147, który słusznie jednak podkreśla płynność metodologii przyjmowanej w tym zakresie przez orzecznictwo.

⁸ D. Ehlers, *The Fundamental Freedoms of the European Communities*, (w:) D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin 2007, s. 220.

wówczas ostatnim elementem badania. Problem polega na tym, że elastyczność samej zasady proporcjonalności oznacza, iż orzecznictwo nie wykazuje dużej konsekwencji w zakresie wyboru testu proporcjonalności (dwustopniowego czy trzystopniowego). Czasami Trybunał po prostu odwołuje się do ostatniego elementu, który konsumuje dwa pierwsze⁹, czasami przyjmuje test trzystopniowy¹⁰. Sąd może wykazywać liberalizm, jeżeli chodzi o wybór celów, a w sposób restrykcyjny przeprowadzać analizę wyboru środków służących realizacji celów.

Spektrum dostępnych dla sądu opcji wyznaczone zostaje przez dwa podejścia ekstremalne: z jednej strony rygorystyczna kontrola przestrzegania proporcjonalności, z drugiej kontrola ograniczona. Pomiędzy tymi dwoma ekstremami poszukujemy *modus vivendi*, który będzie w stanie oddać specyfikę i wagę celu założonego i realizowanego oraz prawo fundamentalne, które zostaje ograniczone w procesie realizacji celu. Zadanie jest utrudnione, ponieważ sąd unijny nie dokonuje szczegółowego rozróżnienia trzech testów składających się na proporcjonalność, a czasami adekwatność w ogóle nie pojawia się w rozumowaniu, ewentualnie zostaje wkomponowana w testy stosowności i konieczności. To wszystko utrudnia racjonalną antycypację i rekonstrukcję orzecznictwa. Jedną z głównych cech testu proporcjonalności jest jego elastyczność¹¹. Orzecznictwo rozróżnia ocenę działania instytucji Unii w celu realizacji interesu wspólnego i działanie państwa, które ogranicza interes wspólny. W przypadku działania instytucji Unii konflikt przebiega wzdłuż linii wyznaczonej przez prawo indywidualne i interes ogólny. W tym przypadku stosujemy test „oczywistej niewłaściwości”, co w konsekwencji oznacza większy margines swobody dla instytucji. W przypadku natomiast państw sytuacja wygląda inaczej, ponieważ mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem konfliktu wewnątrz interesu wspólnego¹². Z perspektywy państwa interes wspólny (zawężony do terytorium krajowego) jest realizowany, a następnie konfrontowany z interesem wspólnym w perspektywie szerszej, unijnej. Wówczas orzecznictwo stosuje, w miejsce testu „oczywistej niewłaściwości”, test, zgodnie z którym proporcjonalność działania jest oceniana według wyboru metody jak najmniej ingerującej w rynek. Przeszkoda jest oceniana w świetle celu i szans jego realizacji za pomocą wybranej metody działania. Należy w tym miejscu zastrzec, że w sytuacji ingerencji państwa w interes indywidualny przeciwstawienie interesu indywidualnego i dobra wspólnego staje się mniej jednoznaczne, skoro interes indywidualny jest wyrażony przez rynkowe prawa o charakterze wolnościowym i równościowym, które promują wspólny rynek, a państwo zmierza do ograniczenia tych praw. Na szali mamy więc interes unijny i krajowy. Państwa członkowskie reprezentują interes narodowy chroniony za pośrednictwem swojego prawa, które w sposób szczególny rozumie dobro wspólne: lokalizuje je w obrębie wspólnoty wyznaczonej terytorium państwowym. Państwo ingeruje w sferę wolności jednostki jako podmiotu partycypującego we wspólnym rynku, który z kolei wychodzi poza granice państwowe

⁹ X. Groussot, *General Principles*, s. 152.

¹⁰ X. Groussot, *General Principles*, s. 153–154. Wskazuje jednak orzecznictwo dotyczące równości traktowania, w którym Trybunał stosował w sposób precyzyjny trzystopniowy test proporcjonalności, co mogłoby wskazywać pierwsze kroki w kierunku większej niż dotąd standaryzacji proporcjonalności.

¹¹ Szeroko E. Ellis (red.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford 1999. Ostatnio także T.-I. Harbo, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, „European Law Journal” 2010, nr 16, s. 158 i n.

¹² X. Groussot, *General Principles*, s. 147.

i zmierza do ograniczenia swobody rynku w interesie ogólnym (np. ochrona zdrowia, konsumenta *etc.*). Wtedy ta argumentacja defensywna jest oceniana z perspektywy proporcjonalności¹³. W tym przypadku test proporcjonalności jest rekonstruowany w świetle „logiki rynku” i wagi, jaką swobody fundamentalne mają w hierarchii Traktatu. Dlatego sąd ponownie znajduje się bliżej kontroli rygorystycznej i wykazuje mniejszą gotowość do akceptacji, że ingerencja ma charakter proporcjonalny¹⁴.

Mając na uwadze te ustalenia, możemy dokonać wyróżnienia trzech konstelacji, w których interes indywidualny i dobro wspólne znajdują się w relacji konkurencji. **Po pierwsze**, działanie w interesie wspólnym, które godzi w prawa fundamentalne **nie** jest wynikiem dyskrecjonalnych wyborów instytucji działającej w imieniu interesu wspólnego. W tym przypadku punktem odniesienia pozostaje orzecznicza formuła, zgodnie z którą prawa fundamentalne nie mają charakteru absolutnego, ale mogą podlegać ograniczeniom koniecznym dla realizacji celu społecznego tych praw¹⁵. Mamy tutaj do czynienia z klasycznym konfliktem pomiędzy sferą autonomii jednostki i ingerencją w tę sferę. W tym zakresie działa sąd sprawiedliwy, który rozstrzyga konflikt na podstawie testu proporcjonalności, w ramach którego wyróżnia „test stosowności” metody do założonego celu w świetle posiadanej wiedzy i informacji (czy przyjęta metoda może pozwolić na osiągnięcie celu), „konieczności” metody dla osiągnięcia założonego celu (brak jest innej metody równie efektywnej i mniej ingerującej w prawo fundamentalne) i „proporcjonalności” pomiędzy ograniczeniem prawa fundamentalnego a założonym celem (proporcjonalność w znaczeniu ścisłym). Pomiędzy interesem indywidualnym a kolektywnym występuje konflikt. Akceptując pewien margines swobody (zwłaszcza w kontekście wyboru **metody** na etapie kryterium „stosowności”), sąd znajduje się jednak bliżej rygorystycznego testu proporcjonalności i kontroli sądowej, badając, czy wyważenie interesu indywidualnego z ogólnym było słuszne¹⁶. Podstawowym problemem nie jest więc obawa, że sąd ingeruje w wybory realizujące interes wspólny, ale wypracowanie jasnych kryteriów, według których kontrola przebiega. **Po drugie**, możemy mieć do czynienia z działaniem w interesie wspólnym, które nie ma charakteru dyskrecjonalnego i które polega na ingerencji w sferę prawa fundamentalnego w drodze sankcji, które są kwestionowane jako nieproporcjonalne. W tym zakresie sprawiedliwy sąd sprawuje kontrolę rygorystyczną. Wynika to z faktu, że zakwestionowanie sankcji jako nieproporcjonalnej nie podważa samego celu działania, a jedynie zmusza do przewartościowania wyboru w zakresie sankcji¹⁷. W **trzeciej** grupie mamy

¹³ W tym kontekście zob. opinię rzecznika generalnego F. G. Jacobsa w sprawie C-177/95, *Ebony Maritime and Loten Navigation v. Prefetto Della provincia di Brindisi*, [1997] ECR I-1111, dokonującą wyraźnego podziału na prawo krajowe, które wprowadza wyjątki od prawa unijnego, i prawo krajowe, które wzmacnia cel realizowany przez prawo unijne. Kryteria stosowane w pierwszym przypadku muszą być bardziej restrykcyjne w porównaniu z tymi, które znajdują zastosowanie w drugim.

¹⁴ Tym bardziej że za argumentacją defensywną państw kryją się często względy protekcyjnistyczne, które nie zasługują na uwzględnienie. Tak P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text. Cases and Materials*, Oxford 2008, s. 550–551.

¹⁵ Klasycznego ujęcia dostarcza sprawa 5/88, *Wachauf v. Germany*, [1989] ECR 2609, ust. 18 (prawa fundamentalne uznane przez Trybunał nie są absolutnymi prerogatywami, ale muszą być analizowane z perspektywy ich funkcji w społeczeństwie).

¹⁶ Zob. przykładowo sprawę C-274/99P, *Connolly v Commission*, [2001] ECR I-1611, ust. 48.

¹⁷ P. Craig, G. de Burca, *EU law*, s. 547.

do czynienia z ingerencją w sferę prawa podmiotowego, która jest wynikiem dyskrecjonalnych wyborów dokonywanych poza sądem. Wówczas sąd przechodzi na drugą stronę spektrum i zajmuje pozycję ograniczonego kontrolera, dla którego test proporcjonalności jest wyznaczony kryterium „oczywistej niewłaściwości” dokonywanych wyborów wobec realizowanych celów. Tylko gdy wybory dyskrecjonalne przekraczają tę granicę, test proporcjonalności działa na korzyść interesu indywidualnego. Tak długo jak wybór dyskrecjonalny pozostaje w tych ramach, interes kolektywny korzysta z pierwszeństwa przed indywidualnym, a ingerencja w sferę prawa podmiotowego musi być znoszona¹⁸.

ISTOTA PRAWA I „JURYSPRUDENCJA KONSTYTUCYJNA”

Ważne jest uczynienie w tym miejscu zastrzeżenia. Orzecznictwo Trybunału nie ma charakteru dzieła skończonego. Mamy raczej do czynienia z modelem, który podlega stałym kwalifikacjom i który może ulegać radykalnej zmianie wewnątrz sfery, w jakiej funkcjonuje test proporcjonalności. Wyrok Trybunału w głośnej sprawie *Kadi* (zamrożenie aktywów osób podejrzanych o działalność terrorystyczną) dowodzi, że także w przypadku wyborów dyskrecjonalnych interes ogólny nie musi korzystać *a priori* z preferencji¹⁹. Gdy wybory ingerują w samą istotę prawa fundamentalnego, które zajmuje szczególne miejsce w systematyce prawa unijnego, Trybunał opowiada się za rygorystycznym testem proporcjonalności i odrzuca argument o pierwszeństwie interesu wspólnego. Częstotliwość odwoływania się do koncepcji „esencji (istoty)” prawa podmiotowego może mieć dalekosiężne skutki dla dynamiki orzecznictwa. Orzecznictwo chroniące bowiem „istotę prawa” podkreśla, że stosowanie proporcjonalności nie jest procesem automatycznym i musi obecnie uwzględniać zwrot w kierunku jurysprudencki konstytucyjnej, eksponującej status jednostki i jej praw podmiotowych. Sfera indywidualna wolna od ingerencji prawodawcy jest zakreślona szerzej aniżeli w przeszłości, co musi wpływać na większy niż dotąd rygoryzm w egzekwowaniu testów proporcjonalności. Tym samym orzecznictwo odpowiada na krytykę i potwierdza, że pomiędzy interesem indywidualnym a kolektywnym zachodzi konieczność nowego rozłożenia akcentów, które wyjdzie poza tradycyjną kontrolę sądową ograniczoną do badania, czy nie mamy do czynienia z oczywistymi naruszeniami interesu indywidualnego uzasadniającymi ingerencję sądu. Z drugiej strony musimy być świadomi, że „istota prawa” może prowadzić do zubożenia orzecznictwa, co w przeszłości było Trybunałowi wielokrotnie zarzucane. To zubożenie polegało na konstatacji niepopartej bliższym uzasadnieniem, że skoro sama istota prawa nie została naruszona, ingerencja w sferę prawa jest dopuszczalna. Takie podejście nie sprzyja próbie udzielenia odpowiedzi na pytanie o funkcję i skutek „istoty prawa” w obrębie prawa unijnego. Należy przyjąć, że wobec wyborów dyskrecjonalnych to właśnie

¹⁸ Klasycznego przykładu procedowania Trybunału dostarcza sprawa C-84/95, *Bosphorus*, [1996] ECR I-3953 i uwagi I. Canor, *The Limits*, s. 196-197.

¹⁹ O sprawie *Kadi* i rozumowaniu sądu zob. szerzej T. T. Koncewicz, *Sąd wspólnotowy wobec terroryzmu. Między koniecznym pragmatyzmem, wiernością dla fundamentalnych wartości i poszukiwaniem zagubionego etosu sądownictwa*, „Palestra” 2009, nr 11-12.

istota prawa powinna wyznaczać minimalną, nieprzekraczalną granicę ingerencji i odpowiednio kształtować intensywność stosowania testu proporcjonalności. Prawo podmiotowe (bez względu na to, czy nazwiemy je prawem fundamentalnym, czy fundamentalnymi wolnościami) nie może zostać pozbawione minimalnej substancji i zdegradowane do pustej koncepcji, bez jednoczesnej utraty przymiotu prawa podmiotowego. Kryterium ochrony „istoty prawa” powinno stać się nowym kryterium dla oceny, czy ingerencja w sferę indywidualną nie oznacza kompletnego zanegowania sensu prawa podmiotowego²⁰. W ten sposób unikamy tworzenia obszarów „*terra incognita*”, w których dyskrecjonalność prawodawcza musi automatycznie oznaczać marginalizację kontroli sądowej i banalizację sfery indywidualnej²¹. Sąd unijny natomiast uzyskuje mocniejszą legitymizację dla swojej nowej roli „sądu praw”, a nie jedynie „sądu rynku”²². Poza wyborami dyskrecjonalnymi natomiast narzędziem sądu są odpowiednio rekonstruowane trzy testy składające się na zasadę proporcjonalności, chroniące sferę prawa przed ingerencją, która nie dokonuje właściwego, koniecznego i adekwatnego wyważenia interesu ogólnego i indywidualnego. W świetle tych ustaleń pomocne może być stworzenie koncepcji „marginesu swobody”, który zmierzalby (na wzór modelu przyjętego przez ETPCz) do konsekwentnej rekonstrukcji linii demarkacyjnej pomiędzy interesem jednostki a (nie)dopuszczalną ingerencją. W kontekście Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka margines swobody zakłada, że państwa członkowskie zachowują kompetencję do określania przebiegu linii pomiędzy ochroną interesu indywidualnego a dobrem wspólnym. Nie chodzi jednak o dyskrecjonalny wybór na poziomie wyboru środka, ale o podkreślenie, że państwa dokonują samodzielnej oceny stopnia zagrożeń lub innych czynników towarzyszących. Intensywność dopuszczalnej ingerencji oraz dyskrecjonalność w zakresie wyboru interesów podlegających ochronie jest uzależniona od tej oceny. Margines swobody może pozwolić na racjonalizację proporcjonalności i zabiegu ważenia, gdy spór o dokonany wybór trafia przed sąd, do którego należy ostateczne słowo. W obrębie marginesu wyróżniamy pola tematyczne, w ramach których intensywność kontroli ma charakter zmienny i dopasowuje się do obszaru, w którym przeprowadzamy proces ważenia konkurujących interesów *in concreto*. Wówczas w zależności od materii sąd albo **wycofuje się** i ustępuje pola, albo **zaznacza swoją obecność** w sposób bardziej zdecydowany²³. Uznanie marginesu nie podważa, ale wprost przeciwnie – wzmacnia jeden z fundamentów orzecznictwa w postaci akceptacji, że w pewnych dziedzinach

²⁰ Por. z ujęciem W. Sadurskiego, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2008, s. 276–277.

²¹ Por. też J. Kühling, *Fundamental Rights*, (w:) A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford–Portland 2007, s. 542, dla którego dodatkowym argumentem za wyekspozowaniem niezależnej gwarancyjnej funkcji „istoty prawa” jest argument historyczny (integracja europejska jako odpowiedź na totalitarną przeszłość Europy).

²² Szerzej Z. Brodecki, T. T. Konciewicz, *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne prawa*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009.

²³ Podobnie G. de Burca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, „Yearbook of European Law” 1993, nr 13, s. 111–112, która podkreśla dodatkowo, że w pewnych sprawach sąd nie powinien wyrokować nie tylko z racji braku wiedzy specjalistycznej, ale przede wszystkim z racji deficytu w zakresie swojej legitymizacji.

to prawodawca stanowi forum właściwe do podejmowania określonych wyborów, selekcji celów i narzędzi prowadzących do ich realizacji²⁴.

SĄDZENIE RYNKU

Ujęcie przez pryzmat dyskursywności i proporcjonalności oddaje istotę procesu, który nazywamy „sądzeniem rynku”²⁵. Sądzenie rynku musi zapewniać, że w ramach rynku jest miejsce zarówno dla jednostki, jak i dla dobra wspólnego. Czasami jednostka będzie na pierwszym planie, czasami musi zaakceptować, że będzie elementem tła, ale nigdy nie powinna być zdominowana²⁶. Cele określone w Traktacie to zarówno wolność w ramach niezakłóconej konkurencji, jak i cele realizowane w ramach sfery społecznej (np. wysoki stopień zatrudnienia, ochrony socjalnej, ochrony zdrowia *etc.*). Nie lista jest tutaj najistotniejsza, ale podkreślenie, że gdy sąd sędzi rynek, dostrzega obie strony medalu i stara się to wyrazić w wyborze pomiędzy konkurującymi ze sobą wolnością i solidarnością²⁷. Nabiera to szczególnego znaczenia w przypadku rynku, który ze swojej natury jest imperialistyczny i który dąży do podporządkowania sobie wszystkich innych dziedzin życia społecznego²⁸. Doskonały rynek wymagałby, żeby każda przeszkoda została usunięta. Wspólny rynek nie jest jednak i nigdy nie będzie rynkiem doskonałym. Raczej ma być rynkiem funkcjonalnym, który odzwierciedla różnorodność regulacyjną państw i w rozsądny sposób wiąże dyscyplinę integracji z indywidualizmem²⁹. Poszukiwanie uniwersalnej i nadrzędnej reguły (tylko eliminacja dyskryminacji w dostępie

²⁴ Z tej perspektywy duże znaczenie może odegrać art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, który po raz pierwszy w historii integracji europejskiej zawiera ogólną klauzulę derogacyjną. Wskazuje warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby móc mówić o usprawiedliwionej ingerencji w prawa gwarantowane Kartą. Rozwiązanie przyjęte w Karcie stanowi wprawdzie krok naprzód w kontekście prawa unijnego, ale odbiega od ideału konstytucyjnego. Z tej perspektywy interesujące są rozważania W. Sadurskiego, który pisze, że z perspektywy konstytucyjnej preferowane powinny być konstytucje, które zawierają możliwe derogacje przypisane do konkretnych praw konstytucyjnych albo do grupy praw od konstytucji zawierających jedynie ogólną klauzulę derogacyjną, która wskazuje możliwe podstawy ograniczeń znajdujących zastosowanie do wszystkich praw konstytucyjnych. Konstytucje należące do pierwszej grupy stanowią lepszą ochronę przed dyskrecjonalnością ustawodawczą. Tak w *Rights*, s. 282.

²⁵ Termin nawiązuje do tytułu tekstu M. Everson, *Adjudicating the Market*, (2002) 8 „European Law Journal” 152.

²⁶ Trybunał prawidłowo ujmuje tę zależność na poziomie reguły ogólnej: „the principle of freedom of trade is not to be viewed in *absolute terms* but is subject to certain limits justified by the objectives of *general interest* pursued by the Community provided that the rights in question *are not* substantively impaired”. Tak w sprawie 240/93, *ADBHU*, [1985] ECR 531. Problem pojawia się na poziomie aplikacji.

²⁷ Zob. M. Everson, *Adjudicating*, zwłaszcza s. 163–166 i tam przedstawione uwagi w kontekście wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C–67/96, *Albany* oraz A. J. Menéndez, *Some elements of a theory of European fundamental rights*, (w:) A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (red.), *Arguing Fundamental Rights*, The Dordrecht, New York 2006, s. 169–170, który sprawę *Albany* przytacza jako dowód przegrupowania w obrębie sądu unijnego w kierunku większego wyeksponowania elementów solidarnościowych i konkluduje, że „integracja europejska nie jest tylko konstruowaniem rynku, ale także znajdowaniem odpowiedzi na jego niedoskonałości”.

²⁸ J. Wilkin, *Efektywność a sprawiedliwość jako problem ekonomiczny*, (w:) J. Wilkin (red.), *Efektywność a sprawiedliwość*, Warszawa 1997, s. 32.

²⁹ Zob. T. Hamonioux, *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ 2001, s. 27–28, który podkreśla, że ujęcie w Traktacie celów Unii (art. 3 TFUE) opiera się na połączeniu rozwoju gospodarczego z celami społecznymi.

do rynku, czy także innych ograniczeń na rynku?) potwierdza dylemat prawidłowego przeprowadzenia granicy, poza którą logika wolnego rynku może zderzyć się z logiką społecznych wyborów³⁰. Ważenie w obrębie rynku nie jest oparte na maksymalizacji, ale optymalizacji. Maksymalizacja jest założeniem idealizacyjnym i kontrafaktycznym, które mówi o możliwości równoczesnego zaspokojenia dwóch konkurujących dóbr³¹. Tymczasem ważenie powinno mieć charakter pragmatyczny. Musi akceptować, że dwa konkurujące ze sobą dobra nie mogą zostać zrealizowane w taki sam sposób i że na pewnym etapie należy dokonać wyboru. Kompromis polega na optymalizacji interesu jednostki i dobra wspólnego w jak największym stopniu w świetle tego, co jest dostępne i możliwe w danej sprawie. Prawo fundamentalne jednostki przeważa (triumfuje) nad dobrem ogółu i *vice versa*, gdy zabieg ważenia tak przesądza³². Jest to związane z koncepcją „ekonomicznej konstytucji”, w obrębie prawa której wspólnota korzysta z precyzyjnych kompetencji do ingerencji w rynek, a podmioty prywatne z praw podmiotowych, których ochrona jest obowiązkiem wspólnoty w ramach rynku, który jest optymalny³³. W konsekwencji krajowe wybory społeczno-ekonomiczne nie zawsze muszą ustępować rynkowi, ale wprost przeciwnie – to rynek musi je respektować³⁴. Wolność jako prawo fundamentalne przestaje być jedynie instrumentalnie powoływanym narzędziem, dzięki któremu sfera autonomii jednostki podlega stałemu rozszerzeniu. Język praw powinien wychodzić poza tradycyjne eksponowanie izolacji jednostki, wciągając ją w stale ewoluujący proces dyskursu³⁵. Uczestnik rynku musi o sobie myśleć nie tylko z perspektywy indywidualnej wyznaczonej przez dążenie maksymalnego wykorzystywania swojej wolności, ale także z perspektywy wspólnoty³⁶. Indywidualizm nie może więc oznaczać wolności całkowitej. Takie rozumienie oznaczałoby wypaczenie prawdziwego sensu godności i autonomii jednostki. Autonomia polega na wolności, ale wolności krytycznej, która do dyskursu o relacji pomiędzy interesem indywidualnym a interesem społeczeństwa wprowadza element refleksyjności. Dobre życie to nie tylko życie dobre subiektywnie, ale działania, które wpisują się także we wspólnotę i na jej tle osiągają swoje cele. Z tej perspektywy autonomia to świadome dokonywanie wyborów, zdolność rozróżniania, krytykowania. Jednostka powinna dysponować taką autonomią, aby móc spojrzeć na cele i sposoby ich realizacji krytycznie, mieć możliwość wyobrażenia siebie

Zob. też filozoficzne ujęcie rynku z perspektywy celów Unii w: J. M. Broekman, *A Philosophy of European Law. Positions in Legal Space and the Construction of a Juridical World Image*, Leuven 1990, s. 347 i n.

³⁰ Podobnie P. Oliver, W.-H. Roth, *The Internal Market and the Four Freedoms*, (2004) 41 „Common Market Law Review” 407, s. 413.

³¹ K. Möller, *Balancing and the Structure of Constitutional Rights*, (2007) 5 „International Journal of Constitutional Law” 453, s. 462.

³² O. Gerstenberg, *Expanding the Constitution Beyond the Court: The Case of Euro-Constitutionalism*, (2002) 8 „European Law Journal” 172, s. 175.

³³ W. Sauter, *The Economic Constitution of the European Union*, (1998) 4 „Columbia Journal of European Law” 27, s. 47.

³⁴ P. Syrpis, *Economic and Social Rights in Conflict: Political and Judicial approaches to their reconciliation*, (2008) 33 „European Law Review” 411, s. 411.

³⁵ O. Gerstenberg, *Expanding the Constitution*, s. 182.

³⁶ Cechą prawa unijnego jest to, że jako pierwsze pojawiło się dążenie do stworzenia poczucia wspólnoty interesów i solidarności wśród państw, a dopiero z czasem pojawiło się wyzwanie stworzenia na tej bazie także poczucia wspólnoty ludzi i grup społecznych. Tak J. Helios, W. Jedlecka, *Jednostka czy wspólnota? Postmodernizm w prawie europejskim*, (w:) M. Błachut (red.), *Ponowoczesność*, Wrocław 2007, s. 285.

bez swego celu³⁷. Sądzenie rynku to przypisywanie relatywnej wartości do poszczególnych interesów, które spotykają się w procesie integracji. Sprawiedliwe sączenie rynku polega na ważeniu rynku i poszukiwaniu na dostępnej skali optymalnego (ale nie idealnego) kompromisu pomiędzy indywidualną sferą wyznaczoną przez wolność i równość a dopuszczalną ingerencją w interesie publicznym. Sądzenie rynku polega na stałym monitorowaniu, aby żaden z interesów nie uzyskał jednostronnej dominacji nad drugim, ale raczej aby obydwie były ważone. Test proporcjonalności odgrywa w tym kontekście szczególne znaczenie, ponieważ pozwala sądowi na zapewnienie równowagi pomiędzy dobrem wspólnym chronionym przez państwo a negatywnymi konsekwencjami w sferze indywidualnej. Istotne jest, aby dostrzec, że proces ważenia nigdy nie może być jednowymiarowy. Wprost przeciwnie, musi stale podlegać problematyzacji i absorbować nowe elementy, które są brane pod uwagę. Wewnętrzna dynamika ważenia podlega stałym przesunięciom, a sądzenie rynku przypomina w rezultacie niekończący się dyskurs i praktykę argumentacji, w której wolny rynek jest konfrontowany z innymi, konkurencyjnymi interesami. Dobro wspólne i prawa fundamentalne są koncepcjami odrębnymi, ale zachodzą pomiędzy nimi różnego rodzaju relacje. Mogą być połączone z perspektywy usprawiedliwienia, gdy dobro wspólne usprawiedliwia prawo fundamentalne, a prawo fundamentalne dobro wspólne³⁸. Znalezienie równowagi jest istotą sączenia rynku i obecnie kluczowym wyzwaniem stojącym przed sądem³⁹.

„SĄDZENIE RYNKU” I ACTA. CZY SPRAWIEDLIWY KOMPROMIS?

Wróćmy jednak do przypadku umowy ACTA, od którego rozpocząłem swoją analizę. Zgłoszone powyżej uwagi metodologiczne są niezbędne, aby prawidłowo umiejscowić i zrozumieć spór wokół tej umowy. Należy pamiętać, że prawo własności jest chronione w prawie europejskim na poziomie nie tylko Traktatów (art. 17 Karty Praw Podstawowych – KPP), ale przede wszystkim praw fundamentalnych rozwijanych w orzecznictwie. Prawo własności obejmuje także prawa podmiotowe związane z własnością intelektualną (Trybunał Sprawiedliwości mówi ogólnie o *rights linked to the intellectual property*). Założenie o dyskursywności praw podmiotowych i postulat optymalnego, a nie idealnego rynku oznaczają, że własność nie jest absolutna. Wprost przeciwnie, podlega balansowaniu z innymi prawami fundamentalnymi. Trybunał sformułował ogólny pogląd, zgodnie z którym obowiązkiem państw i sądów krajowych jest zapewnienie sprawiedliwego kompromisu (orzecnicze *fair balance*), który godzi w ochronę praw autorskich, prawo do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej przez do-

³⁷ M. Paździora, *Spór o prawa człowieka – jednostka, wspólnota, społeczeństwo*, (w:) A. Sulikowski, *W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006, s. 90–91.

³⁸ K. Tuori, *Fundamental Rights Principles: Disciplining the Instrumentalism of Policies*, (w:) A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (red.), *Arguing Fundamental Rights*, Dordrecht–New York 2006, s. 35.

³⁹ Zob. teksty P. Syrpis, *Economic and Social Rights in Conflict: Political and Judicial Approaches to their reconciliation*, (2008) 33 „European Law Review” 411; N. N. Shuibhne, *Margins of Appreciation: National Values, fundamental rights and EC free movement law*, (2009) 34 „European Law Review” 262 oraz perspektywa teoretyczno-prawna G. Palombella, *From Human Rights to Fundamental Rights. Consequences of a Conceptual Distinction*, „EUI Working Papers Law” 2006, nr 34, s. 23 i n.

stawców Internetu, prawo do ochrony danych osobowych, prywatności użytkowników sieci i do otrzymywania i przekazywania informacji, które znajdują wyraz w art. 8 i 11 KPP. W sporze o ACTA interpretacja KPP odgrywa podstawowe znaczenie, ponieważ jest manifestem wyważonego rynku, w obrębie którego, obok tradycyjnego uczestnika w postaci *market citizen*, funkcjonuje nowy podmiot – obywatel Unii Europejskiej, który swoje prawa podmiotowe wywodzi z przyrodzonej godności i autonomii, jest czujny i gotowy do ochrony swojego statusu⁴⁰. Ten właśnie obywatel dał znać o sobie w ACTA i siłą swojego protestu zaskoczył klasę polityczną. „Kultura uzasadnienia”⁴¹ oznacza jednak, że jego argumenty, jakkolwiek ważne, nie mogą korzystać *a priori* z roszczenia do nieomyślności i absolutyzacji. Muszą zostać wyważone w świetle równie istotnych interesów konkurencyjnych prezentowanych przez drugą stronę, ponieważ wymaga tego utrzymanie niezbędnej różnorodności rynku w ramach zabiegu, który nazwałem „sądzeniem”.

W sporze o ACTA nie jesteśmy w stanie jednoznacznie wskazać, kto ma rację, a na pewno nie możemy przyjmować uproszczonej logiki „albo ... albo”. Lekcja, którą powinniśmy z tego wynieść, nie polega na szufladkowaniu za wszelką cenę „zwycięzców” i „przegranych”. Musimy przede wszystkim docenić, że ten konkretny spór i kontrowersja stanowią jedynie egzemplifikację problemu bardziej uniwersalnego, który wymaga przyjęcia perspektywy z lotu ptaka, a nie *ad casum*. Omawiamy przypadki jednostkowe tak, aby uczyć się na nich i nie popełniać tych samych jednostkowych błędów w przyszłości. Tylko spór na argumenty i racje akceptowane w obrębie pewnej racjonalnej wspólnoty argumentującej (wspólnoty europejskich prawników)⁴² może przynieść odpowiedź, czy proporcje pomiędzy kolidującymi interesami zostają prawidłowo wyważone. Bez tego kwestią czasu jest, gdy zaskoczy nas nowe ACTA 2.

Czas zrozumieć, że w XXI wieku punkt ciężkości sporu o prawa podmiotowe nie dotyczy tylko samego istnienia (posiadania) praw, ale coraz częściej ich akceptowalnych, uzasadnionych (dających się obronić w dyskursie na argumenty) i proporcjonalnych ograniczeń, które dopiero w ostateczności rozstrzygają o rzeczywistym kształcie naszego prawa podmiotowego. Tylko wówczas będziemy w stanie w sposób rzeczywisty wziąć udział w trwającym fundamentalnym sporze o prawidłowy przebieg granicy między wolnością, własnością i interesem wspólnoty.

⁴⁰ O tym zob. mój wcześniejszy tekst *Godność przed sądami unijnymi. W kierunku jurysprudencki konstytucyjnej*, „Palestra” 2012, nr 1–2.

⁴¹ Termin za: M. Cohen-Eliya, I. Porat, *Proportionality and the Culture of Justification*, „American Journal of Comparative Law” 2011, nr 59, s. 463 i n.

⁴² O znaczeniu ujęcia europejskiego dyskursu z perspektywy wspólnoty argumentującej i obowiązujących w jej obrębie reguł zob. H. Schepel, R. Wesseling, *The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe*, (1997) 3 „European Law Journal” 165 oraz świetny tekst A. Kozaka, *Niedoceniona wspólnota – prawnicy a integracja europejska*, (w:) J. Kaczor (red.), *Teoria prawa europejskiego*, Wrocław 2005.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY DO WYDANIA ORZECZENIA PRZEWIDZIANEGO W ART. 788 K.P.C. WYSTARCZY KOPIA DOKUMENTU POŚWIADCZONA ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM PRZEZ FACHOWEGO PEŁNOMOCNIKA?

Kodeks postępowania cywilnego stanowi w art. 192 pkt 3, że zbycie w trakcie procesu rzeczy albo prawa objętego sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy, z tym że za zezwoleniem przeciwnika nabywca może wstąpić w miejsce zbywcy. Normy te są o tyle uniwersalne, że funkcjonują zarówno wtedy, kiedy zmiana dotyczy strony powodowej, jak i wówczas, gdy tyczy się ona podmiotu pozwanego. Gdyby zmiana podmiotowa przewidziana wskazanym wyżej przepisem z jakiegokolwiek przyczyny się nie odbyła, po wyrokowaniu problem powróci w nieco zmienionej postaci, mianowicie w postaci pytania, przeciw komu – albo na czyją rzecz – ma zostać nadana klauzula wykonalności.

Możliwa jest także – i zapewne częściej w praktyce się zdarza – sytuacja polegająca na tym, że uprawnienie albo obowiązek stanowiące istotę sądowego sporu przejdzie na inną osobę już po wyroku bądź innym zdarzeniu skutkującym powstaniem tytułu egzekucyjnego. Wtedy względy celowości również każą się zastanowić, kto będzie figurować – jako podmiot uprawniony czy też zobowiązany – w treści tytułu wykonawczego.

Dla obydwu hipotez ustawodawca przewidział jednolite rozwiązanie, zapisane w art. 788 § 1 k.p.c. Zgodnie z nim sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko podmiotowi albo na rzecz podmiotu, który wszedł w miejsce strony poprzednio w sprawie figurującej, gdy przejście praw bądź obowiązków zostanie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. Paragraf drugi rozszerza funkcjonowanie tej normy na fluktuacje wynikające czy to z objęcia, czy też z zakończenia wykonywania funkcji: zarządcy masy spadkowej, kuratora spadku, wykonawcy testamentu.

Od 1 stycznia 2010 r. obowiązuje znowelizowany stan tyczący się uprawnień, a zarazem obowiązków fachowych pełnomocników w zakresie poświadczania za zgodność przedkładanych w sądzie dokumentów. Aktualne od wskazanej wyżej daty brzmienie art. 129 k.p.c. uprawnia występującego w sprawie adwokata, radcę prawnego, rzeczownika patentowego oraz radcę Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa do poświadczania odpisów składanych dokumentów, a odpisy te uzyskują walor dokumentu urzędowe-

go. Równocześnie ustawodawca umieścił w ustawach regulujących funkcjonowanie poszczególnych profesji przepisy określające sposób dokonywania poświadczeń za zgodność z oryginałem.

Judykatura dostrzegła niejasność wzajemnej relacji norm zapisanych w art. 129 i w art. 788 k.p.c. Powstała wątpliwość rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 21 grudnia 2010 r., o sygnaturze III CZP 94/10, uznając, że art. 788 § 1 nie stanowi *lex specialis* względem art. 129 § 2 k.p.c. Teza tego orzeczenia dotyczy wprawdzie jednostkowej sytuacji – w sytuacji faktycznej sprawy występujący w niej radca prawny złożył w toku postępowania klauzulowego przez siebie poświadczoną kopię odpisu z KRS dokumentującego połączenie firm – lecz z łatwością można, a raczej należy, przypisać jej walor ogólniejszy. Jak bowiem słusznie wskazał Tomasz Szanciło, autor aprobującej glosy do wskazanego wyżej orzeczenia¹, przesądziło ono, że poświadczeniem „adwokacko-radcowskim” może być objęty nie tylko dokument w oryginale noszący znamiona prywatnego, ale także – urzędowego. Jest to uwaga uogólniająca, tym cenniejsza, że przecież już wkrótce wszelkie elektronicznie uzyskiwane odpisy z różnego rodzaju rejestrów prowadzonych przez sądy nie będą wymagały dla swej ważności niczyich pieczęci.

Znaczenie dla praktyki art. 788 k.p.c. i – co za tym idzie – brak notarialnego rygoru odpisów składanych dokumentów – staje się nie do przecenienia, jeśli zważyć, że zdarzeniami prawnymi powodującymi przejście uprawnień albo obowiązków – które jest hipotezą tego przepisu – mogą być²:

- 1) śmierć wierzyciela lub dłużnika;
 - 2) utrata bytu prawnego przez wierzyciela lub dłużnika niebędącego osobą fizyczną i przejście jego majątku przez następcę prawnego;
 - 3) przelew wierzytelności (art. 509 k.c.);
 - 4) wstąpienie w prawa wierzyciela (art. 518 k.c.);
 - 5) przejście długu (art. 519 k.c.);
 - 6) nabycie spadku na podstawie umowy ze spadkobiercą (art. 1051 i n. k.c.).
- Konieczne trzeba przy tym zaznaczyć, że w literaturze³ słusznie kładziony jest nacisk na konieczność wykazania – przy stosowaniu art. 788 k.p.c. – iż współlistnieją wszelkie elementy, od których prawo materialne uzależnia dojście następstwa prawnego do skutku. Tylko w takim przypadku można twierdzić, że doszło do wykazania przejścia praw w rozumieniu art. 788 § 1 k.p.c. Obserwacja ta znajdzie zastosowanie wszędzie tam, gdzie dla ważności czynności prawnej przewidziana jest forma szczególna, a także wtedy, gdy mieć będziemy do czynienia ze szczególnym rodzajem źródła uprawnień egzekucyjnych, jakim jest bankowy tytuł wykonawczy – w tym ostatnim wypadku przeniesienie owych uprawnień będzie możliwe tylko na inny bank⁴.

Przeciwno nasuwającej się na tle wyżej zrelacjonowanego orzeczenia refleksji, że ob-

¹ Uprawnienie pełnomocników do poświadczania dokumentów – glosa – III CZP 94/10, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 8, s. 438 i n.

² K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2012, uwagi do art. 788.

³ Zob. m.in. P. Grzegorzczak, *Kognicja sądu w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności na podstawie art. 788 § 1 k.p.c.*, „Radca Prawny” 2010, nr 1, s. 54 i n.

⁴ Zob. w tym zakresie m.in. wyrok SN z 13 kwietnia 2011 r., V CSK 312/10 i wcześniejsze orzeczenia cytowane w jego uzasadnieniu.

darzenie tak wielkim zaufaniem poświadczeń dokonywanych na etapie postępowania klauzulowego przez pełnomocników może rodzić pewne ryzyko – można wytoczyć dwa argumenty, wypływające wprost z istoty regulacji zawartych w art. 129 i art. 788 k.p.c. Artykuł 129, poprzez brzmienie paragrafu czwartego, dozwala sądowi zażądać przedłożenia oryginału dokumentu; przy czym ewentualna odmowa spełnienia tego żądania nie jest obwarowana inną sankcją aniżeli tylko tą, która wypływa z brzmienia art. 233 § 2 k.p.c. (zob. także treść art. 785 k.p.c.). Zarazem konstrukcja art. 788 k.p.c. każe w nim dostrzec niezwykle ograniczony zakres kognicji sądu. Dłużnik może zatem kwestionować fakt sukcesji poprzez wytoczenie powództwa z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. – które to remedium, choć częstokroć kosztowne, zazwyczaj bywa skuteczne. Trudniejsza natomiast mogłaby się okazać sytuacja wierzyciela, zamiast nazwiska którego na tytule wykonawczym pojawiłyby się dane innej osoby, działającej na podstawie niewiarygodnego dokumentu, np. przelewu wierzytelności.

Wreszcie w obrocie gospodarczym należy mieć na względzie regulację zawartą w art. 789 k.p.c. Niczego nie zmieniając w zakresie wyżej omówionego liberalnego podejścia do poświadczeń dokumentów, przepis ten generalnie zawęży możliwość nadania klauzuli wykonalności przeciwko nabywcy przedsiębiorstwa albo gospodarstwa rolnego (*vide* art. 55⁴k.c.) jedynie do tych sytuacji, w których przejście praw i obowiązków nastąpiło już po uprawomocnieniu się orzeczenia stanowiącego tytuł egzekucyjny.

Pytanie o obronę (9)

Antoni Bojańczyk

CZY OBROŃCA MOŻE SKUTECZNIE ZASKARŻYĆ MOTYWY USTNE WYROKU?

1. Jak wiadomo, obowiązująca ustawa postępowania karnego rozszerzyła istotnie dopuszczalny program kontroli odwoławczej przez wprowadzenie nieznanego poprzedniemu kodeksowi uprawnienia do zaskarżenia „samego uzasadnienia orzeczenia” (art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k.). To rozwiązanie stwarza obrońcy znacznie szersze niż dotychczas możliwości obrony interesów procesowych mandanta, dla którego nierzadko to nie samo rozstrzygnięcie kończące postępowanie jest krzywdzące, lecz jego uzasadnienie, zawarty w nim opis sposobu działania oskarżonego, czy też ustalenia sądu dotyczące pobudek, którymi się kierował, lub – wręcz – poszczególne zdania czy wyrazy użyte w uzasadnieniu. Pod sąd – paradoksalnie – może zależeć na zakwestionowaniu uzasadnienia orzeczenia szczególnie wówczas, gdy w jego sprawie zapada wyrok uniewinniający czy umarzający postępowanie karne. Wyrok uniewinniający sam w sobie jest niezaprzeczalnie najkorzystniejszym dla oskarżonego rozstrzygnięciem kończącym postępowanie karne. A jednak uzasadnienie takiego właśnie wyroku może być dla niego niekorzystne, bo ustala – na przykład – jako podstawę uniewinnienia brak dostatecznych dowodów sprawstwa oskarżonego, gdy tymczasem podsądny uważa, że zebrane w toku postępowania dowody świadczą jednoznacznie o tym, że nie był sprawcą lub że czyn ustalony w toku przewodu sądowego nie zawiera znamion czynu zabronionego (a zatem idzie tu o zasadniczo odmienne podstawy wyroku uniewinniającego wskazane w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., które mogą znaleźć swój wyraz jedynie w uzasadnieniu wyroku, a nie w jego sentencji). Obrońca może zresztą chcieć zakwestionować nie tylko tego typu ustalenia zasadnicze (ustalenia, które stały się podstawą wydania orzeczenia uniewinniającego), lecz po prostu pojedyncze sformułowania, wyrażenia czy nawet wyrazy użyte w uzasadnieniu, które narażają na szwank dobrą reputację mandanta, np. poczynione w uzasadnieniu wyroku umarzającego ustalenia dotyczące jego stanu psychicznego *tempore criminis*.

2. Przed przystąpieniem do odpowiedzi na pytanie tytułowe niezbędne jest poczynienie paru uwag odnoszących się do procesowej podstawy zaskarżenia samego uza-

sadnienia orzeczenia. Otóż przy skarżeniu samego uzasadnienia orzeczenia obrońca musi pamiętać, że ustawodawca, wprowadzając możliwość skierowania środka zaskarżenia przeciwko uzasadnieniu, zastawił (zapewne przez niedopatrzanie legislacyjne) swoistą „pułapkę” procesową na podmioty upoważnione do zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia. Podstawą zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia nie może być bowiem żadna z podstaw odwoławczych opisanych w art. 438 k.p.k. (uzasadnienia orzeczenia nie obejmuje także dyspozycja przepisu art. 439 § 1 k.p.k.). Przepis ten odnosi się wyłącznie do orzeczenia (nie do uzasadnienia orzeczenia). Zresztą nawet na drodze analogii nie byłoby możliwe zastosowanie przepisu art. 438 k.p.k. jako swego rodzaju „matrycy” dla autonomicznej podstawy odwoławczej w przypadku zaskarżenia samego uzasadnienia. Już ze swej natury uchybienia opisane w przepisie art. 438 k.p.k. nie mogą bowiem rzutować na uzasadnienie orzeczenia. Na przykład błąd w ustaleniach faktycznych leżących u podstaw wyroku uniewinniającego (a zatem, z technicznego punktu widzenia, błąd popełniony przez sąd w pewnej części motywów orzeczenia) może być w myśl art. 438 pkt 3 k.p.k. tylko wtedy podstawą zaskarżenia orzeczenia, jeżeli miał on wpływ na treść orzeczenia. Ujmując całą rzecz inaczej, podstawa odwoławcza wskazana w tym przepisie umożliwia wyłącznie kwestionowanie części dyspozycyjnej orzeczenia, gdy uzasadnienie (jego fragmenty) jest wadliwe, nie pozwala zaś na kwestionowanie samego uzasadnienia wyłącznie z tego powodu, że jest ono nieprawidłowe (jeżeli owa nieprawidłowość nie rzutuje na treść rozstrzygnięcia). Jak zatem wyjść z tej niełatwej sytuacji (stworzonej zresztą przez samego ustawodawcę, który nie określił samodzielnej podstawy odwoławczej dla zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia)? Jedynym rozwiązaniem, które pozwala na „ocalenie” instytucji procesowej zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia, wydaje się przyjęcie (prawotwórczego, to prawda) założenia, w myśl którego podstawą zaskarżenia mogą w tym wypadku być bądź to błędne ustalenia zawarte w uzasadnieniu orzeczenia (jednakże bez konieczności dowodzenia, że mogły mieć one wpływ na treść orzeczenia), bądź bezpodstawne sformułowania użyte przez sąd w uzasadnieniu orzeczenia (np. sformułowania ocenne dotyczące właściwości lub określonych cech oskarżonego). Rzecz jasna, od strony przedmiotowej obrońca może kwestionować tylko te fragmenty uzasadnienia, co do których istnieje *gravamen*, tj. takie błędne ustalenia czy bezpodstawne sformułowania z uzasadnienia, które naruszają prawa oskarżonego lub szkodzą jego interesom (art. 425 § 3 k.p.k.).

3. Przejdźmy jednak do tytułowego pytania. Czy obrońca może skarżyć ustne motywy orzeczenia? Kwestii tej ustawa procesowa nie rozwiązuje niestety w sposób wyraźny (próżno szukać odpowiedzi na to pytanie w publikowanym uzasadnieniu do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., znajdujemy tam tylko jedną, ogólnikową wzmiankę dotyczącą projektowanego przepisu). Przeciw pozytywnej odpowiedzi na nasze pytanie przemawia wyłącznie argument językowy. Wszak Kodeks postępowania karnego mówi z jednej strony o „najważniejszych powodach wyroku” (które podawane są właśnie ustnie – art. 418 § 3 k.p.k.), z drugiej zaś o „uzasadnieniu orzeczenia” (art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k.). Skoro zaś w przepisie art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. mówi się o dopuszczalności zaskarżenia „uzasadnienia orzeczenia”, a w art. 418 § 3 k.p.k. mowa jest o „najważniejszych powodach wyroku”, to mogłoby się zdawać, że całe zagadnienie definitywnie przecina argument językowy. Takie stanowisko jednak nie tylko zasadałoby się na zupełnie zasadniczym uproszczeniu i mylnej interpretacji brzmienia przepisu art. 418 § 3 k.p.k., ale

– przede wszystkim – stawałoby pod znakiem zapytania sens instytucji zaskarżenia samego uzasadnienia orzeczenia w procesie karnym. Po pierwsze, przepis art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. nie mówi wcale o pisemnym uzasadnieniu orzeczenia (co w istocie czyniłoby bezprzedmiotową wszelką dalszą dyskusję nad tym zagadnieniem), lecz o uzasadnieniu orzeczenia *tout court*. Powstaje zatem całkowicie uzasadnione pytanie dotyczące tego, co, jaka konkretnie czynność procesowa – w rozumieniu art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. – jest uzasadnieniem orzeczenia? W szczególności chodzi o to, czy ustne (najważniejsze) powody orzeczenia należy również uznać za uzasadnienie orzeczenia (w rozumieniu przepisu art. 418 § 3 k.p.k.). Na to ostatnie pytanie – i to mimo tego, że Kodeks postępowania karnego używa dwóch różnorodnych terminów na określenie motywów orzeczenia („uzasadnienia wyroku”, jednak z zastrzeżeniem, że jest to uzasadnienie sporządzone na piśmie – art. 422 § 1 zd. 1 k.p.k. i „najważniejszych ustnych powodów wyroku”, art. 418 § 3 k.p.k.) – należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przemawia za tym przede wszystkim identyczna istota procesowa obu tych czynności (ustnych powodów wyroku, uzasadnienia wyroku sporządzonego na piśmie), których zadaniem jest – najzwyczajniej rzecz ujmując – zwerbalizowanie i zaprezentowanie przez sędziego argumentacji, która doprowadziła go do podjęcia określonego rozstrzygnięcia (wyroku, postanowienia) w sprawie, zarówno w sferze argumentacji prawnej, jak i w sferze argumentacji faktycznej. Wprawdzie ustawa nie określa elementów składowych ustnych powodów wyroku (tak jak to czyni w odniesieniu do motywów pisemnych w przepisie art. 424 k.p.k.), jednak jest rzeczą bezdyskusyjną (i taka jest też *communis opinio doctorum*, doktryna zresztą niezwykle mało uwagi poświęca problematyce ustnych motywów orzeczenia), że w ustnych motywach wyroku sędzia winien wyjaśnić zarówno podstawę prawną, jak i podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Nie są zatem ustne motywy „projektem” uzasadnienia pisemnego, tylko jego (bardziej) syntetyczną i autonomiczną wersją (sędzia ma podać – *verba legis* – najważniejsze powody wyroku) i powinny możliwie najmniej odbiegać od mającego powstać uzasadnienia pisemnego. Zakłada się, że to, co było podane ustnie podczas rozprawy, znajdzie następnie pełne rozwinięcie w uzasadnieniu pisemnym. W istocie zatem jedyna różnica pomiędzy ustnymi powodami wyroku i pisemnym uzasadnieniem orzeczenia to tylko różnica formy (forma ustna *versus* pisemna, forma bardziej syntetyczna dla ustnych motywów *versus* forma drobiazgową, rozszerzoną dla uzasadnienia pisemnego). Jeżeli zatem ustawa nie ogranicza dopuszczalności zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia tylko do jego pisemnej formy, a z materialnego punktu widzenia obie formy motywów wyroku (ustne powody wyroku, uzasadnienie sporządzane na piśmie) są w zasadzie ekwiwalentne, to należy uznać, że przepis art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. pozwala na zaskarżenie zarówno uzasadnienia sporządzonego na piśmie, jak i ustnych motywów wyroku.

Po drugie, opowiedzenie się za niedopuszczalnością zaskarżenia ustnego uzasadnienia wyroku oznaczałoby, że ustne motywy należałoby właściwie potraktować procesowo *per non est*, jako nieistniejące lub w najlepszym razie jako swego rodzaju efemeryczną dekorację procesową. Nie ma zaś ku temu żadnych dobrych racji.

Za koncepcją dopuszczalności skarżenia samych motywów ustnych wyroku przemawia bardzo silnie jeszcze jeden istotny argument. Może on być określony mianem argumentu gwarancyjnego i odwołuje się do *ratio legis* instytucji zaskarżalności uzasadnienia. Funkcji instytucji procesowej zaskarżenia uzasadnienia należy bowiem upa-

trywać w stworzeniu stronie możliwości zakwestionowania krzywdzących ją ustaleń (sformułowań), które znalazły się w uzasadnieniu wyroku, i wyeliminowania tych właśnie treści z obrotu prawnego i świadomości społecznej. Trzeba jednak podkreślić, że z tego punktu widzenia zupełnie inaczej należy ocenić te same ustalenia/sformułowania zawarte w uzasadnieniu ustnym wyroku i w jego uzasadnieniu pisemnym. Wprawdzie motywy ustne do wyroku mają zdecydowanie bardziej ulotny charakter – *verba volant, scripta manent* – to jednak siła oddziaływania słów/sformułowań użytych w ustnych motywach wyroku, ogłaszanych przez sędziego w toku jawnej rozprawy przed zgromadzoną na sali publicznością, jest znacznie większa (i tym samym w efekcie znacznie bardziej dotkliwa dla podsądnego) niż siła oddziaływania nieupublicznanego uzasadnienia pisemnego wyroku, które doręczane jest z reguły tylko stronie, która złożyła wniosek o jego sporządzenie (art. 423 § 2 k.p.k.), i to tylko ta strona (lub jej przedstawiciel procesowy) zapoznaje się z motywami pisemnymi orzeczenia. Podsądny ma zatem istotny interes w tym, by zaskarżyć właśnie uzasadnienie ustne wyroku (które jest ogłaszane z reguły podczas jawnej rozprawy i każdy – w tym także przedstawiciele środków masowego przekazu – może wysłuchać tego uzasadnienia) i doprowadzić do ewentualnej korekty krzywdzących sformułowań lub błędnych wywodów zaprezentowanych w motywach ustnych. Z tego punktu widzenia trudno byłoby zaakceptować (jako antygywarancyjne) stanowisko, że przedmiotem zaskarżenia może być tylko uzasadnienie pisemne, z którym – jak powiedziano wyżej – w praktyce zapoznaje się bardzo ograniczony krąg osób.

4. Oczywiście powyższe ustalenia nie wyczerpują wcale zagadnienia. Przeciwnie – opowiedzenie się za dopuszczalnością zaskarżenia ustnego uzasadnienia wyroku zmusza do podjęcia (choćby najbardziej lakonicznej) próby rozwiązania co najmniej dwóch niełatwych zagadnień procesowych.

Po pierwsze, chodzi o pytanie, w jaki sposób obrońca może zaskarżyć ustne motywy orzeczenia. Jak ma wykazać, co zostało powiedziane na sali sądowej (i tym samym określić w środku odwoławczym „substrat” zaskarżenia)? Jak wiadomo, ustne powody orzeczenia nie są wciągane do protokołu przebiegu rozprawy (elektroniczna rejestracja przebiegu rozprawy w postępowaniu karnym znajduje się dopiero w fazie eksperymentalnej). Obrońca może „na gorąco” sporządzić notatki z dyskusyjnych fragmentów ustnych motywów, uznając, że interes klienta wymagałby ich zaskarżenia. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, by obrońca uzyskał zgodę sądu na użycie urządzenia rejestrującego dźwięk (art. 358 k.p.k.) i nagrał ten właśnie, newralgiczny moment rozprawy głównej, jakim jest ogłoszenie wyroku i podanie jego ustnego uzasadnienia.

Znacznie więcej trudności wiąże się jednak z pytaniem o orzeczenie następcze, które winien wydać sąd odwoławczy w razie zaskarżenia przez obrońcę ustnego uzasadnienia orzeczenia. Tu niezbędna jest jedna uwaga natury ogólnej. Istota każdego postępowania odwoławczego sprowadza się do kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia (uzasadnienia orzeczenia) i – w razie stwierdzenia przez sąd zarzuconych przez stronę uchybień – do *restitutio in integrum*. To truizm, a jednak w związku z tym oczywistym założeniem nasuwa się z całą siłą pytanie: czy w razie zaskarżenia ustnego uzasadnienia wyroku w ogóle możliwe jest jakiegokolwiek *restitutio in integrum*, skoro mamy do czynienia ze środkiem odwoławczym obróconym przeciwko tak ulotnej czynności procesowej. I na to pytanie Kodeks postępowania karnego nie udziela precyzyjnej odpowiedzi. Ustawa

stanowi jedynie, że po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub części – takie rozstrzygnięcie ma zapaść również w wypadku rozpoznania środka odwoławczego od uzasadnienia orzeczenia (art. 437 § 1 k.p.k.). Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, by również w razie zaskarżenia przez obrońcę ustnego uzasadnienia orzeczenia (fragmentów ustnego uzasadnienia wyroku) sąd odwoławczy wydał jedno z rozstrzygnięć następczych określonych w przepisie art. 437 § 1 zd. 1 k.p.k. Od strony techniczno-procesowej sentencja takiego wyroku mogłaby mieć na przykład następującą formę: „sąd odwoławczy (SO) zmienia ustne uzasadnienie w zakresie *x (y etc.)*, przyjmując w miejsce fragmentu(-ów) ustnego uzasadnienia inne ustalenie(-a) albo inne sformułowanie(-a)” lub „sąd odwoławczy (SO) uchyla uzasadnienie w zakresie *x (y etc.)*”. W tym kontekście należy zresztą wskazać, że charakter restytucyjny miałoby samo publiczne ogłoszenie orzeczenia sądu odwoławczego uwzględniającego zarzut skierowany ustnemu uzasadnieniu sądu pierwszej instancji. Stwarzałoby to możliwość zniwelowania szkody wyrządzonej uprzednio przez niezasadne lub błędne sformułowania/ustalenia zawarte w ustnym uzasadnieniu wyroku w tej samej formie procesowej, co ma istotne znaczenie ze względów gwarancyjnych.

5. Na koniec wypada zasygnalizować jeszcze jedno istotne zagadnienie. W założeniu motywy ustne i pisemne powinny się ze sobą pokrywać (te ostatnie mają być jedynie bardziej rozbudowane i drobiazgowy). W takiej sytuacji obrońca, uznając, że w motywach ustnych znalazł się określony(-e) fragment(-y), który należałoby zaskarżyć, winien oprzeć swój środek zaskarżenia na zarzucie skierowanym zarówno przeciwko ustnemu, jak i pisemnemu uzasadnieniu wyroku, skoro obie formy uzasadnienia zawierają ustalenia/sformułowania godzące w interes mandanta. W praktyce może wszakże wystąpić układ atypowy, w którym krzywdzące sformułowanie znalazło się tylko w motywach ustnych. W takim razie obrońca ma prawo skierować środek odwoławczy wyłącznie przeciwko ustnemu uzasadnieniu wyroku i jego dyskusyjnym fragmentom. Wszak zarówno ustne, jak i pisemne uzasadnienie wyroku, choć w idealnym wypadku powinny się ze sobą pokrywać, mają jednak swój odrębny, autonomiczny byt procesowy. Dlatego też trzeba przyjąć, że możliwe jest zaskarżenie zarówno samego uzasadnienia ustnego wyroku (jego fragmentów), jak i samego uzasadnienia pisemnego wyroku (jego fragmentów).

W następnym tekście – Czy prowadzenie obrony przez radcę prawnego (na co pozwalałby Kodeks postępowania karnego po uchwaleniu zmian przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną) może stanowić skuteczną przyczynę apelacyjną i prowadzić do uchylenia wyroku w związku z naruszeniem prawa do obrony w postępowaniu karnym?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

STUDIUM PEWNEGO PRZYPADKU (cz. 2) USTALENIA SĄDU

USTALENIA SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI

W postępowaniu przygotowawczym kierująca nie przyznała się do popełnienia zarzucanego czynu, odmawiając składania wyjaśnień. Na rozprawie głównej oskarżona podtrzymała swoje stanowisko, złożyła wyjaśnienia i udzieliła wyczerpujących odpowiedzi na pytania, w których wskazała okoliczności zdarzenia.

Zdaniem sądu w toku całego przewodu nie pojawiły się zasadnicze wątpliwości odnośnie do przebiegu zdarzenia. Jedyne rozbieżności dotyczyły pasa, po którym poruszał się motocyklista, a także kąta ustawienia pojazdów w momencie ich kontaktu, co wiązało się z ustaleniem, który z nich uderzył w drugiego uczestnika ruchu. Kierująca wysuwała także zasadnicze zastrzeżenia, czy do zdarzenia drogowego doszło w warunkach naruszenia przez nią wymogów ustawy Prawo o ruchu drogowym.

Rozpoczynając analizę, sąd zweryfikował fakty, co do których stanowiska oskarżonej i oskarżyciela posiłkowego były rozbieżne. Sąd nie dysponował relacjami osób postronnych, które mogłyby przedstawić swe spostrzeżenia dotyczące okoliczności, w jakich doszło do kontaktu tych dwóch pojazdów. Co więcej, po przybyciu funkcjonariuszy Policji zarówno motocykl, jak i samochód zostały już przemieszczone w celu zapewnienia ciągłości ruchu, co wykluczało możliwość precyzyjnego stwierdzenia miejsca ich zderzenia na podstawie ich położenia powypadkowego. Mając powyższe na uwadze, sąd mógł dokonać odpowiedniej analizy tylko na podstawie wypowiedzi dwojga głównych zainteresowanych, uszkodzeń pojazdów i konstatacji zawartych w opinii biegłego.

Pierwszorzędną kwestią było wzajemne ustawienie pojazdów w momencie ich zderzenia. Kierująca utrzymywała, że to motocykl uderzył w jej pojazd, natomiast kierujący wskazywał kontakt między prawym bokiem motocykla a przodem samochodu, co oznaczałoby, przyjmując, iż uderzenie polega na najechaniu na przeszkodę znajdującą się na kierunku jazdy danego pojazdu, że to Opel uderzył w Suzuki. Sąd podzielił opinię biegłego, w której wskazał, że samochód uderzył w motocykl, w chwili gdy obydw

pojazdy znajdowały się w pozycji zbliżonej do prostopadłej. Ich uszkodzenia opisane w protokołach oględzin, a także wynikające ze sporządzonych w miejscu wypadku zdjęć, potwierdzają konstatację biegłego. Z dokumentacji wynika, że uszkodzenia w samochodzie usytuowane były w zasadzie w jego przedniej części, a więc na zderzaku i pokrywie kłapy silnika, czy też w obrębie klosza lampy. Ani oględziny, ani też zdjęcia nie wskazują jakichkolwiek uszkodzeń przedniego nadkola po stronie kierowcy. Także ze zgłoszenia szkody załączonego do akt nie wynika, aby jakiegokolwiek uszkodzenia w postaci chociażby wgnieceń czy zadrapań dotyczyły opisanego powyżej lewego przedniego nadkola. Natomiast w przypadku motocykla sąd dostrzegł, że ogół jego uszkodzeń dotyczył prawego boku, żadne zaś wgniecenie, złamanie czy zdecentrowanie nie dotyczyło przedniego koła, a więc tej części pojazdu, która w przypadku najechania skutkującego uderzeniem w samochód powinna być narażona na największe zniekształcenia. Dokładna analiza załączonych zdjęć Suzuki pozwala dostrzec otarcia w miejscu mocowania koła do ramy motocykla, gdzie występują liczne rysy. W tej sytuacji godzi się zauważyć, że uszkodzenia takie raczej nie mogły powstać w efekcie uderzenia przez motocykl w inny pojazd, gdyż ich umiejscowienie z boku wskazuje na kontakt boczny, a nie przedni, z innym ciałem stałym, które wywołało takie zarysowania. Zestawiając te uszkodzenia, sąd dostrzegł fakt, że zebrany materiał dowodowy pozwala stwierdzić ich usytuowanie w ramach przednich elementów samochodu i bocznych elementów motocykla, co wskazuje na brak kontaktu między przodem Suzuki a bokiem Opla. Zważywszy na fakt, że obydwa pojazdy poruszały się w przód, umiejscowienie tych uszkodzeń potwierdza tezę biegłego, iż to samochód oskarżonej, którego przód był uszkodzony, uderzył w bok poruszającego się motocykla, w którym spowodował otarcia jedynie po prawej stronie. Co więcej, bezsporna okoliczność przemieszczenia Suzuki po zderzeniu na przeciwny pas ruchu, znajdujący się z jego lewej strony, a przy tym w kierunku odpowiadającym zamiarom dalszej jazdy oskarżonej, wskazuje, że siła, z jaką oddziaływał samochód, skutkowałą przesunięciem motocykla zgodnie z kierunkiem nadawanym przez znacznie cięższy samochód. W przypadku uderzenia przez motocykl w samochód nagła przeszkoda na jezdni mogłaby skutkować innym jego przemieszczeniem. W tej sytuacji sąd podzielił w pełni tezę pokrzywdzonego, że to jego motocykl został uderzony przodem samochodu oskarżonej i nie doszło do najechania Suzuki na Opla.

Drugą kwestią było umiejscowienie motocykla na jezdni. Pokrzywdzony konsekwentnie przez całe postępowanie twierdził, że jechał obok samochodów stojących przed światłami, z ich lewej strony, po pasie ruchu przeznaczonym dla tego kierunku, gdyż między stojącymi pojazdami a osią jezdni dysponował przestrzenią około 100–150 cm. Natomiast oskarżona zdawała się sugerować możliwość poruszania się motocykla po pasie ruchu dla przeciwnego kierunku jazdy. W przekonaniu sądu zeznania oskarżyciela posiłkowego są w tej mierze w pełni przekonujące. Po pierwsze, szerokość pasa ruchu nie uniemożliwiała jazdy motocykla obok samochodów osobowych. Ze szkicu wynika, że cała jezdnia miała 850 cm szerokości, oskarżona dokonała nawet własnych pomiarów, wskazując, iż dla aut jadących w kierunku, w którym poruszał się motocyklista, było to 400 cm. Przyjmując te wielkości, sąd podzielił tezę biegłego, że średnia szerokość samochodu osobowego pozwala na ruch po tym samym pasie takiego auta i motocykla. Wprawdzie oskarżona zwróciła uwagę na parkujące przy ulicy samochody, które miały zwężać dostępną jezdnię, jednak Sąd dostrzegł fakt, że na zdjęciach sporzą-

dzonych w dniu zdarzenia widoczne są takie auta, lecz stoją one wszystkimi czterema kołami na dość szerokim w tym miejscu chodniku. Mając powyższe na uwadze, teza o ograniczonej dostępności dla ruchu samej jezdni nie jest przekonująca, co prowadzi do konstatacji, że przy nieznacznej szerokości motocykla jazda wzdłuż kolumny stojących samochodów osobowych była w rzeczywistości możliwa. Po wtóre, ustawienie obydwu pojazdów w momencie ich kontaktu także sprzyjało, zdaniem sądu, tezie prezentowanej przez oskarżyciela posiłkowego. Wszak manewr, jaki zamierzała wykonać oskarżona, miał polegać na dojechaniu do osi jezdni pod kątem zbliżonym do prostego, a następnie w lewo, co wymagało wykonania skrętu o 90° na dość nieznacznej przestrzeni pasa. Gdyby więc Suzuki poruszał się pasem przeznaczonym dla aut jadących w kierunku przeciwnym, wówczas uderzenie powinno nastąpić w momencie, gdy Opel załamywałby już swój tor jazdy, co w zasadzie wykluczałoby możliwość prostopadłego wzajemnego ustawienia pojazdów. Co więcej, fakt taki sprzyjałby raczej uderzeniu przez motocykl w bok samochodu.

Po trzecie, warto dostrzec szkielet zdarzenia, jaki oskarżona sporządziła na potrzeby postępowania odszkodowawczego, z którego wyraźnie wynika, że umiejscowiła motocykl na pasie ruchu dla kierunku przeciwnego. Dokument ten, jako prywatny i powstały poza potrzebami postępowania karnego, może stanowić dowód w sprawie.

Reasumując powyższe, sąd stwierdził, że po ustaleniu, zgodnie ze wskazanymi motywami, dwóch ww. okoliczności faktycznych, będących jedynymi kwestiami odmiennie prezentowanymi przez strony w zakresie faktów, stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń i wątpliwości, co pozwala na uznanie, iż w zakresie przebiegu zdarzenia materiał dowodowy jest dostateczny. Jednocześnie sąd uznał, że w pozostałym, nieomawianym powyżej zakresie, wyjaśnienia i zeznania są wzajemnie i wewnętrznie spójne, nie budzą zastrzeżeń i stanowią dostateczny materiał dowodowy dla dokonania ustaleń faktycznych.

Zdaniem sądu z obecnej regulacji ustawy Prawo o ruchu drogowym nie wynika, aby pojazdy jednośladowe nie mogły poruszać się równolegle z samochodami, gdyż zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy pasem ruchu jest każdy z podłużnych pasów jezdni wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych, oznaczony lub nieoznaczony znakami drogowymi. Mając powyższe na uwadze oraz szerokość jezdni, dwa rzędy pojazdów wielośladowych mogły jechać równolegle, a tym bardziej samochód i motocykl.

APELACJA

Na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżono powyższy wyrok w całości. Wyrokowi temu zarzucono obrazę art. 177 § 1 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu, że oskarżona 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 p.r.d. – po pasie ruchu zajęтым przez rząd pojazdów wielośladowych i był niewidoczny dla oskarżonej, czyli doprowadził do wypadku. Podnosząc ten zarzut, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.

Przypomnijmy, że w uzasadnieniu wyroku uznającego winę kierującej Sąd podniósł, iż włączając się do ruchu, nie ustąpiła pierwszeństwa jadącemu motocyklem. Jednocześnie stwierdził, że motocyklista poruszał się po tym samym pasie ruchu, co stojące samochody. Zachowanie motocyklisty zostało przez sąd ocenione jako zgodne z przepisami.

Wbrew twierdzeniom zawartym w powołanym wyroku wina kierującej nie została moim zdaniem udowodniona, a jej zachowanie jako kierującej, w świetle obowiązujących w dniu zdarzenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, było prawidłowe i spełniało wszelkie wymagania stawiane określonym uczestnikom ruchu drogowego.

W omawianej sprawie kierujący pojazdem dojeżdżającym do wyjazdu z posesji zatrzymał pojazd. Fakt ten zresztą został jednoznacznie utrwalony w zeznaniach motocyklisty, który – jak sam stwierdził – nie zwrócił uwagi na przyczynę zwalniania pojazdu, który wyprzedzał na części pasa, na której sam nie miał prawa się znajdować. Zostało to również uwidocznione na policyjnym szkicu sytuacyjnym miejsca zdarzenia. Chodzi o fakt zatrzymania pojazdu oraz wyprzedzania lub omijania przez motocykl niewłaściwym pasem. Kierująca miała zatem prawo w określonych warunkach drogowych do kontynuowania jazdy. Po ruszeniu miała obowiązek, co zresztą uczyniła, jedynie obserwacji prawej strony drogi, a więc części jezdni właściwej dla kierunku przeciwnego do ruchu pojazdu, który ułatwił włączenie się do ruchu.

Dojeżdżając do osi jezdni, kierująca miała prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą postępować zgodnie z przepisami.

Do wypadku doszło – moim zdaniem – w wyniku naruszenia przepisów przez motocyklistę. Wbrew twierdzeniu sądu nie jest zgodna z przepisami jazda motocyklisty po tym samym pasie ruchu, po którym jadą już pojazdy wielośladowe, obok tych pojazdów¹.

Pasem ruchu – zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7 Prawa o ruchu drogowym – jest każdy z podłużnych pasów jezdni wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych, oznaczony lub nieoznaczony znakami drogowymi. W tym ostatnim wypadku trzeba je sobie wyobrazić. Podstawowym znakiem wyznaczającym pasy ruchu jest znak P-1 „linia pojedyncza przerywana”, w którym kreski są krótsze od przerw lub równe przerwom (§ 85 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znaków i sygnałów drogowych). Z określenia pasa ruchu wynika jednoznacznie, że jego szerokość ma wystarczyć do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych. Fakt, że pas ruchu ma wystarczyć do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych wskazuje, iż może po nim poruszać się jeden rząd takich pojazdów. Wydawać by się mogło, że to wcale nie oznacza, iż nie mogą poruszać się po jednym pasie dwa rzędy pojazdów: dwuśladowych i jednośladowych. Wniosek taki jest jedynie pozornie słuszny, gdyż w tym rozumowaniu nie uwzględnia się tego, że w definicji pasa ruchu mowa jest o pasie „wystarczającym do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych”. Słowo wystarczający oznacza „taki, który wystarczy”². Zwrot ten zatem wskazuje, że chodzi o pas, którym może poruszać się jeden rząd takich pojazdów, a wobec tego nie ma miejsca dla innych pojazdów. Potwierdzają to

¹ Zob. R. A. Stefański, *Zasady wyprzedzania i omijania pojazdów przez motocyklistów*, „Paragraf na Drodze” 2008, nr 11, s. 32–37.

² *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgółkowej, t. 47, Poznań 2004, s. 240.

dane dotyczące szerokości pasów, oznaczanych znakami poziomymi. Po jednym pasie nie może poruszać się pojazd wielośladowy i jednośladowy, a zatem już ten argument przemawia za poglądem, że narusza przepisy ruchu drogowego jazda motocyklistów obok pojazdów wielośladowych. Ponadto linie wyznaczające pasy ruchu są stosowane w celu prowadzenia ruchu po odpowiednich pasach i z tego powodu nazywane są także liniami prowadzącymi. Istnienie pasów ruchu oznacza, że kierujący powinien zajmować pas odpowiadający kierunkowi jazdy, zachowując przy tym zasady ruchu, i kontynuować jazdę tym pasem do czasu, gdy zmiana będzie wynikała z zamiaru zmiany kierunku ruchu lub wykonywania manewrów omijania bądź wyprzedzania³. Wyznaczanie pasów ruchu zmierza m.in. do uporządkowania i ułatwienia ruchu pojazdów, zwiększenia przepustowości dróg oraz poprawy bezpieczeństwa ruchu. Jazda motocyklistów między pasami stoi w sprzeczności z tymi celami.

W tym kontekście nie trzeba przekonywać, że za zasadnością argumentacji oskarżonej przemawia definicja ustąpienia pierwszeństwa. Otóż nie może być mowy o naruszeniu obowiązku ustąpienia pierwszeństwa pojazdowi, którego obecność w miejscu i czasie była nie tylko nieuprawniona, ale równocześnie w świetle obowiązujących zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym pojazdu takiego nie można było się spodziewać. Kierująca miała prawo przypuszczać, że samochód, którego kierujący ułatwił włączenie się do ruchu, nie będzie ominięty przez inny pojazd. Gdyby motocyklista jechał zgodnie z przepisami, do wypadku w ogóle by nie doszło.

Sąd oparł się na stwierdzeniach biegłego, gdy tymczasem ocena zachowania motocyklisty należy do kwestii prawnych i powinien jej samodzielnie dokonać sąd. Zasięganie opinii było zbędne, gdyż przebieg zdarzenia był jasny i do jego ustalenia nie były wymagane wiadomości specjalne.

Podnosząc powyższy zarzut, oskarżona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od zarzucanego jej czynu.

³ Z. Drexler, *Znaki i sygnały w ruchu drogowym*, Warszawa 1987, s. 108.



Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

CZY PRAWO RZYMSKIE BĘDZIE ISTNIEĆ?

Uwagi na marginesie nowych prac nad reformowaniem studiów wyższych

W inicjowanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego pracach nad reformą szkolnictwa wyższego i programu studiów wyższych po raz kolejny dał o sobie znać mit reformowania nauczania prawa. Ustawa z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (wraz z późniejszymi zmianami w art. 9 ust. 1 i 2¹) wprowadza pojęcia „efektów kształcenia dla obszarów kształcenia z uwzględnieniem poziomów i profili kształcenia” (*sic!* – 3 razy w jednym zdaniu słowo kształcenia) oraz „wzorcowych efektów kształcenia dla wybranych kierunków studiów”. W słowniczku ustawowym Prawa o szkolnictwie wyższym znajdują się określenia „standardy kształcenia” oraz „efekty kształcenia”².

W wykonaniu dyspozycji, zmienionego w roku 2011, art. 9 ust. 1 i 2 Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego Barbara Kudrycka wydała rozporządzenia: 1) z 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia³; 2) z 2 listopada 2011 r. w sprawie krajowych ram kwalifikacyjnych dla szkół wyższych⁴ oraz 3) z 4 listopada 2011 r. w sprawie wzorcowych efektów kształcenia⁵. Mają one doprowadzić do zmiany programów nauczania w szkołach wyższych, tak aby obok

¹ Dz.U. z 2005 r. nr 164, poz. 1365. Istotna zmiana w zakresie programów kształcenia została uchwalona ustawą z 18 marca 2011 r., opublikowaną w Dz.U. z 2011 r. nr 84, poz. 455.

² Wedle art. 2 punkt 18 i 18c Prawa o szkolnictwie wyższym: „**standardy kształcenia**” to „zbiór reguł kształcenia na studiach przygotowujących do wykonywania zawodu nauczyciela oraz zawodów, dla których wymagania dotyczące procesu kształcenia i jego efektów są określone w przepisach prawa Unii Europejskiej”; „**efekty kształcenia**” to „zasób wiedzy, umiejętności i kompetencji społecznych uzyskanych w procesie kształcenia przez osobę uczącą się”.

³ Dz.U. z 2011 r. nr 243, poz. 1445.

⁴ Dz.U. z 2011 r. nr 253, poz. 1520.

⁵ Dz.U. z 2011 r. nr 253, poz. 1521.

nauczanych treści pojawiło się w nich również nauczanie umiejętności. Rozporządzenia te zawierają „opisy efektów kształcenia” w wybranych dziedzinach wiedzy. Jak dotąd nie ukazało się rozporządzenie dotyczące nauk prawnych.

Opisy „efektów kształcenia” (w załącznikach do cytowanych rozporządzeń z listopada 2011 roku) w profilach ogólnoakademickim oraz praktycznym są przedstawiane według schematu: 1) wiedza, 2) umiejętności, 3) kompetencje społeczne. Zawarte są tam między innymi tak odkrywcze stwierdzenia, jak np. że „absolwent powinien rozumieć potrzebę uczenia się przez całe życie” lub że „potrafi myśleć i działać w sposób przedsiębiorczy”.

Zgodnie z założeniami reformy minister Kudryckiej studia powinny przygotować do wykonywania praktycznej działalności zawodowej. Do tego celu mają prowadzić „standardy kształcenia” i „efekty kształcenia”.

Jednolite magisterskie studia prawnicze miały zostać „zestandardyzowane” już w roku 2007⁶. Standardy dla studiów prawniczych zostały określone w załączniku nr 85 do niniejszego rozporządzenia. Standardy te zawierały dwie grupy określające „podstawowe treści kształcenia” oraz „treści kierunkowe”. W pierwszej grupie (poza „prawoznawstwem” i „logiką prawniczą”) miały znaleźć się przedmioty przedstawiające podstawowe działy prawa (materalnego i procesowego): konstytucyjnego, karnego, administracyjnego, cywilnego. W drugiej grupie, zwanej „treściami kierunkowymi”, miały być takie działy prawa, jak: „prawo pracy”, „prawo finansowe”, „prawo międzynarodowe publiczne”, „prawo Unii Europejskiej”, „prawo gospodarcze publiczne” oraz „prawo handlowe”. Do tej grupy miało należeć również pięć przedmiotów o charakterze formacyjnym, takich jak: „teoria i filozofia prawa”, „doktryny polityczno-prawne” oraz trzy przedmioty historycznoprawne (w tym „prawo rzymskie”).

Obecna nowa tendencja reformy studiów odchodzi od ustalanych centralnie standardów. Nowe „standardy kształcenia” mają być ustalane przez wydziały uniwersytetów i innych wyższych uczelni zgodnie z ich możliwościami i wizją przyszłego absolwenta. Profil absolwenta będzie również zależał od samego studenta, który przy wyborze przedmiotów będzie mógł kierować się możliwością uzyskania odpowiedniej liczby punktów ECTS. Przy tego rodzaju kształtowaniu treści nauczania student będzie mógł przejść przez studia bez jakichkolwiek wiadomości dotyczących prawa rzymskiego.

Ten sam wątek, studiów służących do uzyskania ściśle praktycznych wiadomości potrzebnych do wykonywania przyszłego zawodu, pojawia się w pracach zespołu „deregulacyjnego” ministra Jarosława Gowina, którego ideą jest, żeby absolwent studiów mógł wykonywać, zaraz po studiach, wszelką działalność zawodową, w zakresie umiejętności, które posiadał podczas studiów, w tym również w zakresie zawodów prawniczych. Studia prawnicze powinny go bowiem przygotować w odpowiednim stopniu do działalności praktycznej.

⁶ Zob.: rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12 lipca 2007 r. w sprawie standardów kształcenia dla poszczególnych kierunków i poziomów kształcenia, a także trybu tworzenia i warunków, jakie musi spełniać uczelnia, by prowadzić studia międzykierunkowe oraz makrokierunki, Dz.U. z 13 września 2007 r. nr 164, poz. 1166.

W historii nauczania prawa współzawodniczyły dwie tendencje: jedna to nauczanie o charakterze ogólnym, które powinno dać absolwentowi odpowiednią formację intelektualną, która pozwoli mu, po ukończeniu studiów i odbyciu stosownych aplikacji, wykonywać działalność prawniczą, z satysfakcją dla niego samego i dla społeczeństwa; druga to studia o charakterze zawodowym, przygotowujące, zaraz po ich ukończeniu, do wykonywania otwartych zawodów prawniczych.

Wielki kodyfikator i reformator studiów prawniczych cesarz Justynian we wstępie do konstytucji *Omnem* pouczał profesorów, by wykładając studentom według określonej kolejności kwestie prawnicze, tak ich nauczali, aby „uczynić ich najlepszymi i najbardziej wykształconymi” (*ut ex hoc optimi atque eruditissimi efficiantur*).

Nauczanie prawa w średniowiecznej Europie opierało się na analizie i komentowaniu tekstu justyniańskiego, traktowanego jako tekst święty, bez jakiegokolwiek perspektywy historycznej. Renesans, wraz z humanistycznym podejściem do spraw ludzkich i społeczeństwa, przyniósł nową koncepcję studiowania i nauczania prawa rzymskiego. Przedstawiciele tzw. *mos gallicus iura docendi* starali się pokazać „prawdziwe” prawo rzymskie, takie jakie obowiązywało w dawnym Rzymie. Jednak na fakultetach prawniczych wciąż nauczano prawa rzymskiego tak, jakby było ono prawem aktualnie obowiązującym. Dominowała analiza dogmatyczna poszczególnych instytucji, całkowicie pomijano natomiast ich społeczne uwarunkowania oraz historyczny kontekst ich powstania. Traktowane w ten sposób prawo rzymskie wypełniało niemal cały program studiów prawniczych, pozostawiając niewiele miejsca dla nauczania aktualnych porządków prawnych. Do tego przestarzałego modelu nauczania prawa odnosiły się oświeceniowe krytyki, w których postulowano między innymi ograniczenie lub nawet wyeliminowanie nauczania prawa rzymskiego⁷.

W Polsce XVIII wieku krytyka prawa rzymskiego jako materii nauczania na studiach prawniczych pojawiła się podczas prac reformatorskich Hugona Kołłątaja. Dążąc do uprządkowania studiów prawniczych, Kołłątaj postulował, by samodzielny wykład prawa rzymskiego zastąpić ogólnym wykładem historii prawa, w ramach którego nauczano by jedynie tych elementów prawa rzymskiego, które przetrwały w historii, będąc wyrazem prawa naturalnego: „Lekcja ta [sc. historii wszystkich praw] – zdaniem Kołłątaja – będzie pożyteczniejsza, niż którą pod imieniem prawa cywilnego dawano, i która nudziła młodzież wyliczaniem praw tej Rzeczypospolitej, która już dawno upadła (...) Prawo starorzyskie z gruntu zaniedbane być powinno i składać tylko część z innymi w historii prawnej (...) Prawo starorzyskie, prawnictwem, terminami i zbyt cznymi subdywizjami od wykrętnych Grecji patronów napełnione, dostało się do Akademii Bonońskiej, która aż do naszych czasów wołała trudnej terminologii uczyć, anizeli pracować nad wynalezieniem prostej sprawiedliwości i łatwej onejże podaniem”⁸.

W okresie zaborów nauczanie prawa na terenie ziem polskich odbywało się zgodnie z zasadami określonymi przez poszczególnych zaborców. Spowodowało to konieczność unifikacji studiów po odzyskaniu niepodległości po I wojnie światowej. W latach

⁷ Por. A. J. Boucher d'Argis, *Lettres d'un magistrat de Parisi à un magistrat de province sur le droit romain et manière dont on l'enseigne en France* [1782], con una nota di lettura di W. Wołodkiewicz, Napoli 1983.

⁸ Por. M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy kołłątajowskiej do końca XIX stulecia*, Kraków 1964, s. 23, 25, 30.

dwudziestych, w okresie reformowania studiów prawniczych, prowadzono ożywione dyskusje na temat celu tych studiów, kolejności wykładanych przedmiotów i metod nauczania. Najbardziej charakterystyczna dla dyskusji w środowisku akademickim może być polemika między dwoma profesorami Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie: Oswaldem Balzerem i Juliuszem Makarewiczem⁹. Oswald Balzer uważał, że studia prawnicze powinny dawać „wykształcenie w pełni naukowe, zatem takie, które można określić jako uniwersyteckie we właściwym tego słowa znaczeniu”. Nie do przyjęcia jest – jego zdaniem – postulat, aby „poziom czy organizację studium uniwersyteckiego dostosować do pewnych ubocznych względów pedagogicznych”, gdyż nie jest zadaniem uniwersytetów produkowanie „farmaceutów prawa”. Podstawowym wnioskiem programowym Balzera było utrzymanie przedmiotów historycznych w początkowym okresie nauczania¹⁰.

Całkiem odmienny pogląd na cel uniwersyteckich studiów prawniczych reprezentował Juliusz Makarewicz. Uważał on, że obok prawniczego studium o charakterze uniwersyteckim, kształcącego przyszłych naukowców, powinna istnieć również szkoła prawa kształcąca prawników praktyków o mniejszych aspiracjach¹¹. Praktycznie spór między Balzerem a Makarewiczem sprowadzał się głównie do oceny roli przedmiotów historycznych i ich usytuowania na studiach prawniczych. Wedle Balzera przedmioty historyczne winny stanowić teoretyczną podstawę nauki prawa współczesnego. Makarewicz uważał natomiast, że studia prawnicze powinny rozpoczynać się od przedstawienia prawa pozytywnego i nauk politycznych. Historia może być wykładana na zakończenie i jedynie na studiach poziomu wyższego.

Istotę sporu zapoczątkowanego przez Balzera i Makarewicza ujął Maurycy Jaroszyński. Pisał on: „Pochopność naszych (i nie tylko naszych) wyższych uczelni do zbyt daleko posuniętych kompromisów między naukowym ich charakterem a rzekomymi potrzebami praktyki przypisać trzeba przede wszystkim mylnym, według mojego przekonania, poglądom na potrzeby praktyki. Albowiem wiadomości łatwo nabyć po skończeniu uniwersytetu, kiedy się ma mocne podstawy teoretyczne; natomiast wiadomości wyniesione ze szkoły, a nie oparte o takie podstawy, zapominają się szybko. Nade wszystko zaś ważnym jest ten moment, że nie tyle chodzi o wiadomości, ile o umiejętności badania i oceny nowych zjawisk, których tyle niesie za sobą wartki prąd współczesnego życia”¹².

Przejawem nowej fali dyskusji na temat przebudowy systemu nauczania prawa może być projekt reformy wysunięty przez Zjazd Zrzeszeń Młodych Prawników, który odbył się w 1936 r. w Wilnie. Program reformy opierał się na założeniu, że „życie społeczne

⁹ Zob. W. Wołodkiewicz, *Nauczanie prawa w II Rzeczypospolitej*, „Życie Szkoły Wyższej” 1973, z. 6, s. 103 i n.; *idem*, *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego*, Warszawa 1978, s. 33–34; *idem*, *Nauczanie prawa – między wymaganiami teorii i praktyki*, (w:) *Nauka prawa na odrodzonym Uniwersytecie Warszawskim. Materiały z sesji naukowej*, maj 1988, Warszawa 1991, s. 9–24; *idem*, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 74–88.

¹⁰ O. Balzer, *Nauka uniwersytecka a kolejność studiów w uniwersyteckiej nauce prawa*, Wydawnictwo Sekcji Nauki i Szkół Akademickich Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Warszawa 1921, s. 25 i n.

¹¹ J. Makarewicz, *Kolejność studiów prawniczych*, odbitka z „Przeglądu Prawa i Administracji” 1921, s. 3 i n.

¹² M. Jaroszyński, *Problemy personalne w administracji publicznej*, (w:) *Materiały Komisji do usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. 10, Warszawa 1933, s. 169.

wymaga, aby studium społeczne miało charakter praktyczno-zawodowy, celem jego jest przygotowanie prawników praktyków, zdolnych do wykonywania pracy zawodowej (...) Zasadniczym zadaniem wydziałów prawa jest wszechstronne zaznajomienie słuchaczy z polskim prawem pozytywnym, tzn. takie zaznajomienie, które by zapoznało ich z treścią przepisów prawnych i potrzebami społecznymi, którym służą”¹³.

Projekt programu przewidywał wprowadzenie trzyletniego studium ogólnego oraz dwuletnich studiów specjalistycznych w sekcjach: cywilistycznej, kryminologicznej i administracyjnej. Całość studiów miałaby trwać 5 lat. Projekt cechował praktycyzm, który przejawiał się w tworzeniu dużej liczby przedmiotów wykładowych. Cechą charakterystyczną założeń programu było kwestionowanie przydatności przedmiotów historycznoprawnych, w tym prawa rzymskiego.

Projekt likwidacji prawa rzymskiego jako jednego z podstawowych przedmiotów na początku studiów prawnych spotkał się z gwałtownym sprzeciwem jednych¹⁴, entuzjazmem drugich, wśród których znalazł się profesor Czesław Znamierowski. Uważał on, że „inicjatorzy projektu mają poważne racje, by dążyć do deromanizacji studiów. Chcą właśnie podnieść polską kulturę prawniczą, usuwając z niej werbalizm i myślenie magiczne”. „Punktem wyjścia nauczania prawa – wedle Znamierowskiego – winien być dokładnie wytyczony układ prawny o wyraźnych i bezspornych czasowych granicach obowiązywania”¹⁵.

Przedstawione powyżej próby reformy studiów prawnych nie doczekały się urzeczywistnienia w okresie II Rzeczypospolitej. Przez cały czas obowiązywało prowizoryczne rozwiązanie wprowadzone rozporządzeniem Ministra WRiOP w 1920 r.

Po II wojnie światowej w dyskusjach nad reformą studiów prawnych pojawiały się zarówno wątki tradycyjne dotyczące „akademickości” czy „upraktycznienia” studiów, jak też polityczne i ideologiczne.

Polityczna podejrzliwość względem prawników wykształconych w okresie międzywojennym, a zarazem brak kadr wykształconych zgodnie z nowymi wymogami, sprawiły, że ze strony czynników politycznych i administracyjnych pojawiły się naciski na jak najszybsze kształcenie młodych, dobrze przystosowanych do nowej rzeczywistości prawników. Realizacji tych potrzeb miały służyć ustawiczne zmiany programów nauczania, a także, paradoksalnie, zwiększanie liczby wykładanych przedmiotów – coraz bardziej szczegółowych i, w zamyśle twórców reform, praktycznych. Typowym przykładem tej tendencji może być projekt reformy studiów prawnych opracowany w 1946 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Projekt ten, przesłany do dyskusji uniwersyteckim wydziałom prawa w czerwcu 1946 r., miał wejść w życie od roku akademickiego 1946/1947¹⁶. Przewidywał on wprowadzenie dużej liczby szczegółowych przedmio-

¹³ Zob. *Zagadnienie reformy uniwersyteckich studiów prawnych*, Związek Zrzeszeń Młodych Prawników RP, Warszawa 1936, s. 6, 24.

¹⁴ Przeciwnikiem tak pomyślanej reformy był np. profesor Bohdan Winiarski, *Zagadnienie organizacji studiów prawnych*, Poznań 1937, s. 77.

¹⁵ C. Znamierowski, *O naprawie studiów prawnych*, Warszawa 1938, s. 53, 104–105.

¹⁶ Materiały dotyczące projektu Ministerstwa Sprawiedliwości i dyskusji nad nim znajdują się w Archiwum Akt Nowych (A.A.N.) w zespole akt Ministerstwa Oświaty sygn. D.IV-169/21. Por. W. Wołodkiewicz, *Nauczanie prawa w II Rzeczypospolitej*, s. 103 i n.; *idem*, *Europa i prawo rzymskie*, s. 74 i n.

tów oraz wprowadzenie specjalizacji: cywilnej, karnej, administracyjnej i ekonomiczno-skarbowej.

Twórcy projektu wychodzili z założenia, że sytuacja w zawodach prawniczych jest „groźna w skutkach zarówno na odcinku wymiaru sprawiedliwości, jak i całego życia państwowego”. Temu stanowi rzeczy – zdaniem autorów projektu – miałyby zaradzić duża liczba szczegółowych przedmiotów, których większość byłaby wykładana tylko przez jeden semestr. Projekt występował przeciwko rozbudowanemu wykładowi historii prawa, wychodząc z założenia, że jest on nieprzydatny dla studenta przed poznaniem przezeń prawa współczesnego. Oto argumentacja autorów projektu: „Ministerstwo Sprawiedliwości uważa za bardziej usprawiedliwione zapoznanie studenta z historią prawa dopiero wówczas, gdy zna on już dostatecznie współczesny rozwój instytucji prawnych (...) Ministerstwo Sprawiedliwości uważa dotychczasowy system dogmatycznego wykładu prawa rzymskiego za wysoce szkodliwy, bowiem zaraża on psychikę młodego prawnika formułami myślenia magicznego z równoczesnym zatrąceniem zrozumienia prawa jako jednej z nauk społecznych. Zjawisko to można stale obserwować wśród prawników-praktyków wychowanych w dotychczasowej szkole rozumowania prawniczego, opartego na prawie rzymskim”. Ministerstwo Sprawiedliwości stawiało w swym projekcie niedwuznaczną groźbę, że „w razie niemożności zrealizowania reformy w ramach uniwersyteckich byłoby zmuszone szukać innych dróg rozwiązania zagadnienia”¹⁷.

Opinie rad wydziałów, które zabierały głos w sprawie projektu, ustosunkowały się do niego zdecydowanie negatywnie. Krytykowano w szczególności awersję twórców projektu do przedmiotów historycznych, a głównie prawa rzymskiego. Merytoryczne ustosunkowanie się do poszczególnych rozwiązań godzinowych projektu było zawarte jedynie w opinii profesora prawa skarbowego Uniwersytetu Warszawskiego, Leona Kurowskiego, który proponował zmniejszenie projektowanej liczby godzin wykładu prawa cywilnego, a powiększenie liczby godzin wykładu nauki skarbowości¹⁸. Projekt reformy studiów prawniczych z 1946 r. nie został wprowadzony w życie.

Drugim projektem reformy studiów prawniczych – z roku 1946 – był projekt opracowany przez prokuratora Mieczysława Siewierskiego, opublikowany w „Państwie i Prawie”, organie Zrzeszenia Prawników Demokratów¹⁹. Projekt ten, będący przejawem wyraźnie pragmatycznej wizji studiów prawniczych, opierał się na założeniu, że „studia prawnicze na uniwersytetach powinny uwzględniać w znacznie wyższym stopniu potrzebę przygotowania studentów do praktycznych zawodów prawniczych”. Autor ten proponował urealnienie „nauczania prawa przez związanie studiów ze zjawiskami życia dzisiejszego, a nie wczorajszego, co osiągnie się przez oparcie podstaw nauczania na prawie obowiązującym, a nie na historycznych wspomnieniach, i to już od samego początku nauki”. Postulował odrzucenie dotychczasowego „snobizmu w nauczaniu prawa” i dopuszczanie przedmiotów praktycznych, nieraz technicznych, „które dorosły do poziomu naukowego i stały się jednym z najistotniejszych czynników naukowego postępu”. Mieczysław Siewierski proponował stworzenie, obok trzyletniego studium

¹⁷ Por. cytowany zespół akt w Archiwum Akt Nowych, karty 386–400.

¹⁸ Tamże, karty 356–357.

¹⁹ „Państwo i Prawo” 1946, z. 2, s. 64–70; z. 3, s. 66–77.

ogólnego, dodatkowego, fakultatywnego IV roku ścisłej specjalizacji i V roku studium doktoranckiego. Proponowana zmiana miała przyczynić się do „zrealizowania demokratycznego hasła upowszechnienia wykształcenia zawodowego również na stopniu akademickim”.

Nauczanie prawa w okresie Polski Ludowej charakteryzowało się ustawicznymi zmianami programowymi. Poczynając od 1946 r., zaczęto wprowadzać zmiany w programie, bez naruszania jednak początkowo samej jego struktury. Rozporządzenie Ministra Oświaty z 31 października 1946 r. (nr IV SW 2216/46) wprowadziło niektóre nowe przedmioty, jak: wykład logiki, współczesne doktryny społeczne, wstęp do filozofii marksistowskiej.

Marksistowska ideologizacja studiów prawniczych nasiliła się w początku lat pięćdziesiątych. Podczas obrad Kongresu Nauki Polskiej referat wprowadzający opracował Stefan Rozmaryn, profesor prawa państwowego. Przedstawił on ówczesne – poprawne ideologicznie – cele nauczania i badań w zakresie nauk prawnych. Fragmenty jego wypowiedzi mogą zilustrować istniejące w owym czasie zagrożenia dla nauk prawnych, a w szczególności prawa rzymskiego. Rozmaryn pisał²⁰: „Wysiłek niezbędny dla przekształcenia naszych badań i zajęć w rzeczywistą naukę, służącą klasie robotniczej i masom pracującym, w naukę opartą na zasadach materializmu historycznego, powinien być dokonany przede wszystkim zarówno przez tych, którzy już obecnie uczynili kroki w tym kierunku, jak i przez tych, którzy wprawdzie rozumieją już tę potrzebę, ale jeszcze nie dali temu odpowiedniego wyrazu w czynach i w pracach. Musi się jednak skończyć zarówno z próbami siedzenia na dwu stołkach, jak i ze swoistym «escapizmem», polegającym na ucieczce od tematów, związanych bezpośrednio ze współczesnością i wymagających wskutek tego zajęcia jasnego i zdecydowanego stanowiska ideologicznego”. Rozmaryn krytykował poszczególne dziedziny nauk prawnych (w tym historię prawa oraz prawo rzymskie i antyczne), gdzie „nie zrobiono dotychczas w dziedzinie publicznej krytyki burżuazyjnej metodologii absolutnie nic, albo prawie nic (...) Nie była dotychczas w ogóle prowadzona walka przeciwko obskurantyzmowi i fideizmowi, które usiłują uaktywnić się w niektórych dziedzinach”.

Pierwsza Ogólnopolska Konferencja Historyków Prawa miała wprowadzić w życie postulaty Kongresu Nauki Polskiej. Konferencja ta odbyła się w Toruniu w dniach 28–29 czerwca 1950 r.²¹ Na Konferencji poza elementami ideologicznymi występowało też wygrywanie interesów personalnych. Referat dotyczący prawa rzymskiego i prawa antycznego przygotowali profesorowie Rafał Taubenschlag i Wacław Osuchowski. Rafał Taubenschlag stwierdził, że „nie widzi możliwości rozwoju nauki prawa rzymskiego w Polsce”. Widział natomiast jedynie perspektywy badań w zakresie reprezentowanej przez siebie tematyki papirologii prawniczej oraz nad wpływem prawa rzymskiego na dawne prawo polskie²².

Merytorycznej obrony prawa rzymskiego podjął się podczas Konferencji jedynie profesor Edward Gintowt, wedle którego „nie można deprecjonować badań roma-

²⁰ „Państwo i Prawo” 1950, z. 7, s. 67–73. Zob. W. Wołodkiewicz, *Edward Gintowt (1899–1965) – w czterdziestopięciolecie śmierci*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, t. LXIII, s. 307–308.

²¹ Materiały konferencji zostały opublikowane w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym” 1951, t. III, s. 365–399.

²² Zob. W. Wołodkiewicz, *Edward Gintowt (1899–1965)*, s. 308–311.

stycznych, bo prawo rzymskie jest tym, które stanowi ośrodek prawa antycznego, jest tym, które oddziaływało najbardziej na prawa czasów nowożytnych, bo Rzym był niezaprzeczalnie ośrodkiem, w którym powstała nauka prawa²³.

Pierwsza poważna reforma programu studiów prawniczych nastąpiła w latach 1949/1950. Wprowadzono wtedy studia dwustopniowe (3 lata pierwszy stopień zawodowy oraz 1 rok studiów magisterskich)²⁴. Po 3 latach funkcjonowania tego systemu w 1952/1953 r. zastąpiono go nowym porządkiem jednolitych studiów magisterskich²⁵. W 1956/1957 r. wprowadzono studia pięcioletnie²⁶. Kolejna reforma studiów prawniczych miała miejsce w roku 1965/1966.

W pierwszej połowie lat siedemdziesiątych pojawiły się dwie znaczące koncepcje zmiany programów prawniczych studiów uniwersyteckich: pierwsza opracowana w 1972 r. przez Andrzeja Stelmachowskiego, druga w 1975 r. przez Jana Baszkiewicza.

Pierwszy projekt charakteryzował się wprowadzeniem specjalizacji przyszłych absolwentów, którzy mieli pracować: w wymiarze sprawiedliwości, w administracji państwowej i w administracji gospodarczej; podstawowe ogólne przedmioty prawnicze (łączone ze sobą) miały się znaleźć na I i II roku studiów, natomiast na wyższych latach projekt ten przewidywał wprowadzenie dużej liczby przedmiotów przedstawiających wyspecjalizowane działy prawa.

Projekt Jana Baszkiewicza opierał się na idei elastyczności studiów prawniczych i administracyjnych. Sekwencja wykładanych przedmiotów powinna być – w ramach obowiązującego planu studiów – określana decyzjami rad wydziałów. Projekt ten przewidywał grupowanie przedmiotów na trzech piętrach planu studiów: na pierwszym – przedmioty podstawowe wykładane wszystkim studentom na wszystkich wydziałach, na drugim – przedmioty wykładane na wszystkich wydziałach, spośród których studenci mogą wybierać niektóre, i wreszcie na trzecim – przedmioty ustalone przez poszczególne rady wydziałowe, zależnie od specyfiki i możliwości danego środowiska naukowego.

Wprowadzająca studia czteroletnie reforma programu nauczania z 1975 r. wywodziła się z projektu Jana Baszkiewicza. W rzeczywistości jednak nie zrealizowała ona zasady elastyczności, a spowodowała łączenie niekiedy trudnych do połączenia przedmiotów. Prawo rzymskie zostało połączone z powszechną historią państwa i prawa w jeden przedmiot zwany „Historia prawa”. Reforma ta była od samego początku krytykowana nie tylko przez środowiska uniwersyteckie, lecz również przez prawników praktyków, którzy uważali, że eliminacja samodzielnego wykładu prawa rzymskiego zubaża studia prawnicze. Charakterystyczne, że przy Zrzeszeniu Prawników Polskich powstała grupa zwana „Miłośnikami Prawa Rzymskiego”, która działała na rzecz przywrócenia wykładu prawa rzymskiego. W staraniach tych istotną rolę odegrał śp. dr Andrzej Werner.

W końcu 1980 r. zaczęły powstawać w poszczególnych ośrodkach akademickich nowe koncepcje programu studiów prawniczych. Zostały one wprowadzone w życie, poczynając od roku akademickiego 1981/1982, uchwałami rad wydziałów poszczególnych

²³ Por. W. Wołodkiewicz, *Edward Gintowt*, s. 310

²⁴ Rozporządzenie Ministra Oświaty z 23 grudnia 1949 r., Dz.U. z 1950 r. nr 6, poz. 58.

²⁵ Pismo Ministra Szkolnictwa Wyższego z 28 lipca 1952 r., nr DU-I-5a-23/52.

²⁶ Zarządzenie Ministra Szkolnictwa Wyższego z 11 czerwca 1956 r., Dz. Urz. Min. Szk. Wyż. i G.K.K. D.P.N. Nr 11, poz. 40.

uniwersytetów. Programy te przewidywały pięcioletnie studia prawnicze, kształtowane w dużej mierze przez poszczególne uniwersytety²⁷.

Prawo rzymskie – biorąc pod uwagę dotychczasowe dyskusje co do jego przydatności dla absolwenta studiów prawniczych oraz silną kadrę polskich badaczy prawa rzymskiego²⁸ – odgrywa istotną rolę w nauczaniu prawa, dając studentom podstawy nie tylko do rozumienia współczesnego prawa cywilnego, procesowego, karnego i konstytucyjnego, pomaga współczesnemu prawnikowi rozumieć prawo jako zjawisko społeczne, tworzone nie tylko przez stanowienie norm prawnych przez ustawodawcę i przez nieustającą jego nowelizację, lecz przede wszystkim przez rozsądną interpretację i stosowanie prawa istniejącego.

W polskiej literaturze prawa rzymskiego istnieje wiele podręczników, przygotowanych w różnych ośrodkach uniwersyteckich, które dadzą się sprowadzić do trzech modeli eksponowania materiału. Są to podręczniki: 1) oparte na XIX-wiecznym systemie „pandektowym”, który w swym zamierzeniu stanowił surogat nieskodyfikowanego prawa w Niemczech; 2) łączące system pandektystyczny ze współczesną komparatyстикą prawniczą; 3) nawiązujące do sposobu przedstawiania prawa przez Rzymian. Nie miejsce tu na omawianie zalet i wad podręczników przygotowanych przez poszczególnych autorów i używanych w różnych ośrodkach akademickich, choć może warto byłoby przeprowadzić taką dyskusję w środowisku romanistów i absolwentów studiów prawniczych.

Wprowadzana w życie reforma studiów prawniczych wpisuje się w przewijające się od czasów stanisławowskich aż po dzień dzisiejszy dwa wątki: czy studia mają przygotować jedynie do wykonywania zawodu, czy też mają dać absolwentowi wszechstronne wykształcenie (również humanistyczne).

W świetle projektowanej najnowszej reformy szczegółowe programy studiów będą kształtowane przez poszczególne uczelnie, które określając profil kształcenia (akademicki lub praktyczny, albo oba jednocześnie, np. dwie ścieżki), będą mogły ustalać, czy i w jakim zakresie przedmioty o charakterze formacyjnym (jak między innymi prawo rzymskie) będą wykładane studentom. Mogą tu zadziałać także – tak często, niestety, występujące w środowisku akademickim – interesy osobiste.

Realizacja tej reformy tylko wtedy może przynieść pożądane efekty, gdy będzie prowadzona w sposób przemyślany i odpowiedzialny. Historia pokazuje, że pomysły na „upraktycznienie” studiów prawniczych nigdy nie przynosiły dobrych skutków. Nie sposób bowiem wykształcić mądrego prawnika, sprawnie poruszającego się w gąszczu niespójnych przepisów i radzącego sobie z interpretacją często zmieniającego się prawa, nie dając mu mocnych podstaw teoretycznych. Tych ostatnich z pewnością dostarcza rzetelnie prowadzony wykład prawa rzymskiego. Nie spełni tej roli natomiast żadne okrojone nauczanie jego wybranych elementów w oderwaniu od historycznego kontekstu.

²⁷ Pismo Ministerstwa Nauki Szkolnictwa Wyższego i Techniki z 12 maja 1982 r.

²⁸ W polskich uniwersytetach i wyższych szkołach prawa pracuje łącznie 24 profesorów i doktorów habilitowanych w zakresie prawa rzymskiego. Do tego należy dodać liczną kadrę doktorów i doktorantów, których jest około 50.

Doprowadzenie planowanej reformy do końca może spowodować praktyczną likwidację nauczania prawa rzymskiego lub sprowadzenie tego przedmiotu do przedstawienia studentom pewnych jedynie elementów związanych z prawem rzymskim. Studenci wielu wydziałów prawa mogą zostać pozbawieni systematycznego wykładu prawa rzymskiego, prawa, które legło u podstaw europejskiej kultury prawnej. Można tu przywołać słowa A. G. Boucher d'Argisa, autora haseł prawniczych w *Encyklopedii* Diderota, który pisał, że „prawnik, który by poznał tylko prawa swego kraju i nie nauczył się prawa rzymskiego, pozostałby na całe życie człowiekiem powierzchownym. Wydaje nam się zresztą, że ktoś taki w ogóle nie byłby prawoznawcą (*jurisconsulte*), lecz tylko miernym praktykiem prawa (*médiocre praticien*)”²⁹.

²⁹ *Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Paris 1755, t. 5, s. 141.

Z dziejów reportażu sądowego (7)

Stanisław Milewski

KATALOG UPREDZEŃ I OBAW

W 1876 roku w związku z reformą sądową warszawski Sąd Kryminalny dla woj. mazowieckiego i kaliskiego rozpatrujący sprawy karne nie tylko zmienił nazwę na Sąd Okręgowy, ale też otrzymał nową siedzibę, znacznie przestronniejszą niż w dawnym budynku Collegium Nobilium, w ciasnych salkach po Szkole Aplikacyjnej. Odtąd procesy karne, szczególnie te głośniejsze, które przyciągały uwagę prasy i publiczności, toczyły się w największej sali pałacu Pacy na Miodowej, dawnej balowej, którą przystosowano do nowych potrzeb z wielką starannością. „Wspaniale została urządzoną dla wymiaru sprawiedliwości” – wspominał naoczny świadek tej metamorfozy¹.

A prasa i publiczność zaczęły się w tych właśnie latach procesami tymi interesować szczególnie, rzecz można nawet bez większej przesady, jak zaświadczyła to znakomita literatka – namiętnie. Gazety poświęcać zaczęły wiele uwagi zwłaszcza krwawym zbrodniom, epatując czytelników ich drastycznymi szczegółami. Warszawa, „pochłaniaczka sensacyj, żyjąca wprost namiętnie w czasie kryminalnych procesów” – tak określiła naszą stolicę mistrzyni słowa Maria Dąbrowska w swych wspomnieniach z początku XX wieku², bo ten głód „sensacyj” trwać miał przez całe lata.

Z naszych publicystów pierwszy bodajże Józef Ignacy Kraszewski w sposób bardzo poważny, a nie w formie luźnej refleksji, zaprotestował publicznie przeciw nadmier-
nemu eksploataowaniu przez prasę faktów kryminalnych. Uczynił to dość wcześnie, bo w 1884 roku, na łamach uruchomionego właśnie przez Marię Konopnicką „Świtu”. „Nie ma prawie dnia – stwierdzał tam z widocznym rozdrażnieniem – bez doniesienia o nowym jakimś przestępstwie, będącym naśladowaniem lub udoskonaleniem jednego z tych, o których szczegółowe sprawozdania świeżo podały dzienniki. Jawnym jest wprawdzie i dowiedzionym, że występki bywa zaraźliwym, że pilne i umiejętne opowiadania reporterów służą niekiedy za wskazówki i wzory do naśladowania pewnym

¹ Alkar (A. Kraushar), *Czasy sędownictwa rosyjskiego w Warszawie (1876–1915)*. Kartka z pamiętnika starego mecenasa, Warszawa 1916, s. 17; patrz też A. Bartczakowa, *Pałac Pacy*, Warszawa 1973, s. 83 i n.

² M. Dąbrowska, *Dzienniki*, Warszawa 1988, t. I, s. 109.

jednostkom, usposobionym już do złego. Pomimo to zdaje się, że dzienniki ze szczególnym upodobaniem, lubując się w drastycznych historyjkach o mordach, rabunkach i napaściach, oszustwach, zdają z nich sprawę tak troskliwie, tak malowniczo, jakby wcale szkodliwości tej trucizny nie domyślały i nie znały!... Nie należałoby mieć względu na to – pytał dalej – jakie skutki pokarm ten wywiera na pewne indywidualne usposobienia, na umysły nieprzygotowane, na ludzi noszących już w sobie zaród zepsucia? To ciągle karmienie się kryminalnymi sprawami, oswajanie się z obrzydliwością, z okrucieństwem – nie maż w końcu tegoż skutku, że niewykształceni czytelnicy popadają w rodzaj gorączki i szału?... Samo oswajanie się z tymi brudami – odpowiadał sam sobie – nie może być bez pewnego wpływu na umysły, na uczucia. Dziennik wpada w ręce wszystkich, począwszy od sylabizujących nieuków, do dzieci nawet”³.

Mniej więcej w tym samym czasie na łamach fachowego periodyku lwowskiego, czytowanego również w Warszawie – „Przeglądu Sądowego i Administracyjnego” – znalazły się podobne myśli w artykule *Kryminal w literaturze*, którego autorem był dr J. M. (prawdopodobnie był to Julian Morelowski, stały współpracownik tego pisma)⁴.

Autor swe wnioski wysnuł głównie na podstawie spostrzeżeń z terenu Austrii, gdzie „szersza publiczność dosyć jest rozmiłowaną w ucześnieści na rozprawy sensacyjne i czytaniu powieści osnutych na tle zbrodni”. Był zdania, że ci, którzy uwieczniają czyny głośnych morderców lub „pisząc powieści kryminalne otaczają zbrodniarzy aureolą i czynią z nich bohaterów, ciężką przyjmują na siebie odpowiedzialność wobec społeczeństwa, bo te ziarna mogą paść na urodzajną glebę i wytworzyć szereg nowych bohaterów zbrodni”.

Widocznie bardzo słabo znał stosunki warszawskie i „literaturę straganową”, skoro wyraził opinię, że „u nas nie ma pisarzy, którzy by się lubowali w wygrzebywaniu zbrodni, i którzy maczaliby swe pióro w brudach kryminału. Nawet prasa nasza periodyczna nie zapełnia szpałt swoich sprawozdaniami z rozpraw kryminalnych w tym stopniu, jak pisma niemieckie, i tylko jeden można by uczynić jej zarzut, że sprawozdania te nie zawsze pisane są z powagą i bezstronnością”⁵.

Dyskusje na ten temat nie ustały i w latach następnych, zwłaszcza wtedy, gdy włoski kryminolog Lombroso wystąpił z teorią urodzonego zbrodniarza zdeterminowanego przez swe skłonności i wrodzone cechy do wstąpienia na przestępczą drogę. W ich trakcie zastanawiano się nawet nad takimi kwestiami jak ta, czy to właśnie skłonności zbrodnicze ludzi sztuki, autorów i artystów przejawiają się w ich kreacjach przedstawiających typy kryminalne. W 1892 roku „młody, ale krewki pisarz francuski dr Edward Lefort w ciekawej monografii zatytułowanej *Typ zbrodniczy podług uczonych i artystów* rozebrał sto dziewięć postaci zbrodniarzy, jakich dostarczyli nam artyści, mistrzowie pędzla lub dłuta, w sztuce plastycznej”⁶.

Uczeń Lombrosa, Enrico Ferri, nie ze wszystkim zgadzający się ze swym mistrzem, posłużył się przykładem Szekspira, by podważyć tezę, że na podstawie dzieła można

³ J. I. Kraszewski, bez tytułu, „Świt” 1884, nr 1.

⁴ S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do roku 1939*, Warszawa 2011, s. 107.

⁵ Dr J. M., *Kryminal w literaturze*, „Przegląd Sądowy i Administracyjny” 1884, nr 7.

⁶ A. M., *Zbrodniarze w sztuce i literaturze*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1898, nr 39.

wnioskować o skłonnościach jego twórcy. W jego sztuce *Tytus Andronicus* spotykamy się z poćcinanymi głowami, z uciętymi rękami, z wyrwanymi językami, z wylupionymi oczami, z synem zasztyletowanym przez ojca i matką zjadającą własne dzieci. A przecież wiadomo – pisze Ferri – Szekspir miał „charakter słodki, czuły, serce kochające, niezdolne do czynienia komukolwiek krzywdy, naturę tkliwą, nawet idealną”. Szekspir „w sposób najtragiczniejszy przedstawił nam najstraszliwsze i najwstrętniejsze oblicze zbrodni, lecz był do tego poniekąd zmuszonym, by zadowolić gust i upodobanie do gwałtownych wzruszeń, by podobać się współczesnej sobie publiczności, składającej się przez długi czas z najniższej warstwy brutalnego i nieokrzesanego pospólstwa, niemal że angielskiego motłochu”⁷. Czyż trzeba było aż naukowych dysertacji, by dojść do banalnego wniosku, że autorzy kryminałów piszą swe dzieła dla pieniędzy?

Na manowce w swych dyskusjach schodzili nie tylko Lombroso i inni „kryminaliści”, jak w tym czasie określano ludzi naukowo zajmujących się przestępcami. Schodzili też na nie zainspirowani przez nich prawnicy, postulujący, by nie tylko zaostrzyć kary za szerzenie pornografii w sztuce, ale objąć sankcjami także literaturę propagującą złe wzorce moralne przez czynienie bohaterów z przestępców. Takie tendencje dochodziły do głosu w różnych krajach, ale najsilniej w Niemczech⁸.

Ową intuicyjną wiarę Kraszewskiego i innych publicystów w niemal demoniczny wpływ prasy na szerzenie się zbrodni zapragnął w sposób empiryczny podbudować młody naukowiec, Jan Władysław Dawid. Skończył on prawo w Warszawie, psychologię i pedagogikę zaś w Lipsku i Halle i do dziś jest on uważany za pioniera psychologii i pedagogiki eksperymentalnej w naszym kraju. Jego pierwsza praca *O zarazie moralnej. Studium psychologiczno-społeczne* nie jest już wymieniana przez dzisiejsze encyklopedie, jak można sądzić, nie tylko dlatego, że przyćmiły ją dzieła późniejsze – szczególnie *Inteligencja, wola i zdolność do pracy* (1911), wznawiana jeszcze po wojnie – ale przede wszystkim dlatego, że jest to książka w całości nieco dziwaczna. Bardzo interesujące są natomiast jej fragmenty. Późniejszy redaktor „Przeglądu Pedagogicznego” i bardzo postępowego „Głosu” wziął za przedmiot swych badań – niewykluczone, że z inspiracji owych stwierdzeń Kraszewskiego, którym przyklasnęły inne poważniejsze czasopisma, m.in. „Tygodnik Ilustrowany”⁹ – ujemny wpływ brukowej prasy na moralność społeczeństwa.

J. W. Dawid dokonał pracy pionierskiej i wprost benedyktyńskiej. Poddał bowiem dokładnej analizie wiadomości zawarte w 4 najważniejszych pismach brukowych za rok 1884 i ułożył je w tablice. W sumie wziął pod uwagę ok. 70 tys. wiadomości. Z jego wyliczeń wynikało, że na tysiąc informacji wypada średnio 180 wiadomości „o charakterze moralnym”. W tym 8 miało charakter pozytywny, 16 podniecało żądzę posiadania, a 165 opisywało czyny złe. Z ogólnej liczby czynów złych ukaranych zostało 14, natomiast 154 pozostały bezkarne. Tylko o 37 czynach złych były krótkie wzmianki, pozostałe opisano

⁷ GSW, nr 40.

⁸ Por. E. Skorupa, *Sensacyjny paragraf Lex Heinze oraz zakazana książka Kobieta i jej wdzięki*, (w:) *Zbrodnie, sensacje i katastrofy w prasie polskiej do 1914 roku*, Lublin 2010, s. 7–14. Przy okazji warto zwrócić uwagę, że artykuł ten nie mieści się absolutnie w pracy o tak sprecyzowanym tytule, a i inne rozdziały tego dzieła zbiorowego dalekie są od wyczerpania tematu tak szeroko w nim zasygnalizowanego.

⁹ 1884, nr 66.

dokładnie. O ile gazety w ogóle wywierają wpływ na ludność, to jest on 20 razy bardziej zły niż dobry – skonkludował swe rozważania na ten temat.

W innych partiach swej książki autor stwierdzał, że w ogóle w społeczeństwie następuje upadek obyczajów, bo opinia publiczna nie potępia jak kiedyś osób łamiących prawo, że nie są one pod pręgierzem prasy. Krytykował też sądy za liberalizm i „przesadne żądania w ocenie dowodów”, które zniechęcają organy policyjne do śledzenia i wykrywania przestępstw. Na dowód tego przytaczał liczby: na 100 obwinionych sądy Królestwa Polskiego skazywały wówczas 69 osób (w tym czasie Dania 91,4; Prusy 88; Francja 76). O ile poprzednie jego wnioski były dość trafne – w tym akurat nie miał racji. Ów wysoki procent obwinionych bez właściwie zebranych dowodów źle świadczył o aparacie śledczym – rzeczywiście wówczas bardzo słabym, na co narzekali współcześni – dobrze natomiast o dociekliwości sądów, które dzięki zmianie procedury karnej dającej większe możliwości obronie zaczęły także respektować zasadę *in dubio pro reo*, a więc oceniać wątpliwości z korzyścią dla oskarżonego.

W ponad miesiąc z górą po Kraszewskim na ten sam temat głos zabrał Bolesław Prus w tygodniowej kronice pisanej wówczas dla „Kuriera Warszawskiego”. Wracił do niego jeszcze kilkakrotnie w późniejszych latach. „Zewsząd – stwierdzał – odezwały się głosy przeciwko ogłowi europejskiego dziennikarstwa, które artykułami swymi psuje albo denerwuje czytelników. Jest masa wypadków i zbrodni – i te obrazy klęsk i zepsucia zawdzięczamy dziennikarstwu. Gdyby nie ich wiedza i gadulstwo – ironizował jak zwykle trzeźwy autor *Lalki* – wielu nie pozbyłoby się złudzeń, że wszystko jest najlepiej na tym z najlepszych światów. Przekonano się, że żyje świat parweniuszów i głodomorów, oszustów, morderców, złośliwych staruszek i młodych wszetecznic. A ponieważ ów ocean brudów jest tysiące razy obszerniejszy od froterowanej wysepki – kontynuował swą myśl – nic zatem dziwnego, że w całym dziennikarstwie przeważa dziś pesymizm. W nowej okolicy uderzają przede wszystkim nieznaną szczegóły i dopiero gdy oswoimy się z występkami o tyle, że nam spowszednieją, dopiero wówczas zaczniemy i między nimi wyszukiwać cnót, bohaterstwa i piękna”¹⁰.

Dyskusje nad kronikami kryminalnymi nie toczyły się w oderwaniu, w próżni. Prus zobaczył problem we właściwych proporcjach, perspektywie i odniesieniach. Dziennikarstwo na gorąco selekcjonowało i eksponowało pojedyncze, czasem drobne fakty, które interpretowała i nadawała im ogólnoludzkie wymiary literatura. Zwróćmy uwagę na lata, w których nasiliły się te dyskusje u nas i w innych krajach Europy. We Francji ich apogeum przypada na schyłek lat sześćdziesiątych – i wówczas też właśnie rodził się naturalizm, prąd literacki, który – jak to określił jego główny protagonista – „wisiał w powietrzu”. Podstawowe zasady szkoły Medańczyków (od miasta Medan, gdzie mieszkał Zola) wyłożone w *Le roman experimental* (1880) Emila Zoli – kładły nacisk na rzetelną obserwację wszystkich aspektów życia społecznego, odrzucały precz idealizowanie rzeczywistości, nawet wręcz preferowały wkraczanie w pomijane dotąd regiony – w dzielnice nędzy i marginesu społecznego. Nie była to bynajmniej fascynacja tym światem. Publiczne obnażanie i pokazywanie jego szpetoty miało na celu wstrząsnąć człowiekiem myślącym, stawiać niepokojące pytania i zmuszać do szukania na nie odpowiedzi.

¹⁰ „Kurier Warszawski” 1884, nr 123.

Te wszystkie hasła znajdowały echo w Warszawie. Literacko-intelektualna czołówka знаła je z czasopism francuskich i programowych utworów, innym przybliżył je Antoni Sygietyński, publikujący w „Wędrowcu” w latach 1882–1884 cykl esejów o współczesnej literaturze francuskiej, a przede wszystkim o twórczości i poglądach Zoli, braci Goncourt i Flauberta.

Prus, chociaż do naturalistów, szczególnie Zoli i jego szkoły, miał pewne zastrzeżenia, chwalił społeczny pożytek z eksploracji pomijanych przed nimi wątków. Sam przecież już parę lat temu czytelników „Kuriera Warszawskiego” zaprowadził pod szczyty, na śmietniska Powiśla, co miał czynić jeszcze wielokrotnie w dojrzałych dziełach, jak np. w *Lalce*.

Nic więc dziwnego, że w kwestii „psucia i denerwowania” czytelników Prus dostrzegł zupełnie inne aspekty niż Kraszewski. „Nieustannie i aż do znudzenia opisywane kłopoty i bieda ludzi maluczkich stały się poprzedniczkami czynów pożytecznych – napisał w swojej kronice – znaleźli się bowiem tacy, którzy chcą uwolnić świat od zmyry nędzy i walczą z nią. Któż więc zgadnie – pytał – czy i opisy występków, choć słusznie drażniące ludzi spokojnych, nie wywołują także reakcji nie tylko w dziennikarstwie, ale i w społeczeństwie?”¹¹.

I w tym leży ogromna racja Prusa. Opisy zbrodni mogły w pewnych konkretnych przypadkach trafić na podatny grunt i wyzwalać ukrytą gdzieś w głębi chęć rozwiązania konfliktu lub nabrzmiałego problemu jednostki w sposób zakazany prawem. Na równi jednak mogły ją wyzwolić, jak zagłuszyć, odstręczyć od przestępstwa. Najbardziej nawet wyrazisty opis literacki nie będzie w stanie pchnąć kogoś do zbrodni, jeśli go do niej nie skłonią czynniki zewnętrzne i wewnętrzne, natomiast może spełnić pozytywną rolę mobilizującą do przeciwstawienia się złu. Rozumiał to dobrze Prus, sprowadzając na ziemię przeceniany negatywny wpływ gazet. Zwalczał tylko chorobliwą sensacyjność, owo podchwytywanie każdego fackiku w dążeniu do zmasowania makabry bez żadnego celu. „Prasa zajmuje się brudami, nie traktuje zbrodni jako zbrodni, ale materiał na sensację” – napisał kilkanaście lat później¹². Przy okazji wyraził pogląd o ograniczonej roli prasy, jeśli chodzi o odstraszenie od przestępstw przez moralizatorskie ujmowanie tematu. „Jeśli trafiały się wypadki – napisał – że ktoś, naśladować zbrodnie opisywane w gazetach, sam stawał się zbrodniarzem, to chyba żaden rozbójnik czy złodziej nie wyrzekł się swoich projektów z obawy przed opinią, *respective* przed gazetami. Siła więc karcąca i hamująca prasy w kwestii przestępstw kryminalnych jest co najmniej wątpliwa”.

Były to dyskusje teoretyczne, dla praktyki zaś o tyle niemające większego znaczenia, że dotyczyły w zasadzie tej części prasy, która nastawiona była przede wszystkim na zysk. A tę właśnie do sensacyjności za wszelką cenę skłaniała konkurencja z innymi gazetami. Wyższy nakład to większy zysk, względy ekonomiczne wysuwały się więc przed wszystkie inne. Im bardziej szczegółowy opis zbrodni, tym więcej czytelników zwabionych okrzykami sprzedawców gazet (w tym czasie przez słowo gazeciarski rozumiano dziennikarza). „Co za szczegóły, co za drobnostki, co za malowniczość wstrząsająca! Trzeba mieć nerwy nie lada, aby czytać to wszystko bez wstrętu” – oburzał się kronikarz

¹¹ Tamże.

¹² „Kurier Codzienny” 1888, nr 320.

„Tygodnika Ilustrowanego”, gdy jakiś brukowiec opisał dokładnie, jak zabójca uderzył swą ofiarę siekierą. Przestrzegał, że doprowadzi to do zubożenia, i podkreślał, że zasada „dobrego informowania”, wszechwładny kanon prasy, powinna być w takich przypadkach stosowana z umiarem¹³.

Ową skłonność pozeraczy gazet do sensacyjności bezwstydnie wykorzystywali chłopcy sprzedający czasopisma na ulicy. Tenże „Tygodnik Ilustrowany” przytaczał w tym samym roku kilka typowych chwytów. Wołali np. „Zmarł Bismarck! Straszna zbrodnia na Pradze!” – a czytelnicy znajdowali wewnątrz gazety nekrolog rzemieślnika nazywanego się tak samo jak „żelazny kanclerz”, zbrodnia zaś popełniona została przez kota, którego właścicielka, mieszkająca na Pradze, dobrze wyuczyła łowić myszy. „Wieści o rozbojach, złodziejstwach, strasznych katastrofach roznoszone po mieście przez sprzedawców pism są zazwyczaj codziennym powitaniem przechodniów po pierwszym śniadaniu. Zaczyna się to od samego rana, a kończy o późnej nocy. Dowcip pod tym względem roznosiciele jest niewyczerpany, a wtóruje mu ochoczo pomysłowość pism brukowych, które ochoczo żartują na temat zbrodni i katastrof”¹⁴.

„Bractwo wzajemnej degradacji” – określiło to pismo parę lat później¹⁵ dziennikarzy stosujących konkurencyjne chwyt w celu zdobycia czytelników. Musiał to być problem nabrzmiały, bo wkrótce potem Marian Gawalewicz znów pisał na tych samych łamach: „Sensacyjność stała się dla dziennikarstwa całej Europy niemal punktem honoru; pismo, które się szanuje, musi od czasu do czasu wystrzelić i narobić huku, jeśli nie z moździerza, to przynajmniej z pustego pęcherza, musi podać jakąś wiadomość, której rozgłos odciągnąłby choć na chwilę od innych spraw bieżących i od innych współzawodników w prasie”.

Trudno powiedzieć, czy ze względu na owe dyskusje prasowe, czy też raczej z innych względów, otwarte dość szeroko w pierwszych latach po reformie sądowniczej administracja wymiaru sprawiedliwości zaczęła stopniowo przymykać. Początkowo wyłączono z jawności niektóre procesy mogące wywoływać zgorszenie. Decyzja w tym względzie oddana została w ręce prezesa sądu, najpierw dość wyraźnie ograniczono ją przepisami, potem pozostawiono to niemal całkowicie jego uznaniu.

Najliczniej salę w pałacu Paca, w której toczyły się głośnie procesy karne, wypełniały kobiety. Podkreślali zawsze ten fakt sprawozdawcy sądowi, określając owe słuchaczki stałym epitetem „damy kryminalne”, czasem pisząc nawet „te” damy, z czego można wnosić, że bywało wśród nich dużo kobiet z eleganckiego półświatka.

Ogromne rozczarowanie spotkało „damy kryminalne”, gdy wyproszone zostały z procesu carskiego oficera, Barteniewa, zabójcy aktorki Marii Wisnowskiej, na cały czas przewodu sądowego, co dodało pikanterii owej sprawie i jeszcze bardziej rozpałiło ciekawość. Przewodniczący rozprawie był w tym przypadku stanowczy i postąpił w sposób zdecydowany. Gdy bowiem kilkanaście lat wcześniej na procesie kelnera, który zamordował swoją kochankę, prokurator poprosił panie, żeby wyszły, bo rozstrząsane będą fakty nie dla delikatnych uszu damskich – podniosła się tylko jedna ze słuchaczek. Zobaczywszy jednak, że żadna z pań prócz niej nie rusza się z miejsca – pozostała i ona.

¹³ „Tygodnik Ilustrowany” 1884, nr 93.

¹⁴ 1884, nr 135.

¹⁵ 1897, nr 27.

„I słuchały z zajęciem rzeczy, o których wstyd byłoby pisać w ogólnikach” – zgorzysł się kronikarz pruderyjnego tygodnika¹⁶.

Nieco później Marian Gawalewicz pisał w kronice „Kłosów” o fali skandalicznych procesów, których przedtem w sądach nie było, albo prasa o nich milczała ze względu na moralność publiczną, dotyczących „awanturek małżeńskich”. Duży rozgłos zyskała sobie sprawa dwóch wojskowych na tle „wiarołomstwa”: porucznik Zienczenko strzelił do kapitana Stojanowa w jego własnym mieszkaniu. „Jakiego stanu i jakiego rumieńca kobiety – pytał kronikarz pisujący jako *Quis* – tłoczyły się na posiedzenia sądowe i chwyciły chciwie skandaliczne zeznania podsądnego i świadków, które o moralności bardzo smutne dawały wyobrażenie? Nie przypuszczam – stwierdzał – aby typy Zoli miały już tak liczne wśród naszego społeczeństwa sobowtóry, aby Nany zaczęły się już rozmnażać i u nas w całe pokolenia. Czy kobiety te mają prawo wracać do rodziny, do mężów i dzieci, do domowego ogniska?”¹⁷

Przekonaniu o złym wpływie sali sądowej na szczególnie wrażliwą psychikę kobiet dawano wyraz w czasopismach wielokrotnie. W 1884 roku jakiś czytelnik oburzał się w „Kurierze Warszawskim”, że w tutejszym Sądzie Okręgowym gromadzą się dzieci i kobiety „chciwe ostrych, często niezdrowych wrażeń”. Proponował, by policja usuwała nieletnich, a na kobiety znalazł sposób inny: zabranie z sal ławek. Zaprotestowali wówczas poważni publicyści. Aleksander Świętochowski wyraził zdanie¹⁸, że wszelkie ograniczenie jawności postępowania sądowego może być niebezpieczne ze względu na interes ogółu i wyśmiał powszechną – jak twierdził – cechę odwoływania się ze wszystkim o pomoc do policji. Trzeba – podkreślał – oddziaływać wychowawczo; jeśli do sądu chodzą dzieci, niech zwróca na to uwagę rodzice, o kobiety zaś niech martwią się ich mężowie.

Nie warto byłoby tyle poświęcać uwagi owemu przypisywaniu gazetom i sali sądowej funkcji niemal głównego demoralizatora, gdyby nie fakt, że głosy takie padały bardzo często. Był to wyraz bezradności wobec problemu zbrodni i występku. Prasa, opisując zło, szerzy pesymizm, pesymizm jest zaś matką przestępstwa i niechęci do życia – tak w skrócie można byłoby przedstawić tok rozumowania wielu ówczesnych publicystów, którzy na takich właśnie diagnozach opierali proponowane przez siebie recepty.

Działy się bowiem rzeczy dla nich niezrozumiałe. Oto w sądowych statystykach można było dopatrzeć się, że kobiety popełniają niemal tyle samo zabójstw co mężczyźni, a znawcy dodawali jeszcze, iż gdyby doliczyło się jeszcze dzieciobójstwa, których sprawczynie nie zostały wykryte – ta najbardziej brutalna forma zbrodni, jaką jest pozbawienie życia drugiego człowieka, byłaby głównie ich domeną. Oto gazety donosiły raz po raz o wstrząsających samobójstwach – a tu również przodowały kobiety. Oblanie się naftą i podpalenie – protest maltretowanej przez męża kobiety, co zdarzyło się w Warszawie pod koniec wieku – jest niemal symbolem tych czasów.

Jak naiwnie z perspektywy czasu wygląda obarczanie za ten stan rzeczy sprawozdań z procesów karnych i powieści kryminalnych! Przypomina to pretensje starszej pani

¹⁶ „Kłosy” 1878, nr 702.

¹⁷ „Kłosy” 1881, nr 824.

¹⁸ „Prawda” 1884, nr 33.

do lustra, że odbija jej zmarszczki. A przecież taki sposób myślenia dawał o sobie znać jeszcze w latach międzywojennych, gdy dochodziły do głosu podobne poglądy.

Najjaskrawiej dały one o sobie znać, gdy w 1931 roku Marian Dąbrowski zaczął wydawać tygodnik kryminalno-sądowy „Tajny Detektyw”. „Przestał on wychodzić tylko dlatego – pisze Wiesław Władyka, badacz przedwojennej prasy sensacyjnej – iż wywoływał energiczne protesty wielu wpływowych osobistości i środowisk (m.in. kościelnego, policyjnego i pisarskiego), wyrażających obawy, iż dokładne i szczegółowe opisy popełnianych przestępstw spełniać mogą rolę pogładowych i instruktażowych lekcji dla adeptów zbrodni”¹⁹.

¹⁹ W. Władyka, *Krew na pierwszej stronie. Sensacyjne dzienniki Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1982, s. 45–46.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

SIOSTRA PRZEŁOŻONA

Gapię się w biały sufit izby chorych dużego szpitala wojewódzkiego, gdzie trafiłem, by uzyskać rzetelną diagnozę stanu swego organizmu. Cóż, starość nie radość, siedemdziesiątka na karku, trzeba racjonalnie zaplanować sobie zawodową przyszłość. Mógłbym leżeć spokojnie i myśleć o niebieskich migdałach, natura ciągnie jednak wilka do lasu. Szpital, w którym przebywam, to wielki moloch skupiający trzy podstawowe składniki: wysoko wykwalifikowaną kadrę lekarską (to szpitalna kadra oficerska), kadrę pomocniczą, na którą składa się personel wspierający skupiający głównie pielęgniarki (to szpitalni podoficerowie) oraz rozstękana masa szpitalnej „pacjenterii”, która *nolens volens* znalazła się tam, by poratować swoje zdrowie.

Badania naukowe prowadzone w dziedzinie socjologii wskazują na to, że w zbiorowisku takim muszą się rodzić kontrowersje i konflikty. Postanowiłem więc sobie, by czas szpitalnego pobytu poświęcić na baczne przyjrzenie się temu środowisku, z natury konfliktogennemu: prewencji skierowanej przeciwko konfliktom, regułom ich rozwiązywania, gdy prewencja zawiedzie, a w szczególności roli prawa w tym wszystkim.

No i co się okazało? Głównym polem konfliktów nie są relacje między pacjentami a szpitalną „generalicją” – personelem lekarskim, lecz obszar relacji między chorymi – światem szpitalnych „szeregowców” – pacjentów a światem szpitalnych „podoficerów” – pielęgniarek, zwłaszcza tych liniowych, mających bezpośredni kontakt z pacjentami. Tu przebiega bowiem linia frontu, zgrzytają bagnety i wrze walka wręcz. Tu właśnie szczególną rolę moderatora konfliktów spełniać powinno prawo.

No i masz babo placek – okazało się, że w rzeczywistości bywa jednak inaczej. Z pozoru banalny przykład: mój kompan z łoża bóleści regularnie otrzymywał pewien lek w postaci czerwonej pigułki. Aż tu nagle zamiast czerwonej dostał do połknięcia zieloną. Spytał więc aplikującej mu ją pielęgniarki, co ta zmiana oznacza. Poirytowana Pani Pielęgniarka zbyła go stwierdzeniem, by nie zawracał głowy, taką pigułkę bowiem zaordynował mu lekarz prowadzący, a pacjent w swoim czasie podpisał mu zgodę na leczenie „po wsiech”. Trzeba się zatem teraz podporządkować, bo jest już „po ptakach”. Zgoda to zgoda. Jeszcze bardziej rozsierdziła się na moją nieśmiałą uwagę, że to nie wystarczy.

Zgoda musi mieć postać tzw. *informed consent* – zgody poinformowanej. I tego wymaga prawo. Rozsierdzona już na dobre siostra ucięła krótko dalszą dyskusję stwierdzeniem: „Ale tu jest szpital, a nie prawo!”. Zamurowało mnie! Toć to prosta droga do autorytaryzmu i absolutyzmu! Zawsze lepiej wie, niejako z urzędu, siostra przełożona, w typie, jaki mieliśmy okazję widzieć w *Locie nad kukułczym gniazdem*. Z drugiej strony, pomyślałem, gdyby każdemu pacjentowi tłumaczyć należało, dlaczego pigułka jest zielona, a nie czerwona, a więc uczynić z *informed consent* regułą absolutną, to wynikiem byłby paraliż szpitala, a w konsekwencji to, że wielu ciekawskich pacjentów „wyciągnęłoby nogi”. Czy zatem nie przydałby się tu jakiś „kontratyp siostry przełożonej”, który ograniczałby jej obowiązek obszernego informowania pacjenta o szczegółach procesu leczniczego?

Ale po chwili pomyślałem sobie, że mechanizm taki skądś już znam. Cóż innego robią politycy, którzy początkowo obiecują nam niebieskie migdały, a gdy już zostaną przez nas wybrani, serwują nam śliwki robaczywki, tłumacząc następnie: „przecież nas wybraliście, a więc teraz siedźcie cicho i bez zbędnych pytań”. Siostra przełożona wie lepiej, co robić!

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

JAKI JEST CEL SPADANIA, CZYLI CZEMU SPOTKA NAS DEREGULACJA

Mój ulubiony publicysta sprzed lat, Michał Radgowski, uczynił z pytania o cel spadania tytuł jednego ze zbiorów felietonów (*Jaki jest cel spadania?*, Warszawa 1981). Choć od wydania tego zbioru minęło ponad trzydzieści lat, chętnie po niego sięgam, gdyż wiele rozważań autora i tytułowe pytanie zachowuje aktualność.

Przeżyłem u progu tego lata nieznaną mi dotąd przygodę intelektualną – wymieniłem na łamach prasy codziennej poglądy z przedstawicielami Ministerstwa Sprawiedliwości na temat tzw. deregulacji naszego zawodu. Mój tekst *Deregulacja czy mistyfikacja* (Rz. z 29 maja 2012 r.) doczekał się polemiki wysokich urzędników Ministerstwa – M. Królikowskiego i J. Bełdowskiego, pt. *Deregulacja to nie mistyfikacja* (Rz. z 22 czerwca 2012 r.), po której opublikowano moją odpowiedź pt. *Merytokracja, kreacja i deregulacja* (Rz. z 28 czerwca 2012 r.). Wygląda na to, że zostałem wyróżniony, gdyż z zacniejszymi ode mnie zawodowymi kolegami piszącymi o sprawach adwokatury nie podjęto dyskusji. Najważniejsze jest wszakże to, że dowiedziałem się, jaki jest cel spadania w odniesieniu do adwokatury i choć refleksje związane z tą wiedzą są gorzkie, to może okażą się użyteczne dla naszego samorządu.

W wyniku wymiany poglądów okazało się, że nie ma sporu, iż adwokat to nie jest zawód dla każdego i że zasadnicza reforma dostępu do wykonywania zawodu radcy prawnego i adwokata już się dokonała. Rzecz w tym, że ja na tej podstawie twierdzę, iż nie ma żadnej potrzeby włączania adwokatów i radców prawnych do projektu „deregulacja” w roku 2012, ministerialni decydenci uważają zaś, że taka potrzeba nadal istnieje.

Nie ma też sporu, że obecna droga do zawodu nie jest optymalna. Różnimy się tym, że moim zdaniem optymalna droga to aplikacja organizowana przez samorządy zawodowe i egzamin, zdaniem zaś moich adwersarzy równie dobrą drogą do adwokatury i radców jest wpis na listę bez aplikacji, a nawet i bez egzaminu, ale na podstawie nabytych uprzednio innych uprawnień. Wedle zamierzeń urzędników nabycie tych uprawnień ma być jeszcze łatwiejsze niż dotąd, np. poprzez skrócenie okresu stażu

umożliwiającego przystąpienie do egzaminu czy rozszerzenie kręgu uprawnionych do wpisu bez egzaminu.

Jakie jest uzasadnienie przeprowadzenia tzw. deregulacji zawodu adwokata i radcy prawnego? Z odpowiedzi przedstawiceli Ministerstwa wynika *expressis verbis*, że cele zmian to: „kreacja nowych miejsc pracy”, „rozszerzenie dostępnych opcji rozwoju i awansu zawodowego w zawodach prawniczych oraz ułatwienie mobilności pomiędzy nimi” i merytokracja zawodów prawniczych, tj. oparcie ich na kompetencjach, przy czym „to nie warunki wejścia do zawodu determinują jego jakość, lecz warunki jego wykonywania”.

Tak postawione cele nie przekonują mnie ani trochę. Co więcej, uzasadnienie deregulacji wydaje się bałamutne. Dlaczego to właśnie zadaniem Ministerstwa Sprawiedliwości ma być „kreacja miejsc pracy”, skoro powołane są do tego inne ministerstwa? Czy celem działania Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej jest kreacja miejsc pracy pielęgniarek i położnych? Czy celem Ministerstwa Obrony Narodowej jest kreacja miejsc pracy pracowników cywilnych wojska? Priorytetem Ministerstwa Sprawiedliwości powinno być zapewnienie sprawnego działania wymiaru sprawiedliwości, a nie deregulacja zawodów, w szczególności zawodów niezwiązanych z tym wymiarem, jak bibliotekarze, trenerzy sportowi czy przewodnicy wycieczek.

Na temat „rozszerzania dostępnych opcji rozwoju” trudno dyskutować, bo może chodzić o wszystko i o nic jednocześnie.

W kwestii awansu zawodowego przypominają mi się słowa zmarłego niedawno nestora warszawskiej palestry adw. dr. Zdzisława Krzemieńskiego, który powtarzał, że wszyscy adwokaci są równi i jedyna forma awansu to zdobywanie szacunku i uznania zawodowych kolegów i wdzięcznych klientów. Nie ma przecież wśród adwokatów i radców żadnych szarż ani rang. Pamiętam, jak jeden z kolegów prosił kiedyś, aby tytułowano go „starszy radca prawny”, ale miało to wyłącznie wymiar anegdotyczny. Adwokat to adwokat, nie ma epoletów, nie eksponuje szarż czy dystynkcji.

Jeśli mówić mamy o mobilności pomiędzy zawodami prawniczymi, to mobilność ta ma w obecnym stanie prawnym w zasadzie charakter jednokierunkowy – do adwokatury i radców, a niezwykle rzadko z adwokatury do sądownictwa czy prokuratury. Wielu adwokatów marzy się w końcowej fazie zawodowej aktywności założenie sędziowskiej togi, ale praktyka brutalnie marzenia te weryfikuje, stawiając adwokackich kandydatów w ostatniej kolejności. Deregulacja tendencji tej nie zmienia.

Ministerialny postulat merytokracji budzi moje największe zdziwienie, bo każe zapytać, na czym dotąd opierają się zawody prawnicze? Nie na kompetencjach? Czy nabyłem moje uprawnienia adwokackie drogą kupna bądź dziedziczenia, czy w rezultacie zdanego na piątkę egzaminu po czteroletniej wówczas aplikacji? A wy, drodzy czytelnicy „Palestry”? Skoro wedle przedstawiceli Ministerstwa dopiero zmierzamy do oparcia zawodu na kompetencjach, zadajcie sobie pytanie, na czym opieracie go dzisiaj. Uzasadnianie deregulacji adwokatów i radców prawnych postulatem merytokracji to policzek dla wykonujących dzisiaj te zawody.

Zdaniem moich polemistów z Ministerstwa Sprawiedliwości skrócenie okresu praktyki uprawniającej do przystąpienia do egzaminu adwokackiego wcale nie prowadzi do obniżenia poziomu zawodowego i skoro uważam odmiennie, to powinienem był wskazać źródła takiego twierdzenia. Wskazałem „tabelaryczne zestawienie opinii/uwag

zgłoszonych w ramach konsultacji społecznych do projektu ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów”, umieszczone na stronie internetowej Ministerstwa. Wynika z niego, że to przedstawiciele sądów powszechnych i prokuratury oponowali przeciwko skróceniu zarówno aplikacji, jak i okresu stażu. Dla nich, jak i dla mnie, krótszy staż oznacza mniejsze umiejętności, a zatem i niższą jakość usług. Wydaje mi się, że teza przeciwna jest nie do obrony.

Przedstawiciele Ministerstwa stwierdzili, że skuteczne egzekwowanie zasad deontologii zawodu może być gwarantem jakości. Obawiam się, że twierdzenie takie wynika z nieznamośności realiów. Po pierwsze, egzekwowanie tych zasad ma zwykle charakter następczy, a nie pierwotny (postępowanie dyscyplinarne). Po drugie, zgodność z zasadami etyki i godności zawodu nie jest wcale jednoznaczna z zapewnieniem obiektywnie najwyższej jakości usługi.

Przedstawiciele Ministerstwa wskazali na zauważalną w tym roku, korzystną tendencję do zwiększenia praktycznego wymiaru egzaminu i powiązania go z umiejętnościami. W pełni tendencję tę popieram, ale jaki ma ona związek z deregulacją? Egzamin adwokacki miał już właściwy praktyczny wymiar i związek z umiejętnościami, kiedy przeprowadzał go samorząd zawodowy, i nie trzeba sięgać po hasła deregulacji, aby zmieniać go obecnie w tym kierunku w ramach kompetencji Ministerstwa. Parafrazując stare powiedzenie odnoszące się do poprzedniego systemu politycznego – biurokracja naprawia błędy, które sama wywołała.

Moi polemici nie nawiązali do podanych przeze mnie danych ilustrujących niespotykany wcześniej i nieporównywalny z innymi zawodami wzrost liczby adwokatów i aplikantów adwokackich ani do mojej tezy, że choć potroili się liczba praktykujących adwokatów i radców prawnych, ani Ministerstwo, ani ustawodawca nie uczynili nic, aby zwiększyć pole ich zawodowej aktywności. Co więcej, z informacji prasowych wynika, że w Ministerstwie planuje się zmiany utrudniające wykonywanie naszego zawodu. A to odstąpienie od pisemnych uzasadnień orzeczeń w postępowaniu cywilnym (bo sędziowie są przepracowani), a to likwidacja znaków opłaty sądowej (bo stoją na przeszkodzie digitalizacji postępowania). Jako że problem zasługuje na odrębną obszerną wypowiedź, w tym miejscu można go skwitować tylko lapidarną konstatacją: jakże łatwo zapomina się, iż wymiar sprawiedliwości ma być przede wszystkim dla ludzi, a nie dla jego funkcjonariuszy. I warto przeczytać, co o prawie do sądu (dobrego sądu) mówi prof. Ewa Łętowska w wydanym niedawno zbiorze rozmów z Krzysztofem Sobczakiem (*Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, Warszawa 2012) i dlaczego konstatuje stwierdzeniem: „Największy problem związany z orkiestrą symfoniczną sprowadza się do tego, żeby ona chciała dyrygentowi dobrze zagrać” (s. 149).

W prasowej polemice przedstawiciele Ministerstwa stwierdzili, że moja konstatacja „zleceń od kilku lat nie przybywa, przybywa tylko potencjalnych zleceniobiorców” wskazuje na „zjawisko sztywnego popytu i elastycznej podaży” w zawodzie adwokata i radcy prawnego. Nie wiem, czy teza jest prawidłowa, bo jej nie rozumiem. Wiem natomiast, że nieuprawnione jest zaprzeczanie trafności tej konstatacji na podstawie rankingów „Rzeczpospolitej”, jak uczynili to polemici. Rankingi te dotyczą dużych kancelarii prawnych skupiających się na obsłudze obrotu gospodarczego i nie odnoszą się do sfery „usług dla ludności”, którymi zajmuje się ponad 90% polskich adwokatów. To tak, jak gdyby sądzić o życiu codziennym polskich rodzin na podstawie relacji z ży-

cia celebrytów. Z rankingów tych, wbrew twierdzeniom ministerialnych urzędników, wcale nie wynika, że rynek usług prawniczych w Polsce się rozwija i „większa liczba potencjalnych zleceniobiorców uczestniczy w większym podziale tortu”, tylko tyle, że kilkadziesiąt prawniczych fabryk obsługujących gospodarkę zwiększyło przychody.

Na rynku usług prawnych potrzebne są zarówno duże, jak i małe kancelarie, ale to są różne rynki i błędem jest wydawanie opinii o kondycji polskich adwokatów i radców prawnych wyłącznie na podstawie wyników tych największych. Od przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości można oczekiwać lepszej orientacji w kwestiach kondycji współczesnej polskiej palestry i jej oceny z uwzględnieniem sytuacji typowych adwokatów sądowych również z małych ośrodków, nie zaś wyłącznie na podstawie dokonań prawniczych potentatów z wielkomiejskich wieżowców.

Znamy zatem motywację ministerialnych zamierzeń. Gdybym był pesymistą, to mógłbym powiedzieć, że aktualna sytuacja adwokatury przypomina końcową scenę z filmu „Terminator” Ridleya Scotta, gdzie Sarah O’Connor odjeżdża jeepem Renegade na spotkanie nadchodzącej burzy. Jako optymista pokładam wszakże nadzieję w młodych, bo ci mają do stracenia najwięcej i umieją korzystać z mechanizmów demokracji. Starszemu pokoleniu proponuję na czas burzy wciągającą beletrystykę, jak choćby cykl kryminałów Jo Nesbo o Harrym Hole, w których nikt nikogo nie przekonuje, że świat jest piękny.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

ZBIÓR ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ I GODNOŚCI ZAWODU W ŚWIETLE KOMENTARZA ADWOKATA JERZEGO NAUMANNA

Rok 2012 przyniósł naszej Adwokaturze dwie doniosłe publikacje. Po niedawno wydanej *Historii Adwokatury* dr. Adama Redzika i adw. dr. Tomasza J. Kotlińskiego ukazał się ostatnio w serii Komentarzy Becka wymieniony w tytule Komentarz pióra adwokata Jerzego Naumanna. Wraz z Rozdziałem VII (przepisy końcowe) liczy 616 stron. Potężny tom. Jest on w istocie swoistym traktatem o Adwokaturze. Komentarz dotyczy reguł postępowania adwokatów we wszystkich przestrzeniach i wymiarach wykonywania profesji adwokackiej w świetle zasad etycznych i godności zawodu, reguł ogólnych i szczegółowych względem sądu i innych organów, przed którymi występuje adwokat, stosunku do kolegów, klientów, pracy w samorządzie i stosunku do władz Adwokatury.

Znacznie zmieniony na posiedzeniu NRA w dniu 19 listopada 2011 r. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, powszechnie określany kodeksem etyki adwokackiej, wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. i od tego dnia obowiązuje wszystkich polskich adwokatów i aplikantów adwokackich.

Skreślone poniżej przeze mnie uwagi dotyczące nowego Komentarza autorstwa Jerzego Naumanna nie pretendują do rangi recenzji. Są po prostu refleksjami starego adwokata mieszczącymi się w formule przydzielonej mu w „Palestrze” rubryki *Po lekturze*.

Jerzy Naumann swój Komentarz poświęca pamięci niezapomnianego Adwokata Stanisława Mikke. Jest to najwyższy dowód dochowania przyjaźni, wspólnoty przekonań i ideałów łączących go z tragicznie zmarłym w katastrofie smoleńskiej wybitnym adwokatem i redaktorem naczelnym „Palestry”.

Wchodzę od razu *in medias res*.

Wielokrotnie w swoich artykułach, felietonach czy esejach publikowanych na łamach „Palestry” podnosiłem doniosłość fundamentalną etyki adwokackiej i godności zawodu adwokackiego dla samej istoty bytu Adwokatury. Myślę, a nawet więcej, jestem pewny, że w takiej kondycji, w jakiej obecnie znajduje się Adwokatura, a szczególnie ta młod-

sza i najmłodsza jej część, konieczne jest zwrócenie szczególnej uwagi na obycie jej w obszarach etyki i oddziaływanie etyczne na życie zawodowe adwokata, ale i również na życie w sferze prywatnej. Tylko w taki sposób unikniemy niemiłych, często dwuznacznych sytuacji, a czasem uczucia wstydu, który przecież niszczy – z natury rzeczy – psychikę adwokata naruszającego reguły pożądaných zachowań przynależnych naszemu stanowi. A ponadto, co nie mniej ważne, zachowanie takie stanowi ostrzeżenie, by niewłaściwe zachowanie adwokata nie przynosiło szkód Adwokaturze.

Po to właśnie dorobiliśmy się w łańcuchu pokoleń adwokackich zasad, odpowiednich postaw i zachowań, by unikać pułapek zastawianych przez szybko zmieniające się realia życia w społeczeństwie i zachodzące nieustannie zmiany w przepisach prawa. Nie chcielibyśmy nazbyt często angażować członków samorządu działających w adwokackim wymiarze sprawiedliwości do przywracania adwokatów do porządku etycznego.

W swoim znakomitym Komentarzu Autor w pięknym stylu wprowadza nas w tę sferę. Przestrzega poprzez swój na wskroś nowoczesny Komentarz, aby adwokat był mądry przed szkodą, a nie po wejściu w kolizję z etyką adwokacką i godnością zawodową. Ponadto na wielu stronicach omawia i doprecyzowuje wiele pojęć stojących u podstaw zachowań etycznych i istoty godności zawodu.

Przyznam bez żadnych zahamowań osobistych, że mimo dużego doświadczenia, zebranego przez dziesiątki lat pracy w Adwokaturze, zarówno w sferze uprawiania praktyki adwokackiej, jak i równoległego zaangażowania w samorządzie, szczególnie w adwokackim wymiarze sprawiedliwości, podczas wnikliwej lektury Komentarza doznawałem uczucia, jakbym słuchał doskonałego wykładu.

Komentarz, choć jest niezwykle obszerny, to w żadnym punkcie rozważań nie nuży, nie sprawia wrażenia, że to, co pisze Autor, to oczywistość, nie wymaga uściślenia. Autor potrafił pięknym stylem i wytrawnym literackim językiem przedstawiać materię w taki sposób, że chwilami można odnieść wrażenie, jakby się percypowało zupełnie nowy Zbiór zasad etyki adwokackiej. A przecież Autor bez żadnej wątpliwości zna doskonale prace swoich licznych poprzedników w zakresie etyki adwokackiej. Nie będę oczywiście ich wymieniał, gdyż o wielu pisałem na łamach „Palestry”.

Adwokat Jerzy Naumann przyjął, jak się wydaje, pogląd, że zupełnie nowe czasy, mało przyjazne dla polskiej Adwokatury, wymagają usprawnienia warsztatu pracy, a także często nowego spojrzenia na przedstawiane postulaty etyczne i pokazywania z różnych stron ich znaczeń. Czasami wymagają one nowego języka i szerszego potraktowania zagadnienia, aniżeli czynili to jego poprzednicy. Jest to dobre prawo każdego Autora. Przecież swoisty zalew Adwokatury przez młodych prawników naprawdę wymaga nowego języka, bardziej wyrazistego, żeby trafić do umysłów i odczuć tej części Adwokatury.

Życmy sobie jak najwięcej podobnych opracowań. Monumentalnych nie tylko z powodu rozmiarów publikacji, ale ich zawartości intelektualnej dotyczącej fundamentów Adwokatury. Widzimy przecież, oglądając bacznie nowe zjawiska zachodzące w Adwokaturze, że stoimy na jakimś rozdrożu etycznym. Musimy wybierać drogę najlepszą, niczego nieroniającą ze sprawdzonych obyczajów, kanonów, reguł, postaw i zachowań polskiej Adwokatury. To trudne zadanie, ale innego nie widzę. Pozwalam sobie w ten sposób odczytać ideę powstania omawianego Komentarza.

Można rozpinąć rozsądnie gorset uprawnień adwokackich w życiu zawodowym

i publicznym, żeby dać napływającej falami młodzieży prawniczej większe *spectrum* działania, ale tak, by nagle, często mimo woli, nie stanąć po niechcianej stronie. Komentator ilustruje to przykładem, *vide* pkt b § 9 na stronie 97 Komentarza.

W gruncie rzeczy chodzi tu o zagadnienia większe i bardziej doniosłe. Abyśmy zachowali przy swoich zasadach etycznych styl bycia właściwy Adwokaturze.

Pozwoliłem sobie nazwać Komentarz etyki adwokata Jerzego Naumanna traktatem o Adwokaturze Polskiej. Podtrzymuję *in extenso* to sformułowanie. Tak określam wymiar prawny i moralny tego Komentarza, który jest jednocześnie kamieniem milowym dla adwokatów zatroskanych o jasną przyszłość polskiej Adwokatury.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

NAJTRUDNIEJSZA SPRAWA KRYMINALNA (cz. 1)

MORDERCA PEDANT CZY ZABÓJCA W SZOKU?

Kraków, 18 maja 1911, ciepło; już około południa 25°C w cieniu. Rzeško. Przez bramę wpada do klatki schodowej światło z podwórza; w głębi zieleń półwiecznych kasztanowców w ogrodzie za murem na tyłach podwórza. Wczorajszy halny przewietrzył miasto. Ulica Szlak. Przed jedną z kamienic na długości od Długiej do Pędzichów¹ żołnierze policyjni pełnią straż, żeby utrzymać porządek przed bramą. Wewnątrz, w jednym z mieszkań, leżą zwłoki kobiety. Kraków od rana poruszony „niezwykle śmiałym, rabunkowym morderstwem”². Tłumy. Dyrektor policji, dr M. S. Flatau, był tu już i zarządził śledztwo. Teraz dziennikarze³:

„Wchodzimy do domu (...) Z sieni przechodzi się na parterze do wąskiego korytarza; tutaj spotykamy dyrektora gimnazjum w Tarnowie, dra Jana Leńka⁴, zięcia zmarłej, który na wiadomość o zbrodni przybył z żoną [w ślad za nią – M. S.] do Krakowa⁵. Do

¹ Numeracja dzisiejsza różni się od ówczesnej. Wielu domów jeszcze nie wybudowano, dopiero po kilku latach wycięto drzewa w ogrodach przedzielających kamienice i stworzono do dziś istniejący ciąg. Dość powiedzieć, że pałac Róży i Władysława hr. Tarnowskich, po tej samej, nieparzystej stronie ulicy Szlak, sto lat temu figurujący pod nr. 51, ma dziś numerację 71. (Wszystko się zmienia, w pieczołowicie odrestaurowanym pałacu mieściła się po II wojnie światowej siedziba Rozgłośni Polskiego Radia w Krakowie. Od roku 1999, kiedy przekształcone Radio Kraków przeniósł się do nowej siedziby, pałac hr. Tarnowskich popada w ruinę.)

² Określenie „Czasu” z 18 maja 1911 r. (nr 225, wydanie popołudniowe).

³ *Ibidem*. Z relacji pt. *Morderstwo na Szlaku*.

⁴ Jan Leniek (1857–1920), pedagog, historyk, zasłużony, aktywny działacz społeczny, założyciel i pierwszy dyrektor II Gimnazjum im. hetmana Jana Tarnowskiego w Tarnowie. W 1916 J. Leniek zostanie zawieszony w czynnościach i zmuszony przez władze szkolne do rezygnacji ze stanowiska i przejścia na emeryturę, ponieważ weźmie odpowiedzialność za incydent spowodowany przez pięciu uczniów, którym – osadzonym w krakowskim więzieniu na Montelupich pod zarzutem profanacji wizerunku Franciszka Józefa – grozi surowa kara. (Obecnie w Tarnowie jest ulica Jana Leńka.) Na starym cmentarzu w Tarnowie znajduje się odrestaurowany grób, w którym spoczywa Jan Leniek i dwóch jego małoletnich synów. Nie zdołałem ustalić, czy były to dzieci z małżeństwa z córką Wincencji Sienickiej.

⁵ Według relacji dyrektorowej Leńkowej dostała ona do Tarnowa telegram: CZY MATKA BAWI U PANI?

mieszkania zmarłej wchodzi się przez szklane drzwi; z przedpokoju na lewo wchodzi się do kuchni, a na prawo do frontowych dwóch pokoi.

Ani śladu włamania. Sprawa jest zagadkowa. Przypomina od razu morderstwo dokonane na osobie Eufrozyny z Kochmanów Bałuckiej, matki komediopisarza⁶. W celach rabunkowych zamordowała ją uderzeniem duszy z żelazka jej *przyjaciółka* Gołębiwska, żona introligatora z Krzeszowic⁷. Wtedy komisarz policji dr Władysław Pomian Swolkień⁷ wykrzył zbrodnię nazajutrz, teraz dr Swolkień jest sześćdziesięcioletnim, trochę schorowanym radcą, miejmy nadzieję, że wychował co najmniej jednego następcę obdarzonego inteligencją i intuicją. Zobaczymy. Wiadomo, że od tamtego czasu „nie było w Krakowie morderstwa rabunkowego, spełnionego na kobiecie”.

Zwłoki Wincencji Sienickiej, osoby zamożnej, znaleziono w kuchni. Tam mieszkała i tam, na piecu kuchennym, przygotowywała sobie posiłki. Oprócz opisanego tu mieszkania w nowym domu⁸ posiadała zabytkową, ale obskurną kamieniczkę w samym centrum Krakowa, przy ul. Sławkowskiej. Przy ul. Szlak mieszkała skromnie, dwa przestronne frontowe pokoje, niewykorzystywane od trzech lat, pozostawione były w stanie, w jakim widziano je w dniu wyprowadzenia zwłok małżonka pani Eufrozyny, starszego poborcy podatkowego. Dziwactwo? Cóż, każdy ma prawo rozporządzać po swojemu swoją własnością. A może sentymentalizm? O, byłaby to ostatnia rzecz, którą można byłoby powiedzieć o ofierze okropnego zamachu. Raczej racjonalność i daleko posunięta oszczędność. I bez przesady, całkowicie to ona się od ludzi nie odsunęła. Przeciwnie: świadkowie powiedzą, że przeniosła się do kuchni, żeby nie opłacać służącej. Za ścianą kuchni było mieszkanie rodziny stróża. Kiedy tylko pani Eufrozyna czegoś potrzebowała, waliła pięścią w ścianę. Po chwili zjawiała się żona stróża. Do usług.

O tym zainteresowani dowiedzą się w trakcie śledztwa. Na razie fakty wyglądają tak: około godz. 2 w nocy stróż domu zawiadomił inspekcję policji o niepokojących zjawiskach. – Co tam? – Przez cały ubiegły dzień okna mieszkania Sienickiej były szczelnie zasłonięte, co jest dziwne z tej racji, że nie ma ona zwyczaju opuszczać rolet. Odkąd owdowiała, wieczorem zaciąga tylko firanki zakrywające okna na jedną trzecią wysokości. Myśmy pukali, wcześniej inni też, umówieni z nią, no, chyba niedobrze, za drzwiami głucha cisza. – W mиг przybył na miejsce urzędnik policyjny Engelmann z agentami. Do mieszkania nie można było się dostać, było bowiem zamknięte na zamek wertheimowski. Posłano po ślusarza. To dwa kroki stąd. Jest. Już nie widać, że zaspany, twarz, włosy zanurzył w wiadrze. Płaszcz narzucony na pidżamę, pod pachą skrzynka z narzędziami.

...Zwłoki sześćdziesięcioletniej kobiety leżą w kuchni. Twarzą do podłogi. Ciało przykrywa zwal poduszek, jakiś ciemny płaszcz, trudne w pierwszej chwili do określenia części garderoby. Obok trupa kałuża krwi. Mnóstwo plam krwi także na łóżku

Przezuwając coś złego, nocą przybyła do Krakowa. Nie mogąc się dostać do mieszkania matki, wszczęła alarm. Stróż domu zawiadomił policję, przybył także wezwany telegraficznie mąż, dr Leniek (komunikacja kolejowa Lwów–Kraków, przez Tarnów, była wówczas dogodna – dziewięć pociągów na dobę, plus jeden z Rymanowa przez Tarnów). To wiemy. Trudno się natomiast domyślać, kto i skąd wysłał zagadkowy telegram.

⁶ Michała Bałuckiego.

⁷ Komisarz Swolkień, profesjonalista, wykazując niebywałą zręczność i intuicję, wsławił się pod koniec XIX w. m.in. także błyskawicznym wykryciem mordercy stróża Kasy Oszczędności Słowika.

⁸ Wybudowany w 1892 r.

przy ścianie. Spod stosu sukien i poduszek przeziiera głowa ofiary, pokryta głębokimi ranami...

Policjanci wiedzieli, że nie należy ruszać. Przepisy. Odchylili tylko większą poduszkę. Kobieta, z wyglądu młodsza, niż tu mówiono, była ubrana w zwykły strój codzienny. Zbrodniarz więc pewnie dokonał zamachu w dzień, kiedy ofiara krzątała się w kuchni. Zrzucone na podłogę, jeszcze zgrabnie zapakowane zakupy: w jednym pakunku bułki, w drugim, ze sznureczkiem, szynka w plasterkach – w sam raz na kolację dla jednej osoby, z możliwością zrobienia z tego kanapek jeszcze i na śniadanie.

W oczekiwaniu na nadejście komisji sądowo-lekarskiej policjanci, żeby nie próżnować tak przed nadejściem świtu, udali się do tych rzadko przez właścicielkę używanych pokoi. Zastali to, czego się spodziewali wobec podejrzeń o napad rabunkowy: pootwierane szafy, rozrzucona bielizna, a z wysuniętych, widać, w pośpiechu, szuflad biurka i stolików powyrzucane przedmioty: papiery, nerwowo otwierane etui, bibeloty, przycisk na biurko, albumy z dagerotypami, okulary, lornetka teatralna, ozdobna teka, gruntownie przeszukiwana, z wściekłością rzucona na dywan.

Zjawiła się komisja w komplecie: lekarz miejski dr Zaphoth, komisarz Krupiński, inspektor Karcz. Przez godzinę – do 3.30 – dochodzenie przedwstępne. Zwłoki jeszcze nie zakrzepłe, śmierć więc nastąpiła nie wcześniej niż 24 godziny temu. Skoro nie w nocy (dzienne ubranie denatki), to poprzedniego dnia. Komisja ustaliła: zbrodniarz był obeznany z trybem życia niesклонnej do zwierzeń Sienickiej, raczej więc należał do jej bliższego otoczenia. Wszyscy sąsiedzi potwierdzają, że od czasu, kiedy mieszkała samotnie, była ostrożna w przyjmowaniu obcych; drzwi miała stale zabezpieczone łańcuchem. No i... ten zamek wertheimowski! Ktoś go musiał z zewnątrz zamknąć na klucz po dokonaniu zbrodni.

Sprawca najwidoczniej działał spokojnie; miał czas, żeby pospinać portiery, odłożyć starą kuchenną siekiere z zakrwawionym obuchem, poprzykrywać zwłoki tej kobiety w czarnej spódnicy i w ciemnym kaftaniku, żeby tak nie straszły... I coś, co miało uspić czujność innych: na szybie drzwi wejściowych do przedpokoju została przyklepiona od strony korytarza ćwiartka papieru z wykaligrafowanym napisem: *Wyjechałam na kilka dni* – dobra jakość atramentu, stalówka najprawdopodobniej „rondówka”, nie dla amatorów. Ktoś, kto nalepiać tę kartkę (gumą arabską, to się potem okaże, lub klajstrem), mógł sobie pozwolić na spokojne działanie. I musiał wziąć pod uwagę, że gdyby napis po drugiej stronie kartki wykonany był także atramentem, to ten drugi napis (uwaga) – widoczny od strony mieszkania – przebijałby przez szybę, osłabiając czytelność tego, co było przeznaczone dla ludzi z zewnątrz. Oto na odwrocie tej samej kartki informacja ołówkiem: *Zabiłem z zemsty osobistej.*

Zabił – i się podpisał? Albo tak strasznie nienawidził, albo wariat!

A może czytelnik powieści detektywistycznych? Nie, czytelnik, tak czy inaczej amator, nie zachowałby zimnej krwi.

Albo iść tropem Raskolnikowa... To są dywagacje laika. Panowie z komisji sądowo-lekarskiej wiedzieli od razu: sprawca, mając na celu zapewnienie sobie czasu na oddalenie się, zatarcie śladów, przemyślenie formy powrotu, robi wszystko, żeby przewlekało się śledztwo: przecież ekspertyzy grafologicznej nie można dokonać i sporządzić w jeden dzień! (Nie mówiąc już o daktyloskopii!). Pewnie także dla zmylenia pościgu inskrypcje po dwóch stronach kartki znacznie się różniły charakterem pisma: atramentowe – duże,

zdecydowane, wyrobione, męskie; ołówkowe – mniejsze, i ci, którzy oglądają, mówią, że damskie.

Klucza do drzwi wejściowych na razie nie odnaleziono. Ciekawa rzecz: można zrozumieć, że sprawca zasłonił okna, w noc po zabójstwie myszkował – ale czy nie przesadził z przyklepieniem kartki informacyjnej, wywołującej zdumienie sąsiadów. – Nieraz wyjeżdżała, ale nigdy czegoś takiego nie zostawiała! To jakby zaproszenie dla złodzieja!

Zaraz, zaraz, a może to miało być właśnie tak: „dać szansę” jakiemuś złodziejaskowi, ten włamałby się „na gotowe”, przy okazji przypadkowo zatarłby ślady, a nakryty – stałby się głównym podejrzanym.

Panią Wincencję Sienicką widziano żywą we wtorek, 16 maja, około godz. 21. Trudno powiedzieć, dlaczego komisja uznała, że zbrodni ktoś dopuścił się w środę. Możliwe, że dziennikarz, który zbierał od komisji informacje, żeby je szybko zanieść wprost do drukarni, usłyszał niedokładnie lub nieprecyzyjnie zapisał – a może jeszcze wtedy nie otwierano pakunków z wiktuałami. Teraz łatwo mówić, bo wiele wiadomo. Wiele – ale do dziś także o wiele za mało!

Przesłuchano najbliższych sąsiadów, tych zza ściany, Kuzarów: stróża domu i jego żonę. Kobieta – dla dobra śledztwa – przewieziono do aresztów śledczych „pod Telegrafem” przy ul. Kanoniczej⁹. Zaraz po niej aresztowano trzydziestoletniego mężczyznę. Niedawno opuścił on więzienie w Wiśniczu, gdzie siedział za kradzież.

W izdebce stróżów zrobiono rewizję – po czym wytyczono szersze kręgi śledztwa. Przed południem zjawiała się na miejscu zbrodni komisja sądowa. Zarządziła przede wszystkim sekcję zwłok.

Wracamy do początku naszej opowieści. Czy wszystko trzeba zobaczyć znowu – tym razem w ostrym słońcu?

– Matka – zeznaje przed śledczym pani Leńkowa – owszem, bawiła u nas w domu, w Tarnowie, od Wielkanocy przez dwa tygodnie. Wyjechała do siebie, do Krakowa, 1 maja.

– Czy wtedy, podczas świąt, była niespokojna? Inna niż zwykle?

– Mówiła, że ostatnio na Szlaku nachodzą ją różni ludzie. Sprawa była konkretna. Chcieli kupić kamieniczkę przy ul. Sławkowskiej. Cena, którą proponowano, była dobra. Doradzałam: „Mamusia sprzeda dom, na razie nie musi się przecież pozbywać mieszkania, ale byłoby najlepiej, gdyby przeniosła się tam gdzie my, do Tarnowa”. Mamusia nie chciała. Wszyscyśmy wiedzieli, dlaczego nie może opuścić Krakowa. Ze względu na grób tatusia. Często jeździła na cmentarz. No i przywiązana była do mieszkania przy Szlaku. Mieszkaliśmy tam od 1893 roku. Wprowadziliśmy się osiemnaście lat temu. Byliśmy – ze mną, wówczas uczennicą – pierwszymi mieszkańcami wysokiego parteru. Tatus kupił mieszkanie zaraz po wybudowaniu tego domu, ale ulokowaliśmy się tam dopiero po roku ze względu na zdrowie. Ściany niedoschnięte to choroby. Ale o czym ja mówię – wszystko to już czas przeszły!... Czy miała pieniądze? Mnie i mojemu mężowi dała

⁹ Przy Kanoniczej, róg Podzamcza, u stóp Wawelu (naprzeciw Domu Długosza, w którym miał pracownię Franciszek Wyspiański, ojciec Stanisława), w zabytkowych zabudowaniach Krakowskiego Funduszu Religijnego mieściły się koszary policyjne z posterunkiem. Nazwa „pod Telegrafem” przyjęła się z prostego powodu: zanim w 1889 oddano do użytku monumentalny gmach Poczty Głównej u zbiegu Wielopole i Westerplatte, poczta – z telegrafem – mieściła się w rzeczonych zabudowaniach pod Wawelem.

pokażną kwotę na budowę naszego domu w Tarnowie, resztę oszczędności trzymała w kasie, nie w mieszkaniu...

– Miała jednak sławę bogatej kobiety, przetrzymującej pieniądze w domu.

– Gdyby rzeczywiście, jak mówi pan inspektor, miała taką sławę, to dlaczego złodziej nie przyszedł rabować wtedy, kiedy mieszkanie było puste, bo nikt nie robił tajemnicy z tego, że mamusia bawi u nas w Tarnowie?

– I my się, proszę pani, bardzo nad tym zastanawiamy. Świętej pamięci mamusia pani podobno sama zajmowała się robotami domowymi?

– Miesiąc temu, przed przybyciem do nas na święta, odprawiła dochodzącą posługaczkę.

– Ekstrawagancja! Ktoś jednak musiał palić w piecu, zmywać!

– Mamusia w istocie sama się zajmowała robotami domowymi. Nie znosiła, żeby się ktoś po mieszkaniu kręcił. Tak, stróżka jej teraz posługiwała, znaczy żona stróża, zza ściany. No i robiła to podobno niedbale.

Śledczy, który, jak się zdaje, planował bardziej rozbudowany dialog, dziękuje rozmówczyni. Podejmuje decyzję, musi się o czymś przekonać. Po raz drugi dziś wejście... tam. Zwłoki leżą przy kuchennym piecu, metr od drzwi.

Zbrodniarz nie był zawodowcem. Świadczy o tym nie tylko sposób popełnienia morderstwa, lecz także naiwne zacieranie śladów.

Śledztwo policyjne trwało trzy dni i nie dało konkretnych rezultatów – choć przecież zdołano nagromadzić wiele istotnych poszlak. Ustalono, że morderstwo zostało popełnione jednak we wtorek około godziny dziewiątej wieczór. Sprawca, planując zbrodnię, przez cały dzień obserwował panią Sienicką, a kiedy wyszła ona na zakupy, zakradł się i ukryty czekał na nią. Wróciła. Położyła na stole zapakowane osobno szynkę i bułki. Zatrzymała się w kuchni – jeszcze w kapeluszu i w rękawiczkach. Znienacka otrzymała cios ostrzem siekiery w tył głowy. To była rana śmiertelna. Na padającą na podłogę kobietę spadł jeszcze jeden cios siekiery; ostrze, kierowane znów w głowę, zatrzymało się na obojczyku.

Motywy?... Na miejsce przybyła bardzo mocna ekipa: sędzia śledczy dr Neusser, sławny profesor medycyny sądowej Leon Wachholz¹⁰, lekarz sądowy, znany psychiatra dr Stanisław Jankowski, prokurator dr Augustyn Olszewski. Szczegółowy protokół oględzin, zalecenie sporządzenia planu sytuacyjnego.

Pierwsze wrażenie doświadczonych specjalistów: nieład w jednym z pokoi robi wrażenie sztucznego!

Inne szczegóły bezsprzecznie wskazują na to, że zbrodniarz znał dokładnie zwyczaje ofiary.

Raczej się nie obłowił. A czy chciał się obłowić?

Zdaniem córki i zięcia zamordowanej w domu mogło być najwyżej kilkadziesiąt koron gotówki¹¹. Lecz ponadto Sienicka na dzień przed śmiercią (jak zawsze, w połowie miesiąca) pobrała od lokatorów swojego domu na Sławkowskiej 60 koron.

¹⁰ Prof. L. Wachholz był również tłumaczem literatury pięknej. Zawsze podczas pracy mam pod ręką jego przekład *Fausta* Goethego (Gebethner i Wolf, 1923).

¹¹ Za 50 koron można było wówczas spokojnie przeżyć miesiąc, nawet wynajmując z rabatem pokój w dobrym hotelu – i bez specjalnych wyrzeczeń.

Wiadomość skrzętnie odnotowana przez prasę: na fortepianie, na widocznym miejscu, leżały książeczki Kasy Oszczędności. Kwoty na nich umieszczone – w sumie na ponad 10 000 koron.

Rewizje, przesłuchania.

Poszlaki przeciw stróżowi i jego żonie. Przed miesiącem – wiemy – Sienicka definitywnie odsunęła stróżkę – która usługiwała jeszcze za życia męża. Stróżka – a mogła mieć żal – twierdzi, że krytycznego wieczoru nie dochodziły do niej żadne podejrzone odgłosy. Sprawdzono – przez cienką ścianę, dzielącą kuchnię od jednej jedynej izby stróżów, można było usłyszeć nawet szczegóły rozmów. Oczywiście to tylko pośredni materiał obciążający. Z drugiej strony – stróż i jego żona mieli jednak za dużo do stracenia. Do takiego czynu musiałyby ich popchnąć obłąkanie. Było jasne, że ostre światło podejrzenia skupi się na nich. Mieszkając najbliżej ofiary, znali jej zwyczaje od lat. Ale przecie aż tak by nie ryzykowali. Mieli dzieci.

Poddano troskliwemu badaniu karteczkę z oszklonych drzwi – z dużą ilością śladów pozostawionych przez mordercę. Spróbowano odtworzyć przebieg ostatnich godzin życia Wincencji Sienickiej. A więc tak: czarno ubrana i z czarną parasolką wyszła po południu do miasta¹². Zazwyczaj w śródmieściu kupowała sobie wędliny na kolację¹³ i popołudniowe wydanie „Zsasu”, prócz tego w maju chodziła do kościoła na nabożeństwa majowe. Wracała do domu około ósmej. W ostatni swój wieczór kupiła trochę szynki, a potem bułki w sklepie przy Długiej, mogła iść prosto, ale ulicą Pędzichów było jej bardziej po drodze. Zaraz za kamienicą zwieńczoną trzema minaretami¹⁴, pod monumentalnym, z rozświetlonymi oknami, Instytutem Maryi córek Boskiej Miłości spotkała panią Marię Nowakową, właścicielkę pobliskiego domu, i rozmawiając z nią, doszła do swojej bramy.

Od tej chwili – tajemnica. W kuchni szynka i bułki wypadają jej z rąk.

Sprawca, obznajomiony ze stosunkami domowymi, wybrał się na rozbój bez narzędzia zbrodni. Widział, gdzie jest siekiera. Bo tam, u pani Wincencji (lub bez ceregieli: u Wincencji), wszystko musiało być na swoim miejscu.

Sienicka zaraz po wejściu zamknęła drzwi na zamek. Była, jak się rzekło, ostrożna. Rozsuwała firanki na oszklonych drzwiach, żeby naocznie sprawdzić, kto idzie. Stróżkę dopuszczała tylko do korytarza. Do kuchni i dwu pokoi frontowych mogła wchodzić tylko córka w razie przyjazdu i kilka zaufanych osób. Kto stanowił ich grono – dalibóg, nie wiadomo. I sprostowanie – z tymi książeczkami oszczędnościowymi na fortepianie

¹² Dzielnica była spokojna, dużo przestrzeni i świeżego powietrza; na odcinku ul. Długiej wprawdzie trwały budowy nowych, okazałych kamienic, ale była druga, alternatywna (ani dłuższa, ani krótsza) trasa spaceru do śródmieścia – miła ul. Pędzichów.

¹³ Podobno przy ul. Długiej – ale możliwe, że skoro była po czynsze na Sławkowskiej, to tam, po przeciwnej stronie ulicy, *vis-à-vis* kościoła św. Marka, mogła kupić dla odmiany szynkę w świetnej wędliniarni Andrzeja Różyckiego.

¹⁴ Róg Pędzichów i Długiej, okazała kamienica, zwana Domem Tureckim. W 1910 r. przebudowana przez architekta H. Lamensdorfa dla Artura Teodora Rayskiego, uczestnika powstania styczniowego i oficera armii osmańskiej w Turcji. Wersja romantyczna: podniebny meczet z minaretami miał żonie Rayskiego, muzułmance, przypominać ojczysty Egipt. Wersja realistyczna: Józefa z Seroczyńskich (katoliczka), żona Rayskiego, pozwoliła mężowi (wyznania ewangelicko-augsburskiego) na śmiałe egzotyczne zwieńczenie rodzinnego domu (na którym dziś jest tablica upamiętniająca syna państwa Rayskich, generała brygady pilota Ludomila Rayskiego, twórcy polskiego lotnictwa, który mieszkał w tym domu).

to była bujda. Informacja do prasy: książeczki te muszą na pewno być – szuka się ich. Nawet w pace na węgiel w kuchni. Nie ma znaku, że skradziono książeczki. Mogą być zdeponowane lub schowane gdzieś tutaj – w mieszkaniu!

Nie musiała podejmować gotówki z oszczędności. Na pewno nie żyła ponad stan. Trzeba będzie obliczyć: 60 koron pobierała miesięcznie za czynsz, a skromna, jak zaznaczano, emerytura po mężu dawała rocznie 1500 koron. Miesięcznie więc 125 koron renty plus tamte 60 – 185 koron... to pozwala na życie bez kłopotów. Chyba że ktoś nie przepada za spokojem.

Pogrzeb zapowiedziano na sobotę, 20 maja, o piątej po południu, z domu przedpo-
grzebowego na Cmentarzu Rakowickim. Tego samego dnia rano „Czas” ogłosił szczegóły
sekcji zwłok. Zanik ludzkich uczuć – stwierdzili prosektoży¹⁵. Były trzy, a nie dwa ude-
rzenia siekierą w głowę. Ostrze przecięło kapelusz. Części mózgu znalazły się na kapelu-
szu i na podłodze. Wszystkie rany śmiertelne. Zbrodniarz... rzucił się na martwą ofiarę
i ostrym narzędziem zadał kilka ciężkich pchnięć w brzuch i w tułów. Sześć pchnięć na
jednym boku, jedno na brzuchu. Pastwił się, z trójganiastym sztyletem w ręce (mógł to
być jednak pilnik, nie sztylet). Dla śledczych wskazówka i nadzieja: takiego zbrodniarza
wykryją szybciej. Ten człowiek musiał żywić nienawiść do Sienickiej. Zemsta, potworna
zemsta, a nie żądza rabunku.

Zemsta? Jakiej natury?

Cdn.

¹⁵ Prof. L. Wachholz i dr S. Jankowski.

Prawo i literatura

Rudolf Welsler

POWSZECHNEMU KODEKSOWI CYWILNEMU Z OKAZJI DWUSETNYCH URODZIN WYZNANIE MIŁOSNE

Odkąd Adam gniewną ręką
Z raju został precz wypędzon
I tendencje ma do zła,
Prawo o porządek dba.

Tak było i w Babilonii,
I Dariusza syn rodzony,
I przemożny Hammurabi –
– Wszyscy stanowili prawa.
Niech też imię Peryklesa padnie,
co ustaw wcale pokażną
Kolekcję dla Aten stworzył,
By lud w ostry rygor wdrożyć.
Nareszcie egipski faraon
Robił dokładnie tak samo.

Wszystko to tylko zabawa
Wobec rzymskiej sztuki prawa.
Bo Rzymianie w swojej sile
Żyli podług *ius civile*.
Ius praetorium było w mocy

Seit der Mensch mit Engels-Hieben
Aus dem Paradies vertrieben,
Seit er böse ist und schlecht,
Sorgt für Ordnung stets das Recht.

So war's schon in Babylon
Und bei des Darius Sohn.
Andere schrieben'skritzikratzi
In den Codex Hammurabi.
Der Athener Perikles,
Daß ich diesen nicht vergeß',
Allerlei Gesetze machte,
Daß das Volk sie streng beachte.
Und Ägyptens Pharao
Tat es ganz geradeso.

Doch was ist dies alles schon
Gegen diese Kunst in Rom.
Denn die Römer, ziemlich viele,
Lebten nach dem *iuscivile*,
Und im ganzen Land herum

Na południu, na północy
 I kleiło Kraju knieje
 Niczym najmocniejszym klejem.
 Bo jak w żadnej innej sprawie
 Mistrzem świata byli w prawie,
 A i pretor w tym się spełnił,
 Luki prawa uzupełnił.

I cóż jeszcze rzec tu mam
 W mym temacie rzymskich skarg,
 Nad którymi czasem zamyślam
 Że tak mądrze ułożyli to wszystko,
 Że miejsce chaosu i bezprawia
 Zajął miecz i Justicii waga.

Działo się potem wcale nie inaczej,
 Widać to już w naturze człowieczej
 Leżeć musi, bo także Germanie
 Mieli swoje za prawa łamanie
 Sankcje, normy, kary i sądy
 Oraz zbiory praw przemądre:
 Lex Salica, Sachsenspiegel.
 I cóż dalej wam powiedzieć?
 Welmar, Saxemund, Bodogast
 Saligst, Arbogst, Wodogast
 Oni wszyscy mężowie niegłupi
 Rozsądzali kłótnie wśród ludzi
 Tworzących germańskie plemiona,
 No chyba że z nieba nagle wola,
 Co się z nią zawsze zgadzać trzeba,
 Coś za nich czasem rozstrzygnęła.

Wielka następuje zmiana
 Pod rządem Maksymiliana,
 Który wszystkich poddać spieszy
 Orzecznictwu Sądu Rzeszy.
 Nim to Niemcy zrozumieli,
 Całe prawo już przyjęli,
 A co w rzymskim prawie drzemie
 Uczą różne Akademie.
 I uczonych wnet porusza
 Smak Pandektów i Gajusza,
 Co w te stare zwoje zmięte
 Wierzą niczym w Pismo Święte.

Galt das iuspraetorium
 Als des Reiches bester Kleister,
 Denn im Recht waren sie Meister.
 Und der Praetor hat geschickt
 Immer was dazugestrickt.

Und was soll ich sonst erzählen
 Von den vielerlei Querelen,
 Welche Kummer uns bereiten
 Und die richtig und bezeiten
 Durch das Recht geregelt werden,
 Damit Friede sei auf Erden.

So auch in Germaniens Auen,
 Bei den Sippen in den Gauen.
 Lex Salica und Sachsenspiegel
 Halfen ab dem größten Übel.
 Jeder Rechtssatz klingt recht fein,
 Denn er stabt im Stabereim.
 Welmar auch und Saxemund
 Taten ihre Weisheit kund.
 Saligast und Bodogast,
 Arbogast und Wodogast
 Boten ihre Dienste an
 Für den Streit von Mann zu Mann.
 Letztlich half noch allemal
 Gottes Urteil, das Ordal.

Seit Kaiser Maximilian
 Gab es das Reichsgericht sodann,
 Welches richtet Herrn und Knechte
 Nach des Reichs gemeinem Rechte.
 Eh die Deutschen es kapiert,
 Wurde alles rezipiert.
 Was im Corpus Iuris steht,
 Lehrt die Universität:
 Leges, Caius und Pandekten
 – wie sie den Gelehrten schmeckten! –
 Jeder stuckte diese Fibel,
 Glaubte dran wie an die Bibel.

A nieco później nastali
I kropkę nad „i” tym stawiali
Pełni troski i powagi
Mistrzowie glosatorami zwani.

Nareszcie jednak przyszła zmiana:
Dość już ducha Justyniana!
I nowe hasło naraz powstało,
Że z kolei natury prawo
Główny ton nadawać musi.
Tak według Hugo Grocjusza
Nie tylko jego jednak,
To samo mawiał Pufendorf.

Odtąd ściśle wedle procedury uroczystej
Wydobywa się z natury prawa przejrzyste
I upycha w tomy grube a liczne.
Te niczym hydranty magiczne
Pracują dniem i nocą zawzięcie –
– To już na ziemi niebiańskie jest szczęście.
Nie inne też było Zeillera zdanie
Co po Martinim przejął zadanie,
A i sam cesarz głowił się nad
Ulepszeniem cesarskich praw,
I tak – nie bez komplikacji –
Doszło do kodyfikacji.
Prawo natury jest źródłem tej kreacji,
Dodaj sporą miarkę Rzymu recepcji,
A i szczypta germańskiej tradycji
Nie zaszkodzi naszej delicji,
I tak – ach och rach ciach ech –
Zrodził się ABGB.

Było to w 1811 roku,
A nie ubyło mu ni trochę uroku.
Jasna myśl, piękna mowa.
Och, jak nam się to podoba!
Żadne tam paragrafów kiełbasy,
Puchty pojęć wygibasy.

Bo kodeks ten wprost mówi ci,
W sposób łatwy i dla dzieci
I dla żony Kowalskiego,
Co jego jest, a co nie jego.
I tak miło w naszym ustawy domku,

Etwas später kamen dann
Auch die Glossatoren an.
Voller Ehrfurcht malten sie
Noch den Tupfen auf das i.

Schließlich hatte man genug
Von Justinianus’ Spuk,
Und so tönt es kreuz und quer:
Ein Naturrecht muß jetzt her.
Mit dem Römischen ist Schluß,
sagt Pufendorf, sagt Grotius.

Mit feierlicher Prozedur
Quetscht man das Recht aus der Natur
Und stopft’s in dicke Folianten,
Die solcherart zu den Hydranten
Der Lebenslust und Freude werden,
Ein Quell des Glückes schon auf Erden!
Dies glaubte auch noch Franz von Zeiller,
Die Meinung von Martini teilt er.
Selbst der Kaiser dachte dran,
Wie man’s Recht verbessern kann.
Und so schritt man balde schon
Zur Kodifikation.
Wenn auch’s Naturrecht dominiert,
Ward doch auch Römisches kopiert.
Und eine Prise deutsches Recht
Macht das Ganze auch nicht schlecht.
So entstand aus Ach und Weh
Die reife Frucht ABGB.

Zwar schon 1811 geboren,
Hat es nichts an Reiz verloren.
Klare Rede, schöne Sprache,
Das ist eine feine Sache,
Keine Paragraphenwüsten,
Nichts für die Begriffsjuristen.

Es erzählt nur frank und frei,
Was so alles rechtens sei.
Sehr gemütlich in dem Ton,
Für Frau Waberl samt dem Sohn.
Gerne geht man ein und aus

W którym każdy – wolnoć Tomku –
 Czegoś szuka, wynajduje,
 Coś tam sobie konstruuje.
 Glosatorów więc i innych prawa znawców
 Nie na darmo poszły mądre nauki,
 Bo von Zeillera wielki uczynek
 Liczy dziś sobie dwieście wiosenek
 I tą patyną zdobiony czasu
 Jest wśród kodeksów arystokratą.

Całkiem inaczej się rzeczy zaś mają
 Ze wszystkim, co po nim zaraz nastąpi.
 Oczy i uszy nasze rani
 Ta paragrafów kakofonia,
 Te ciągle tyrady i dziwnej treści
 Długie i na kształt przypowieści
 Przepisy prawne tak popisane,
 Że w poety sercu rana powstaje
 I nie ma szansy na to najmniejszej,
 By zrodziło choćby marne wiersze.
 Tysiące stron ustaw drukarki wypływają,
 Nie wiedzieć po co, co z tym począć mamy,
 A urzędnicy śmieją nam się w nos
 I dalej gotują ten z przepisów sos.

W inną stronę zatem me oczy zwracam,
 W pięknie tej ustawy całkiem się zatracam
 I mam nadzieję, że chwil takich wiele
 Zostało przede mną i ABGB,
 I że tej przyszłości nie odbierze mi
 Żaden biurokrata UE-brukselski.

I nie jestem sam w powyższym mniemaniu
 I przymiotów ABGB wychwalaniu,
 A to nie koniec, bo musi tu wybrzmieć
 Parę jeszcze mych dalszych przemyśleń.
 Nie wiem tylko, jak mam zacząć,
 Nie jest bowiem prostą rzeczą
 – Aż dech mi zapiera w piersiach –
 O czymś tak wspaniałym pisać.

Harmonia tej ustawy jest dla ducha tym,
 Czym dla ucha niezły bywa rym.

In unserem Gesetzeshaus;
 In der Weite seiner Hallen
 Hat's noch jedermann gefallen.
 Dieses und noch vieles mehr
 Loben alle ringsumher.
 Zeichendeuter, Glossatoren,
 Ihre Mühe ist verloren.
 So hat es in alter Pracht
 Ziemlich lange Zeit geschafft.
 Denn Franz Zeillers große Tat
 Zweihundert Jahr am Buckel hat.

Doch alles, was dann später kam,
 Sehen wir mit Jammer an.
 Ellenlang und kompliziert
 Wird der Leser malträtiert
 Mit Begriffen und Tiraden
 Und mit Sprüchen überladen.
 Solche Paragrapheng'sichter
 Inspirieren keinen Dichter.
 Tausende Gesetzeseiten,
 Die den Bürgern Gram bereiten,
 Spuckt die Maschine jährlich aus,
 Für das Volk ein rechter Graus.
 Ach, wie schaurig ist sie bloß,
 Diese Paragraphensoß.

Davon wend' ich mich mit Grauen,
 Um was Schöneres zu schauen.
 Das Gesetz ABGB
 Lob ich über'n grünen Klee.
 Hoffentlich hab ich und du
 Es noch lang –, trotz der EU.

Wie gesagt, es hat stets allen
 Untertanen wohlgefallen.
 Doch ich muss noch mehr mitnichten
 Euch von diesem Buch berichten.
 Oh, wie fang ich es nur an,
 Denn es ist ganz wundersam!

Des Gesetzes Harmonie
 Klingt im Ohr wie Poesie.

Nie dziw się zatem bracie
Poety upartej robocie,
Co przepisów mądrą treść
Przemieniła w piękny wiersz.
Ślęczał, pisał noce, dnie,
Aż ukończył dzieło swe.
Zwał się ongi August Pleschner.
Nie bywało tego jeszcze!
Choć z urodzenia krwi błękitnej,
Z zawodu zaś adwokat wybitny
Poezje pisał nie tylko przy niedzieli.
Tak sam mówił o swym dziele:

„Kodeks dla was spisałem wierszem,
Miodem najśodszy zamiast atramentem,
Treść poważną z żartem pomieszałem
I dziełko to do waszych rąk oddaję.
Gratkę będą studenci mieli
Ale ponadto zwykli obywatele
Cieszyć się będą z tego niezmiernie,
Gdy rytm paragrafów ich uszu dosięgnie”.

Tyle poety naszego opinia,
Która dokładnie w samo sedno trafia,
Bo tam, gdzie wcześniej przepisów
dzika rzeka,
Dziś miodem płynący strumień na nas
czeka.
Jakże wspaniale by było, gdyby stale
Prawo na rymy poeci przekładali.

Zeillerowi, co nie rymował wcale,
Haanowi i Martiniemu,
Co także nie rymowali,
I któż tam jeszcze poza tym stoi
W Ofnera dokładnych „Protokołach”,
Im wszystkim hołd po długich latach
Dziś składam w tychże oto słowach:

Kodeksie wyborny, kodesie niezrównany,
Innym prawodawstwom Twój poziom
nieznany,

Dies hat mancher schon gespürt
Und ward davon ganz gerührt.
August Pleschner hieß der Mann,
Dem dann der Gedanke kam,
Das Gesetz in Vers' zu setzen
Und die Leser zu ergötzen.
Und so reimt er Tag und Jahr,
Bis das Werk vollendet war.
Das Gesetz ward Poesie,
So was gab's bisher noch nie.
Der große Dichter, der dies tat,
Von Adel war und Advokat.
Doch ist das Dichten seine Stärke.
Er selber sagt von seinem Werke:

„Ich hab's Gesetz gebracht in Reim,
Der süßer schmeckt denn Honigseim,
Den Ernst gepaart mit munter'n Scherzen
Und wend mich so an Eure Herzen.
Studenten sind jetzt gut daran,
Es freut sich auch der schlichte Mann;
Wenn Paragraphe rhythmisch fließen,
O, dann – Gesetz sich läßt genießen!“

Soweit des Dichters eigne Sicht,
Wie ist sie wahr, wer teilt sie nicht!
Statt altem Paragraphenleim
Ward uns besagter Honigseim.
Wie wunderbar wär alles Recht,
Wenn's uns ein Dichter nahebrächt!

Franz Zeiller werkte ohne Reim,
Und er war auch nicht allein.
Haan, Martini sind zu nennen,
Die wir alle bestens kennen,
Und wem sonst noch Lob zu zollen,
Steht in Ofner's Protokollen.
Allen sei nach langer Zeit
Dieser Glückwunsch neu geweiht:

Gesetzbuch herrlich, ohnegleichen,
Vor dem Vergleichbares muß weichen,
Wir danken Dir, was ohne Rast

Winniśmy Ci wdzięczność po tysiącroc
 i stale
 Za wszystko, cośmy od Ciebie dostali.
 Przed nowomową niech Cię Pan Bóg broni,
 Tobie to nadęte słowo nijak nie przystoi.
 Może powinniśmy Cię nieco odnowić,
 Lecz dziś chcemy Twe święto obchodzić:
 Jesteś nam potrzebny, jesteś nasz kochany,
 Bez Ciebie żadnego życia nie mamy.

Za Twoje szczęście więc szklanki podnośmy!
 O Twe powodzenie wszystkich bogów
 prośmy!
 Udzielaj nam co dzień swych przemyślnych
 rad,
 Bądź krzepki, bądź zdrowy i żyj nam
 sto lat!

Du allen uns gegeben hast.
 Gott schütz' Dich vor der neuen Sprache,
 Aufbläh'n ist nicht Deine Sache.
 Vielleicht sollt' man Dich runderneuern,
 Doch sonst lass uns Dir heut beteuern:
 Wir lieben Dich, wir brauchen Dich,
 Denn ohne Dich wär's fürchterlich.

Hebet das Glas! Viel Glück und Segen
 Diesem Gesetz auf seinen Wegen!
 Es lebe heute dreimal hoch
 Bleibe gesund und lange noch!

Dla uczczenia 200. rocznicy wydania austriackiego kodeksu cywilnego Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu Wiedeńskiego zorganizowały w Krakowie konferencję naukową pt. *Vom ABGB zum Europäischen Privatrecht (Od austriackiego kodeksu cywilnego do europejskiego prawa prywatnego)*. Konferencja odbyła się w dniu 3 czerwca 2011 r. w auli Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego z udziałem licznych uczestników z Austrii, Polski i innych państw, w tym premiera Liechtensteinu. Konferencji towarzyszyła ekspozycja polskich prac poświęconych austriackiemu prawu cywilnemu. Patronat nad Konferencją objęli: Minister Sprawiedliwości Republiki Austrii prof. Beatrix Karl i Minister Sprawiedliwości RP Krzysztof Kwiatkowski. Z tej okazji współinicjator Konferencji, jeden z najwybitniejszych cywilistów austriackich prof. Rudolf Welsler, przygotował wierszowaną laudację kodeksu.

Rudolf Welsler jest emerytowanym profesorem Uniwersytetu Wiedeńskiego, w latach 1971–2007 był dyrektorem Instytutu Prawa Cywilnego w tym Uniwersytecie. Jest doktorem *honoris causa* Uniwersytetów w Stambule (2010) i Aradzie (2012). Przed pięcioma laty zorganizował ośrodek badawczy europejskiego rozwoju prawa i reformy prawa prywatnego, w którego pracach uczestniczącą prawnicy z Austrii, Bośni i Hercegowiny, Chorwacji, Czech, Polski, Rumunii, Serbii, Słowacji, Słowenii, Ukrainy i Węgier. W swym dorobku, oprócz kilkuset prac naukowych, w tym dwutomowego podręcznika prawa cywilnego (13 wydań w latach 1970–2007), prof. Rudolf Welsler ma też kilka książek „lżejszego kalibru”, należących do dziedziny humoru prawniczego (jedna z nich ukazała się w tłumaczeniu na język chiński). Opracował także w 2000 r. reprint wierszowanej wersji austriackiego kodeksu cywilnego, napisanej przez adwokata Augusta Pleschnera von Eichstett, a opublikowanej pierwotnie w 1896 r. (*Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Volk in zierliche Reime gebracht*).

Przekład polski laudacji w porozumieniu z Autorem opracowała Barbara Łyszczarz.

Andrzej Mączyński

Karty historii adwokatury

Tomasz J. Kotliński

KANDYDATURA ADWOKACKA W GALICJI W LATACH 1849–1932

Kandydatura adwokacka stanowiła formę przygotowania do zawodu adwokackiego w monarchii austriackiej i odpowiadała znaczeniowo pojęciu współczesnej aplikacji, mimo że zasadniczo się od niej różniła. Sama kandydatura adwokacka też nie była jednolita, gdyż od jej wprowadzenia ulegała pewnym zmianom. W Austrii początków kandydatury, rozumianej jako okres przygotowania do zawodu adwokackiego, należy upatrywać w uchwaleniu w roku 1849 prowizorycznej ustawy adwokackiej¹. Akt ten określił pośrednio warunki przygotowania do zawodu adwokackiego, choć nadal obowiązywały dotychczasowe ograniczenia w postaci zasady *numerus clausus*². Ustawa prowizoryczna, jak sama nazwa wskazywała, określała zasady przygotowania do zawodu adwokackiego jedynie tymczasowo, do czasu uchwalenia ustawy o egzaminie adwokackim. Do tego czasu warunkiem wykonywania zawodu adwokackiego było osiągnięcie pełnoletności i posiadanie austriackiego obywatelstwa, prowadzenie uczciwego życia i zdanie egzaminu adwokackiego. Do niego zaś kandydat adwokacki mógł zostać dopuszczony dopiero po uzyskaniu doktoratu i odbyciu praktyki. Ta ostatnia mogła być wykonywana w kancelarii adwokata krajowego, w sądzie lub przy urzędzie fiskalnym. Do zaliczenia praktyki wymagano trzech lat służby po uzyskaniu doktoratu lub pięciu lat służby po ukończeniu studiów, bez względu na datę promocji doktorskiej.

¹ Ustawa z 16 sierpnia 1849 r. – Provisorischen Advokatenordnung (Dz.U. P. 1849, nr 364).

² Omówienie zasad organizacji austriackiej adwokatury sprzed wejścia w życie prowizorycznej ustawy adwokackiej wykracza zasadniczo poza ramy opracowania. Niemniej jednak warto zaznaczyć, że po śmierci cesarza Józefa II wysunięte zostały pierwsze masowe postulaty szerokiego otwarcia zawodu adwokackiego. Niestety opozycja ze strony sędziów patrymonialnych trudniących się adwokaturą doprowadziła w 1802 r. do wprowadzenia zakazu przeprowadzania egzaminów adwokackich. Stan taki trwał aż do 1818 r., gdy rząd określił maksymalną liczbę posad adwokackich przy większości sądów. W 1821 r. sytuacja prawników przygotowujących się do zawodu adwokata uległa polepszeniu przez zakazanie wykonywania czynności adwokackich sędziom patrymonialnym i przedstawicielom nadwornym. Z kolei pięć lat później cesarz scedował na najwyższy urząd do spraw sądownictwa uprawnienia do mianowania nowych adwokatów. Z czasem kompetencje tej instytucji zostały przejęte przez ministra sprawiedliwości.

Praktyka kandydata wykonywana u adwokata miała być potwierdzana przez komisję izby adwokackiej. Ustawa prowizoryczna zawierała także wytyczne co do przyszłego składu komisji egzaminacyjnej i wskazała wyższy sąd krajowy jako organ odpowiedzialny za przeprowadzanie egzaminów adwokackich.

W ślad za liberalną ustawą adwokacką wydane zostało w lipcu 1850 r. rozporządzenie określające zasady składania egzaminów rządowych dla studentów wydziałów prawnych i politycznych³ oraz ustawa określająca zasady odbywania praktyki adwokackiej oraz zdawania egzaminu adwokackiego⁴. Przyjmuje się powszechnie, że te trzy akty prawne dały podstawę do rozwoju austriackiej adwokatury. Zgodnie z nowymi zasadami absolwenci nauk prawnych, którzy zamierzali poświęcić się określonym zawodom prawniczym, musieli zdać teoretyczny egzamin rządowy, obejmujący trzy oddziały: ogólny oraz dwa szczególne (polityczno-prawny i administracyjny oraz sądowy). Wymóg ten dotyczył także absolwentów prawa zamierzających poświęcić się adwokatyrze, gdyż jedynie złożenie trzech egzaminów stanowiło o dopuszczeniu do egzaminu adwokackiego i powiązane było z promocją doktorską.

Rozporządzenie z 1850 r. wprowadziło w monarchii austriackiej trzy rodzaje egzaminów sądowych, tj. egzamin na urząd sędziowski, egzamin adwokacki oraz egzamin notariacki. O tym, jak wysokie zadania stawiano kandydatom do zawodu adwokackiego, może świadczyć fakt, że poza doktoratem, którego nie wymagano dla sędziów, egzamin adwokacki był zgoła trudniejszy od pozostałych dwóch egzaminów sądowych, a jego zdanie uprawniało do wykonywania każdej posady sądowej i prokuratorskiej, wykonywania notariatu i pracy w urzędzie fiskalnym. Kandydat adwokacki mógł zostać dopuszczony do egzaminu adwokackiego, gdy spełnił te warunki, które określało rozporządzenie. Do ogólnych warunków wykonywania adwokatury rozporządzenie zaliczało złożenie teoretycznego egzaminu rządowego oraz odbycie praktyki. Z kolei za wymóg szczególny można uważać uzyskanie doktoratu, co w praktyce sprowadzało się do zdania trzech egzaminów jurydycznych. Praktyka kandydata do zawodu adwokackiego trwała cztery lata, z czego dwa lata musiały przypadać po uzyskaniu doktoratu. W ramach tych czterech lat z kolei musiał kandydat odbyć roczną praktykę sądową i półroczną prokuratorską. Pozostały okres przypadał na pracę w kancelarii adwokackiej lub urzędzie fiskalnym. Po tym jak kandydat odbył praktykę, mógł wystąpić o dopuszczenie go do egzaminu adwokackiego. Wniosek składało się do właściwego wyższego sądu krajowego, który powinien przeprowadzić egzamin w ciągu dwóch miesięcy od wniesienia podania. Komisję egzaminacyjną stanowił prezydent sądu lub prezes senatu jako przewodniczący, radca sądowy, prokurator państwa oraz dwóch adwokatów. W odróżnieniu od egzaminu na urząd sędziowski egzamin adwokacki miał formę ustną i pisemną. W części pierwszej kandydat był przez dwie godziny przepytany ze wszystkich ustaw cywilnych i karnych, prawa górniczego oraz umiejętności prowadze-

³ Rozporządzenie ministra wyznań i oświecenia z dnia 30 lipca 1850 r., którym się stosownie do najwyższej uchwały z dnia 29 lipca 1850 obwieszcza przepis względem urzędzenia teoretycznego egzaminu rządowego dla uczniów umiejętności prawnych i politycznych (Dz.U. P. 1850, nr 327).

⁴ Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 7 sierpnia 1850 r., obowiązujące dla wszystkich krajów koronnych, w których nowa organizacja sądowa w wykonaniu stoi, którym przepisuje i począwszy od 30 sierpnia 1850 r. dla tychże krajów koronnych w działalność wprowadzając nowe postanowienia względem różnych gałęzi praktyki sądowej i względem praktycznych egzaminów sądowych (Dz.U. P. 1850, nr 328).

nia interesów prawnych, podejmowania czynności procesowych w sprawach sądowych, układania pism procesowych i prawnictwa kautelarnego. Po uzyskaniu pozytywnego wyniku egzaminu ustnego kandydat przystępował do części pisemnej, w której miał przygotować wyrok cywilny wraz z jego pisemnym uzasadnieniem, a w sprawie karnej wyrok przekazujący i ostateczny z podaniem motywów rozstrzygnięcia, akt oskarżenia oraz odpowiedź obrońcy na ten akt. Kandydat mógł przy egzaminie pisemnym korzystać ze zbiorów ustaw, musiał jednak „przyrzec na to daniem ręki, iż zaniecha przy tychże robotach wszelkiej cudzej pomocy”. Po zdanym egzaminie kandydat otrzymywał od prezydenta wyższego sądu krajowego zaświadczenie, w którym podawał język egzaminu i stopień, w jakim egzaminowany wykazał się znajomością prawa. Negatywny wynik egzaminu wymagał jego powtórzenia, ponowna zaś nieudana próba zamykała na zawsze drogę do adwokatury.

Omówione powyżej zasady przygotowania do zawodu adwokackiego obowiązywały tylko kilka lat. Po okresie liberalnego ustawodawstwa wywołanego Wiosną Ludów nastąpiły zmiany w kierunku centralizacji, które w dużej mierze były wywołane przyczynami natury politycznej. Ich następstwem było wydanie w 1854 r. nowego rozporządzenia, które zmieniło zasady odbywania praktyki i egzaminu adwokackiego⁵. Oficjalnie powodem wydania nowego aktu była konieczność dostosowania przygotowania do zawodu adwokackiego do nowych zasad organizacji władz politycznych i sądowych. Warunkiem dopuszczenia kandydata adwokackiego do egzaminu było uzyskanie doktoratu i odbycie trzyletniej praktyki, z czego rok jej trwania musiał przypadać po doktoracie. Z tych trzech lat dwa musiały przypadać na praktykę w kancelarii adwokata krajowego lub w Prokuraturii Skarbu. Natomiast jeden rok kandydat miał praktykować w kancelarii sądowej. Przebieg egzaminu nie zmienił się w sposób zasadniczy, z tym że wymagano już od kandydata znajomości nowej procedury karnej. Kandydat mógł jedynie dwukrotnie przystępować do egzaminu, trzecie podejście było niedopuszczalne, co zresztą potwierdził w orzeczeniu Trybunał Kasacyjny⁶.

Po zmianach przeprowadzonych w połowie XIX w. nadal utrzymano prawo ministra sprawiedliwości do mianowania adwokatów, co nie pozostawało bez wpływu na sytuację wielu kandydatów adwokackich. Z uwagi na fakt, że wielu opozycjonistów było adwokatami, rząd obawiał się siły politycznej adwokatury i tym samym nominacje na adwokatów odbywały się niezwykle rzadko. Co więcej, nie zawsze adwokatami zostawali najlepiej wykształceni oraz przygotowani kandydaci, a politykę resortu sprawiedliwości w zakresie obsadzania adwokackich posad określano mianem gospodarki protekcyjnej⁷. Podobna sytuacja panowała także na terenie Królestwa Galicji⁸. W tej sytuacji

⁵ Verordnung des Justizministeriums vom 11. October 1854, giltig für den Umfang des ganzen Reiches, mit Ausnahme des lombardisch-venetianischen Königreiches und der Militärgränze, wodurch in Folge Allerhöchster Entschließung vom 10. October 1854 neue gesetzliche Bestimmungen über die zur Ausübung der Advocatur erforderliche praktische Prüfung und über die zur Zulassung zu dieser Prüfung erforderliche Geschäftspraxis erlassen werden (Dz.U. P. 1854, nr 264).

⁶ Dopuszczenie do egzaminu adwokackiego, „Gazeta Lwowska” 1910, nr 83, s. 3.

⁷ Szerzej: E. Kübl, *Geschichte der österreichischen Advokatur*, Wien 1981, s. 112.

⁸ Warunkiem mianowania kandydata adwokatem było utworzenie przez ministra posady adwokackiej lub opróżnienie się już istniejącej. Sposób obsadzania posady adwokackiej opisała w 1868 r. jedna z krajowych gazet. Pod koniec 1867 r. jeden z kandydatów adwokackich wystąpił do ministra sprawiedliwości z wnioskiem o utworzenie posady w Jaworowie i mianowanie go w tej miejscowości adwokatem. Ministerstwo przed pod-

średni czas oczekiwania na nominacje ministra wynosił dla kandydatów adwokackich dwanaście lat. Niezadowolenie ze strony środowiska kandydatów spowodowało, że na początku lat sześćdziesiątych XIX w. rozpoczęli oni akcję mającą na celu zniesienie zasady *numerus clausus*. Postulaty kandydatów znalazły poparcie opozycji i innych grup zawodowych, co ciekawe – nawet wiedeńskich krawców. W 1861 r. w Radzie Państwa złożono wniosek o opracowanie nowej ustawy określającej zasady przeprowadzania egzaminu sędziowskiego i adwokackiego, poseł i adwokat ze Styrii nazwiskiem Mörzl złożył zaś w Izbie poselskiej wniosek o wprowadzenie zasady wolności adwokatury⁹.

Zasadnicze zmiany w kandydaturze adwokackiej przeprowadziła nowa ordynacja z 6 lipca 1868 r.¹⁰, która mimo że miała mieć jedynie charakter przejściowy, obowiązywała na terenie Galicji, a następnie Małopolski, do 1932 r. Zgodnie z jej postanowieniami wymogiem wpisu na listę adwokatów było ukończenie studiów prawniczo-politycznych na uniwersytecie austriackim i uzyskanie na nim stopnia doktora, odbycie określonej przepisami praktyki i pozytywne zdanie egzaminu adwokackiego. Ordynacja wydłużyła okres obowiązkowej praktyki do lat siedmiu¹¹, stanowiąc, że za chwilę jej rozpoczęcia należy uważać wypełnienie warunków do wstąpienia przez kandydata na praktykę sądową. Na okres owych siedmiu lat przygotowania zawodowego rok miał przypadać na praktykę sądowo-cywilną i sądowo-karną odbywaną w jednym z trybunałów sądowych. Pozostałe sześć lat kandydat miał praktykować w kancelarii adwokackiej, z tym jednak warunkiem, że co najmniej trzy lata po uzyskaniu doktoratu musiały przypadać na obowiązkową praktykę u adwokata. Ustawa adwokacka z 1868 r. pozwalała na odbycie praktyki w prokuraturii skarbowej, którą traktowała na równi z praktyką w kancelarii. Niezależnie od tego, jaki rodzaj praktyki odbył kandydat adwokacki, jej zakończenie wymagało uzyskania poświadczenia wydanego przez sąd, adwokata lub prokuratorę skarbu. Kandydat miał prawo przystąpienia do egzaminu nie – jak to jest współcześnie – po zakończeniu aplikacji, ale już po czterech latach obowiązkowej praktyki, o ile uzyskał uprzednio stopień doktora prawa. Ordynacja adwokacka zawierała

jęciem decyzji wystąpiło o wydanie opinii do Wyższego Sądu Krajowego, Sądu Obwodowego, Sądu Powiatowego, Izby Adwokatów w Przemyślu i reprezentacji miasta Jaworowa. Wszystkie trzy instancje sądowe opowiedziały się za utworzeniem nowej, a zarazem pierwszej w Jaworowie posady adwokackiej. Natomiast Izba Adwokatów i Rada Miejska były przeciwne. Jak wskazywała gazeta, u podstaw takiej decyzji znajdowała się chęć ochrony jednego z adwokatów lwowskich, który był kuzynem radnego z Jaworowa i dzięki temu miał w zasadzie zagwarantowany monopol na wykonywanie czynności adwokackich w powiecie; szerzej: *Z Jaworowa*, „Gazeta Narodowa” 1868, nr 100, s. 3.

⁹ We wniosku podpisanym przez 26 posłów Rady Państwa napisano: „Chcemy państwa prawa, stwórzmy więc niezawisły stan sędziowski i wolny stan adwokacki. Kandydat na adwokata nie powinien dążyć pokrętnymi drogami, lecz prostą drogą dochodzić do samodzielnego wykonywania zawodu adwokackiego, kandydat na adwokata nie ma się już obawiać kwalifikacji tajnej policji; kandydat na adwokata nie ma być zmuszany do żebrania o posadę przedstawiciela prawa poprzez poddańcze, pełzające zachowanie” [tłumaczenie własne].

¹⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1868 r., mocą której zaprowadza się statut dyscyplinarny dla adwokatów (Dz.U. P. 1868, nr 96).

¹¹ Ordynacja adwokacka nie zawierała przepisów przechodnich, a zatem siedmioletni okres praktyki miał zastosowanie także do tych kandydatów adwokackich, którzy rozpoczęli praktykę jeszcze pod rządami ustawy prowizorycznej. Wydłużenie im obowiązkowej praktyki spotkało się z niezadowoleniem. Pod koniec 1868 r. lwowscy kandydaci adwokacy wysłali nawet do ministra sprawiedliwości trzyosobową delegację, której celem miało być doprowadzenie do wydania przepisów przechodnich. Minister nie przychylił się jednak do propozycji lwowskich kandydatów; *Tutejsi koncypienci adwokacy...*, „Dziennik Lwowski” 1868, nr 147, s. 3.

delegację do uchwalenia odrębnej ustawy regulującej zasady zdawania egzaminu adwokackiego, ale ta nigdy nie została przyjęta. Tym samym kandydaci składali do 1932 r. egzamin na zasadach określonych rozporządzeniem z 1854 r. Po odbyciu całej siedmioletniej praktyki i zdaniu egzaminu adwokackiego kandydat adwokacki składał przed wyższym sądem krajowym przysięgę¹², co stanowiło formalny warunek do wpisania go przez wydział na listę adwokatów.

Najistotniejszą kwestią w okresie kandydatury adwokackiej było odbycie siedmioletniej praktyki. Jak wspomniano, praktyka liczona była od dnia zawiadomienia wydziału izby o tym, że zainteresowany rozpoczął wykonywanie praktyki. Jednocześnie praktykant musiał wykazać wydziałowi, że spełnił warunki niezbędne do rozpoczęcia wykonywania praktyki sądowej. Po dopełnieniu tych warunków mógł dopiero wystąpić o wpisanie go na listę kandydatów, którą prowadziły izby adwokackie. Podanie o wpis na listę kandydatów adwokackich wymagało z zasady podpisu kandydata, jak i przyjmującego do praktyki adwokata. Nadto w wielu izbach określono dokładnie wymagane przy składaniu podania załączniki¹³.

Zasady odbywania praktyki adwokackiej przez kandydatów były na przestrzeni wielu lat doprecyzowane uchwałami oraz wytycznymi samorządu adwokackiego. Było to przede wszystkim podyktowane koniecznością przeciwdziałania zjawisku tzw. pozornej praktyki. Polegało ono na tym, że kandydaci adwokaccy nie wykonywali obowiązkowej praktyki lub ją pozorowali, a w rzeczywistości zatrudniali się w różnego rodzaju instytucjach. W lwowskiej Izbie Adwokatów w grudniu 1913 r. wydano do adwokatów okólnik skierowany przeciwko pozornej praktyce. Wydział wzywał w nim adwokatów, by nie przyjmowali na praktykę tych kandydatów, którym nie mogą zapewnić pełnego zatrudnienia. Dla izby rzeczywistą praktyką była tylko ta, która polegała na pracy kandydata w kancelarii przed południem i po południu w godzinach jej urzędowania i za zwyczajowo przyjętym wynagrodzeniem¹⁴. Adwokat miał ustawowy obowiązek zawiadamiania wydziału swojej izby o każdym przypadku rezygnacji kandydata z praktyki lub przeszkody w wykonywaniu praktyki trwającej dłużej niż miesiąc. W Izbie Lwowskiej obowiązywała zasada, że kandydat chcący opuścić lub zmienić kancelarię musiał wypowiedzieć praktykę. W związku z tym, że okres wypowiedzenia wynosił sześć tygodni, wydział uznawał za pozorną praktykę krótszy niż trzymiesięczny okres spędzony przez kandydata w jednej kancelarii¹⁵. Izba Lwowska do walki z pozorną

¹² Kandydat adwokacki składał rotę przyrzeczenia: przysięgam Cesarzowi wierność i posłuszeństwo, niezłomne przestrzeganie zasadniczych ustaw państwa i innych ustaw, tudzież sumienne pełnienie swych obowiązków.

¹³ Dla przykładu w Izbie Krakowskiej kandydat adwokacki musiał do podania o wpis na listę dołączyć dowód ukończenia studiów prawniczych i dowody zatrudnienia w okresie od złożenia absolutorium do wstąpienia na praktykę adwokacką. Za pierwszy dowód uznawano absolutorium i oryginały trzech świadectw egzaminów rządowych. Przez dowód zatrudnienia rozumiano natomiast świadectwa dotychczas odbytej praktyki sądowej lub adwokackiej. Gdy kandydat nie odbywał takiej praktyki, musiał wyjaśnić izbie, czym zajmował się po ukończeniu studiów, i potwierdzić to stosownymi dokumentami; *Okólnik. Postanowienia, których przestrzegać należy przy wpisach na listę adwokatów i kandydatów adwokackich oraz przy wnoszeniu innych podań do wydziału izby*, „Przegląd Adwokacki” 1914, nr 1, s. 17.

¹⁴ *Okólnik w sprawie pozornej praktyki kandydackiej*, „Czasopismo Lwowskiej Izby Adwokatów” 1914, nr 1, s. 2.

¹⁵ *Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1926*, Lwów 1927, s. 42.

praktyką zaangażowała adwokatów, którzy jako jej delegaci w 1925 r. przeprowadzili w całym okręgu izby perlustrację kancelarii adwokackich. Jej celem było sprawdzenie, czy kandydaci adwokaccy faktycznie wykonują praktykę w godzinach urzędowania kancelarii. Po przeprowadzeniu kontroli okazało się, że we Lwowie w wielu przypadkach praktyka nie jest wykonywana zgodnie z obowiązującym prawem i wytycznymi. W przypadku zakwestionowania praktyki wydział nakazywał zwolnić kandydata z kancelarii lub domagał się przedstawienia wykazu czynności i elaboratów kandydata oraz listy odbytych przez kandydata audiencji sądowych. W dwóch przypadkach skierowano też doniesienia do rady dyscyplinarnej¹⁶.

Pierwszy okres kandydatury przypadał na obowiązkową roczną praktykę sądową. Jej przebieg był określany przepisami właściwymi dla przygotowania do zawodu sędziowskiego. Co ważne, przyjęte zasady organizacji praktyki sądowej dla kandydatów adwokackich uznano za formę niezależności i niezawisłości adwokatury. Przejawiało się to tym, że kandydat miał swobodę wyboru czasu przystąpienia do praktyki, mógł od niej rozpocząć okres kandydatury, jak i odbyć ją w późniejszym terminie. Nie musiał też odbyć w jednym czasie całej przypisanej mu praktyki sądowej. Praktyka sądowa mogła być podjęta także w czasie wykonywania praktyki w kancelarii adwokackiej i wtedy nie traktowano tego jako wystąpienia z kancelarii, a jedynie jako przerwę w praktyce adwokackiej¹⁷. Podczas wykonywania praktyki sądowej kandydat nadal pozostawał kandydatem adwokackim. Za gwarancję wolności adwokatury uznawano związanie sądu wnioskiem kandydata o wstąpienie do służby sądowej. Jedynie w kilku przypadkach sąd mógł odmówić przyjęcia kandydata adwokackiego na praktykę¹⁸.

Bardzo niska efektywność praktyki sądowej i brak dokładnego określenia zasad jej wykonywania spowodowały, że w 1910 r. została przyjęta ustawa regulująca praktykę sądową tych absolwentów prawa, którzy nie przygotowywali się do zawodu sędziowskiego¹⁹, a więc przede wszystkim kandydatów adwokackich. Ustawa ta została jeszcze w tym samym roku uzupełniona rozporządzeniem ministra sprawiedliwości²⁰. Zgodnie z tymi aktami praktyka miała odbywać się przynajmniej przez cztery miesiące przy trybunale sądowym i w sądzie powiatowym. Miejsce odbycia pozostałego czasu praktyki określał prezydent wyższego sądu krajowego, kierując się w tym względzie w miarę możliwości życzeniami praktykanta. Kierownikiem i organizatorem praktyki był prełożony danego sądu, który powinien zadbać, by praktykanci zapoznali się z ogółem czynności sędziowskich, pracą wydziałów sądowych i protokołowaniem przy rozprawach. Ustawa przyznała praktykantom prawo do dwutygodniowego urlopu, a nadto stanowiła, że do zaliczenia całości praktyki nie mają znaczenia trwające łącznie nie

¹⁶ *Sprawozdanie Wydziału Izby Adwokatów we Lwowie za rok 1925*, Lwów 1926, s. 34.

¹⁷ Zob. *Adwokat jest obowiązany...*, „Przegląd Sądowy i Administracyjny” 1876, nr 6, s. 53.

¹⁸ Przypadki odmowy przyjęcia kandydatów adwokackich na praktykę sądową były sporadyczne. Jeden z nich odbił się jednak szerokim echem i był on nawet przedmiotem interpelacji poselskiej w Sejmie Krajowym. Odmowa dotyczyła kandydata adwokackiego Leona Hankiewicza, który nie został przyjęty w styczniu 1907 r. na praktykę sądową z uwagi na swoje niewłaściwe zachowanie polityczne.

¹⁹ Ustawa z dnia 24 grudnia 1910 r. dotycząca praktyki sądowej praktykantów prawa, nie odbywających sędziowskiej służby przygotowawczej (Dz.U. P. 1911, nr 1).

²⁰ Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 8 stycznia 1911 r. celem wykonania ustawy z dnia 24 grudnia 1910 r. o praktyce sądowej praktykantów prawa nie odbywających sędziowskiej służby przygotowawczej (Dz.U. P. 1911, nr 5).

dłużej niż miesiąc przerwy wywołane chorobą, urlopem lub służbą wojskową. Niestety przebieg praktyki w poszczególnych trybunałach był bardzo różny, a status kandydata nie był określony, nie miał on zatem żadnych uprawnień i nie zajmował w czasie praktyki żadnego stanowiska służbowego. Podkreślano zgodnie, że przygotowanie do zawodu adwokackiego w ramach praktyki sądowej było minimalne, a w wielu przypadkach żadne²¹. Najczęściej kandydaci byli wykorzystywani przy czynnościach biurowych i kancelaryjnych. O tym, że kandydaci stanowili w małopolskich sądach rodzaj taniej siły roboczej, świadczy fakt, iż z chwilą wejścia w życie w 1932 r. nowego prawa adwokackiego nastąpiło formalne zwolnienie kandydatów z odbywanej praktyki. Wedle prasy miało to spowodować konieczność zastąpienia kandydatów pracownikami sądów, a tym samym doprowadzić do zastojów w pracy sądowej i zwłoki w załatwianiu spraw²².

Warunkiem wpisu kandydata na listę adwokatów było uzyskanie doktoratu na jednym z państwowych uniwersytetów. Nowe zasady uzyskiwania stopnia doktora praw w monarchii zostały określone rozporządzeniem z kwietnia 1872 r.²³ i zaczęły obowiązywać od najbliższego roku akademickiego. Zgodnie z nimi dla uzyskania doktoratu konieczne było zdanie trzech egzaminów ścisłych, zwanych rygorozami. W tym celu kandydat adwokacki musiał wystąpić do dziekana kolegium profesorskiego z wnioskiem o dopuszczenie do egzaminów, przedkładając mu absolutorium, czyli dowód ukończenia uniwersyteckich studiów prawnopolitycznych w charakterze słuchacza zwyczajnego. Trzy egzaminy ściśle obejmowały określone przedmioty²⁴, z tym że wszystkie z tych przedmiotów musiały być złożone na tym samym uniwersytecie. Kandydat miał prawo wyboru kolejności zdawania egzaminu, a okres między egzaminami wynosił co najmniej trzy miesiące. Komisję egzaminacyjną stanowili: dziekan lub jego zastępca i czterech profesorów. Po złożeniu wszystkich egzaminów następowała promocja na doktora praw.

Ordynacja adwokacka przyznawała kandydatom adwokackim prawo odwołania się od decyzji wydziału izby o odmowie wpisu na listę kandydatów, wykreśleniu z tej listy i odmowie potwierdzenia praktyki adwokackiej. Odwołanie rozpatrywał wyższy sąd krajowy, od orzeczenia którego przysługiwała skarga do Trybunału Sprawiedliwości.

Wybuch pierwszej wojny światowej był dla kandydatów adwokackich okresem trudnym, i to nie tylko z uwagi na fakt, że większość z nich została wcielona do armii, ale także dlatego, że okres ten nie był im liczony do czasu obowiązkowej siedmioletniej praktyki. Cesarz, chcąc wynagrodzić kandydatom adwokackim i innym praktykantom zawodów prawniczych wierną służbę, w 1916 r. wydał rozporządzenie, zawierające dla

²¹ *Curiosa na tle praktyki sądowej*, „Młoda Palestra” 1929, nr 2, s. 165.

²² *Kandydaci adwokacy zwolnieni z praktyki sądowej*, „Nowy Dziennik” 1932, nr 295, s. 15.

²³ Rozporządzenie ministra wyznań i oświecenia z dnia 15 kwietnia 1872 r. zaprowadzające nowe przepisy w przedmiocie ubiegania się o doktorat na świeckich wydziałach uniwersytetów w królestwach i krajach w Radzie Państwa reprezentowanych (Dz.U. P. 1872, nr 57).

²⁴ Na pierwszy egzamin składało się prawo rzymskie, kanoniczne i prawo niemieckie, przy czym rodzaj wyznania nie zwalniał z obowiązku zdawania prawa kanonicznego. Drugi egzamin obejmował austriackie prawo handlowe i wekslowe oraz materialne i procesowe prawo cywilne i karne. Z kolei na trzeci egzamin składało się powszechne i austriackie prawo publiczne, prawo międzynarodowe i ekonomia polityczna obejmująca skarbowość i gospodarkę narodową.

rządu delegację do opracowania aktu dającego kandydatom prawo wliczenia służby wojskowej do praktyki²⁵. Rozporządzenie wykonawcze do aktu cesarskiego wydane zostało przez ministra sprawiedliwości²⁶. Postanowiono w nim, że służbę wojskową dolicza się do obowiązkowego przygotowania do zawodu adwokackiego, z tym jednak zastrzeżeniem, że warunkiem dopuszczenia do egzaminu adwokackiego było odbycie przynajmniej sześciomiesięcznej praktyki sądowej oraz dwuletniej praktyki u adwokata. Decyzję w sprawie zaliczenia służby do praktyki miały podejmować wydziały tych izb adwokackich, na których liście znajdował się kandydat przed powołaniem go do wojska.

Po odzyskaniu niepodległości dokonano zmian w organizacji, a przede wszystkim w nazewnictwie sądownictwa małopolskiego. Stąd też kandydaci adwokacy odbywający praktykę przy trybunałach otrzymali nazwę praktykantów sądowych, dla odróżnienia ich od aplikantów. Z kolei regulamin sądów powszechnych z 1928 r. zrezygnował z dotychczasowych nazw, a zatem w czasie praktyki sądowej zainteresowany nadal pozostawał kandydatem adwokackim. Poza tym problemem otwarta pozostała kwestia zaliczenia lat służby wojskowej do obowiązkowej praktyki. W 1919 r. minister sprawiedliwości wydał rozporządzenie uzupełniające austriackie przepisy o zaliczeniu służby wojskowej do praktyki kandydata adwokackiego²⁷. Po pierwsze, za służbę wojskową uznano powołanie nie tylko do armii austriacko-węgierskiej, ale także do wojska polskiego lub armii jednego z państw sprzymierzonych. Zaliczenie służby zostało także powiązane z prawem substytucji określonym przepisami austriackiej procedury cywilnej. Ulga, jak nazwano zaliczenie, dotyczyła przypadków zwolnienia kandydata adwokackiego ze służby wbrew jego woli, nie obejmowała jednak wydalenia dyscyplinarnego. Rozporządzenie dało też kandydatom prawo odwołania się od decyzji wydziału odmawiającej zaliczenia do praktyki lat służby wojskowej. Z uwagi na fakt, że mimo zakończenia wojny nadal prowadzone były przez Polskę działania wojenne na wschodzie, w listopadzie 1922 r. minister sprawiedliwości po raz kolejny uzupełnił austriackie przepisy o ulgach²⁸. Podstawowym celem nowego rozporządzenia było przyznanie ministrowi sprawiedliwości prawa zaliczenia do praktyki rzeczywistego czasu przeszkody w jej wykonywaniu, nawet bez spełnienia minimalnych wymogów, o ile przeszkoda ta pozostawała w jakimkolwiek związku z wojną i wywołana była przyczyną zasługującą na uwzględnienie. Warto zaznaczyć, że w połowie lat dwudziestych praktyka małopolskich izb adwokackich rozpatrujących podania o zaliczenie służby wojskowej do czasu przygotowania zawodowego cechowała się restrykcyjnością, co

²⁵ Rozporządzenie cesarskie z dnia 17 sierpnia 1916 r. w sprawie zarządzeń na rzecz tych urzędników państwowych, praktykantów i kandydatów służby sprawiedliwości, jako też supleatów i asystentów w państwowych średnich zakładach naukowych, którzy wskutek wojny doznali przeszkody w wykonywaniu służby cywilnej (Dz.U. P. 1916, nr 262).

²⁶ Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 21 sierpnia 1916 r. w sprawie zarządzeń na rzecz tych kandydatów służby sprawiedliwości (praktykantów sądowych, auskultantów, kandydatów adwokackich i notaryalnych), którzy wskutek wojny doznali przeszkody w wykonywaniu służby cywilnej (Dz.U. P. 1916, nr 268).

²⁷ Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 1919 r. o ulgach dla aplikantów zawodów prawniczych, którym służba wojskowa przeszkodziła w odbyciu aplikacji (Dz.U. RP 1919, nr 67, poz. 412).

²⁸ Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 10 listopada 1922 r. o ulgach dla aplikantów zawodów prawniczych, którym służba wojskowa przeszkodziła w odbyciu aplikacji (Dz.U. RP 1922, nr 104, poz. 954).

skutkowało licznymi odmowami zaliczenia. Najdalej poszła w tych działaniach Izba Lwowska, która zaniechała nawet przyjmowania od kandydatów podań o zaliczenie im służby wojskowej. W decyzji wydziału upatrywano chęć ograniczenia liczby adwokatów, co miało swoje uzasadnienie w tym, że wielu małopolskich kandydatów pozostawało w służbie od wybuchu wojny nawet do początku lat dwudziestych. Przeciw tym praktykom zaprotestowało środowisko kandydatów adwokackich podczas zjazdu odbytego w 1928 r.

Po odzyskaniu niepodległości przeprowadzono reformę szkolnictwa wyższego, która wprowadziła dla absolwentów studiów tytuł magistra, nieznanym uprzednio ustawodawstwu austriackiemu. Tym samym w pozostałych dzielnicach państwa dla przystąpienia do aplikacji adwokackiej, a następnie wpisu na listę adwokatów, wystarczające było posiadanie tytułu magistra, gdy w Małopolsce nadal wymagano od kandydatów adwokackich uzyskania doktoratu. Już w połowie lat dwudziestych stowarzyszenia kandydatów adwokackich domagały się zmiany przepisów i zrównania doktoratu z tytułem magistra. Pomocni w tej walce okazali się politycy socjalistyczni, którzy już w 1928 r. wnieśli do Sejmu projekt ustawy znoszącej doktorat jako warunek dopuszczenia do adwokatury²⁹. Postulaty środowiska kandydatów adwokackich zakończyły się sukcesem w marcu 1929 r., gdy uchwalono ustawę znoszącą wymóg uzyskania doktoratu jako warunku dopuszczenia do egzaminu adwokackiego oraz otrzymania prawa substytucji³⁰.

Wpis kandydata adwokackiego na listę prowadzoną przez wydział izby adwokatów powodował, że od tej pory kandydat podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej na tych samych zasadach co adwokat. Taki stan prawny obowiązywał od wejścia w życie w roku 1872 statutu dyscyplinarnego³¹. Odpowiedzialność porządkowa kandydatów adwokackich rozciągała się na uchybienia obowiązkowi powołania zawodowego oraz naruszenie zasad honoru i powagi stanu. Do kandydatów adwokackich miały zastosowanie te same zasady procedury dyscyplinarnej, jakie obowiązywały adwokatów, z tą tylko różnicą, że rada dyscyplinarna zamiast zawieszenia w prawie wykonywania zawodu mogła orzec wobec kandydata karę przedłużenia praktyki na okres do roku lub utratę prawa zastępstwa na określony czas.

W okresie obowiązywania prowizorycznej ustawy adwokackiej pojawiała się krytyka obowiązujących zasad przygotowania do zawodu adwokackiego, a zwłaszcza zasady *numerus clausus*. Wspomniane wcześniej postulaty kandydatów adwokackich spowodowały, że w 1867 r. rząd zapowiedział rozpoczęcie prac nad wprowadzeniem w drodze ustawy zasady wolności adwokatury, która w praktyce dawałaby kandyda-

²⁹ Projekt socjalistów był interesujący, gdyż przewidywał możliwość rozpoczęcia przez kandydatów praktyki jeszcze w czasie odbywania studiów, dopuszczał też możliwość w szczególnie uzasadnionych wypadkach zwolnienia kandydata z obowiązku składania egzaminu adwokackiego; *Wniosek Związku Parlamentarnego Polskich Socjalistów w sprawie zniesienia wymogu uzyskania doktoratu dla wykonywania adwokatury w byłym zaborze austriackim*, druk sejmowy nr 303.

³⁰ Ustawa z dnia 23 marca 1929 r. o zmianie wymogów do wykonywania zawodu adwokackiego na obszarze sądów apelacyjnych w Krakowie, Lwowie oraz Sądu Okręgowego w Cieszynie (Dz.U. RP 1929, nr 25, poz. 259).

³¹ Ustawa z dnia 1 kwietnia 1872 r. o sprawowaniu karności służbowej nad adwokatami i kandydatami adwokackimi (Dz.U. P. 1872, nr 40).

tom prawo nieograniczonego wpisu na listy adwokackie. W tej sprawie już w grudniu 1867 r. środowisko krakowskich kandydatów adwokackich wystosowało do Rady Państwa memoriał, w którym uznało, że jedynym warunkiem wpisu na listę adwokatów powinno być posiadanie przez kandydata adwokackiego umiejętności dających publiczną rękojmię należytego reprezentowania stron w postępowaniach sądowych. Umiejętności te z kolei miałyby potwierdzać zdany po kilku latach praktyki egzamin adwokacki. Krakowscy kandydaci chcieli, by kandydatura trwała zasadniczo cztery lata, trzy lata zaś w przypadku uzyskania doktoratu. Słusznie argumentowali, że doktorat nie powinien być wymogiem przyjęcia do adwokatury, gdyż podobny charakter ma zdanie w toku studiów trzech egzaminów rządowych. Nadto odrzucali obowiązkową praktykę sądową, która w ich ocenie niczego nie wносиła i mogła być zastąpiona pracą w kancelarii adwokackiej³².

Obowiązujący na podstawie ordynacji adwokackiej model kandydatury adwokackiej był przedmiotem krytyki podnoszonej zarówno przez najbardziej zainteresowanych kandydatów adwokackich, jak i przez samorząd zawodowy. W przeciągu kilkunastu lat pojawiło się wiele pomysłów reformy kandydatury, jednakże z uwagi na ograniczone ramy opracowania choć krótkiego przedstawienia wymagają propozycje zgłoszone przez adwokatów galicyjską. W czerwcu 1877 r. lwowska Izba przedstawiła na forum austriackiego wiecu adwokackiego kolejne propozycje nowelizacji ordynacji adwokackiej. Zaproponowała, by warunkiem wpisu na listę adwokatów było uzyskanie przez kandydata adwokackiego dopuszczenia. Uchwałę w sprawie dopuszczenia miał podejmować wydział izby, natomiast kandydatowi adwokackiemu przysługiwałoby prawo odwołania się od odmowy dopuszczenia do wiedeńskiego Trybunału. Podobnie, pozytywna uchwała o dopuszczeniu mogłaby zostać zaskarżona przez prokuratora państwa lub prokuratora izby adwokackiej. Wydział miałby prawo odmówić dopuszczenia w przypadku prowadzenia przeciwko kandydatowi postępowania dyscyplinarnego lub śledztwa karnego i zachodziłaby możliwość orzeczenia kary zakazu piastowania urzędów, gdy został on uprzednio dyscyplinarnie usunięty ze służby państwowej. Co ciekawe, izba mogłaby odmówić dopuszczenia w przypadku uznania, że na skutek sytuacji ekonomicznej brak jest powodzenia wykonywania przez kandydata zawodu.

Z początkiem 1909 r. nowy minister sprawiedliwości zapowiedział przeprowadzenie zasadniczej reformy austriackiej adwokatury. W reakcji na tę zapowiedź jeszcze w grudniu tego samego roku odbył się we Lwowie zjazd kandydatów ze Wschodniej Galicji, w ramach którego przedstawiono propozycje uzupełnienia względnie zmiany obowiązującej ustawy adwokackiej. Kandydaci chcieli skrócenia przygotowania do zawodu do pięciu lat, z czego trzy lata miałyby przypadać na pracę w kancelarii adwokackiej, dwa lata zaś na inną praktykę prawniczą. Nadto domagali się dopuszczenia trzech delegatów wybranych przez ogół kandydatów adwokackich izby do udziału w pracach wydziału z głosem doradczym we wszystkich sprawach dotyczących adwokatury i głosem decydującym w sprawach kandydatury, jak zaliczenie praktyki czy wpis na listę kandydatów. Interesująca była propozycja utworzenia w każdej izbie adwokackiej odrębnego od wydziału organu w postaci związku koncypientów, w skład którego wchodziłoby wszyscy zapisani na listę danej izby kandydaci adwokaccy. Zadaniem związku byłby wybór

³² Kraków 9 grudnia, „Czas”, 1867, nr 284, s. 1.

delegatów do wydziału i wydawanie opinii na tematy związane z adwokaturą³³. Nowy projekt rządowej ustawy adwokackiej został wniesiony ostatecznie do Rady Państwa w 1811 r. Zakładał on utrzymanie dotychczasowych zasad kandydatury adwokackiej, wprowadzając do niej tylko drobne poprawki. Główna z nich miała polegać na usankcjonowaniu praktyki niektórych izb, polegającej na odmowie wpisu na listę adwokatów tych kandydatów, którzy zostali uznani za nieposiadających odpowiedniego zaufania. O braku zaufania do wykonywania zawodu miała, według projektu, rozstrzygać rada dyscyplinarna. Nadto projekt zapowiadał likwidację egzaminu adwokackiego, który miał być zastąpiony jednolitym egzaminem sędziowskim, uprawniającym do wykonywania zawodu sędziego, adwokata i notariusza³⁴. Długi okres prac parlamentarnych nad nowym prawem adwokackim został przerwany wybuchem wojny.

Okres praktyki wiązał się z przyznaniem kandydatom adwokackim określonych praw do reprezentowania stron w toku procesów cywilnych i karnych. Zasady tej reprezentacji były określone przepisami procedur, z tym że ordynacja adwokacka z 1868 r. stanowiła, iż w toku spraw nieobjętych przymusem adwokackim mógł adwokat substytuować się kandydatem, o ile był to kandydat u niego praktykujący i posiadał ważną legitymację. Wykonywanie prawa substytucji zależne było zatem od legitymacji, która wydawana była na wniosek adwokata zatrudniającego kandydata i traciła swoją ważność z chwilą wystąpienia substytutu z praktyki. Z kolei procedura kleinowska z 1895 r.³⁵ stanowiła, że adwokata w toku procesu cywilnego mógł zastępować kandydat adwokacki, o ile był przez tego adwokata zatrudniony i uzyskał prawo substytucji. Z kolei warunkiem przyznania substytucji było zdanie egzaminu adwokackiego i dotychczasowy brak karalności dyscyplinarnej. Jedynie wyjątkowo mógł kandydat otrzymać prawo substytucji bez zdania egzaminu adwokackiego, pod tym jednak warunkiem, że odbył roczną praktykę sądową, dwuletnią praktykę u adwokata i uzyskał doktorat. W tym przypadku prawo substytucji przyznawał wydział izby adwokatów na wniosek adwokata zatrudniającego kandydata adwokackiego za zgodą wyrażoną przez wyższy sąd krajowy. W sprawach karnych na podstawie przepisów procedury karnej z 1873 r.³⁶ na sporządzonej corocznie liście obrońców mogli zostać wpisani kandydaci adwokacy dopiero po zdaniu egzaminu adwokackiego. Na odmowę wpisu przysługiwało im zażalenie do ministra sprawiedliwości. Kandydaci mogli zatem jeszcze przed wpisem na listę adwokatów samodzielnie podejmować się obron karnych, nie mogli jednak zastępować przed sądami obrońców. Dopiero w 1902 r. przyznano kandydatom adwokackim prawo zastępowania adwokatów ustanowionych obrońcami w sprawach dotyczących przekroczeń³⁷. Jedynym warunkiem udzielenia takiego zastępstwa było wpisanie kandydata adwokackiego na listę prowadzoną przez wydział. Kandydaci nie mogli natomiast być obrońcami w wojskowym postępowaniu karnym zarówno w zakresie spraw odnoszących się do armii, jak i do obrony krajowej.

³³ *Żądania kandydatów adwokatury*, „Kuryer Lwowski” 1909, nr 571, s. 2.

³⁴ *Projekt nowej ordynacji adwokackiej*, „Gazeta Lwowska” 1911, nr 289, s. 2-3.

³⁵ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1895 r. o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych (Dz.U. P. 1895, nr 113).

³⁶ Ustawa z dnia 23 maja 1873 r. zaprowadzająca kodeks postępowania karnego (Dz.U. P. 1873, nr 119).

³⁷ Ustawa z dnia 17 kwietnia 1902 r. o upoważnieniu kandydatów adwokackich do zastępstwa w sprawach o przekroczenia (Dz.U. P. 1902, nr 79).

W zakresie organizacji kandydatury adwokackiej ostatnim zagadnieniem wymagającym omówienia są zasady wynagradzania kandydatów. Przyjętą powszechnie normą było płacenie kandydatom wynagrodzenia miesięcznego z tytułu ich zatrudnienia w kancelarii. Stawki tych wynagrodzeń były jednak w większości przypadków uznaniowe i odpowiadały miejscowym warunkom. Po powstaniu pierwszych stowarzyszeń kandydatów adwokackich zaczęto jednak uchylać autonomiczne normy wynagrodzeń. Dla przykładu w 1920 r. we Lwowie przyjęto normy minimalnych wynagrodzeń, które różnicowały płace kandydatów w zależności od czasu trwania praktyki. Najniższa stawka odnosiła się do początkujących kandydatów, następna do kandydatów z co najmniej półroczną praktyką sądową lub adwokacką, z kolei najwyższa dotyczyła kandydatów posiadających prawo substytucji³⁸. Niestety zdarzały się przypadki wyzyskiwania przez adwokatów zatrudnionych w ich kancelariach kandydatów adwokackich. Niskie i niepodnoszone od kilkunastu lat zarobki w kilku przemyskich kancelariach skłoniły miejscowych kandydatów do zapowiedzi zorganizowania w 1902 r. strajku, który polegać miał na powstrzymaniu się od wykonywania czynności biurowych. Prasowe doniesienia na temat strajku doprowadziły jednak do podniesienia pensji do kwoty 150 złotych³⁹.

Omówione zasady przygotowania do zawodu adwokata, nazywane kandydaturą lub koncypienturą adwokacką, obowiązywały na ziemiach byłej Galicji także po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Dopiero przyjęcie w 1932 r., w formie rozporządzenia prezydenta, jednolitej dla całego państwa ordynacji adwokackiej wprowadziło aplikację, która na szczęście do dziś stanowi formę przygotowania do zawodu adwokackiego, niestety dla tego zawodu już nie jedyną. W cesarstwie austriackim, inaczej niż we współczesnej Polsce, dbano, by adwokatami zostawali tylko wykształceni prawnicy, po odbyciu praktyki w kancelarii adwokackiej, dającej gwarancje należytego wykonywania zawodu, i nie było nawet do pomyślenia, by adwokatem mógł zostać sługa sądowy lub personel kancelaryjny. Nie dziwi zatem fakt, że nawet niespecjalnie przepadający za palestrą premier rządu wiedeńskiego Ernest von Koerber nazwał adwokatów pretorianami sprawiedliwości. Niestety wraz z dopuszczeniem do zawodu osób bez odpowiedniego przygotowania i dalszymi postulatami otwarcia zawodu niedługo i aplikacja adwokacka, podobnie jak wcześniej kandydatura, może stać się już tylko historią. *O tempora! O mores!*

³⁸ *O poprawę bytu kandydatów adwokatury*, „Gazeta Lwowska” 1920, nr 229, s. 3.

³⁹ *Listy z kraju*, „Kuryer Lwowski” 1902, nr 301, s. 2.

Sylwetki wybitnych adwokatów

Adam Redzik

EUGENIUSZ WAŚKOWSKI (1866–1942)

W siedemdziesięciolecie śmierci wybitego uczonego i adwokata

Spośród licznych Polaków, którzy w drugiej połowie XIX w. zasilili rosyjską naukę prawa, gdyż wykładali na rosyjskich uniwersytetach i publikowali w tym języku, najbardziej znany dziś w Polsce jest znakomity filozof prawa Leon Petrażycki (1867–1931)¹. Uчени pamiętają o ogromnym wkładzie w rozwój kultury polskiej, w tym literatury, profesora prawa karnego na Uniwersytecie Petersburskim Włodzimierza Spasowicza (1829–1906) – znanego jako budowniczy adwokatury rosyjskiej, uwieczniony przez Dostojewskiego w *Braciach Karamazow* jako adwokat Fetiukowicz². W dziedzinie prawa cywilnego w panteonie najwybitniejszych „rosyjskich” jurystów znajduje się Gabriel Szerszeniewicz (1863–1912), którego dzieła do dziś wznawiane są w Rosji³, oraz profesor Uniwersytetu w Odessie Eugeniusz Waśkowski. Na temat Waśkowskiego nie powstało w Polsce żadne większe opracowanie biograficzne⁴, choć od 1924 r. do śmierci był pro-

¹ Zob. A. Kojder, *Wstęp*, (w:) L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002; *idem*, *Leon Petrażycki 1867–1931*, (w:) *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, pod red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008, s. 113–116; K. Opalek, *Petrażycki Leon*, „Polski Słownik Biograficzny”, t. 25, s. 683–688; K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX i XX wieku*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa: C.H. Beck 2011, s. 715–736.

² K. Pol, *Poczet prawników polskich*, s. 253–271; zob.: W. Wasiljew, *Włodzimierz Spasowicz (16.1.1829-6.10.1906)*, „Głos znad Pregoły” 2003, nr 12 (89), s. 6.

³ Zob. M. Zieliński, *Gabriel Szerszeniewicz (1863–1912) – jego życie i pogląd na kwestię poszanowania prawa. W związku ze stuleciem śmierci*, „Palestra” 2012, nr 1–2, s. 234–242.

⁴ W 1930 r. w ramach „Albumu Prawników Polskich” publikowanego na łamach „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” ukazał się krótki biogram Waśkowskiego z fotografią (z. 2). Niestety zabrakło miejsca dla E. Waśkowskiego w *Poczet prawników polskich XIX i XX wieku* pióra Krzysztofa Pola. Krótki i niestety pełen błędów biogram uczonego został natomiast zamieszczony w dziele Adama Śródki pt. *Uczeni polscy XIX–XX stulecia* (t. IV, Warszawa 1998, s. 447–448). W literaturze rosyjskiej, w opublikowanym w 2007 r. dwutomowym dziele Władimira Tomsinowa pt. *Rosyjscy juryści XVIII–XX wieków: Szkice o życiu i twórczości*, w tomie drugim jedenaście stron poświęcono Waśkowskiemu (Владимир Алексеевич Томсинов, *Росси́йские*



Prof. Eugeniusz Waśkowski – fotografia z lat 20. XX w.

fesorem na polskim uniwersytecie. Nazwisko Waśkowskiego bardzo rzadko pojawia się dziś w opracowaniach dotyczących historii prawa cywilnego lub cywilnego procesowego. Częściej przywoływane jest natomiast w publikacjach dotyczących dziejów adwokatury⁵.

Eugeniusz Włodzimierz Waśkowski urodził się 21 lutego 1866 r. w Akermanie, w Besarabii (od 1944 r. Białogród nad Dniestrem) w rzymskokatolickiej rodzinie ziemiańskiej Włodzimierza – wieloletniego adwokata w Odessie – i Malwiny z Czechowskich⁶. Ukończył ze złotym medalem pierwsze gimnazjum w Odessie, a następnie (1884–1888) tamtejszy wydział prawa na Noworosyjskim Uniwersytecie⁷. Zwieńczeniem studiów był stopień kandydata praw⁸, uzyskany na podstawie pracy dyplomowej o ograniczeniu windykacji⁹.

Wkrótce po ukończeniu studiów podjął pracę w adwokaturze, początkowo jako aplikant adwokacki, a potem jako adwokat przysięgły¹⁰.

W 1893 r. ukazała się w Petersburgu pierwsza monumentalna praca Waśkowskiego, dwutomowa *Organizacja adwokatury*¹¹, którą poświęcił „Julii Władimiriwnie Waśkowskiej” – być może swojej siostrze. Dzieło to do dziś jest najgruntowniejszym opracowaniem na temat adwokatury w literaturze rosyjskiej, a także – zważywszy, że autor był Polakiem – literaturze polskiej, godnym przełożenia na język ojczysty.

Na podstawie studium o organizacji adwokatury Waśkowski wniósł podanie do Rady Wydziału Prawa Uniwersytetu w Petersburgu o nadanie mu stopnia magistra prawa, czyli w pewnym uproszczeniu odpowiednika ówczesnego niemiecko-austriackiego doktoratu. Z uwagi na brak innego dorobku naukowego i nieodbycie studiów zagranicznych postępo-

правоведы XVIII–XX веков: Очерки жизни и творчества. В 2-х томах, t. 2, Москва: Зерцало 2007, s. 297–307). Zob. też: J. Róziewicz, *Polsko-rosyjskie powiązania naukowe (1725–1918)*, Wrocław–Gdańsk 1984, s. 246–247; *idem*, *Polsko-radzieckie stosunki naukowe w latach 1918–1939*, Wrocław–Gdańsk 1979, s. 37.

⁵ Zob. A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 98.

⁶ B. A. Томсинов, *Российские правоведы XVIII–XX веков*, s. 297; A. Śródka, *Uczeni polscy*, s. 447.

⁷ Wypada zauważyć, że w aktach personalnych podawał narodowość polską oraz religię rzymskokatolicką. Zob. m.in.: G. Hausmann, *Universität und städtische Gesellschaft in Odessa, 1865–1917, Soziale und nationale Selbstorganisation an der Peripherie des Zarenreiches*, Stuttgart: Steiner 1998, s. 579–580.

⁸ Archiwum Akt Nowych (dalej: AAN), Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 3.

⁹ A. Śródka, *Uczeni polscy*, s. 447.

¹⁰ Autorzy polscy podają, że wkrótce po studiach odbył aplikację sądową (1888–1894) (tak: A. Śródka, *Uczeni polscy*, s. 447.). Z kolei autorzy rosyjscy piszą, że w latach 1888–1897 praktykował w adwokaturze, początkowo jako kandydat adwokacki, a potem jako adwokat przysięgły (B. A. Томсинов, *Российские правоведы XVIII–XX веков*, t. 2, s. 297–307 – wersji elektronicznej). Z informacji przedstawionej w celach emerytalnych wynika, że pracę zawodową rozpoczął 12 marca 1889 r., AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 75.

¹¹ E. В. Васильковский, *Организация адвокатуры*: cz. 1–2: cz. 1 – *Очерк всеобщей истории адвокатуры*, Санкт-Петербург 1893, ss. 396; cz. 2 – *Исследование принципов организации адвокатуры*, Санкт-Петербург 1893, ss. 213.



Strona tytułowa studium pt. *Organizacja Adwokatury*, cz. 1 (Sankt Petersburg 1893)



Strona tytułowa studium pt. *Organizacja Adwokatury*, cz. 2 (Sankt Petersburg 1893)

wania nie przeprowadzono. Uniwersytet w Petersburgu nie miał też interesu w tym, żeby wysłać Waśkowskiego na studia zagraniczne. Wówczas młody odeski uczoney otrzymał pomoc z Imperatorskiego Uniwersytetu w Kazaniu, gdzie prawo cywilne wykładał Gabriel Szerszeniewicz, ale o tym niżej.

Zanim Waśkowski uzyskał magisterium minęło jednak nieco czasu. Jeszcze w 1893 r. opublikował dwudziestostronicowe opracowanie w sprawie reformy adwokatury w Ro-

sji¹² (wznowiono je w Moskwie w 2000 r.¹³). W następnym roku ukazał się pierwszy tom podręcznika prawa cywilnego, który – jak pisał A. E. Szerstobitow we wstępie do jego reprintu z 2003 r.¹⁴ – wypełnił dotkliwą lukę w nauce rosyjskiej, w której do połowy lat 90. XIX wieku nie było żadnego nowoczesnego podręcznika prawa cywilnego (nie licząc pochodzącego z 1868 r. przestarzałego dzieła Dymitra Mejera oraz wydania podręcznika Szerszeniewicza, które ukazało się w tym samym roku co dzieło Waśkowskiego¹⁵). Tom pierwszy poświęcony został teoretycznemu wprowadzeniu do prawa cywilnego oraz części ogólnej tegoż¹⁶, wydany zaś dwa lata później tom drugi – prawu rzeczowemu, a w szczególności posiadaniu i prawu własności¹⁷. Waśkowski pisał we wstępie do podręcznika, że obejmuje on zwięzły zarys teorii prawa cywilnego i pobieżnie omawia zagraniczne kodyfikacje cywilne (w tym literaturę), skupiając się w głównej mierze na prawie rosyjskim, rosyjskiej doktrynie oraz orzecznictwie¹⁸. Bardzo pochlebna recenzja pierwszego tomu dzieła ukazała się w czasopiśmie „Журнал Санкт-Петербургского Юридического общества”¹⁹.

Latem 1894 r., dzięki poparciu uniwersytetu kazańskiego, Eugeniusz Waśkowski wyjechał na roczne studia do Niemiec i Francji. Wysłuchał wykładów na wydziałach filozoficznych oraz prawniczych, ale najwięcej czasu poświęcił na pracę w zasobnych bibliotekach uniwersyteckich i studiowanie dzieł, do których dostęp w Rosji był utrudniony²⁰. Po powrocie, jeszcze w 1895 r., przetłumaczył w wersji skróconej na rosyjski studium Rudolfa von Iheringa o posiadaniu²¹. Zredagował też przetłumaczone z jego inicjatywy dzieło francuskiego filozofa, psychologa i historyka sztuki Hippolyte Adolphe Taine’a (1828–1893) o francuskiej filozofii pierwszej połowy XIX w., do którego napisał też przedmowę²². Pod redakcją Waśkowskiego ukazały się też inne tłumaczenia, np.: Hermann Ferdinand Hitzig (1868–1911) – *Granice dziedziczenia*, Karl Adler (1865–1924) – *Odpowiedzialność bez winy w prawie karnym i cywilnym*, René Worms (1869–1926) – *Socjologia a nauka prawna*, Léonce Pierre Manouvrier (1850–1927) – *Nauka prawa i antropologia*²³.

¹² *Idem*, *Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе*, Санкт-Петербург 1893, ss. 20.

¹³ *Idem*, *Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе*, Москва 2000, ss. 31; ISBN 5-89391-059-1.

¹⁴ A. E. Шерстобитов, *Оригинальное и глубокое исследование теории гражданского права России конца XIX века*, (w:) E. В. Васьяковский, *Учебник гражданского права*, Москва 2003 (ss. 380; ISBN 5-8354-0177-9), s. 7–8.

¹⁵ Г. Ф. Шершеневич, *Учебник русского гражданского права*, изд. 1. Казань 1894, изд. 10, Москва 1912.

¹⁶ E. В. Васьяковский, *Учебник гражданского права*, t. 1 – *Введение и общая часть*, Санкт-Петербург 1894, ss. 169.

¹⁷ *Idem*, *Учебник гражданского права*, t. 2 – *Вещное право*, Санкт-Петербург 1896, ss. 188.

¹⁸ Fragment owego wstępu cytuje В. А. Томсинов („учебник, заключающий в себе сжатый очерк теории гражданского права с беглыми указаниями на иностранные кодексы и литературу и более подробное изложение действующего русского законодательства в связи с толкованиями отечественных юристов и кассационной практикой”) – *Российские правоведы XVIII–XX веков*, s. 298–299.

¹⁹ Adwokat A. A. Baszmałow wskazał, że książka napisana jest w sposób jasny, zwięzły, poprawnie stawiane są problemy i w sposób erudycyjny rozwiązywane ze wskazaniem do dalszych badań, i kończył, że jest bardzo cennym wzbogaceniem rosyjskiej literatury prawniczej, „Журнал Санкт-Петербургского Юридического общества” 1895, nr 1, s. 38.

²⁰ Zob. В. А. Томсинов, *Российские правоведы XVIII–XX веков*, s. 297–307 (strony z wyd. elektronicznego).

²¹ Рудольф фон Иеринг, *Теория владения*, Сокр. пер. E. В. Васьяковского, Санкт-Петербург 1895, ss. 48.

²² Ипполит Тэн, *Французская философия первой половины XIX века = Les philosophes classiques du XIX s. en France*, Пер. с фр. изд. Ю. В., Под ред. и с предисл. E. Васьяковского, Санкт-Петербург 1896, s. 220.

²³ We wniosku o nominację profesorską na USB podano jeszcze: Erenberg – *Wolność umów i jej ograniczenia*,

Być może w okresie poprzedzającym wyjazd na studia zagraniczne Waśkowski otrzymał list od prof. Szerszeniewicza. We wspomnieniu poświęconemu Szerszeniewiczowi, które ukazało się w 1938 r. w „Palestrze”, Waśkowski pisał:

„Po ukończeniu uniwersytetu w Odessie wstąpiłem do adwokatury oraz jednocześnie oddałem się pracy literackiej i naukowej. Pewnego dnia otrzymałem od Szerszeniewicza, którego osobiście nie znałem i nie widziałem, list treści następującej: «Dawno śledzę działalność naukową Pana i zdumiewa mnie, jak Pan znajduje czas do połączenia praktyki i teorii. Zapewne można tylko cieszyć się, widząc, jakich teoretyków ma w swoim gronie praktyka. Lecz, za pozwoleniem, mnie osobiście są bliższe interesy nauki uniwersyteckiej i uświadamiając sobie, że miejsce dla takich sił jest w Uniwersytecie, zdecydowałem się zwrócić do Pana z następującą propozycją: czy nie zechciałby Pan zamienić swój zawód, bezsprzecznie bardzo poczywy, na nie mniej godny zawód naukowy». I on zaproponował mi habilitować się u niego. Przyjąłem skwapliwie tę propozycję, habilitowałem się i wkrótce rozpocząłem wykłady na uniwersytecie odeskim²⁴.

W 1897 r. na Uniwersytecie w Odessie uzyskał Waśkowski stopień magistra. W tym samym roku, w październiku, rozpoczął pracę dydaktyczną na uniwersytecie jako docent postępowania cywilnego²⁵. Po upływie kolejnych czterech lat, w roku 1901, na Uniwersytecie w Kazaniu uzyskał stopień doktora prawa cywilnego (odpowiednik habilitacji) – pod okiem Szerszeniewicza – na podstawie pracy *Cywilistyczna metodologia* (*Цивилистическая методология*, Ч. I: *Учение о толковании и применении гражданских законов*)²⁶. Obszerna relacja z dyskusji odbytej w Kazaniu opublikowana została w wydawanym w Sankt Petersburgu tygodniku „Prawo”, który współredagował m.in. prof. Petrażycki²⁷. Dowiadujemy się z niej, że 28 października 1901 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Kazańskiego odbyła się dysputa nad dysertacją adwokata i prywatnego docenta Uniwersytetu Odeskiego, magistra prawa cywilnego Eugeniusza Waśkowskiego, pt. *Учение о толковании и применении гражданских законов*. Oponentami byli prof. Gabriel Szerszeniewicz oraz docent Aleksander



Skrócony przekład *Teorii posiadania* Rudolfa von Iheringa dokonany przez Eugeniusza Waśkowskiego, opublikowany w Sankt Petersburgu w 1895 r.

JSay – *Akt prawny a nierówność ekonomiczna*, Amira – *Jak studiować naukę prawa*. – AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 4.

²⁴ E. Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz (Z powodu 25-lecia od dnia śmierci)*, „Palestra” 1938, nr 1, s. 9.

²⁵ G. Hausmann, *Universität und städtische Gesellschaft in Odessa*, s. 579–580. AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 38 – z informacji dla celów emerytalnych wynika, że Waśkowski pracę na uniwersytecie rozpoczął 23 października 1897 r.

²⁶ E. В. Васильковскій, *Цивилистическая методология*, Ч. I: *Учение о толковании и применении гражданских законов*, Одесса: Экономическая 1901. Dzieło to wznowiono w 2002 r. – E. В. Васильковскій, *Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов*, Москва: АО «Центр ЮриИнфоР» 2002, ss. 507– ISBN 5-89158-083-7.

²⁷ „Prawo” 1901, nr 46 (niedziela 11 listopada), kolumny 2024–2026.

Zawadzki (1873–1915) – uczeń Szerszeniewicza. Po wykładzie Waśkowskiego wystąpił prof. Szerszeniewicz, który wygłosił pochwałę dysertacji, podkreślił dojrzałość przemyśleń, wykorzystanie bogatej literatury, nie tylko *stricte* prawniczej, ale i filozoficznej. Wskazał też pewne szczegółowe fragmenty – głównie z zakresu zobowiązań – co do których nie podzielili zapatrywań Waśkowskiego. Słowa krytyki pod adresem metodologii dysertacji padły też ze strony docenta Zawadzkiego, a także z ust prof. W. A. Bogorodyckiego. Po odniesieniu się do zarzutów przez kandydata wydział jednogłośnie postanowił o wystąpieniu do senatu uniwersyteckiego o nadanie stopnia doktora prawa cywilnego²⁸, co nastąpiło.

Po tym, jak ministerstwo powołało Waśkowskiego na stanowisko profesora nadzwyczajnego prawa i procesu cywilnego Uniwersytetu w Odessie, czyli w 1904 r., Rada Wydziału Prawa poprosiła o opinię prof. Aleksandra Zagorowskiego na temat prac Waśkowskiego²⁹. Zarzucił on Waśkowskiemu oderwanie od nauki prawa na rzecz dywagacji teoretycznych i filozoficznych. Waśkowski nie pozostał dłużny starszemu koledze³⁰. Poza tekstami polemicznymi z Zagorowskim w roku 1906 w Petersburgu opublikował podręcznik morskiego prawa handlowego (*Учебник морского торгового законовeдения*)³¹.

W latach 1906–1909 prof. Waśkowski był prorektorem uniwersytetu³². W tym czasie, w 1907 r., uzyskał tytuł profesora zwyczajnego³³. 24 maja 1909 r. stracił stanowisko i został usunięty z uniwersytetu³⁴. Nastąpiło to na podstawie orzeczenia całego składu Senatu Rządzącego – za „niepowzięcie zarządzeń przeciwko studentom podczas wystąpień lat 1905–1906”. Od tego czasu, aż do 1917 r. prawdopodobnie wykonywał zawód adwokata w Odessie. Jednocześnie prowadził badania naukowe.

W 1913 r. ukazał się liczący niemal siedemset stronnic tom pierwszy zakrojonego na dużą skalę systemu procesu cywilnego (*Курс гражданского процесса*, t. 1 – *Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия*)³⁵). Dzieło to dedykował „drogiemu ojcu w czterdziestolecie działalności adwokackiej”. W następnym roku Waśkowski wydał nieznacznie skromniejszy podręcznik procedury cywilnej³⁶, który po licznych recenzjach przerobił i opublikował w drugim, zmienionym wydaniu w 1917 r.³⁷ Podręcznik ten po rozpadzie ZSRR był w Rosji wznawiany co najmniej trzykrotnie³⁸.

W ostatnich latach pobytu w Rosji Waśkowski opublikował kilka mniejszych prac,

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ В. А. Томсинов, *Российские правоведы XVIII–XX веков*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Е. В. Васьяковский, *Учебник морского торгового законовeдения*, Сост.: проф. Е. В. Васьяковский, присяж. повер. О. Я. Пергамент, Санкт-Петербург: Тип. А. Бенке 1906, ss. 260.

³² ААН, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 3.

³³ *Ibidem*.

³⁴ ААН, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 38 – z informacji dla celów emerytalnych wynika, że Waśkowski zakończył pracę na uniwersytecie z dniem 24 maja 1909 r.

³⁵ Е. В. Васьяковский, *Курс гражданского процесса*, t. 1: *Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия*, Москва 1913, ss. 691.

³⁶ *Ibidem*, *Учебник гражданского процесса*, Москва 1914, ss. 571.

³⁷ *Ibidem*, *Учебник гражданского процесса*, 2-е изд., перераб., Москва 1917, ss. 429.

³⁸ Wśród owych wydań są wersje przerobione i uwspółcześnione, jak ta wydana w Krasnodarze. Zob. Е. В. Васьяковский, *Учебник гражданского процесса*, pod red. i z przedmową: В. А. Томсинова, Москва: Зерцало 2003, ss. 464 (ISBN 5-8078-0090-7); *ibidem*, *Учебник гражданского процесса*, Краснодар 2003, ss. 52 (ISBN 5-8209-0185-1); *ibidem*, *Учебник гражданского процесса*, Москва: Allpravo.Ru 2005.

w tym skryptów³⁹. Na uwagę zasługują zadania z prawa cywilnego⁴⁰ oraz z procesu cywilnego⁴¹. Nie posiadamy dokładnych informacji o działalności Wańkowskiego w latach 1909–1917⁴².

W 1917 roku, po rewolucji lutowej, Rada Profesorów Uniwersytetu w Odessie podjęła uchwałę o przywróceniu na katedrę prof. Wańkowskiego, na co wyraził zgodę Rząd Tymczasowy. W dniu 4 maja 1917 r. prof. Wańkowski wznowił zatem wykłady z prawa i procedury cywilnej⁴³. Po tzw. bolszewickiej reformie uniwersytetów w instytucje zastępujące uniwersytety, w roku 1918, Wańkowski – dzięki zwolnieniu w 1909 r., mający „dobre notowania” u bolszewików – został dziekanem Wydziału Prawniczego tejże instytucji, czyli byłego uniwersytetu⁴⁴. Jednocześnie, prawdopodobnie od ok. 1917, był sędzią pokoju w Odessie⁴⁵, honorowym Sędzią Pokoju oraz Prezesem Zjazdu Sędziów Pokoju w Odessie – aż do 1920 r., czyli do likwidacji przez bolszewików sądów pokoju⁴⁶.

Nie jest jasne, co działo się z Wańkowskim w okresie od 1919 do 1924 r. Niektórzy autorzy sugerują, że w 1919 r. dotarł do Wilna i tam został prezesem Zjazdu Miejskiego Sędziów Pokoju, będąc nim do 1926 r.⁴⁷ Bardziej prawdopodobne jest jednak, że co najmniej do 1923 r. przebywał w Odessie. Potwierdza to pismo prof. Karola Lutostańskiego



Strona tytułowa podręcznika *Курсъ гражданскаго процесса* (Moskwa 1913)

³⁹ E. В. Васьюковскій, *Руководство к толкованию и применению законов: Для начинающих юристов*, Москва: Бр. Башмаковы 1913, ss. 152. Skrypt ten został wznowiony w 1997 r. (zob. E. В. Васьюковскій, *Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов*, Вступ. ст. В. Д. Мазаева, Москва: Юрид. бюро «Городец» 1997, ss. 126; ISBN 5-89391-017-6).

⁴⁰ Zadania praktyczne z prawa cywilnego publikował od co najmniej 1904 r. E. В. Васьюковскій, *Сборник задач по русскому гражданскому праву: Пособие для прак. Занятий*, Одесса: «Экономическая» тип 1904, ss. 82 (opublikowane też w: „Записки имп. Новороссійского ун-та” 1904, т. 98, s. 1–86); *idem*, *Задачи по русскому гражданскому праву: Пособие для прак. Занятий*, 2-е изд., изм. и доп., Одесса: Образование 1907, ss. 87.

⁴¹ E. В. Васьюковскій, *Задачи по гражданскому процессу*, 2-е изд., перераб., Москва 1915, ss. 77.

⁴² Nie udało się ustalić, w jakim celu powstało sprawozdanie z wyjazdu służbowego w 1916 r. dotyczące kontroli niektórych instytucji charytatywnych i edukacyjnych – *Отчёт по командировке 1916 года д. с. с. Васьюковско-го: Заметки и наблюденія при осмотре некоторых благотворительно-воспитательных заведений и учреждений, получающих пособия из средств Роман. ком. на дело призрения сирот сел. населенія и детей ниж. чинов, призв. на действ. воен. службу, в пределах Владим., Воронеж., Екатеринбург. и Рязан. губ., Петроград 1916*, ss. 51.

⁴³ AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 38 (tu data dzienna o rozpoczęciu pracy na uniwersytecie – informacja dla celów emerytalnych), k. 3. Zob. też J. Róziwicz, *Polsko-rosyjskie powiązania*, s. 247.

⁴⁴ AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 4. Według A. Śródki po przywróceniu go na uniwersytet powierzono mu stanowisko dziekana Wydziału Prawa, którym był do 1919 r. A. Śródka, *Uczeni polscy*, s. 447–448.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 447–448.

⁴⁶ AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 4.

⁴⁷ A. Śródka, *Uczeni polscy*, s. 447 – Autor prawdopodobnie błędnie odczytał zapis z akt osobowych w AAN. A. Śródka podaje też, że Wańkowski był sędzią honorowym przy wileńskim Sądzie Okręgowym, ale inne źródła nie potwierdzają tego.

z 30 października 1923 r.⁴⁸, z którego dowiadujemy się o tym, że Waśkowski prowadzi w Odessie Dom Polski i że planuje w najbliższym czasie przyjazd do Polski⁴⁹. Nie jest zatem prawdą, że w 1921 r. był profesorem w Wilnie, jak przyjmują niektórzy⁵⁰.

W 1919 r. dzięki zaangażowaniu środowisk naukowych Polski i Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego reaktywowano w Wilnie polski uniwersytet, nadając mu imię założyciela z 1579 r., króla Stefana Batorego. Organizacji Wydziału Prawa podjął się współtwórca od 1915 r. Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, a wcześniej ceniony działacz społeczny i adwokat w Kaliszu Alfons Parczewski (1849–1933), który kierował wydziałem do 1923 r. On to czynił starania, aby obsadzić zaplanowane katedry możliwie kwalifikowanymi siłami naukowymi. Nie było to łatwe z uwagi na fakt, że przed 1914 r. istniały tylko dwa polskie uniwersytety (we Lwowie i w Krakowie), a w latach 1915–1919 utworzono lub reaktywowano cztery kolejne (Warszawa, Lublin, Poznań i Wilno) i każdy z nich potrzebował kadry. Zajęcia dydaktyczne obejmowali niejednokrotnie praktycy, z których część stała się z czasem również znakomitymi uczonymi⁵¹.

W 1923 r. Wydział Prawa i Nauk Społecznych USB zwrócił się do kierowników katedr cywilistycznych we Lwowie, Krakowie i Warszawie z prośbą o wskazanie kandydatów na katedrę prawa cywilnego⁵². Najwcześniej skierowano prośbę do Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, bo 30 czerwca 1923 r. Profesor Ernest Till w piśmie z 7 września 1923 r.⁵³ odniósł się do trzech propozycji, oceniając pozytywnie predyspozycje oraz dorobek naukowy Romana Kuratow-Kuratowskiego i Zygmunta Nagórskiego⁵⁴. Profesorowie UJ Fryderyk Zoll, Władysław Leopold Jaworski i Stanisław Gołąb odpowiedzieli na pismo z USB z 4 października 1923 r. wspólną opinią z 15 października tego roku. Wskazali oni jako kandydata dr. Tomasza Sołtysika, referenta w krakowskim oddziale Prokuraturii Generalnej RP, który m.in. współpracował z prof. Fryderykiem Zollem przy wydaniu *Zarysu prawa prywatnego*. Wskazano też „młodych, ale bardzo obiecujących”, choć nieposiadających jeszcze publikacji naukowych dr. Jana Gwiazdomorskiego i dr. Jana Wasilkowskiego⁵⁵. W trzeciej kolejności Wydział Prawa USB poprosił pismem z 24 października 1923 r.

⁴⁸ AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 5.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Zob. A. Supruniuk, M. A. Supruniuk, *Nauki prawne w Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1944*, (w:) *Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach w II Rzeczypospolitej*, red. M. Pyter, Lublin 2008, s. 265–266; A. Śródka, *Uczni polscy*, s. 447.

⁵¹ Na temat Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB zob. M. Tarkowski, *Początki Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Aspekt organizacyjno-personalny*, (w:) *Spółczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, pod red. J. Przygodzkiego i M. J. Ptaka, Wrocław 2010; *idem*, *Główne kierunki pracy badawczej profesorów Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie*, „Przegląd Wschodni” 2011, z. 4.

⁵² W aktach Eugeniusza Waśkowskiego jako prof. USB znajdujących się w Litewskim Centralnym Archiwum Państwowym (Lietuvos Centrinis Valstybes Archyvas), jak i w aktach tegoż w Archiwum Akt Nowych zachowała się dokumentacja dotycząca obsadzenia drugiej katedry prawa cywilnego. Archiwalia litewskie wykorzystał Mikołaj Tarkowski i na ich podstawie zrekonstruował powołanie Waśkowskiego na katedrę. Zob. M. Tarkowski, *Początki Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie*, s. 686–690.

⁵³ Przesłanym do Wilna przez dziekana Wydziału Prawa prof. Romana Longchamps de Berier 10 września 1923 r. AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 8.

⁵⁴ Trzeciego kandydata zaproponowanego prawdopodobnie przez USB, Kazimierza Kierskiego, uznał prof. Till raczej za publicystę specjalizującego się w prawie publicznym w prawie narodów (międzynarodowym publicznym), *ibidem*, k. 9–10.

⁵⁵ AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 6–7.

o opinię na temat wybranego kandydata prof. Karola Lutostańskiego z UW, który negatywnie ocenił kandydaturę, jako nienaukową. Jednocześnie napisał:

„Pozwalam sobie natomiast wysunąć kandydaturę profesora Uniwersytetu Odesskiego Eugeniusza Waškowskiego, jednego z najlepszych cywilistów w dawnej Rosji pracujących, Polaka, prowadzącego Dom Polski, pragnącego powrócić do kraju. Wiadomo mi, że już optował za Polską i w najbliższym czasie spodziewany jest jego powrót. Dopytywał się, czy może liczyć na odpowiednie zajęcia w Polsce. Prof. Waškowski jest doskonale obeznany nie tylko z prawem rosyjskim, ale i z prawem francuskim oraz ogólnie zachodnio-europejskim, także pozyskanie jego do Wilna byłoby zdobyczą pierwszorzędą. Zaznaczam, że prof. Waškowski posiada wybitne zdolności pedagogiczne”⁵⁶.

Propozycję prof. Lutostańskiego w Wilnie przyjęto i wkrótce podjęto starania w kierunku zaproszenia uczonego na katedrę we wszechnicy batorowej. Ten zaproszenie musiał przyjąć, skoro 31 maja 1924 r. rektorat USB wysłał do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (dalej: Min. WRiOP) pismo, w którym informował, że Rada Wydziału Prawa i Nauk Społecznych na posiedzeniu w dniu 22 marca 1924 r. a Senat Uniwersytecki na posiedzeniu w dniu 30 maja tego roku uchwały jednogłośnie „powołać dr. Eugeniusza Waškowskiego, byłego profesora zwyczajnego Uniwersytetu Noworosyjskiego w Odessie na II Katedrę Prawa Cywilnego w charakterze profesora zwyczajnego” i w związku z tym rektorat prosi o „wyjednanie u Prezydenta” nominacji dla prof. Waškowskiego⁵⁷. Do pisma dołączono referat komisji do obsadzenia II Katedry Prawa Cywilnego, opinie profesorów z Krakowa (wspólna), prof. Karola Lutostańskiego z Warszawy oraz prof. Ernesta Tilla ze Lwowa, a także niektóre prace kandydata (w odrębnej przesyłce). Ministerstwo dość szybko przygotowało odpowiednie dokumenty, bo 16 lipca 1924 r. Rada Ministrów skierowała do Prezydenta wnioski o mianowanie Eugeniusza Waškowskiego profesorem zwyczajnym prawa cywilnego USB wraz z uzasadnieniem⁵⁸. Prezydent Stanisław Wojciechowski akt mianowania podpisał w Spale 28 lipca 1924 r.⁵⁹

Nie znamy szczegółowych okoliczności przybycia Waškowskiego do Wilna. Zajęcia objął w roku akademickim 1924/1925. Nieznane są też bliższe dane na temat życia osobistego Waškowskiego, poza informacją przekazaną przez Piotra Hübnera, który pisał: „Eugeniusz Waškowski przywiózł z Rosji «damę». Nazywał ją żoną, brał dodatek... Kwestura zażądała metryki ślubu. Nie było”⁶⁰.

W roku akademickim 1925–1926 prof. Waškowski był dziekanem Wydziału Prawa, a w latach 1926–1932 i 1933/1934 prodziekanem⁶¹. Uczestniczył też w założeniu w tymże roku przez prof. Wacława Komarnickiego „Rocznika Prawniczego Wileńskiego” – jako kierownik działu prawniczego⁶². Dość szybko wchodził aktywnie w życie polskiego środowiska prawniczego. W 1926 r. Minister Sprawiedliwości powołał go w skład Rady Prawniczej⁶³, a w roku 1928 został powołany do grona Komisji Kodyfikacyjnej RP,

⁵⁶ *Ibidem*, k. 5.

⁵⁷ *Ibidem*, k. 1.

⁵⁸ *Ibidem*, k. 14. Prezesem Rady Ministrów był wówczas prof. Władysław Grabski.

⁵⁹ *Ibidem*, k. 15. Publikację nominacji zarządzono w „Monitorze Polskim” – k. 18.

⁶⁰ P. Hübner, *Kartki z dziejów nauki w Polsce*, odc. 85 *Ciężkie przeżycia osobiste*, „Forum Akademickie” 2007, nr 5.

⁶¹ A. Supruniuk, M. A. Supruniuk, *Nauki prawne w Uniwersytecie Stefana Batorowego w Wilnie*, s. 272.

⁶² Zob. A. Redzik, (w:) S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa: Iskry 2011, s. 197–198.

⁶³ A. Śródka, *Uczni polscy*, s. 447. O Radzie Prawniczej zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji*

w której pracował w Sekcji Postępowania Cywilnego i był referentem postępowania niespornego⁶⁴. Zajmował się także prawem morskim⁶⁵. Podejmował też problematykę prawa zobowiązań oraz prawa rzeczowego. Coraz więcej publikował. Na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej”, „Palestry”, „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego”, „Głosu Prawa” i „Rocznika Prawniczego Wileńskiego”⁶⁶.

Od 1930 r. Rada Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB występowała do Min. WRiOP z prośbą o pozostawienie prof. Waškowskiego w czynnej służbie⁶⁷. W 1934 r. wniosku jednak nie uwzględniono i z dniem 31 sierpnia 1934 r. prof. Waškowski przeszedł w stan spoczynku⁶⁸. W roku akademickim 1934/35 sprawował powierzone mu uchwałą Rady Wydziału zastępstwo nieobsadzonej katedry procedury cywilnej w pełnym wymiarze godzin⁶⁹. Zauważyć wypada, że wykłady z procedury cywilnej prowadził Waškowski już co najmniej od początku lat trzydziestych⁷⁰, a katedrą kierował do wojny.

W czerwcu 1936 r. Wydział Prawa USB skierował do Ministerstwa pismo z wnioskiem o mianowanie Waškowskiego profesorem honorowym⁷¹. Ministerstwo jesienią skierowało wniosek do Prezydenta RP, który akt mianowania podpisał 15 grudnia 1936 r.⁷²

Profesor Eugeniusz Waškowski należał też do Towarzystwa Przyjaciół Nauk oraz Towarzystwa im. Ignacego Daniłowicza w Wilnie⁷³. W 1938 r. został członkiem korespondentem Polskiej Akademii Umiejętności⁷⁴. W ostatnich latach przed wojną dołączył do składu redakcji „Orzecznictwa Sądów Polskich”⁷⁵.

Pierwsze polskie publikacje prof. Waškowskiego ukazały się w 1924 r. w „Gazecie Sądowej Warszawskiej”, a dotyczyły niezawisłości sędziowskiej, sposobu powoływania na urzędy sędziowskie, nieusuwalności sędziowskiej oraz składu sędziowskiego⁷⁶.

Kodyfikacyjnej RP 1919–1939, Wrocław 2000, s. 31–32; M. Mohyluk, *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, CPH 1999, z. 1–2.

⁶⁴ S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, KPP 1992, z. 1–4, s. 55.

⁶⁵ AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 86–88 (z referatu o mianowanie Waškowskiego profesorem honorowym USB).

⁶⁶ A. Redzik, (w:) S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME*, s. 169, 191, 193, 197–202, 216, 218, 223, 242, 252, 254, 355, 364, 367, 370, 373, 541, 569, 591.

⁶⁷ W piśmie z 12 czerwca 1930 r. wnioskowano o pozostawienie w czynnej służbie na 5 lat, czyli do ukończenia 70. roku życia, ale Min. WRiOP pozostawiło na rok. AAN, Zesp. Min. WRiOP, sygn. 6427, mkf B 15420, k. 19, 21, 22 (pismo z Min. WRiOP z 12 czerwca 1930 r.). Podobnie było w latach kolejnych, zob. *ibidem*, k. 27, 30, 36.

⁶⁸ *Ibidem*, k. 63. Zob. też RPW 1935, s. 429–430 (tu krótki zyciorys); RPW 1936, s. I (*Sprawozdanie z działalności Wydziału Prawa i Nauk Społecznych*). W tym samym roku ze względów politycznych w stan spoczynku przeniesiony został profesor prawa karnego USB Stefan Glaser. Z uwagi jednak na nieangażowanie się polityczne Waškowskiego nie wydaje się uzasadnione wiązanie obydwu przeniesień w stan spoczynku.

⁶⁹ *Ibidem*, k. 55, 64 (pełny wymiar, tj. 5 godzin wykładu i 2 godziny seminarium tygodniowo). Zob. też RPW 1936, R. VIII, s. XII.

⁷⁰ RPW 1938, R. IX, s. 350.

⁷¹ *Ibidem*, k. 83 (pismo z USB informujące o uchwale Rady WPiNS z 25 maja oraz popierającej ją uchwale Senatu z 19 czerwca).

⁷² *Ibidem*, k. 93, 94.

⁷³ Zob. m.in. RPW 1935, s. 432–433.

⁷⁴ Rocznik PAU 1938.

⁷⁵ A. Redzik, (w:) S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME*, s. 591.

⁷⁶ Zob. E. Waškowski, *Niezawisłość sądu i jego gwarancje (Z powodu projektu ustawy o ustroju sądów zwyczajnych)*, GSW 1924, nr 30, s. 453–458; *idem*, *Kolegialność czy jednoosobowość*, GSW 1924, nr 36, s. 549–553; *idem*, *Nieusuwal-*

W 1925 r. w jubileuszowym wydaniu lwowskiego „Przeglądu Prawa i Administracji” opublikował krótki artykuł pt. *Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga (Przyczynek do analizy zasadniczych pojęć cywilistycznych)*⁷⁷. W tym samym roku na łamach pierwszego tomu „Rocznika Prawniczego Wileńskiego” pisał o rozwoju ustawodawstwa cywilnego w XIX w.⁷⁸ W roku 1927 opublikował artykuł o przyznaniu stron w procesie cywilnym⁷⁹. Projekt polskiego kodeksu postępowania cywilnego zaczął omawiać w 1928 r. na łamach „Palestry”⁸⁰. W 1929 r. w RPW omówił zasady ustroju sądów powszechnych po wydaniu nowej regulacji⁸¹, a w 1930 r. przedstawił zasady procesu cywilnego w związku z projektem k.p.c.⁸² W tym samym roku na łamach „Wileńskiego Przeglądu Prawniczego” pisał o źródłach prawa rosyjskiego⁸³, a w kolejnych latach w periodyku tym publikował o prawie i procesie cywilnym⁸⁴ lub o adwokaturze, w tym interesujący szkic historyczny na temat etatyzacji adwokatury⁸⁵.

W 1931 r. opublikował *System procesu cywilnego*⁸⁶, o którym autor noty w „Gazecie Sądowej Warszawskiej” pisał: „Podjętą przez Sz. Profesora pracę należy powitać z uznaniem. Dzięki tej pracy wzbogacona będzie nasza literatura prawnicza, dotychczas tak uboga w zakresie naukowego opracowania zasad procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny, który obecnie został wydany, oparty jest na wszechstronnym opanowaniu dotychczasowych wyników nauki, jak również na doświadczeniach praktyki. Zawiera także wiele bardzo trafnych spostrzeżeń na tle obowiązującego prawa o ustroju sądów powszechnych oraz ustaw procesowych, obowiązujących dotąd w poszczególnych naszych dzielnicach, tudzież kodeksu postępowania cyw. 1930 r.”⁸⁷.

W 1932 r. ukazał się *Podręcznik procesu cywilnego, 1 – Ustrój sądów cywilnych, 2 – Postępowanie sporne*⁸⁸. Był to – jak informowano we wstępie – skrót wykładów autora prowadzonych na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych USB, a początkiem ich był wspomniany *System procesu cywilnego*. Godne podkreślenia jest w dziale pierwszym umiejętnie wprowadzenie bogatego aparatu porównawczego regulacji angielskich, austriackich, francuskich, niemieckich i amerykańskich. Znakomicie opracowano także zagadnienie

ność sędziów i jej granice, GSW 1924, nr 39, s. 597–600; *idem*, O sposobach powołania na urzędy sędziowskie, GSW 1924, nr 42, s. 645–648, nr 43, s. 661–664.

⁷⁷ *Idem*, *Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga (Przyczynek do analizy zasadniczych pojęć cywilistycznych)*, PPIA 1925, R. I, s. 420–424.

⁷⁸ *Idem*, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku*, RPW 1925, R. I, s. 89–116; odbitka, Wilno 1925, ss. 28.

⁷⁹ *Idem*, *Przyznanie stron w procesie cywilnym (Z powodu projektu polskiej procedury cywilnej)*, RPW 1927, R. II, s. 1–32; odbitka, Wilno 1927, ss. 32.

⁸⁰ *Idem*, *O projekcie kodeksu procedury cywilnej*, „Palestra” 1928, s. 193–209, 241–251, 289–307, 377–388; 1929, s. 193–209, 241–251, 289–307, 377–388; 1930, s. 433–449 [zmiana tytułu na *O Kodeksie postępowania cywilnego*] 1931, s. 97–107, 241–255; 1932, s. 1–15.

⁸¹ *Idem*, *Zasady ustroju sądów (Z powodu wydania Prawa o Ustroju Sądów Powszechnych)*, RPW 1929, R. III, s. 84–176; odbitka, Wilno 1929, ss. 93.

⁸² *Idem*, *Zasady procesu cywilnego (Z powodu projektu polskiej procedury cywilnej)*, RPW 1930, R. IV, s. 265–381.

⁸³ *Idem*, *Źródła prawa rosyjskiego obowiązującego na Ziemiach Polskich*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1930.

⁸⁴ *Idem*, *Prawomocność wyroku a jego wykonalność*, WPP 1935, nr 2; *idem*, *Hipoteka sądowa*, WPP 1935, nr 4.

⁸⁵ *Idem*, *Dwie próby etatyzacji adwokatury*, WPP 1936, nr 9.

⁸⁶ *Idem*, *System procesu cywilnego. I. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, Wilno 1932 [właściwie 1931], ss. 219.

⁸⁷ GSW 1932, nr 2, s. 25.

⁸⁸ E. Wańkowski, *Podręcznik procesu cywilnego: ustrój sądów cywilnych, postępowanie sporne*, Wilno 1932, ss. 301.



Strona tytułowa *Systemu procesu cywilnego* (Wilno 1932, właściwie 1931)

niezawisłości sądów. Z kolei dział drugi podzielony został na dwie części – część ogólną, czyli zasady postępowania, podmioty i przedmiot procesu, oraz część szczególną, w której omówiony został przebieg procesu wg k.p.c. w sądach okręgowym, apelacyjnym i Najwyższym, a także przepisy o postępowaniu w sądach grodzkich oraz sądach polubownych. W GSW czytamy: „Przejrzystość stylu i jasność wykładu znakomicie ułatwia korzystanie z książki. Należy ją zalecić nie tylko studentom, dla których przede wszystkim jest przeznaczona, lecz i tym wszystkim, którzy chcą zapoznać się bliżej z naszym nowym kod.post.cyw.”⁸⁹

W 1934 r. ukazały się wydane nakładem Koła Prawników Studentów USB drugie wydania skryptów z wykładów prawa cywilnego – części ogólnej⁹⁰ i części szczegółowej⁹¹.

W związku z wejściem w życie w 1932 r. regulacji ujednocniającej organizację adwokatury w Polsce Waśkowski powrócił do pisania o adwokaturze, a czynił to na łamach „Palestry” lub „Gazety Sądowej Warszawskiej”. Podejmował zadania istoty adwokatury oraz etyki adwokackiej⁹², w późniejszych latach przestrzegał zaś przed marginalizacją adwokatury przez przebudowanie jej i tym samym doprowadzenie do zaniku zasad etycznych⁹³. Podjął też problematykę możliwości wydzielenia na wzór francuski lub angielski adwokatury przed Sądem Najwyższym⁹⁴.

W związku z wejściem w życie w 1932 r. regulacji ujednocniającej organizację adwokatury w Polsce Waśkowski powrócił do pisania o adwokaturze, a czynił to na łamach „Palestry” lub „Gazety Sądowej Warszawskiej”. Podejmował zadania istoty adwokatury oraz etyki adwokackiej⁹², w późniejszych latach przestrzegał zaś przed marginalizacją adwokatury przez przebudowanie jej i tym samym doprowadzenie do zaniku zasad etycznych⁹³. Podjął też problematykę możliwości wydzielenia na wzór francuski lub angielski adwokatury przed Sądem Najwyższym⁹⁴.

Opracowania z zakresu procesu cywilnego publikował w latach trzydziestych przede wszystkim w „Polskim Procesie Cywilnym”, zajmując się nade wszystko kwestiami praktycznymi⁹⁵. Publikował też glosy do orzeczeń Sądu Najwyższego⁹⁶.

⁸⁹ GSW 1932, nr 24, s. 342.

⁹⁰ E. Waśkowski, *Prawo cywilne. Część ogólna. Skrypt wg wykładów prof. Eugeniusza Waśkowskiego*, wyd. 2, Wilno 1934, ss. XI+207.

⁹¹ *Idem*, *Prawo cywilne. Część szczegółowa. Skrypt wg wykładów prof. Eugeniusza Waśkowskiego*, wyd. 2, Wilno 1934, ss. III+246.

⁹² *Idem*, *Zadanie i znaczenie adwokatury*, „Palestra” 1932, nr 3–10, s. 90–100; *idem*, *Zasady etyki adwokackiej*, „Palestra” 1933, s. 1–21; odbitka jako *Zadanie adwokatury i zasady etyki adwokackiej*, Warszawa 1934, ss. 34.

⁹³ *Idem*, *Quo vadis palestro?*, GSW 1937, nr 27–28, s. 400–404; *idem*, *Co począć z adwokaturą?* GSW 1937, nr 31–32, s. 439–442.

⁹⁴ *Idem*, *Adwokatura przy Sądzie Najwyższym*, GSW 1937, nr 21, s. 301–304.

⁹⁵ Zob. m.in.: *idem*, *Legitymacja ad causam współwłaścicieli nieruchomości w sprawie przeciwko osobom trzecim o prawa dotyczące tejże nieruchomości*, PPC 1934, nr 19; *idem*, *Powództwo i jego zmiana*, PPC 1935, nr 3; *idem*, *Istota procesu cywilnego*, PPC 1936, nr 12–13, odbitka, Warszawa 1936; *idem*, *Skarga, powództwo i prawo do ochrony sądowej*, PPC 1937, nr 9–10, odbitka, Warszawa 1937, ss. 11; *idem*, *Wykładnia ustaw procesowych*, PPC 1936, nr 16–17; *idem*, *Istota czynności procesowych*, PPC 1937, nr 24, odbitka, Warszawa 1938, ss. 9. Zob. także *idem*, *Uznanie sędziowskie przy wykładni ustaw cywilnych*, GSW 1937, nr 1, s. 4–7.

⁹⁶ Np. *idem*, *Glosa*, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Podatkowych i Administracyjnych” 1935, nr 1.

Wiele uwagi poświęcił prawu zobowiązań. Na temat relacji Kodeksu zobowiązań do części pierwszej dziesiątego tomu rosyjskiego Zводу Praw pisał na łamach WPP⁹⁷. O nowych ideach w k.z. – na łamach lwowskiego „Głosu Prawa”⁹⁸. O mocy wstecznej kodeksu oraz o istocie i źródłach zobowiązań opublikował artykuły w dodatku do GSW „Nowy Kodeks Zobowiązań”⁹⁹, o karze wadialnej pisał zaś tuż przed wojną w „Kwartalniku Prawa Prywatnego”¹⁰⁰.

Z zakresu prawa rzeczowego wypowiedział się stosunkowo rzadko, ale zajmował wyraźne stanowisko np. co do ochrony posiadania i samej jego istoty¹⁰¹.

W 1936 r. prof. Waśkowski zabrał głos w sprawie reformy studiów prawniczych¹⁰², a dwa lata później – we wspomnianym wyżej tekście – obszernie scharakteryzował sylwetkę swojego mistrza Gabriela Szerszeniewicza¹⁰³.

Najważniejszym dziełem Waśkowskiego wydanym po polsku jest opublikowana odcinkami w latach 1933–1936 i w formie jednolitej w 1936 r. *Teoria wykładni prawa cywilnego: metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*¹⁰⁴ – dzieło niestety dziś nieco zapomniane, a godne lektury każdego teoretyka prawa i cywilisty.

Profesor Eugeniusz Waśkowski po wrześniu 1939 r. zamieszkał prawdopodobnie w Warszawie. Autorzy biogramów podają, że zmarł w Warszawie 29 maja 1942 r.¹⁰⁵ Pytania: Kiedy przybył do Warszawy? Gdzie mieszkał? Jakie były okoliczności śmierci uczonego? Gdzie został pochowany? – pozostają póki co bez odpowiedzi.



Strona tytułowa *Podręcznika procesu cywilnego* (Wilno 1932)

⁹⁷ *Idem*, *Kodeks zobowiązań a 1 cz. 10 t. Zводу Praw*, WWP 1934, nr 4, s. 109–114, nr 5, s. 145–154; odblita, Wilno 1934, ss. 42.

⁹⁸ *Idem*, *Nowe idee w kodeksie zobowiązań*, „Głos Prawa” 1934, nr 10; odblita, Lwów 1934, ss. 10.

⁹⁹ *Idem*, *Moc wsteczna kodeksu zobowiązań*, NKZ 1934; *idem*, *Istota i źródła zobowiązań (przyczynę do wykładni art. 1 i 2 k.z.)*, NKZ 1937, nr 11–12.

¹⁰⁰ *Idem*, *Kara wadialna według Kodeksu zobowiązań*, KPP 1939, z. 2, s. 103–109.

¹⁰¹ *Idem*, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, nr 1–2, s. 10–32; *idem*, *Ochrona posiadania według projektu prawa rzeczowego*, „Głos Prawa” 1938, nr 6–8; odblita, Lwów 1938. Waśkowski uważał, że skoro posiadanie korzysta samo przez się z ochrony prawnej, to jest prawem.

¹⁰² *Idem*, *O reformie studiów prawniczych*, „Głos Prawa” 1936, nr 9–12.

¹⁰³ *Idem*, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz (z powodu 25-lecia od dnia śmierci)*, „Palestra” 1938, s. 3–10.

¹⁰⁴ *Idem*, *Teoria wykładni prawa cywilnego: metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*, „Palestra” 1933, s. 113–132, 273–278, 353–370, 510–538, 623–633, 695–709; 1934, s. 8–17, 73–83, 260–267, 352–359, 603–622, 667–685, 767–794; 1935, s. 266–282, 809–827; 1936, s. 3–13, 119–141; odblita, Warszawa 1936, ss. 276 [nakładem Izby Adwokackiej w Warszawie].

¹⁰⁵ A. Śródka, *Uczeni polscy*, s. 447.

Sympozja, konferencje

Konferencja naukowa „Przyczyny niesłusnych skazań w Polsce”, Warszawa, 9 lipca 2012 r.

W dniu 9 lipca 2012 r. w auli dawnej Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się konferencja naukowa poświęcona przyczynom niesłusnych skazań w Polsce, współorganizowana przez Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW oraz Fundację Forum Obywatelskiego Rozwoju (FOR). Konferencja połączona została z prezentacją przygotowanego przez dr. Łukasza Chojniaka (UW, FOR) oraz mgr. Łukasza Wiśniewskiego (UW, FOR) opracowania pt. „Przyczyny niesłusnych skazań w Polsce”.

Po przywitaniu zebranych przez p. Emilię Legietę, członka Zarządu Fundacji FOR, głos zabrali prof. SGH dr hab. Leszek Balcerowicz oraz prof. dr hab. Andrzej Rzepliński. Obaj profesorowie podkreślali doniosłą wagę problemu niesłusnych skazań w Polsce. Profesor Leszek Balcerowicz zwrócił też uwagę na niedostatki mechanizmów prawnych mających zapobiec niesłusnym skazaniom, zwłaszcza zaś na brak skutecznych regulacji w zakresie organizacji funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z kolei prof. dr hab. Andrzej Rzepliński podkreślił wagę postępowania dowodowego, którego nieprawidłowe prowadzenie skutkuje pomyłką policyjną, prokuratorską, a ostatecznie – sądową. Uwaga została również zwrócona na doniosłą rolę prokuratorów i sędziów wizytatorów, którzy mimo pojawiającego się czasem oporu ze strony własnego środowiska mogą skutecznie własną pracą podnosić poziom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Następną część konferencji otworzył prof. ALK dr hab. Lech Paprzycki, prezes Sądu Najwyższego, który poprowadził panel poświęcony prezentacji wyników badań przeprowadzonych przez dr. Łukasza Chojniaka oraz mgr. Łukasza Wiśniewskiego, a dotyczących przyczyn niesłusnych skazań w Polsce. Oddając głos autorom badań, prof. ALK dr hab. Lech Paprzycki zauważył, że problem niesłusnych skazań nie jest zjawiskiem nowym, a przeciwnie, od dawna już występuje także w polskiej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Prowadzący tę część konferencji zwrócił także uwagę, że takim samym jak niesłusne skazanie zaprzeczeniem sprawiedliwości są wyroki niesłusnie uniewinniające.

Prezentując wyniki przeprowadzonych badań, dr Łukasz Chojniak oraz mgr Łukasz Wiśniewski podkreślali, że sam ustawodawca przyznaje, iż problem niesłusnych skazań istnieje, przewidując możliwość ubiegania się o odszkodowanie lub zadośćuczynienie

z tego właśnie tytułu na podstawie art. 552 § 1 k.p.k. Obaj prelegenci wskazali, że do tej pory w Polsce problem niesłusznych skazań nie doczekał się należytego omówienia w literaturze przedmiotu. Brakowało również badań empirycznych w tym zakresie, a prezentowane wyniki stanowią pierwszą próbę zdiagnozowania skali zjawiska oraz jego przyczyn. Przez „niesłuszne skazanie” autorzy badań i poświęconego im opracowania rozumieli sytuację, w której dochodzi do wydania prawomocnego wyroku skazującego, a następnie, w drodze kasacji lub wznowienia postępowania, wyrok ten jest uchylany i w konsekwencji wobec niesłusznie skazanego orzeka się karę łagodniejszą lub jest on uniewinniany. Świadomie więc z zakresu badań wyłączono sytuację, gdy oskarżony zostaje prawomocnie uniewinniony przez sąd pierwszej lub drugiej instancji – w takim bowiem przypadku mamy do czynienia z niesłusznym podejrzeniem lub oskarżeniem. Są to sytuacje, które nie powinny uchodzić uwagi nauki i praktyki prawa, zwłaszcza – co podkreślali autorzy opracowania – wobec braku skutecznych mechanizmów rekompensujących niesłusznie oskarżonym doznane krzywdy. Badanie przyczyn niesłusznych skazań autorzy przeprowadzili natomiast w Sądzie Najwyższym oraz sądach apelacji poznańskiej, analizując akta tych spraw sądowych, w których mogło dojść do niesłusznego skazania. Prelegenci podkreślali, że przyczyny pomyłek sądowych są często identyfikowane z nieprzeprowadzeniem wszystkich dowodów, przez co obraz sprawy wyłaniający się z zebranego i ujawnionego materiału dowodowego jest niepełny i fałszywy. Tym samym najczęściej z pomyłkami sądowymi kojarzą się błędy niezawinione przez sąd i od niego niezależne, które są korygowane w drodze wznowienia postępowania. Jednak, ku zaskoczeniu autorów badań, zdecydowana większość przypadków niesłusznych skazań została wykryta i usunięta w wyniku postępowania kasacyjnego, a nie wznowieniowego, które powszechnie rozumiane jest właśnie jako to, które służy korekcie pomyłek sądowych. Podkreślono, że jest to konkluzja niepokojąca w swojej wymowie. O ile bowiem można przyjąć, że wznowienie postępowania usuwa niesłuszne skazania, ale powstałe często na skutek okoliczności, na które sąd nie miał wpływu (np. brak wcześniejszego przedstawienia sądowi dowodu niewinności skazanego), o tyle postępowanie kasacyjne, usuwające rażące naruszenia prawa, jakich dopuścili się orzekające w sprawie sądy, wskazuje już, że to właśnie sam sąd może być głównym sprawcą zaistnienia pomyłki sądowej¹.

Kolejne wystąpienia w sposób naturalny wiązały się z zaprezentowanymi wynikami badań oraz problematyką niesłusznych skazań. Profesor UAM dr hab. Paweł Wiliński swój referat poświęcił zależności między niesłusznym skazaniem a konstytucyjnym prawem do sądu. Następnie dr Małgorzata Wąsek-Wiaderek z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II omówiła problem niesłusznych skazań w świetle europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dwaj kolejni mówcy rozważali natomiast, jak profesjonalni uczestnicy postępowania karnego mogą przyczynić się do zredukowania liczby przypadków niesłusznych skazań – profesor UŁ dr hab. Ryszard A. Stefański skoncentrował się na gwarancyjnej funkcji Prokuratury Generalnej i prokuratury w zakresie zapobiegania niesłusznym skazaniami, a profesor UŚ dr hab. Kazimierz Zgryzek mówił o roli obrońcy w konfrontacji z pomyłką sądową,

¹ Zob. więcej: Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, wyd. Forum Obywatelskiego Rozwoju, Warszawa 2012, s. 73–76.

także z uwzględnieniem przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego.

Trzecia, ostatnia część konferencji została zainaugurowana wystąpieniem profesora UW dr. hab. Jerzego Skorupki, który dokonał podsumowania dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, dochodząc do wniosku, że problem niesłusznych skazań zajmuje w nich relatywnie niewielki wymiar. Z kolei profesor UW dr. hab. Piotr Girdwoyń skupił się w swoim wystąpieniu na kwestii postępowania dowodowego w procesie karnym jako potencjalnej przyczynie niesłusznych skazań. Na końcu trzeba odnotować bardzo interesujące wystąpienia dr. Wojciecha Jasińskiego z UW, zastanawiającego się nad uchybieniem proceduralnym w postępowaniu karnym jako podstawą do odszkodowania z tytułu bezprawnego pozbawienia wolności, oraz Marii Ejchart, kierującej na co dzień „Kliniką Niewinność” w ramach Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która stara się pomagać osobom niesłusznie skazanym.

Trudno zreferować w kilku zdaniach poglądy i refleksje wszystkich panelistów, oddając przy tym bez żadnego uszczerbku ich stanowiska. Jako że temat niesłusznych skazań nieczęsto jest przedmiotem pogłębionej dyskusji, dobrą okazją do pełnego przedstawienia wszystkich opinii i poglądów będzie przygotowywana monografia, w której mogą znaleźć się wygłoszone referaty, jak i inne nadesłane teksty. Być może wówczas rozwiązany zostanie jeden z najważniejszych i podstawowych problemów, jaki ujawnił się podczas konferencji, a mianowicie spór o zakres przedmiotowy pojęcia „niesłuszne skazanie”. Nie budziło wśród uczestników konferencji większego sprzeciwu założenie, że niesłusznie skazanym jest osoba niewinna, niesprawiedliwie dotknięta wyrokiem skazującym z uwagi na nieuwzględnienie dowodów świadczących na jej korzyść. Różnice zdań pojawiły się jednak w odniesieniu do sytuacji, gdy do uchylenia prawomocnego skazującego wyroku dochodzi np. na skutek uchybień proceduralnych zaistniałych w toku postępowania. Ta i wiele innych kwestii wymaga więc dalszego badania, czego bardzo dobrym początkiem była zorganizowana konferencja.

Rossana Broniecka

Recenzje i noty recenzyjne

Jerzy Naumann

Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz
Warszawa: C.H. Beck 2012, ss. 616 + XII.

Recenzowany komentarz, autorstwa Jerzego Naumanna, adwokata w Warszawie, znanego działacza samorządu adwokackiego, m.in. prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury w kadencji 2007–2010, ma kilka cech szczególnych. Po pierwsze, jest to dzieło nowe. „Nowe” w tym znaczeniu, że nie stanowi kontynuacji publikacji Autora z lat wcześniejszych. Po wtóre – jest to najobszerniejszy dotychczas komentarz dotyczący Kodeksu etyki adwokackiej [dalej: „KEA”] (nie tylko KEA z 1998 r., ale także poprzednich kodeksów etycznych Adwokatury Polskiej). Po trzecie – oparty jest nie tylko na stosunkowo bogatej literaturze przedmiotu, w tym pochodzącej z lat 1918–1939 oraz z okresu 1945–1989, ale także na osobistych doświadczeniach Jerzego Naumanna – jako doświadczonego adwokata oraz jako praktyka – sędziego dyscyplinarnego orzekającego w adwokackich sprawach dyscyplinarnych.

Poprzedni komentarz do KEA był zawarty w pracy adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego pt. *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*¹ – którego pierwsze wydanie ukazało się w 2003 r., drugie – w 2006 r., wydanie trzecie zaś (na razie ostatnie) – w 2008 r. Liczył ten komentarz 113 stron². Wcześniej, w 1994 r., ukazała się publikacja tego samego autora pt. *Kodeks Etyki Adwokackiej. Komentarz*³. Część właściwa tej publikacji, tj. sam komentarz, liczyła 86 stron.

Wiele pozycji nt. etyki adwokackiej opublikowano przed 1989 r. Komentarz do KEA z 10 stycznia 1970 r. zawarty był w opracowaniu adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego i adw. dr. Zdzisława Czeszejko pt. *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów z 1970 r.*⁴ Miał objętość 73 stron. Z kolei KEA z dnia 6–7 maja 1961 r. skomentowany został w obszernym woluminie pod redakcją dziekana Stanisława Garlickiego pt. *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*⁵. Liczył 33 strony.

W okresie II RP KEA nie istniał w sensie formalnym, tj. nie istniał jako osobny i jednolity akt prawa wewnętrznego adwokatury. Wstępny projekt kodyfikacji, polegający

¹ Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków–Warszawa 2003, 2006 i 2008.

² Strony 35–149 w wydaniu 3 z 2008 r. Pozostałą część książki stanowiły teksty aktów normatywnych.

³ Z. Krzemiński, *Kodeks etyki adwokackiej. Komentarz*, Warszawa 1994.

⁴ Z. Krzemiński, Z. Czeszejko, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971.

⁵ S. Garlicki (red.), Z. Czerski, W. Dąbrowski, Z. Krzemiński, E. Mazur, H. Paluszyński, K. Potrzebowski, T. Sarnowski, Z. Skoczek, W. Żywicki, *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa, 1969, s. 189–221.

na pogrupowaniu tez wynikających z orzeczeń sądów rozpoznających sprawy dyscyplinarne, ukazał się jako załącznik do komentarza do *Prawa o ustroju adwokatury* z 4 maja 1938 r. autorstwa adw. dr. Juliusza Bassechesa i adw. Izaka Korkisa. Projekt ten liczył 173 strony⁶. Zestawienie orzeczeń dyscyplinarnych, dokonane przez adw. Jana Ruffa w znanej pracy pt. *Dyscyplina adwokatury* z 1939 r., miało objętość 258 stron⁷.

Podaję te liczby stron w poszczególnych publikacjach z lat minionych, aby uwidocznić, jak poważna jest objętość samego „właściwego” komentarza, zawartego w recenzowanym dziele – aż 509 stron. Już tylko to porównanie wskazuje, że mamy do czynienia z całkowicie nową jakością, jeśli chodzi o dzieła dotyczące etyki adwokackiej w Polsce⁸.

Recenzowane dzieło składa się z dwóch zasadniczych części. Pierwsza to „właściwy” komentarz (1–515). Druga to akty prawne związane z etyką adwokacką, a więc: ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w brzmieniu obecnie obowiązującym (s. 519–577), Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach (uchwała NRA nr 54/2009, s. 578–587) oraz *Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej* (s. 588–612). Poza tym praca zawiera krótką przedmowę Autora (s. IX–X), wykaz skrótów (s. XI–XII) oraz indeks rzeczowy (s. 613–616).

Komentarz adw. Jerzego Naumanna nie jest „zbiorem orzeczeń” (bądź „zbiorem tez” z nich wynikających) wydanych w sprawach dyscyplinarnych przez sądy dyscyplinarne (także komisje dyscyplinarne) adwokatury oraz Sąd Najwyższy. Autor z tych judykatów oczywiście korzysta, ale czyni to z podziwu godnym umiarem. Przy czym operuje swobodnie judykatami tak współczesnymi, jak i pochodzącymi z okresu Polski Ludowej oraz z okresu II RP.

Nie jest także ten komentarz „zbiorem poglądów” zawartych we wszystkich dotychczasowych wcześniejszych komentarzach (choć czytelnik po lekturze nie może mieć wątpliwości, że Autor wszystkie poprzednie publikacje zna). Mamy bowiem do czynienia z dziełem na wskroś oryginalnym. *Gros* komentarza to uwagi i poglądy osobiste Autora – uwagi i poglądy celne, wynikające z unikalnego doświadczenia w pracy samorządowej.

Nawet bardzo uważna lektura recenzowanego dzieła nie ujawnia – moim zdaniem – tez niesłusznych, budzących sprzeciw czy wysoce dyskusyjnych (nawet w kwestiach tak kontrowersyjnych z natury rzeczy i drażliwych, jak zagadnienie reklamy adwokackiej). Autor prezentuje poglądy dojrzałe i pełne, powstałe w wyniku wieloletnich zapewne przemyśleń.

⁶ J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój adwokatury oraz zasady etyki adwokackiej. Uzasadnienie rządowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i organów adwokatury. Orzecznictwo dyscyplinarne. Rozporządzenia wykonawcze*, Lwów 1938, s. 243–415. Na temat znaczenia zbioru Bassechesa i Korkisa zob.: A. Redzik, *Orzecznictwo dyscyplinarne a kodyfikacja etyki adwokackiej*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania – Ethics of the legal professions. Mutual relationships and expectations*, red. Grzegorz Borkowski, Lublin 2012, s. 237–241.

⁷ J. Ruff, *Dyscyplina adwokatury*, Warszawa 1939. Prace nad kodyfikacją etyki adwokackiej 1886–1961 opisała parę lat temu Małgorzata Materniak-Pawłowska (*Z polskich prac nad kodyfikacją zasad etyki adwokackiej (1886–1961)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, t. LIX, z. 2, s. 241–255).

⁸ Ukazywały się także zbiory orzecznictwa dyscyplinarnego. Zob.: W. Łukawski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1993 (praca ta zawiera zestawienie orzecznictwa w sprawach dyscyplinarnych adwokackich za lata 1964–1992) oraz W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych. Orzecznictwo*, Warszawa 2011.

Język, którym napisana jest praca, należy ocenić jako bardzo dobry. Poza tym jest ona po prostu ciekawa, a momentami wręcz pasjonująca. Pasjonujące są np. fragmenty odnoszące się do § 13 KEA („Przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokata obowiązuje zachowanie zasad rzeczowości”). Napisał tam Autor o współcześnie obowiązującym w praktyce sposobie sporządzania pism procesowych: „Współczesne trendy w ich redagowaniu wiążą się z ułatwieniami technicznymi”, które umożliwiają łatwe „produkowanie” tekstu. „Trend ten wiedzie ku absurdowi, który polega na tym, że argumentacja, która winna zostać wyłożona na ledwie kilku stronach (co jeszcze niedawno było dobrym standardem), obecnie zajmuje kilkanaście, a coraz częściej kilkadziesiąt stron bitego druku (!). Z zażenowaniem daje się spostrzec, że trend ten przenosi się coraz częściej na uzasadnienia orzeczeń sądowych, które coraz rzadziej dają się zmieścić w kopercie pocztowej (...) pismo zwięzłe jest złe, zaś obszerne – «mądre». Dlaczego «mądre». Bo obszerne. I kółko się zamyka. Kiedy przeciwnik «wysmaży» 23-stronicowe pismo procesowe, klient boi się, że sąd wydaje wyroki, ważąc pismo procesowe nie podług użytej w nich siły argumentacji i sposobu jej wyłożenia, lecz według wagi fizycznej (...) Tak czy inaczej sytuacja zaczyna związać się w spiralę, czego skutkiem jest m.in. fakt, że akta sądowe są obecnie przywożone na sale sądowe w wózkach przemysłowych przystosowanych do transportu ciężarów” (s. 147–148).

Obszerne i prawidłowo zredagowane są uwagi Autora odnoszące się do tajemnicy adwokackiej (s. 208–230). Gruntowna i merytoryczna krytyka trendu zmierzającego do nieustannego ograniczania zakresu tej tajemnicy zasługuje w całości na akceptację.

Na szczególną uwagę zasługuje – moim zdaniem – stanowisko adw. Jerzego Naumana w kwestii działalności publicznej adwokatów – przede wszystkim zaś adwokatów-posłów i adwokatów-senatorów (s. 35–36). Kwestia ta była dotychczas swoistym tabu. Autor, w ślad za adw. Janem Ruffem, publikującym w okresie II RP, opowiada się za dopuszczalnością swoistego „kontrolowania” działalności publicznej (lub quasi-publicznej) adwokata przez organy samorządu adwokackiego (oczywiście z należyтым umiarem). Zastanawiam się jednak, czy ta myśl nie powinna być sformułowana w sposób bardziej kategoryczny. Chodzi mi mianowicie o dokonanie oceny przez pryzmat zasad etyki adwokackiej działalności stosunkowo licznej grupy adwokatów posłów i senatorów (członków najważniejszych klubów poselskich), którzy współcześnie, poprzez bezrefleksyjne popieranie niemądrych inicjatyw ograniczających samorządność adwokatury, w istocie występują przeciwko niej. Jest to bez wątpienia kwestia delikatna i drażliwa, godna jednak poważnego rozważenia.

Tylko w kilku miejscach udało mi się odnaleźć w recenzowanym komentarzu fragmenty upoważniające – moim zdaniem – do podjęcia dyskusji. Na przykład odstąpił Autor, komentując § 1 i § 2 KEA, od podjęcia próby zdefiniowania pojęcia „adwokackiego deliktu dyscyplinarnego”. Wydaje się, że definicja deliktu to kwestia ważna choćby z punktu widzenia praktyki sądownictwa dyscyplinarnego. Na nowoczesną definicję pora już najwyższa także z innego względu. Wszak od 1959 r., kiedy to Zbigniew Leoński stwierdził, że „sprawa ostatecznej definicji odpowiedzialności dyscyplinarnej w Polsce (...) jest jeszcze niedojrzała”⁹ – upłynęło już ponad 50 lat. Co ciekawe, w dotychczasowych komentarzach była już podawana przez adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego propo-

⁹ Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 235.

zycja takiej definicji. W pracy z 1971 r. dotyczącej KEA z 10 stycznia 1970 r. oraz ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury, napisanej wspólnie z adw. Zdzisławem Czeszejką, podał on następującą definicję: „Adwokackim przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn godzący w obowiązki zawodowe adwokata, zasady etyki adwokackiej lub godności zawodu adwokackiego, popełniony przez adwokata lub aplikanta adwokackiego”¹⁰. Jest to bodajże najstarsza definicja, albowiem nie zawierały jej komentarze do ustaw o ustroju adwokatury z 1960 r. oraz z 1969 r., ani prace sprzed 1939 r. Co ciekawe, przytoczona wyżej definicja adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego była na wskroś „reakcyjna” i sprzeczna z treścią art. 93 § 1 ustawy o ustroju adwokatury z 1963 r. Ignorowała bowiem ostentacyjnie okoliczność, że z treści ww. przepisu wynikało *expressis verbis*, iż deliktem dyscyplinarnym było postępowanie przede wszystkim „sprzeczne z (...) interesem mas pracujących”. Zważywszy na fakt, że definicja adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego ukazała się w okresie PRL, przyjąć należy, iż nastąpiło to tylko i wyłącznie w wyniku przeoczenia cenzury, ku uciesze jej autora. Ten ewidentny błąd cenzury spowodował, że definicja ta nabrała charakteru ponadczasowego, z powodzeniem mogłaby ujrzeć światło dzienne tak w okresie II RP, jak też po 1989 r.

W późniejszych publikacjach adw. dr. Zdzisław Krzemiński uzupełnił tę definicję o element winy: „adwokackim przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn zawiniony godzący w zasady etyki adwokackiej lub naruszający godność zawodu adwokackiego”¹¹.

Powyższe uwagi nie wyczerpują naturalnie problematyki związanej z definicją deliktu dyscyplinarnego. Komentarza wymaga także charakter tej definicji. Otóż jest to bez wątpienia definicja „materialna”. Nie jest odpowiednikiem klasycznej, prawidłowej definicji przestępstwa, tj. definicji „formalnej” (art. 1 k.k.), i nie jest to przypadek ani błąd. Taka właśnie powinna być. Przy odpowiedzialności dyscyplinarnej nie znajduje bowiem zastosowania zasada *nullum crimen sine lege*. W prawie karnym materialnym państwa demokratycznego przestępstwem jest tylko taki czyn, który jest wyraźnie opisany w części szczególnej ustawy karnej (czyn „zabroniony przez prawo” – „zabroniony” zaś to, po pierwsze, czyn „opisany”). Na gruncie prawa dyscyplinarnego stosowanie tej zasady byłoby niemożliwe, albowiem nie można przewidzieć wszystkich postaci, w jakich wystąpić może hipotetyczny delikt dyscyplinarny. Naturę postępowania dyscyplinarnego sanuje w tym zakresie przepis § 2 KEA, który stanowi, że „w przypadkach nieujętych” w kodeksie adwokat winien kierować się zasadami zawartymi w niedookreślonych bliżej „normach zwyczajowych” środowiska adwokackiego. Oznacza to więc dodatkowo nieobowiązywanie kolejnej, fundamentalnej zasady prawa karnego materialnego – a więc zasady zakazu stosowania analogii na niekorzyść sprawcy. Co więcej – przepis ten wręcz nakazuje stosowanie takiej analogii. Definicja deliktu dyscyplinarnego nie musi bowiem zawierać funkcji gwarancyjnych. Dla pełności wyводу należy jednak zauważyć, że wiele paragrafów KEA zawiera przepisy odpowiadające prawidłowemu opisowi czynu zabronionego z części szczególnej Kodeksu karnego, np. § 32 – „Niedopuszczalne jest porozumiewanie się adwokata ze stroną przeciwną z pominięciem jej obrońcy lub pełnomocnika”. Sformułowanie powyższych uwag uważałem za ko-

¹⁰ Z. Krzemiński, Z. Czeszejko, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, s. 8.

¹¹ Por.: Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka*, wyd. 3, s. 37. Tak samo w jego pracach wcześniejszych: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 148 oraz *Kodeks etyki adwokackiej*, s. 10–11.

nieczne, albowiem narosło na ten temat wiele nieporozumień. Niezrozumienie odrębności odpowiedzialności dyscyplinarnej od odpowiedzialności karnej prowadzi m.in. do podnoszenia nieprawidłowych zarzutów w środkach odwoławczych od orzeczeń dyscyplinarnych.

Szkoda, że wydawca nie zdecydował się na wzbogacenie pracy o indeks nazwisk, co ułatwiłoby w istotny sposób korzystanie z pracy. Przydatne byłoby nadto umieszczenie w woluminie zestawienia bibliograficznego, zawierającego wykorzystaną literaturę tematu oraz wykorzystane judykaty. Tym bardziej że wykorzystał Autor m.in. literaturę obcojęzyczną, w Polsce mało znaną i trudno dostępną.

Lektura recenzowanego dzieła utwierdziła mnie w przekonaniu, że etyka adwokacka, podobnie jak „grzeczność”, „nie jest nauką łatwą ani małą” – jak pisał Adam Mickiewicz. A szczególnie jako „nauka stosowana” w praktyce. Komentarz adw. Jerzego Naumanna powinien być lekturą obowiązkową dla każdego adwokata. Wnikliwie powinni poznać się z nim wszyscy aplikanci adwokaccy I roku. Wskazane byłoby, aby stał się ważną pozycją w bibliotece podręcznej każdego sędziego.

Ktoś, kto będzie chciał w przyszłości napisać komentarz do KEA, stanie przed niezwykle trudnym zadaniem. Zredagowanie dzieła choćby zbliżonego rangą do komentarza adw. Jerzego Naumanna będzie naprawdę niełatwe.

Marcin Zaborski

Dariusz Michta

Prawo o adwokaturze. Komentarz

Poznań: Iuris Polskie Wydawnictwo Prawnicze 2012, ss. 132.

Poprzedni komentarz do Prawa o adwokaturze (dalej: „Poa”) został wydany w 1998 r., a więc aż 14 lat temu. Jego autorem był adw. dr Zdzisław Krzemiński¹, który historię i ustrój adwokatury badał kilkadziesiąt lat. Już tylko ten fakt powoduje, że komentarz Dariusza Michty wzbudza, jeśli nie swoistą sensację, to co najmniej ciekawość i nie może uniknąć polemiki (tym bardziej że Autor wyraził wprost taką nadzieję – s. 9). Autor, który „odważył się” podjąć tak newralgiczny i prestiżowy temat, jest doktorem prawa (promocja doktorska w 2012 r.), specjalistą w zakresie prawa gospodarczego i od 2011 r. prowadzi praktykę adwokacką w Będzinie.

Recenzowane dzieło nie jest obszerne, sam komentarz to zaledwie 118 stron tekstu (s. 13–130), z czego znaczna część (ponad 50%) to treść ustawy. Poza „komentarzem” praca zawiera wstęp (s. 9), wykaz skrótów (s. 11), wykaz zatytułowany „Podstawowe źródła prawa” (s. 130)² i spis „literatury” (s. 131). Brak natomiast indeksu nazwisk i indeksu rzeczowego.

Jednostronicowy „wstęp” to w zdecydowanej części tzw. „mowa-trawa”, jak mawiał

¹ Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998.

² Zestawienie „podstawowych źródeł prawa” jest nie tylko zbyt skrótove (zawiera ledwie 8 pozycji), ale nadto wadliwe pod względem formalnym. Nie wszystkie przywołane akty prawne zawierają informacje o publikatorze, inne zaś opisane są za pomocą niezrozumiałego skrótu „t.j.” (np. „Regulamin aplikacji Adwokackiej”, t. j. z 22.09.2009 r.).

sędzia Mieczysław Szerer. Nie spełnia wymogów nawet wstępu do pracy popularnonaukowej. Nie omówił Autor, choćby skrótowo, nowelizacji Prawa o adwokaturze z 1982 r. do chwili obecnej. Nie omówił także genezy tej ustawy, która – choć uchwalona w okresie stanu wojennego – była raczej owocem okresu tzw. pierwszej „Solidarności”. Nie odniósł się nadto do wcześniejszych komentarzy dotyczących ustroju adwokatury. Czytelnik nie dowie się ze wstępu, jaki cel przyświecał Autorowi, do kogo skierowany jest recenzowany komentarz. Tłumaczenie, że komentarz powstał, albowiem: „Ciągłe doskonalenie prawa jest obowiązkiem każdego adwokata” (s. 9) – nie przekonuje.

Poważny niepokój budzi zestawienie „literatury” wykorzystanej przez Autora (s. 132). Zawiera ono zaledwie 9 pozycji, przy czym są wśród nich pozycje o znaczeniu drugorzędym, jak komentarz do k.p.k. czy podręcznik postępowania karnego. Poza tym ujęto w tym zestawieniu głosę do postanowienia SN, 4 artykuły z „Palestry” (w tym 3 sprzed 1989 r.), komentarz do ustawy o radcach prawnych Zenona Klatki i tylko jeden (sic!) komentarz do prawa o ustroju adwokatury – wspomniany już wyżej, autorstwa adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego. Tego typu „aparatus krytyczny” w zasadzie dyskwalifikuje tak każdą pracę naukową, jak i pracę popularnonaukową. Autor pominął niemalże wszystkie najważniejsze publikacje, z których nie tyle mógł, co raczej powinien skorzystać. Uwaga powyższa dotyczy nie tylko literatury po 1989 r., ale także literatury z okresu 1944–1989 i literatury z okresu II RP.

I tak nie skorzystał Autor z obszernych i znanych, najnowszych prac dotyczących ustroju adwokatury autorstwa Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej³, Tomasza J. Kotlińskiego⁴ czy Adama Redzika⁵ (nie czynię zarzutu nieznamości prac z 2012 r., np. podręcznika pt. *Historia Adwokatury*, mimo że jego pierwsze wydanie ukazało się już w styczniu⁶, czy komentarza do Kodeksu etyki adwokackiej autorstwa adw. Jerzego Naumanna⁷). Na przykład Małgorzata Materniak-Pawłowska najobszerniej w dotychczasowej literaturze po 1989 r. opisała od strony teoretyczno-historycznej podstawowe zasady ustrojowe adwokatury: zasadę jedności zawodu, zasadę wolności i niezależności adwokatury, zasadę tajemnicy zawodowej i zasadę wyłączności⁸.

Nie dostrzegł Autor istnienia i nie wykorzystał komentarzy do Prawa o adwokaturze z okresu II RP. Ich liczba jest znaczna. W 1932 r. ukazał się komentarz adw. Józefa Merlińskiego⁹, w 1933 r. – Stanisława Lubodzieckiego¹⁰, w 1938 r. komentarz autorstwa adwokatów dr. Juliusza Bassechesa i Izaka Korkisa¹¹, komentarz Tadeusza Semadenie-

³ M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań 2009, ss. 400.

⁴ T. J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, ss. 228.

⁵ A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, wyd. 2, Warszawa 2010, ss. 215.

⁶ A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012, wyd. 2, ss. 424.

⁷ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012.

⁸ M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej*, s. 82–95.

⁹ J. Merliński, *Prawo o ustroju adwokatury. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r. (Dziennik Ustaw Nr 86, poz. 733)*, Warszawa 1932. Praca ta nie stanowi klasycznego komentarza, jednak zawiera obszerną i cenną *Przedmowę*, w której omówiono w interesujący sposób podstawowe założenia ustawy.

¹⁰ S. Lubodziecki, *Prawo o ustroju adwokatury z komentarzem (orzecznictwo Sądu Najwyższego do 1 września 1933 r.)*, Warszawa 1933, uzupełnione *Suplementem*, obejmującym *Orzecznictwo Sądu Najwyższego do 1 stycznia 1935 (131 tez i fragmentów orzeczeń)*, Warszawa 1935.

¹¹ J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój adwokatury oraz zasady etyki adwokackiej. Uzasadnienie rządowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i organów adwokatury. Orzecznictwo dyscyplinarne. Rozporządzenia wykonawcze*, Lwów 1938.

go¹², komentarz adwokatów Adolfa Katznera i Grzegorza Szyka¹³ oraz komentarz adw. Zenona Łączyńskiego¹⁴. Elementy „komentarza” posiada także opracowanie z 1925 r. sędziego Tadeusza Zajączkowskiego, dotyczące niemieckiej ordynacji adwokackiej z 1878 r., obowiązującej na ziemiach b. zaboru niemieckiego do unifikacji ustroju adwokatury, tj. do 1932 r.¹⁵

Nie skorzystał Autor z innego rodzaju literatury z okresu II RP niż komentarze, np. fundamentalnej i obszernej pracy adw. Jana Ruffa pt. *Dyscyplina adwokatury* z 1939 r.¹⁶

Pominął także komentarze z lat 1945–1989. Powstały one co prawda w okresie PRL, jednak ich autorom udało się uniknąć akcentów politycznych (lub zminimalizować je). Weszły one przeto do kanonu literatury o ustroju adwokatury. Pierwszy z nich, autorstwa adwokatów Stanisława Janczewskiego, Zdzisława Krzemińskiego, Władysława Pocięja i Władysława Żywickiego, ukazał się w 1960 r.¹⁷ Drugi, znacznie obszerniejszy, pod redakcją adw. Stanisława Garlickiego – w 1969 r., zawierał też m.in. *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu* z 1961 r. wraz z orzecnictwem sądów dyscyplinarnych i SN¹⁸. Komentarz do części ustawy o ustroju adwokatury z 1963 r. zawiera opracowanie adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego i adw. dr. Zdzisława Czeszejki pt. *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów* z 1971 r.¹⁹

Nie skorzystał Autor nadto z ważnych opracowań adw. Stanisława Janczewskiego pt. *Godność zawodu adwokackiego* z 1960 r.²⁰ oraz adw. Władysława Żywickiego pt. *Etyka adwokacka* z 1970 r.²¹, a nadto pracy zbiorowej pt. *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* pod redakcją adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego z 1974 r.²²

Brak w recenzowanej pracy jakichkolwiek odniesień do literatury obcojęzycznej, jak też do literatury obcej dostępnej w języku polskim²³. Pominął Autor także oficjalny publikator pt. *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach skarg na przewlekłość postępowania karnego*, zawierający m.in. orzeczenia dotyczące adwokatów.

To oczywiście tylko najważniejsze pominięte przy redagowaniu pracy pozycje bibliograficzne.

Powyżej zasygnalizowane braki natury formalnej spowodowały słabość czysto me-

¹² T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury. Komentarz – orzecznictwo. Przedmową opatrzył Mieczysław Siewierski, Prokurator Sądu Najwyższego, Dyrektor Biura Personalnego Ministerstwa Sprawiedliwości*, Warszawa 1938.

¹³ A. Katzner, G. Szyk, *Prawo o ustroju adwokatury z przedmową adw. dr. Zdzisława Stankiewicza, Dziekana Lwowskiej Rady Adwokackiej. Tekst – Objasnienia – Przepisy związkowe – Orzecznictwo – Skorowidz*, Lwów 1938.

¹⁴ Z. Łączyński, *Prawo o ustroju adwokatury*, Kraków 1938.

¹⁵ T. Zajączkowski, *Ordynacja adwokacka obowiązująca w okręgach Sądów Apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu oraz górnośląskiej części okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach*, wyd. 2, Poznań 1925.

¹⁶ J. Ruff, *Dyscyplina adwokatury*, Warszawa 1939.

¹⁷ S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocięja, W. Żywicki, *Ustrój adwokatury. Komentarz*, Warszawa 1960.

¹⁸ Z. Czerski, W. Dąbrowski, S. Garlicki, Z. Krzemiński, E. Mazur, H. Paluszyński, K. Potrzebowski, T. Sarnowski, Z. Skoczek, W. Żywicki, *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, praca zbiorowa pod red. S. Garlickiego, Warszawa 1969.

¹⁹ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 5–65.

²⁰ S. Janczewski, *Godność zawodu adwokackiego*, Warszawa 1960.

²¹ W. Żywicki, *Etyka adwokacka*, Warszawa 1970.

²² W. Bayer, Z. Czeszejko-Sochacki, W. Dąbrowski, Z. Krzemiński, R. Łyczewek, E. Mazur, T. Sarnowski, *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, praca zbiorowa pod red. Z. Krzemińskiego, Warszawa 1974.

²³ Np. pominął Autor komparatystyczną pracę ukraińsko-polskiego badacza, adw. dr. Andrija Kosyła (*Doświadczenia z zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim*, Toruń 2010).

rytoryczną pracy. Komentarz zaczyna się niedobrze. Już pierwsze zdanie, odnoszące się do art. 1 Poa, budzi zasadnicze wątpliwości. Napisał bowiem Autor, że: „Adwokatura jako jedyny wolny zawód ma od początku swego istnienia wpisane w ustawę zadanie współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich” (s. 13). Teza taka nie znajduje jednak uzasadnienia w faktach (pomijając, że jest po prostu niezrozumiała, nie wiadomo, co Autor rozumie przez „początek istnienia” Adwokatury Polskiej). O „ochronie praw i wolności obywatelskich” milczą bowiem przepisy polskich ordynacji adwokackich z okresu II RP: statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r.²⁴, rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 7 października 1932 r.²⁵ i ustawy z 4 maja 1938 r.²⁶ Milczą o tej „ochronie” przepisy obowiązujących do 1932 r. na ziemiach zachodnich i południowych ordynacji adwokackich niemieckiej z 1878 r. i austriackiej z 1868 r. Milczą na ten temat oczywiście także przepisy ustaw o ustroju adwokatury z okresu Polski Ludowej z 1950 r.²⁷ i z 1963 r.²⁸ Ordynacje z okresu II RP zgodnie natomiast nakładały na adwokatów obowiązek obrony „prawa i słuszności”²⁹, zaś ustawy z 1950 r. i z 1963 r. – obowiązek współdziałania „w ochronie porządku prawnego Polski Ludowej” i udzielania pomocy prawnej „zgodnie z prawem i interesem mas pracujących”³⁰. Natomiast ordynacja niemiecka z 1878 r. stanowiła w § 28, że obowiązkiem adwokata jest „wykonywać sumiennie czynności swego zawodu i swym zachowaniem, tak w wykonywaniu swego zawodu, jak również poza nim, okazywać się godnym poważania, jakiego wymaga jego zawód”³¹. Co ciekawe, najbliższej definicji Autora ulokowała się najstarsza ordynacja spośród obowiązujących na ziemiach polskich – austriacki *Statut dla adwokatów* z 1868 r., której § 9 stanowił, że: „Adwokat jest obowiązany (...) bronić praw strony przeciw każdemu, gorliwie, wiernie i sumiennie”³².

Wadliwa jest także teza 2 do art. 1 (nadal s. 13). Stwierdzono w niej bowiem, że „Adwokatura jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji”. Tymczasem to „zawód adwokata”, a nie „adwokatura”, jest zawodem zaufania publicznego. Zresztą czy taka uwaga (pomijając jej wadliwość) wyczerpuje to zagadnienie? Nie zawarł Autor m.in. fundamentalnej uwagi, że w ustawie z 1982 r. właśnie brak jest postanowienia, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego – Konstytucja z 1997 r. nie istniała wtedy jeszcze. Mimo to nie może być wątpliwości, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego. Ten ewidentny brak Poa z 1982 r. winien być jak najszybciej naprawiony. Tym bardziej że w polskim porządku prawnym istnieją już ustawy, pochodzące z okresu III RP, nadające przymiot „zawodu zaufania publicz-

²⁴ Dekret Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, Dz. P. P. P., 1918, nr 22, poz. 75.

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1932 r. nr 86, poz. 733.

²⁶ Ustawa z 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1938 r. nr 33, poz. 289.

²⁷ Ustawa z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1950 r. nr 30, poz. 275.

²⁸ Ustawa z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1963 r. nr 57, poz. 309.

²⁹ Zob. art. 4 Statutu z 1918 r., art. 15 rozporządzenia z 1932 r. i art. 67 ustawy z 1938 r.

³⁰ Zob. art. 2 ustawy z 1950 r. i art. 2 ustawy z 1963 r.

³¹ T. Zajązkowski, *Ordynacja adwokacka*, s. 30.

³² *Statut dla adwokatów, ustawa z 6 lipca 1868 r., mocą której zaprowadza się statut dla adwokatów*, „Dziennik ustaw Państwa”, dział XXXVIII, nr 96. Za udostępnienie tekstu dziękuję adw. dr. Tomaszowi J. Kotlińskiemu.

nego” innym zawodom prawniczym: zawodowi notariusza³³ oraz zawodowi rzeczniaka patentowego³⁴. Nie istnieją więc żadne racjonalne przyczyny, które mogłyby skutecznie sprzeciwić się umieszczeniu analogicznego rozwiązania w ustawie o adwokaturze. Problemów tych Autor jednak nie zauważył.

Teza 3 do art. 1 (nadal s. 13: „Granice uprawnień adwokatury są jednocześnie granicami obowiązków państwa wobec obywatela”), mimo że brzmi dość efektywnie, to jednak w istocie nie zawiera żadnej treści.

W tezie 4 do art. 1 (s. 13–14) Autor przedstawił swoje stanowisko, że skoro o stosunkach między adwokaturą a jej członkami decydują członkowie, to stosunki te mają charakter „stosunków opierających się na zasadzie równorzędności”, co z kolei „rozstrzyga o cywilnoprawnym charakterze tych stosunków i – tym samym – o ich podleganiu drodze sądowej (por. postanowienie SN z 7 lipca 1976 r., sygn. I CZ 39/76)”. Teza ta jest oczywiście niesłuszna i nie zasługuje na akceptację. W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, że jest po prostu niezrozumiała i wymaga nie tyle wykładni, ile domyślania się, jaką myśl Autor chciał w niej wyrazić. Zawiera ona także niedopuszczalne uproszczenia (o stosunkach adwokatura *vs.* jej członkowie nie decydują wcale jej członkowie, ale jej organy samorządowe). Sugerowanie, że stosunki między adwokaturą a jej członkami co do zasady podlegają drodze sądowej powszechnej świadczy o nierozumieniu istoty adwokatury, jej niezależności oraz samorządności. Co gorsza, opieranie tej niesłusznej tezy na poglądzie SN wyrażonym w orzeczeniu o sygnaturze I CZ 39/76, zapadłym na gruncie ustawy z 1963 r., polega na całkowitym nieporozumieniu. W judykacie tym zawarta jest bowiem teza przeciwna³⁵.

Zdziwienie budzi, że nie zauważył Autor, iż postanowienie SN I CZ 39/76 było przedmiotem dyskusji w adwokaturze oraz że w „Palestrze” z 1978 r. ukazały się ważne głosy, autorstwa Edmunda Mazura i Krzysztofa Knoppka³⁶. Tezy tych głos również nie potwierdzają poglądu wyrażonego przez Autora³⁷.

Niepełna jest teza 5 do art. 1 (s. 14). Ochrona tytułu zawodowego „adwokat” rzeczywiście może być realizowana przez okręgowe rady adwokackie w trybie art. 44 ust. 2 ustawy (występowanie z wnioskami do organów rejestrowych o wykreślenie podmio-

³³ Zob. art. 2§1 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 1991 r. nr 22, poz. 91).

³⁴ Zob. art. 1 ust. 2 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2001 r. nr 49, poz. 509): „Zawód rzecznika patentowego jest zawodem zaufania publicznego”.

³⁵ W postanowieniu tym SN stwierdził, że „z całokształtu uregulowania zawartego w ustawie z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1963 r. nr 57, poz. 309) wynika, że poza szczególnym wypadkiem, przewidzianym w art. 78 ust. 1 pkt 8 tej ustawy (odwołanie do Sądu Najwyższego od uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej o skreśleniu z listy adwokatów z tej przyczyny, że adwokat nie daje rękojmi wykonywania zawodu zgodnie z zasadami ustroju PRL), droga sądowa w sprawach z zakresu wykonywania zawodu adwokackiego jest wyłączona”.

³⁶ Zob.: *Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1976 r. (I CZ 39/76). Pierwsza glosa* – E. Mazur. *Druga glosa* – K. Knoppek, „Palestra” 1978, nr 3, s. 56–66.

³⁷ Dla jasności należy zaznaczyć, że w niektórych płaszczyznach ingerencja sądu powszechnego w stosunki pomiędzy samorządem zawodu zaufania publicznego a jego członkiem jest dopuszczalna. Ale są to ewidentne wyjątki od reguły. Przykładem jest wniesienie przeciwko adwokatowi powództwa o zapłatę zaległych składek korporacyjnych oraz wniesienie przez adwokata powództwa o ustalenie nieistnienia zaległości z tytułu takich składek (zob. postanowienie SN z 6 kwietnia 2000 r., II CKN 285/2000 oraz uchwały SN z 23 października 1986 r., III PZP 63/86 i z 20 listopada 1987 r., III PZP 42/87).

tów działających z naruszeniem Poa). Ale czy tylko w tym trybie? – tego zagadnienia Autor już nie rozwinął.

Na sześć tez do art. 1 Poa tylko jedna nie budzi kontrowersji. Na szczęście tego typu nagromadzenie chybionych poglądów nie powtarza się już w dalszej części komentarza. Nie oznacza to jednak, że jego dalsza część zasługuje w całości na akceptację.

Interpretując art. 4 Poa („Zawód adwokata polega na...”), nie podał Autor ani zakresu świadczenia pomocy prawnej przez adwokata, ani zakresu spraw, w których udział adwokata jest wyłączony.

Komentując art. 4d Poa (zawieszenie adwokata w wykonywaniu czynności zawodowych), nie zauważył Autor kwestii fundamentalnej, a mianowicie że ignorowanie przez adwokata zawieszenia w wykonywaniu czynności zawodowych jest poważnym deliktem dyscyplinarnym. Teza 4 do tego artykułu („Adwokat odpowiada za formę i treść pism procesowych...”) jest słuszna, ale odnosi się do zupełnie innego zagadnienia.

Uwagi Autora odnoszące się do art. 6 Poa (tajemnica adwokacka) są stanowczo zbyt lakoniczne, zajmują ledwie 1,5 strony. Autor nie rozróżnił tajemnicy adwokackiej wiążącej adwokata-obrońcę i tajemnicy adwokackiej wiążącej adwokata-pełnomocnika. Nie omówił także, dla porównania, tajemnicy radcowskiej w teorii i w praktyce (każdy dłużej praktykujący adwokat spotkał się zapewne w sądzie z sytuacją, gdy będący po przeciwnej stronie radca prawny składa wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka innego radcy prawnego, bądź z sytuacją, gdy radca prawny – świadek bez skrępowania i ochoczo składa zeznania przeciwko swojemu byłemu klientowi nie tylko w postępowaniu karnym, ale także cywilnym). Szkoda, że nie rozwinął Autor naprawdę ciekawej tezy, że naruszenie tajemnicy adwokackiej może pociągać za sobą nie tylko odpowiedzialność dyscyplinarną, ale także odpowiedzialność cywilną i karną (s. 24).

Zbędna jest uwaga odnosząca się do art. 13 Poa, że „ustawa nie precyzuje, w jakiej formie (ustnej czy pisemnej)” winna NRA składać swoje coroczne sprawozdanie z działalności adwokatury. Czyżby Autor sugerował, że sprawozdanie to może mieć formę ustną?

Komentując art. 16 i art. 29 Poa (kwestie związane z wynagrodzeniem adwokata, s. 32 i 38–41), przywołał Autor, jednak bez jakiejkolwiek oceny, tezę zawartą w uchwale SN o sygn. III CZP 95/06 (że podatek VAT nie wchodzi w skład niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru, zatem kwota zasądzona tytułem zwrotu kosztów procesu nie powinna uwzględniać tego podatku). Tymczasem judykat ten zasługuje na gruntowną krytykę. Autor pominął także niezwykle istotną w praktyce adwokackiej kwestię zwrotu przez Skarb Państwa kosztów obrony osobie, która była oskarżona i została prawomocnie uniewinniona – mimo że kwestia ta była przedmiotem ważnych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego (SK 21/2004) i Sądu Najwyższego (III KZP 1/2011).

Wątpliwości budzą obszerne fragmenty pracy, ograniczające się tylko do przytoczenia treści ustawy i niezawierające żadnych uwag (np. s. 80–89; 98–109). Stan taki raz w szczególności w zestawieniu z faktem, że skomentował Autor wiele artykułów odnoszących się wyłącznie do zespołów adwokackich, czyli kwestii mającej obecnie już tylko marginalne znaczenie (art. 17, art. 18 – s. 33; art. 25 – s. 35–36; art. 33 i art. 35 – s. 43).

Nie ma racji Autor, komentując art. 43 Poa (skład rady adwokackiej), że: „Wybór wicedziekanów (...) zależy od potrzeb danej ORA” (s. 49). Treść przepisu jest bowiem

jasna: wybór jednego wicedziekana jest obligatoryjny, potrzeby danej ORA mogą zaś uzasadnić wybór drugiego.

Stosunkowo najmniej wątpliwości budzi rozdział dotyczący odpowiedzialności dyscyplinarnej (s. 111–128). Nie są kontrowersyjne uwagi Autora nawet w tych momentach, gdy kwestionuje on poglądy dotychczasowe (s. 117–118, s. 123, s. 125).

Pora na podsumowanie. W końcowym fragmencie „wstępu” stwierdził Autor, że „ma nadzieję, iż w niedługim czasie powstaną nowe komentarze”. Po lekturze recenzowanego dzieła muszę przyznać, że ja także mam taką nadzieję.

Marcin Zaborski

Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz

Oględziny miejsca. Teoria i praktyka

Toruń: Dom Organizatora TNOiK 2011, ss. 367.

W ostatnim czasie nakładem Domu Organizatora TNOiK w Toruniu ukazała się książka pt. *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, napisana przez dr Violetę Kwiatkowską-Wójcikiewicz. Autorka jest adiunktem w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz prezesem Kujawsko-Pomorskiego Oddziału Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. Przedmiotem jej zainteresowań naukowych są osobowe źródła dowodowe oraz prawnokryminalistyczna problematyka czynności procesowych. W swoim dorobku posiada kilkadziesiąt publikacji z zakresu kryminalistyki oraz procedury karnej, w szczególności *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, jest też współautorką podręcznika *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia praktyki śledczo-sądowej* pod red. M. Kulickiego.

Przedmiotowa problematyka była już wielokrotnie podejmowana przez polską doktrynę kryminalistyczną i karnoprosesową. Oprócz wydanego niedawno opracowania *Oględziny zwłok i miejsce ich znalezienia* autorstwa M. Calkiewicz zdecydowana większość monografii w tym zakresie jest relatywnie stara. Warto tutaj wspomnieć o pozycji pt. *Śledcze oględziny miejsca*, napisanej przez P. Horoszowskiego (do którego zresztą Autorka często się odwołuje), która jest fundamentem wiedzy kryminalistycznej obejmującej przedmiotową czynność procesową.

Autorka wskazuje, że oględziny miejsca są jedną z najważniejszych czynności procesowych podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w doktrynie, która stoi na stanowisku, że „od pierwszych chwil istnienia kryminalistyki po dzień dzisiejszy [ogłędziny miejsca – przyp. autora] uważane są w teorii kryminalistyki za podstawę całego dalszego postępowania”¹. Aczkolwiek godne odnotowania są również głosy przeciwko bezkrytycznemu udzielaniu palmy pierwszeństwa oględzinom miejsca². Podkreśla się, że nie należy przeceniać znacze-

¹ H. Gross, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, Monachium–Berlin–Lipsk, t. 1, s. 162, cyt. za: T. Hanausek, *Model procesu wykrywania sprawcy przestępstwa*, (w:) „Studia kryminologiczne, kryminalistyczne i penitencjarne” 1974, t. 1, s. 255.

² Por. T. Hanausek, *Model procesu*, (w:) „Studia kryminologiczne”, s. 255.

nia oględzin miejsca, gdyż jak doktryna wskazywała już wcześniej, 90% informacji pochodzi ze źródeł osobowych, a jedynie 10% ze źródeł rzeczowych³. Sama Autorka zwróciła uwagę, że „na podstawie 256 przeprowadzonych oględzin miejsca zdarzenia zidentyfikowano tylko 5 sprawców przestępstw”⁴.

Recenzowana publikacja przedstawia definicje „ogłędzin”, a także definicje „miejsca” prezentowane przez przedstawicieli doktryny kryminalistycznej, karnej, cywilnej oraz administracyjnej. Autorka podjęła się tego trudu pomimo znikomej liczby opracowań zagadnienia „ogłędzin miejsca” w zakresie procedury cywilnej oraz administracyjnej⁵.

Pionierskim rozwiązaniem zastosowanym przez Autorkę jest spojrzenie na tematykę oględzin miejsca z perspektywy trzech odmiennych procedur: karnej, cywilnej i administracyjnej. W każdej z tych procedur uregulowana jest czynność procesowa nazwana „ogłędzinami miejsca”. W pierwszej kolejności przedstawiona została definicja „ogłędzin miejsca” zaproponowana przez przedstawicieli doktryny kryminalistycznej, a następnie została ona porównana z opisami tej czynności procesowej zawartymi w poszczególnych procedurach. Elementami je łączącymi są dokonywanie spostrzeżeń i ich utrwalanie, natomiast wyłącznie procedura karna przypisuje oględzinom rolę badawczą, której celem jest wykrycie sprawcy, ujęcie go i udowodnienie mu winy poprzez ujawnienie i zabezpieczenie dowodów na miejscu popełnienia przestępstwa. Procedura cywilna oraz administracyjna wykorzystuje oględziny miejsca jedynie jako czynność weryfikującą informacje uzyskane z innych źródeł dowodowych. Często „ogłędziny miejsca” utożsamiane są z wizją lokalną. Ponadto Autorka zwróciła uwagę na problem pojawiający się w praktyce w zakresie poprawnego nazewnictwa dokonywanej czynności procesowej.

Ogłędziny miejsca w procedurze karnej służą do osiągnięcia celów postępowania określonych w art. 2 § 1 oraz art. 297 § 1 k.p.k., a w szczególności zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu, gdyż jak słusznie zauważa P. Horoszowski: „miejsce oględzin jest kopalnią wiadomości dla tych, którzy potrafią czytać w tej, tak pozornie tajemniczej księdze”⁶. Nie można również zapominać o funkcji weryfikacyjnej tej czynności, na co uwagę zwraca J. Kasprzak, ponieważ obiektywny materiał dowodowy zabezpieczony na miejscu oględzin pełni istotną funkcję weryfikującą wyjaśnienia i zeznania⁷.

Autorka przeprowadziła i przedstawiła badania akt spraw karnych oraz badania ankietowe reprezentatywnej grupy prokuratorów, sędziów wydziałów karnych oraz wydziałów cywilnych, a także urzędników administracji publicznej. Na ich podstawie można wyciągnąć wiele interesujących wniosków, przydatnych zarówno teoretykom, jak i praktykom.

Dodatkowo zobrazowała dane statystyczne w zakresie przedmiotowej czynności dowodowej pochodzące z USA, Wielkiej Brytanii oraz Australii i porównała je z danymi pochodzącymi z Polski uzyskanymi na podstawie badań własnych.

³ C. S. Price, *Źródła informacji*, „Police” 1960, nr 4 (przekład na język polski, „Problemy Kryminalistyki” nr 29, s. 106).

⁴ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Ogłędziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 338.

⁵ Autorzy publikacji bardzo często odwołują się do dorobku doktryny kryminalistyki oraz procesu karnego.

⁶ P. Horoszowski, *Od zbrodni do kary*, Warszawa 1963, s. 263.

⁷ J. Kasprzak, *Metodyka badania miejsca zdarzenia*, Mińsk Mazowiecki 1992, s. 19.

Warte uwagi jest również przybliżenie statusu prawnego oględzin miejsca w ustawodawstwie państw europejskich. Autorka wniosła postulat, aby czynność oględzin mieszkania uregulować analogicznie do przeszukania w zakresie ochrony miru domowego i prawa do prywatności⁸. Autorka jako najtrafniejsze rozwiązanie uważa to, które zostało zawarte w ustawodawstwie szwajcarskim.

W recenzowanym opracowaniu wskazano błędy popełnione podczas przeprowadzania oględzin, które przekładają się na wykrycie sprawcy. Zasadniczym uchybieniem jest brak odpowiedniego wyszkolenia funkcjonariuszy służby kryminalnej, którzy dokonują przedmiotowej czynności procesowej⁹. Autorka w toku prowadzonych badań ustaliła, że w wielu wypadkach odstępuje się od przeprowadzania oględzin miejsca, zastępując je notatką urzędową. Ponadto błędnie lub lakonicznie wypełniony protokół oględzin miejsca, jak również brak załącznika w postaci np. dokumentacji fotograficznej lub szkicu, potrafi zniweczyć cały trud włożony w przeprowadzenie tej czynności procesowej.

Reasumując powyższe, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka* jako opracowanie zawierające niezbędną wiedzę w zakresie przedmiotowej czynności procesowej, trafne wnioski oraz uzasadnione postulaty stanowi pozycję, która jest godna polecenia zarówno dla teoretyków oraz praktyków z dużym doświadczeniem, jak i młodych adeptów sztuki prawniczej.

Wojciech Piłat

⁸ Postulat taki podnoszony był już wcześniej przez S. Waltosia. Por. *idem*, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 397.

⁹ Autorka wskazuje, że wiele oględzin miejsc przeprowadzanych jest bez udziału technika kryminalistyki, wysoce wyszkolonego i efektywnego w dokonywanej czynności. Technik potrafi zauważyć „na pierwszy rzut oka” znacznie więcej niż funkcjonariusze, którzy pojawiają się pierwsi na miejscu zdarzenia.

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 26 CZERWCA 2012 R.

Prezes A. Zwara powitał zebranych i oddał głos zastępcy sekretarza NRA adw. K. Boszce, który zreferował sprawozdania ORA z Katowic, Kielc, Łodzi (3 protokoły), Siedlec (2 protokoły), Wałbrzycha i Gdańska. Następnie Prezydium zaakceptowało scenariusz pierwszej kampanii promującej zawód adwokata w mediach, który rekomendował adw. K. Boszko.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos złożyła informację z konferencji „Model dostępu do zawodów prawniczych w Polsce – próba oceny”. Konferencja odbyła się w Łodzi w dniu 16 czerwca 2012 r.

Adwokat K. Komorowski – zastępca sekretarza NRA złożył informację z Konferencji ELSA w dniu 15 czerwca 2012 r.

Prezydium NRA uzupełniło skład Zespołu ds. redagowania zamieszczanych na stronie internetowej adwokatura.pl bieżących informacji o zmianach w prawie i orzecznictwie działający przy Komisji Doskonalenia Zawodowego o następujące osoby: adwokatów Marcina Gorzędę, Lesława Świstunia, dr. Grzegorza Sulińskiego, dr. Tadeusza Kielkowskiego.

W dniu 20 czerwca br. Prezydium podjęło w drodze obiegowej uchwałę nr 87/2012, przyznającą na wniosek ORA we Wrocławiu odznakę „Adwokatura Zasłużonym” księdzu prałatowi Stanisławowi Pawlaczkowi.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 24 LIPCA 2012 R.

Po powitaniu zgromadzonych prezes NRA adw. A. Zwara udzielił głosu przewodniczącemu Zespołu ds. zmian regulacji FIRA adw. Henrykowi Stabli, który przedstawił jedną z koncepcji rozwiązania problemu Funduszu Inwestycyjno-Remontowego Adwokatury. Prezydium NRA omówiło szczegółowo przedstawioną koncepcję i zdecydowało, że na kolejne posiedzenie Prezydium Zespół przygotowuje materiał uwzględniający zgłoszone uwagi – do przyjęcia przez Prezydium. Tezy z rekomendacją Zespołu zostaną przekazane członkom NRA.

Zastępca sekretarza NRA adw. K. Komorowski przedstawił szczegółowo problematykę spraw wynikających z protokołów ORA w Białymstoku, Bydgoszczy, Częstochowie (2 protokoły), Gdańsku (2 protokoły), Kielcach, Lublinie, Łodzi, Płocku, Poznaniu, Radowiu (2 protokoły), Rzeszowie, Siedlcach, Szczecinie, Toruniu, Wałbrzychu, Wrocławiu (2 protokoły), Zielonej Górze.

Adwokat K. Boszko szczegółowo zreferował przebieg Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Warszawie w dniu 16 czerwca 2012 r. Kontrowersje wzbudza uchwała nr 3, którą przedstawiono stanowisko Zgromadzenia na temat praw aplikantów adwokackich do udziału w każdym aspekcie życia samorządowego. Postanowiono, że „wybór delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury będzie dokonywany z uwzględnieniem wszystkich członków Izby, tj. adwokatów i aplikantów adwokackich”. Adwokat Boszko stwierdził, że zagadnienie udziału aplikantów w życiu samorządowym wymagałoby zmiany ustawowej. Zgromadzenie podjęło też uchwałę nr 4, którą zwróciło się do prezesa NRA o pilne doprowadzenie do likwidacji Funduszu Inwestycyjno-Remontowego Adwokatury.

Prezes NRA A. Zwara przedstawił informacje bieżące w sprawie planowanych zmian w k.p.k. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zakończyła prace i we wrześniu br. projekt trafi do Sejmu. Przewiduje się w nim udział radców prawnych w obronach w sprawach karnych niezależnie od tego, czy są w stosunku pracy.

Adwokat K. Boszko poinformował, że adw. S. Byczko i adw. J. Skrzydło przygotowali obszerny materiał do opracowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją RP oraz ustawą Prawo o adwokaturze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Przyznano odpowiednie dotacje dla ORA w Wałbrzychu i Płocku – zwrotne i bez-zwrotne.

Delegowano adwokatów Macieja Łaszczuka i Roberta Małeckiego na spotkania i konferencje międzynarodowe CCBE, UIA.

Andrzej Bąkowski

Przegląd wydarzeń: kwiecień – sierpień 2012

Wiosna w życiu samorządu adwokackiego była bogata w różnego typu wydarzenia – od konferencji, przez wizyty gości zagranicznych, po liczne szkolenia.

2 kwietnia przedstawiciele samorządów zaufania publicznego spotkali się, abyając stanowisko w sprawie wypowiedzi niektórych polityków, dotyczących wykreślenia z Konstytucji art. 17, który reguluje ideę samorządów zaufania publicznego. Uczestnicy debaty podpisali apel do Rady Ministrów i Parlamentu „o poszanowanie konstytucyjnej zasady pomocniczości i zaniechanie działań zmierzających do uchylenia art. 17 Konstytucji”. Mimo zaproszenia rozesłanego do przedstawicieli władzy wykonawczej i ustawodawczej na debatę przybyła jedynie delegatka z Kancelarii Prezydenta. Krytycznie w sprawie zmian w ustawie zasadniczej wypowiedzieli się m.in.: dr Ryszard Piotrowski, konstytucjonalista z Uniwersytetu Warszawskiego, sędzia Stanisław Dą-

browski, pierwszy prezes Sądu Najwyższego, oraz Jerzy Stępień, były prezes Trybunału Konstytucyjnego.

*

W 15-lecie Konstytucji w obronie praw w niej zagwarantowanych głos zabrali przedstawiciele większości samorządów zawodowych, m.in. dr Konstanty Radziwiłł, wiceprezes Naczelnej Izby Lekarskiej, Dariusz Sałajewski, wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, dr Grażyna Rogala-Pawelczyk, prezes Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych, Jacek Łukaszewski, prezes Krajowej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej, Wojciech Gęsiak, prezes Krajowej Izby Architektów, Andrzej Roch Dobrucki, prezes Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, Tomasz Michalik, przewodniczący Krajowej Rady Doradców Podatkowych, Anna Korbela, prezes Polskiej Izby Rzeczników Patentowych, Jacek Sztechman, prezes Krajowej Rady Urbanistów, oraz Andrzej Martuszewicz, przewodniczący Krajowej Rady Kuratorów.

*

Od dwóch lat 10 kwietnia to dla środowiska adwokackiego trudna rocznica upamiętnienia kolegów, którzy zginęli w katastrofie lotniczej w Smoleńsku – adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, adw. Jolanty Szymanek-Deresz, adw. Stanisława Mikke i adw. Stanisława Zająca. W tym roku w rocznicę ich śmierci przed siedzibą Naczelnej Rady Adwokackiej odsłonięta została tablica pamiątkowa (zob. „Palestra” nr 5–6, s. 293–295). W Krakowie z tej okazji odbył się koncert (zob. „Palestra” nr 7–8, s. 280–281).

*

Adw. Andrzej Zwara, prezes NRA, spotkał się 13 kwietnia ze Sławomirem Rybickim, sekretarzem stanu w Kancelarii Prezydenta RP. Podczas spotkania omówiono sprawy dotyczące bieżącej sytuacji prawnej, w tym kwestie z zakresu procesu legislacyjnego w Polsce.

*

18 kwietnia członkowie NRA mieli okazję zapoznać się z prezentacją systemu elektronicznego protokołu. Symulacja procesu z wykorzystaniem zapisu postępowania cywilnego w formie audio-wideo, który wkrótce zostanie wdrożony w sprawach cywilnych, odbyła się w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Adwokaci mieli okazję przedyskutować projekt z jej twórcami z Ministerstwa Sprawiedliwości oraz z sędziami sądu wrocławskiego, którzy już wykorzystują ten system w swojej praktyce.

*

20 kwietnia adw. Andrzej Zwara, prezes NRA, w obecności adw. prof. Piotra Kardasa, przewodniczącego Komisji Legislacyjnej NRA, oraz adw. Jana Kuklewicza, dziekana ORA w Krakowie, dokonał otwarcia filii Komisji Legislacyjnej NRA w Krakowie.

*

20 kwietnia w siedzibie NRA odbyło się spotkanie z przedstawicielami Adwokatury z Węgier, Czech, Słowacji, Rumunii oraz Rosji. Polska Adwokatura stała się wzorem

w dziedzinie działalności *pro bono* dla krajów, w których aktywność w tym zakresie dopiero kielkuje. Rozmowy były również okazją do wymiany doświadczeń, celów i sposobów walki z przeszkodami wynikającymi z ekonomii krajów europejskich. Gości z zagranicy przyjęli adw. Andrzej Zwara oraz adw. Monika Strus-Wołos.

*

20 kwietnia 2012 r. w Krakowie odbyło się spotkanie przedstawicieli Adwokatury krakowskiej z adwokatami i sędziami z Izraela. W spotkaniu uczestniczył również prezes NRA oraz adw. Maciej Łaszczuk – przewodniczący komisji ds. zagranicznych NRA. Spotkanie umilił koncert muzyki klezmerskiej.

*

O zagadnieniach takich, jak: rynek sztuki wobec prawa i biznesu, legislacja w kulturze, nowe media, relacja: samorządowe instytucje kultury a sektor niepubliczny i biznes rozmawiali uczestnicy konferencji, która odbyła się 27 kwietnia br. w Ostromecku k. Bydgoszczy. Organizatorem spotkania była Komisja Komunikacji Społecznej przy NRA we współpracy z Uniwersytetem Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

*

Poddanie ocenie aktualnie obowiązujących procedur konsultacji publicznych oraz zaproponowanie kierunku niezbędnych zmian to cel, jaki przyświecał spotkaniu w ramach projektu „Zarządzanie zmianą w otoczeniu formalnoprawnym przedsiębiorstw”, realizowanego przez Business Centre Club we współpracy z NRA. W debacie, która odbyła się 8 maja w siedzibie BCC, uczestniczyli przedstawiciele rządu, parlamentu, związków zawodowych i pracodawców.

*

Kierownicy szkolenia aplikantów adwokackich spotkali się w dniach 20–22 kwietnia w Kazimierzu nad Wisłą, aby omówić najważniejsze sprawy dotyczące odbywania aplikacji adwokackiej, w tym: uruchomienia funduszu aplikanckiego, zasad zwalniania aplikantów od ponoszenia opłaty rocznej, problemu możliwości skreślenia aplikanta z listy w kontekście nieprzydatności do zawodu.

*

Okolo 8 tysięcy porad udzieliło 777 adwokatów i aplikantów adwokackich ze 189 miejscowości w ramach VI Ogólnopolskiego Dnia Bezpłatnych Porad Adwokackich. W tym roku akcja odbyła się 19 maja. Tradycyjnie już Polacy najczęściej pytali o sprawy spadkowe, rodzinne, majątkowe, z zakresu ubezpieczeń i prawa pracy.

*

Z inicjatywy Komisji Kształcenia Aplikantów przy NRA, kierowanej przez adw. dr Agnieszkę Zemke-Górecką, w wielu izbach adwokackich zorganizowano szkolenia z nowoczesnych metod nauczania aplikantów. Dotychczas takie szkolenia – kierowane do adwokatów-wykładowców – odbyły się we Wrocławiu, Kielcach, Katowicach

(wspólnie z izbą częstochowsko-piotrkowską i opolską), Gdańsku oraz w Bydgoszczy (wspólnie z izbą toruńską).

*

„Dziennik Gazeta Prawna” przyznał adwokatowi prof. Andrzejowi Kubasowi nagrodę „Złoty Paragraf” dla najlepszego adwokata, za pionierską pracę w wytaczaniu pozwów zbiorowych. Z kolei adw. Andrzej Zwara, prezes NRA, odebrał Złotą Odznakę Zrzeszenia Prawników Polskich za krzewienie humanizmu prawniczego i pielęgnowanie najlepszych tradycji prawnictwa polskiego.

*

Przedstawiciele samorządów adwokackiego i radcowskiego, a także reprezentanci Ministerstwa Sprawiedliwości i Polskiego Związku Pracodawców Prawniczych, uczestniczyli w debacie na temat przyszłości zawodów adwokata i radcy prawnego, zorganizowanej przez dziennik „Rzeczpospolita”. W trakcie spotkania poruszono przede wszystkim kwestie związane z pomysłem przyznania radcom prawnym uprawnień do reprezentowania klientów przed sądem w sprawach karnych, w tym z niezależnością zawodową radców prawnych i ewentualnymi zagrożeniami związanymi z zachowaniem tajemnicy zawodowej. W dyskusji nie pominięto również tematu kształcenia prawników oraz kwestii połączenia samorządów adwokackiego i radcowskiego oraz pomysłu stworzenia wspólnego kodeksu etyki.

*

52 adwokatów wzięło udział w konferencji szkoleniowej z postępowania administracyjnego. Konferencja, zorganizowana przez Komisję Doskonalenia Zawodowego przy NRA oraz Naczelny Sąd Administracyjny, odbyła się podczas dwóch weekendów – w dniach 11–12 oraz 25–26 maja 2012 r. w Warszawie. Łącznie adwokaci przeszli 24-godzinne szkolenia. Zajęcia przeprowadzili sędziowie specjalizujący się w sprawach administracyjnych: dr Anna Dumas, Barbara Wiśniewska, prof. Andrzej Skoczylas, Janusz Drachal, Bogusław Dauter i Piotr Pietrasz.

*

2 czerwca adwokaci uczcili 30-lecie ustawy Prawo o adwokaturze. Gala z tej okazji odbyła się w ogrodach Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego (szerzej w niniejszym zeszycie s. 290–292).

*

Ponad 500 adwokatów wyraziło chęć podjęcia się obrony w sprawach związanych z ewentualnym zakłóceniem porządku wywołanym przez kibiców podczas UEFA EURO 2012. Największe wsparcie zapewniły izby mające siedzibę w miastach, w których odbywały się mecze piłkarskie: w Warszawie 100, w Poznaniu 72, we Wrocławiu 60, a w Gdańsku 40. Również w miastach, w których wyznaczono strefy kibica, na dyżury zgłosili się adwokaci (m.in. w Bydgoszczy, Łodzi, Rzeszowie, Płocku, Kielcach i Zielonej Górze). Pomoc adwokatów okazała się zbędna w większości miast. Jedynie w Warszawie, głównie po zamieszkach przed meczem Polska-Rosja, odnotowano 387 zatrzymań, z czego połowa zatrzymanych poprosiła o kontakt z adwokatem.

*

Komisja Praw Człowieka przy NRA wraz z Wydziałem Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie zorganizowała 14 czerwca konferencję naukową na temat przestrzegania praw człowieka w izbach wytrzeźwień. Uczestnicy konferencji zgodnie podkreślali konieczność wprowadzenia zmian w funkcjonowaniu izb wytrzeźwień w taki sposób, aby nie naruszały one godności osób w nich przebywających. W konferencji głos zabrali m.in: prof. Irena Lipowicz, prof. Roman Wieruszewski, prof. Teresa Gardocka, prof. Jacek Sobczak, prof. Andrzej Wróbel, prof. Jerzy Menkes, adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz oraz adw. Wieńczysław Grzyb.

*

23 czerwca w Krakowie minister sprawiedliwości Jarosław Gowin spotkał się z przedstawicielami aplikantów adwokackich z całej Polski. Aplikanci przedstawili ministrowi swoje poglądy na temat czasu trwania aplikacji, pozaaplikacyjnej drogi dojścia do zawodu adwokata, uprawnień w trakcie aplikacji oraz statusu aplikanta po zakończeniu aplikacji. Wyrazili również potrzebę uregulowania kwestii związanych z ubezpieczeniem zdrowotnym aplikantów adwokackich oraz ubezpieczeniem OC dla aplikanta w przypadku pełnienia funkcji kuratora. Minister Gowin został również poinformowany o potrzebach organizacyjnych związanych z przebiegiem egzaminu adwokackiego.

*

Tradycyjnie 1 sierpnia NRA uczciła pamięć żołnierzy adwokatów i aplikantów adwokackich poległych w Powstaniu Warszawskim. Adw. Jacek Trela, wiceprezes NRA, złożył kwiaty pod pomnikiem AK. Również w Parku Wolności Muzeum Powstania Warszawskiego złożono kwiaty i zapalono znicze pod obeliskiem poświęconym adwokatom i aplikantom, którzy zginęli w Powstaniu. Znicze zapłonęły też przed tablicą upamiętniającą uczestników Powstania, znajdującą się przed siedzibą NRA.

Z kolei 3 sierpnia na Żoliborzu, u zbiegu ulic Czarnieckiego i Krasińskiego, przedstawiciele NRA uczestniczyli w odsłonięciu pomnika Oddziału „Kolegium A” Kedywu, którego powstanie współfinansowała NRA.

Po raz pierwszy adwokaci dołączyli do organizowanego przez WOSiR Biegu Powstania Warszawskiego. Wzięło w nim udział 200 adwokatów i aplikantów adwokackich. Adwokaci mieli wyznaczoną strefę, w której m.in. rozgrzewkę, specjalnie dla środowiska adwokackiego, przeprowadził sam mistrz olimpijski – Robert Korzeniowski.

*

Ostatnie miesiące pełne były atrakcji sportowych. W tym czasie odbyły się: 23 marca w Bydgoszczy – II Turniej Brydżowy im. Dziekana Zbigniewa Kaczmarka, 22 kwietnia w Warszawie – Otwarty Turniej Piłki Siatkowej Adwokatów, 5 maja w Klubie Golfowym „Modry Las” k. Choszczna – IV turniej CopaCup, 3–6 maja w Bydgoszczy – XXIV Mistrzostwa Polski Adwokatów w Tenisie, 19 maja w Warszawie – Turniej Piłki Nożnej adwokatów i aplikantów adwokackich izby warszawskiej,

20 maja na torze na Służewcu w Warszawie – I Goniwa o Puchar Dziekana Izby Adwokackiej w Warszawie,

24–27 maja w Szklarskiej Porębie – Ogólnopolski Zlot Motocyklowy Adwokatów „Wiosna Riders 2012” oraz Ogólnopolski Rajd Rowerowo-Pieszy Adwokatów „Wiosna Bike 2012”,

26–27 maja 2012 na Kaszubach – adwokacki rajd pieszy i kajakowy,

26–27 maja w Klubie Golfowym „Modry Las” k. Choszczna – XV Mistrzostwa Polski Adwokatów w Golfie i VI Mistrzostwa Polski Prawników w Golfie,

7–10 czerwca w Zwierzyńcu – szkolenie adwokackie połączone z rajdem rowerowym „Zwierzyniec 2012”,

14–17 czerwca w Iławie – Ogólnopolski Rejs Żeglarski im. Prezes Marii Budzanowskiej,

27–29 lipca na jeziorach w okolicy miejscowości Olejnica – VI Otwarte Regaty o Puchar Dziekana ORA we Wrocławiu oraz Wyścig Kajakowy o Nagrodę ORA we Wrocławiu,

1–5 sierpnia – 9. edycja Splywu Kajakowego Brdą.

Szczegółowe relacje z życia Adwokatury na stronie www.adwokatura.pl

Joanna Sędek

Gala z okazji 30-lecia ustawy Prawo o adwokaturze oraz 80-lecia ujednoczenia ustroju adwokatury w Polsce, Warszawa, 2 czerwca 2012 r.

Przedstawiciele środowisk prawniczych, politycznych i społecznych spotkali się 2 czerwca 2012 r. w ogrodach Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego, aby uczcić 30-lecie uchwalenia ustawy Prawo o adwokaturze. Uroczysta gala była również okazją do wręczenia medali resortowych za działalność *pro bono* oraz odznaczeń samorządowych „Adwokatura Zasłużonym”.

Przybywających gości witali adw. Andrzej Zwara, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, oraz adw. dr Monika Strus-Wołos, przewodnicząca Komisji ds. Wizerunku Zewnętrzniego i Działalności Pro Bono, która była jednocześnie organizatorem wydarzenia i autorką jego scenariusza.

Wśród 200 gości byli zasłużeni adwokaci reprezentujący izby adwokackie z całej Polski. Krzysztof Łaszkiewicz – sekretarz stanu w Kancelarii Prezydenta RP – odczytał list z gratulacjami i podziękowaniami od prezydenta Bronisława Komorowskiego. Wyrazy uznania dla polskiej palestry przekazał w przemówieniu dr hab. Michał Królikowski – podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Słowa wdzięczności za godne wypełnianie obowiązków i wytrwałość w pełnieniu służby zawodowej skierował do zebranych prof. Andrzej Rzepliński – prezes Trybunału Konstytucyjnego.

Wśród gości znaleźli się również sędzia Małgorzata Niezgódka-Medek, wiceprzewodnicząca Krajowej Rady Sądownictwa, sędzia Józef Medyk, zastępca przewodniczącego Trybunału Stanu, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego – Wojciech Hermeliński i Sta-

nisław Rymar, a także członkowie polskiego sądownictwa, prokuratury, samorządów zaufania publicznego oraz szkół wyższych.

Słowo wprowadzające na temat dwóch jubileuszy Adwokatury Polskiej – 30-lecia ustawy Prawo o adwokaturze oraz 80-lecia rozporządzenia Prezydenta RP ujednociającego ustrój adwokatury w Polsce – wygłosił prezes NRA Andrzej Zwara, dokonując jednocześnie otwarcia gali.

Gałę poprowadziła Agata Młynarska, dziennikarka i prezenterka telewizyjna. Odczytała ona listy: od sędziego Stanisława Dąbrowskiego – Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz od Hanny Gronkiewicz-Waltz – Prezydent m.st. Warszawy. – *Bycie członkiem Palestry zobowiązuje [...] W nowej rzeczywistości adwokatura musi odnaleźć się w roli zawodu zaufania publicznego na miarę XXI wieku [...] Adwokatura niezmiennie od pokoleń musi pełnić rolę gwaranta prawa do obrony. Samorząd adwokacki powinien zaś nieustannie stać na straży niezależności zawodu adwokata* – to słowa z listu Pierwszego Prezesa. Pani Prezydent przypomniała zaś zgromadzonym o społecznej roli samorządu adwokackiego. – *Naczelna Rada Adwokacka stoi na straży prawa, co wiąże się z wielką odpowiedzialnością. Od Państwa rzetelności zależy nie tylko autorytet zawodu adwokata, ale przede wszystkim poczucie sprawiedliwości i bezpieczeństwa wśród obywateli* – napisała.

W dalszej części uroczystości min. Michał Królikowski wręczył jedenaście odznaczeń resortowych za zaangażowanie w działalność *pro bono*. Wyróżnieni zostali: adw. Leon Karaczun z Izby Adwokackiej w Białymstoku, adw. Wojciech Mądrycki z Izby Adwokackiej w Częstochowie, adw. Bogumił Jopkiewicz i adw. Jerzy Zięba z Izby Adwokackiej w Kielcach, adw. Anna Bogucka-Skowrońska z Izby Adwokackiej w Koszalinie, adw. Dariusz Wojnar i adw. Szymon Byczko z Izby Adwokackiej w Łodzi, adw. Roman Kołodziejski z Izby Adwokackiej w Radomiu oraz adw. Anna Ślęzak i adw. Sławomir Krześ z Izby Adwokackiej we Wrocławiu.

Do szczególnie ważnych chwil należało niewątpliwie wyróżnienie 98-letniego adw. Romana Kołodziejskiego, który mimo sędziwego wieku przybył osobiście, aby odebrać odznakę. Wzruszenie wśród gości wywołał również adw. Bogumił Jopkiewicz. Pan mecenas swoją codzienną postawą udowadnia, że przeciwności losu nie muszą rujnować pasji zawodowych. Utrata wzroku nie pokonała jego zamiłowania do prawa i adwokatury, a wręcz przeciwnie – stała się impulsem do regularnego angażowania się w bezpłatną pomoc dla najbardziej potrzebujących, z której, jak sam zadeklarował, nigdy nie zrezygnuje – nawet gdy nadejdzie czas decyzji przejścia na emeryturę.

Uroczystość była również sposobnością do rozdania odznaczeń samorządowych „Adwokatura Zasłużonym”, które wręczył adw. Andrzej Zwara, prezes NRA. Wyróżnieni zostali: adw. Marek Olejnik i adw. Jerzy Lachowicz z Izby Adwokackiej w Wałbrzychu oraz adw. Seweryn Plebanek z Izby Adwokackiej w Opolu. W imieniu mecenasa Jerzego Lachowicza odznakę odebrał adw. Wojciech Biegański, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Wałbrzychu.

Agata Młynarska poprowadziła galę z właściwą sobie swadą. Gościom szczególnie spodobał się cytowany przez nią tekst jej ojca, Wojciecha Młynarskiego, pt. *O inteligencji*. Prowadząca odczytała także fragmenty *Historii Adwokatury* autorstwa Adama Redzika i Tomasza J. Kotlińskiego.

Gałę umilała oprawa muzyczna powierzona zespołowi smyczkowemu Supersonic Quartett. Wykonany przez muzyków utwór *Mamma Mia!* grupy ABBA skutecznie prze-

niósł gości w klimat początku lat 80., czyli w czasy, kiedy podpisana została ustawa Prawo o adwokaturze.

Powrót do historii umożliwił również specjalny pokaz filmu dokumentalnego *Pod presją* o adw. Marii Budzanowskiej, pierwszej kobiecie-prezes Naczelnej Rady Adwokackiej. Marii Budzanowskiej przypadło sprawować ten zaszczytny urząd w latach 1982–1985, czyli w jednym z najbardziej dramatycznych momentów w dziejach polskiej Palestry. Uczestniczyła ona w pracach nad tworzeniem ustawy Prawo o adwokaturze z 26 maja 1982 r. i należała do grona jej autorów. Film został przyjęty z zainteresowaniem. Projekcja przykuła uwagę zgromadzonych, a obecny na sali reżyser filmu, Michał Ostatkiewicz, został nagrodzony brawami.

Film *Pod presją* stał się impulsem do rozmów kularowych pomiędzy gośćmi spotkania. Po pokazie filmu Teresa Budzanowska, bratanica byłej prezes NRA, podziękowała samorządowi za prace nad produkcją filmu, a jednocześnie za szerzenie i rozpowszechnianie wiedzy historycznej i społecznej.

Wprowadzenie do filmu wygłosiła adw. dr Monika Strus-Wołos, wspomniała w nim również o projekcie „Nestorzy Adwokatury Polskiej”. Podkreśliła, że obu przedsięwzięciom przyświeca cel dydaktyczny. Płyta DVD z rozmowami z wzorcowymi postaciami – reprezentantami polskiej adwokatury – była dołączona do jubileuszowego majowo-czerwcowego wydania „Palestry”. Zarówno wywiady z nestorami, jak i film *Pod presją* mają przybliżyć młodemu pokoleniu adwokatów dzieje i kulturę zawodu adwokata, a starszemu – przypomnieć o najważniejszych dogmatach tego zawodu, czyli – jak mówi ustawa Prawo o adwokaturze – o powołaniu do udzielania pomocy prawnej, współdziałaniu w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Na mównicy spontanicznie pojawił się adw. Jan Ciećwierz, obecnie wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, który *a vista* wspominał postać adw. Marii Budzanowskiej oraz czasy jej kadencji w Naczelnej Radzie Adwokackiej.

W prezencie goście otrzymali egzemplarz wznowionego wydania podręcznika *Historia Adwokatury* wraz ze specjalnym numerem miesięcznika „Palestra” z załączoną wspomnianą płytą DVD.

Organizatorem wykonawczym spotkania była firma Perfect PR. Gala odbiła się pozytywnym echem w środowisku prawniczym, czego dowodem były listy z podziękowaniami i gratulacjami, które licznie napływały do Naczelnej Rady Adwokackiej.

Aleksandra Zalewska

Z życia izb adwokackich

Izba łódzka

ŚRODOWISKOWY KONKURS KRASOMÓWCZY
APLIKANTÓW ADWOKACKICH, ŁÓDŹ, 30 CZERWCA 2012 R.

W tegorocznym konkursie udział wzięło ośmiu aplikantów adwokackich: Sebastian Bohuszewicz (ORA Łódź), Marcin Drewicz (ORA Łódź), Grzegorz Gębski (ORA Radom), Sebastian Gomuła (ORA Radom), Robert Kamiński (ORA Płock), Grzegorz Kowalczyk (ORA Płock), Rafał Tarsalewski (ORA Łódź), Katarzyna Walczewska (ORA Płock). Przewodniczącym Komisji Konkursowej został dziekan ORA w Łodzi adw. Zbigniew Wodo. W skład tej Komisji weszli: wicedziekan ORA w Łodzi adw. Krystyna Kotkowska, dziekan ORA w Płocku adw. Joanna Kaczorowska, członek ORA w Radomiu adw. Marek Koszek oraz adw. Krystyna Skolecka-Kona z Izby Adwokackiej w Łodzi.

Uczestnicy konkursu swoje wystąpienia prezentowali na podstawie kazusów z różnych dziedzin prawa. Przygotowanie kazusów wymagało wnikliwej wiedzy prawniczej, znajomości orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, erudycji oraz znajomości wielu życiowych zagadnień.

Komisja Konkursowa, oceniając wystąpienia uczestników, brała pod uwagę: poprawność rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, styl i język przemówienia, jego formę, poprawność fonetyczną, konstrukcję przemówienia, sposób przedstawienia strony faktycznej sprawy i wywołane nim wrażenie. Komisja po naradzie jednogłośnie podjęła decyzję, w której przyznano pierwsze miejsce apl. adw. Rafałowi Tarsalewskiemu, drugie – apl. adw. Robertowi Kamińskiemu, trzecie miejsce zaś apl. adw. Marcinowi Drewiczowi. Wy różnienia otrzymali apl. adw. Katarzyna Walczewska oraz apl. adw. Grzegorz Gębski.

Laureat pierwszej nagrody wygłosił w imieniu oskarżyciela posiłkowego przemówienie, które dotyczyło funkcjonariusza oddziału specjalnego *Sonderkommando* w Wilnie, oskarżonego o to, że w okresie od sierpnia 1941 do grudnia 1943 r. brał udział w dokonywaniu masowych zabójstw, doprowadzając na rozstrzelanie i rozstrzelując osoby narodowości żydowskiej, tj. o przestępstwo z art. 1 pkt 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz zdrajców Narodu Polskiego. Z zadania uczestnik konkursu wywiązał się znakomicie.

Poziom wystąpień, które były przedmiotem obrad Komisji Konkursowej, był stosunkowo wysoki, w konsekwencji czego laureaci zostali hojnie obdarowani nagrodami.

Pełni wiary, wzruszeni i w poczuciu spełnienia misji kultywowania tej jakże pięk-

nej tradycji konkursów krasomówczych dla przyszłych adeptów sztuki adwokackiej, z niecierpliwością czekamy na kolejne edycje konkursu, które pozwolą wyłonić zdolnych i utalentowanych kontynuatorów sztuki oratorskiej.

Krystyna Skolecka-Kona

Izba wrocławska

NADANIE, PRZYJĘCIE I POŚWIĘCENIE SZTANDARU IZBY ADWOKACKIEJ WE WROCŁAWIU

W dniu 14 maja 2012 r. w kościele Najświętszej Marii Panny na Piasku we Wrocławiu odbyły się uroczystości nadania, przyjęcia i poświęcenia Sztandaru Izby Adwokackiej we Wrocławiu z udziałem prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Zwary, dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzeja Malickiego, członków Naczelnej Rady Adwokackiej: adw. Anny Ślęzak, adw. Małgorzaty Gruszeckiej, adw. Jadwigi Banaszewskiej, wicedziekanów Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu prof. dr. adw. Jacka Giezka i adw. Piotra Latosa, członków Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, adwokatów i aplikantów adwokackich, przedstawiciele Izby Lekarskiej we Wrocławiu – prezesa dr. Igora Chęcińskiego i wiceprezesa dr. Andrzeja Wojnara wraz z ich Sztandarem, oraz mieszkańców miasta.

Dziekan ORA adw. Andrzej Malicki przywitał zebranych i podkreślił znaczenie Sztandaru jako symbolu tożsamości palestry dolnośląskiej, uzewnętrzniającego jej szczytne wartości i dążenia, historyczne, współczesne, etyczne i profesjonalne.

Poprosił następnie o poświęcenie Sztandaru i poprowadzenie Mszy Świętej Jego Eminencję Księdza Kardynała Seniora Henryka Gulbinowicza, przybyłego na uroczystości w asyście koncelebransów księży dr. Jerzego Żytowieckiego, dr. Janusza Czarnego, dr. Janusza Prejznera, dyrektora Radia Rodzina Cezarego Chwilczyńskiego, Adriana Kosendiaka, duszpasterza Izby księdza prałata Stanisława Pawlaczka.

Poczet sztandarowy stanowili adw. Barbara Józefowicz-Olczyk, honorowy chorąży i kustosz Sztandaru, adw. Marek Czuba i adw. Jakub Gerus – członkowie ORA, oraz przybrani do uczestnictwa w nim adw. Aleksander Sikorski i Łukasz Kłak.

Ceremonia poświęcenia, nadania i przyjęcia Sztandaru odbyła się w miejscu szczególnym, bowiem w kościele Najświętszej Marii Panny na Piasku, gdzie od 1372 roku znajdują się relikwie św. Iwona z Bretanii, także adwokata, znanego między innymi z niezwyklej uczynności dla ubogich. Adwokatatura Dolnośląska podkreśliła więź z nim przez ufundowanie w latach 90. zeszłego stulecia witraża w jego kaplicy, istniejącej od 1396 roku. Pamięć o nim jako patronie adwokatury wrocławskiej kultywowana jest każdego 19 maja w dniu imienin św. Iwona i w czasie comiesięcznych mszy św., odprawianych od 1981 roku dla adwokatów i aplikantów naszej Izby.

Jego Eminencja Ksiądz Kardynał Senior Henryk Gulbinowicz w asyście koncelebransów dokonał aktu poświęcenia Sztandaru i do pocztu sztandarowego, jak i wszystkich obecnych, zaapelował o strzeżenie Go przez pokolenia.

W czasie Mszy Świętej dr Janusz Czarny wygłosił homilię, której główne przesłanie

dotyczyło poszukiwania prawdy, tego atrybutu Boga, do którego poznania aspirujemy jak Prometeusz, i znaczenia prawdy w tym wszystkim, co czynimy.

Stosowne suplikacje przygotowane przez adw. Leszka Rojka odczytali adwokaci i aplikanci adwokaccy.

Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Malicki, występując ramię w ramię z prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej, ogłosił akt nadania i przyjęcia Sztandaru, przyklękając

i całując Jego płat, a następnie skierował do zebranych słowa o uroczystości patronalnej prawników, a także postaci św. Jadwigi Śląskiej.

Honorowy chorąży i kustosz Sztandaru adw. Barbara Józefowicz-Olczyk oświadczyła: „Przyrzekamy go strzec” i powtórzyła gesty dziekana.

Poproszony przez dziekana o uroczyste podsumowanie wydarzenia prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara w swym przemówieniu mówił o zadaniach Adwokatury w obecnym czasie, nawiązując także do tych homilii, i pogratulował zebranych posiadania tak ważnego punktu odniesienia, jakim jest Sztandar Izby.

Nasz Sztandar wykonany jest z jedwabiu w kolorze zieleni, na którego lewym płacie umieszczone jest godło Adwokatury – srebrny stylizowany orzeł w koronie ze złotym napisem w otoku: „Adwokatura Polska, Prawo, Ojczyzna, Honor” i złoto-srebrnymi stylizowanymi kwiatkami rozdzielającymi ten napis oraz srebrnym napisem na górze: „Izba Adwokacka” i takim samym na dole: „We Wrocławiu”, a na prawym płacie – również z jedwabiu w kolorze zieleni – w tondzie z materii w kolorze bladioróżowym w złote i srebrne cętki, przypominającej złotogłów, umieszczone jest portretowe przedstawienie twarzy kobiecej w podwice i w aureoli, w koronie księżęcej w kształcie złotej obręczy wysadzonej rubinem i diamentami, zwieńczonej jabłkiem z krzyżem na usztywnionych w kolorze amarantowo-purpurowym kabląkach; postać ujęta do połowy ramion, w dostojnym, takiegoż amarantowo-purpurowego koloru płaszczu księżęcym, spiętym złotą broszą z rubinem, z widocznym pod nim fragmentem sukni; po prawej stronie postaci umieszczony jest atrybut w postaci korpusu klasztoru i kościoła w Trzebnicy; w otoku złotego koloru napis: „Święta Jadwiga Obrońca Potrzebujących” – z dwoma stylizowanymi srebrno-złotymi kwiatkami rozdzielającymi ten napis, a w narożach płatu srebrne stylizowane paragrafy w każdym z nich.

Płaty Sztandaru łączą nowoczesność wyrażoną w przedstawieniu Orła i tradycję ukazaną w postaci św. Jadwigi Śląskiej, docenionej za jej zasługi w Polsce i Europie.

Projekt awersu i rewersu Sztandaru wykonany został przez prof. Ewę Marię Poradowską-Werszler z Akademii Sztuk Pięknych we Wrocławiu, UAM WPA Kalisz, wykładowcę kursów tkackich, twórcę w 1972 r. grupy tkackiej 10 × TAK, prowadzącą od 1972 r. samodzielną Galerię Tkacką Na Jatkach we Wrocławiu, przy czym jeden płat jest odwzorowaniem godła Adwokatury Polskiej z dodaniem napisów dotyczących określenia Izby, a drugi płat jest autorskim artystycznym wykonaniem hipotetycznego portretu św. Jadwigi Śląskiej, ur. w 1178 r. w bawarskim Andechs-Meran, żony piastow-



skiego księcia Henryka Brodatego, a matki Henryka Pobożnego, znanej także z pomocy potrzebującym, pochowanej w Trzebnicy, wybranej przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu na patronkę Sztandaru.

Sztandar zgodnie z projektem wykonany został w firmie „Haftina Michalscy” spółka jawna z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim.

Udział Sztandaru we wszelkich uroczystościach, związane z tym ceremonie, jak i miejsce przechowania Sztandaru określają stosowne zapisy zdeponowane w ORA.

Wyrażamy nadzieję i życzymy sobie, by adwokaci izby wrocławskiej *fideliter et constanter* mieli przez pokolenia pieczę nad Sztandarem.

Barbara Józefowicz-Olczyk

IV TURNIEJ PIŁKARSKI PRAWNIKÓW

Czerwiec stał w Polsce piłkarską atmosferą. Udzieliła się ona również uczestnikom rozgrywanego 15 czerwca, w przededniu meczu Polska-Czechy, IV Turnieju Piłkarskiego Prawników zorganizowanego przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu pod patronatem jej dziekana adw. Andrzeja Malickiego, przy współudziale Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu. Być może skutkiem ogólnie panującego zafascynowania futbolem była wyjątkowo zacięta rywalizacja siedmiu biorących udział w turnieju drużyn: Temidy, Orłów Temidy, Radców Prawnych, Uniwersytetu Wrocławskiego, Policji Sądowej oraz dwóch drużyn reprezentujących gospodarzy – ORA Wrocław Zachód pod wodzą adw. Maksymiliana Kreja oraz ORA Wrocław Wschód z kapitanem adw. Przemysławem Nowakiem. Nieodłącznie już pieczę nad organizacją zawodów oraz przebiegiem rozgrywek sprawował adw. Jacek Wałęcki, skarbnik ORA we Wrocławiu.

Rozgrywki zwyczajowo gościły obiekty sportowe hotelu GEM we Wrocławiu, a partycypanantom oraz kibicom sprzyjała wyjątkowo korzystna aura. Mecze toczyły się na dwóch boiskach równoległe od godz. 10:00 do 17:00. Bojom piłkarzy życzliwie przyglądali się kibice, których liczba wraz ze zbliżającym się finałem wyraźnie wzrastała. Turniej otworzyła mec. Barbara Kras – dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu.

Turniej w czwartej swojej edycji doczekał się już własnej specyfiki, rytuałów i tradycji. „Nową świecką tradycją” stały się chociażby konsekwentne zwycięstwa Radców Prawnych, którzy w tym roku uporali się z drużyną gospodarzy – ORA Wrocław Zachód, wygrywając w finale 3:0. Zaznaczyć jednak wypada, że o ich awansie do finału, kosztem Temidy Wrocław, zadecydowały rzuty karne. Ostatecznie trzecie miejsce zajęła drużyna Temidy Wrocław, która uporała się w rywalizacji o brązowy medal z zespołem Uniwersytetu Wrocławskiego. Jeśli zaś chodzi o osiągnięcia indywidualne liderów drużyn, wśród Radców Prawnych prym wiódł strzelec sześciu goli apl. r. pr. Andrzej Jaskowski. Drużyna gospodarzy wsparta została zaś czterema bramkami swojego kapitana Maksymiliana Kreja.

Wszyscy mamy nadzieję, że rozgrywki w latach kolejnych będą stały na równie wysokim poziomie sportowym i cieszyć się będą stale coraz większym zainteresowaniem kibiców, a wspólne fetowanie zwycięzców i biorących udział w rywalizacji będzie tak radosne jak w tym roku.

Witold Rosmus

Głos aplikanta

Jarosław Olesiak, Łukasz Pajor

COFNIĘCIE POZWU POZA ROZPRAWĄ A BIEG TERMINU DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O ZASĄDZENIE KOSZTÓW POSTĘPOWANIA NA RZECZ POZWANEGO

I. Problematyka zwrotu kosztów postępowania sądowego w razie cofnięcia pozwu przez powoda poza rozprawą jest złożona. Jej kompleksowe omówienie z całą pewnością wykracza poza granice opracowania artykułowego¹. Tym niemniej treść art. 203 § 3 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego² (dalej: k.p.c.), który zostanie poddany analizie w toku prowadzonych rozważań, pozwala na wyodrębnienie pewnych zagadnień szczegółowych. Już zatem w tym miejscu wypada zaznaczyć, że ich przedmiotem będzie kwestia relacji między art. 203 § 3 k.p.c. i art. 132 § 1 k.p.c. oraz art. 479⁹ § 1 k.p.c. Na pierwszy rzut oka może się bowiem wydawać, że wzajemne powiązania między powołanymi przepisami wpływają na właściwy sposób obliczania terminu do złożenia przez pozwanego wniosku o zasądzenie kosztów postępowania w razie cofnięcia pozwu poza rozprawą³. Temat ten zyskał na znaczeniu po zmianach legislacyjnych, w wyniku których przewidziany w art. 132 § 1 k.p.c. model doręczeń stał się modelem obligatoryjnym⁴. Ogólnie rzecz biorąc, tożsamość zasadniczych postano-

¹ W doktrynie całościowe ujęcie problematyki związanej z kosztami postępowania należnymi pozwanemu w razie cofnięcia pozwu przez powoda – w tym cofnięcia poza rozprawą – prezentowane jest w opracowaniach typu komentarzowego – por. S. Dmowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piassecki, Warszawa 1996, s. 722 i n.

² Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.

³ Na temat kwestii procesowych związanych ze zgłoszeniem wniosku o zasądzenie kosztów por. M. Machnij, *Kilka uwag o kosztach sądowych i kosztach procesu*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 17, s. 795.

⁴ Należy podkreślić, że art. 132 w brzmieniu obowiązującym od 19 kwietnia 2010 r., a nadanym przez art. 1 pkt 10 lit. b ustawy z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45), rozszerzył zakres obowiązku doręczania pism między pełnomocnikami stron w toku procesu.

wień art. 132 § 1 k.p.c. i art. 479⁵ § 1 k.p.c.⁵ nakazuje wypracowane konkluzje odnosić do obu przepisów.

Przed przystąpieniem do rozwinięcia wywodu trzeba poczynić istotne zastrzeżenie o charakterze terminologicznym. W artykule będziemy posługiwali się niekiedy pojęciem „dwutygodniowy termin do złożenia sądowi wniosku o przyznanie kosztów” ze względu na stylistykę, jaką operuje ustawodawca w art. 203 § 3 k.p.c. Wyprzedzające wprowadzenie do treści artykułu konkluzji zamieszczonych w podsumowaniu byłoby niecelowe, jeśli brać pod uwagę komunikatywność tekstu. Tym niemniej należy wskazać, że mylnie byłoby przeświadczenie, iż na złożenie wniosku o koszty w razie cofnięcia przez powoda pozwu poza rozprawą pozwany ma dwa tygodnie. W rzeczywistości termin ten może być dłuższy. Dzieje się tak dlatego, że zasadnicza funkcja art. 203 § 3 k.p.c. wyraża się w zakreśleniu momentu zakończenia biegu terminu, nie zaś w wyznaczeniu jego czasowych granic poprzez odniesienie do konkretnej jednostki czasu. Kwestia ta ulegnie rozjaśnieniu w części VI i VII opracowania.

II. Za podstawę jakichkolwiek analiz wypadła przyjąć ustalenie przesłanek zastosowania art. 203 § 3 k.p.c. Zgodnie z nim, w razie cofnięcia pozwu poza rozprawą, przewodniczący odwołuje wyznaczoną rozprawę i o cofnięciu zawiadamia pozwanego, który może w terminie dwutygodniowym złożyć sądowi wniosek o przyznanie kosztów. Gdy skuteczność cofnięcia pozwu zależy od zgody pozwanego, niezłożenie przez niego oświadczenia w tym przedmiocie w powyższym terminie uważa się za wyrażenie zgody.

Z praktycznego punktu widzenia brzmienie przepisu może nasuwać kilka wątpliwości, zwłaszcza zaś pytanie o ewentualny brak wyznaczenia rozprawy w momencie właściwym do złożenia wniosku⁶ i jego następstwa. Nie sposób nie dostrzegać niebezpieczeństwa utożsamienia hipotezy normy wynikającej z art. 203 § 3 k.p.c. z jej dyspozycją. Innymi słowy, nietrudno w omawianym przypadku skutek potraktować jak przesłankę zastosowania przepisu. Kwestia ta wymaga rozwinięcia.

Przesłanką zastosowania art. 203 § 3 k.p.c. jest cofnięcie pozwu przez powoda poza rozprawą (*verba legis* – „w razie cofnięcia pozwu poza rozprawą”)⁷. Przesłanka powyższa wyczerpuje hipotezę normy dekonstruowanej na podstawie art. 203 § 3 k.p.c. W następstwie ziszczenia się przesłanki, o której mowa, aktualizują się skutki określone w dyspozycji normy. Oznacza to, że w razie cofnięcia pozwu poza rozprawą na przewodniczącym ciążyą dwa obowiązki:

- a) po pierwsze, odwołania wyznaczonej rozprawy,
- b) po drugie, zawiadomienia pozwanego o cofnięciu pozwu.

Tym samym art. 203 § 3 k.p.c. znajduje zastosowanie także wtedy, gdy rozprawa nie została jeszcze wyznaczona. Z faktu niewyznaczenia rozprawy będzie jedynie wynikać, że przewodniczący nie dokona jej odwołania. Logika tego założenia wywodzi się

⁵ Brzmienie art. 132 § 1 k.p.c. i art. 479⁹ § 1 k.p.c. nie jest identyczne. W toku prowadzonych rozważań różnice w redakcji przedmiotowych przepisów nie będą jednak poddawane analizie.

⁶ Jak wskazywaliśmy we wstępie artykułu, na tym etapie rozważań stylistyka wypowiedzi jest celowo bezbarwna. Ulegnie ona krystalizacji w podsumowaniu opracowania.

⁷ Na temat reguł rządzących składaniem wniosku o zasądzenie kosztów na podstawie art. 203 § 2 k.p.c. oraz art. 203 § 3 k.p.c. – por. H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 210.

zresztą z dosłownego brzmienia właściwej jednostki redakcyjnej ustawy, wedle której przewodniczący odwołuje „wyznaczoną rozprawę”. Jest zatem oczywiste, że jeśli rozprawa nie została wyznaczona, cofnięcie pozwu poza rozprawą aktualizować będzie tylko jeden obowiązek przewodniczącego – tj. powinność zawiadomienia pozwanego o cofnięciu pozwu.

III. Jak zostało wskazane, art. 203 § 3 k.p.c. znajduje zastosowanie zawsze wtedy, gdy dochodzi do cofnięcia pozwu poza rozprawą, nawet jeżeli samej rozprawy jeszcze nie wyznaczono. Trzeba jednak podkreślić, że ze wszech miar interesujące pozostają aspekty czasowe składania wniosku o przyznanie kosztów pozwanemu w warunkach opisanych w art. 203 § 3 k.p.c. Pojawia się bowiem zasadnicze pytanie o początek biegu dwutygodniowego terminu, obliczanego na potrzeby złożenia przez pozwanego wniosku o koszty i – ewentualnie – ich spisu. W doktrynie podnosi się, że dwutygodniowy termin do złożenia wniosku biegnie od dnia doręczenia pozwanemu zawiadomienia o cofnięciu pozwu⁸. Na temat wykładni art. 203 § 3 k.p.c. sformułowano również pogląd, że wniosek o zwrot kosztów postępowania powinien być złożony w ciągu dwóch tygodni, licząc od momentu, w którym pozwany dowiedział się o cofnięciu pozwu⁹. Ostatnie stanowisko może być szczególnie mylące. Wyjęte z kontekstu mogłoby sugerować, że nieistotna – z procesowego punktu widzenia – pozostaje część art. 203 § 3 k.p.c. dotycząca obowiązków przewodniczącego w wypadku cofnięcia pozwu. Z tych też zapewne względów zapatrywanie to zostało uzupełnione o zastrzeżenie, że termin dwutygodniowy należy przyjmować za wiążący „nie tylko w przypadku, gdy o cofnięciu pozwu dokonano poza rozprawą pozwany dowiedział się z pisma sądu [podkr. – J.O./Ł.P.] zawiadamiającego go o tym, ale także wówczas, gdy cofnięcie pozwu zostało dokonane na rozprawie, a pozwany nie miał możliwości zgłoszenia odpowiedniego wniosku”¹⁰. Zastrzeżenie to całkowicie zmienia sposób patrzenia na sprawę i zapobiega zniekształceniu ustawowego modelu orzekania w przedmiocie kosztów procesu w razie cofnięcia pozwu poza rozprawą. W konsekwencji zapatrywanie powyższe zasługuje na aprobatę. Należy w związku z tym podkreślić, że początek omawianego terminu dwutygodniowego przypada nie na dzień otrzymania jakiegokolwiek pisma, ale na dzień otrzymania pisma zawiadamiającego o cofnięciu pozwu pochodzącego od sądu. Ujęcie takie – aczkolwiek bez szerszego uzasadnienia – było już prezentowane w doktrynie¹¹. Tym samym uważamy, że nadanie przez powoda pod adresem pozwanego

⁸ S. Dmowski, K. Kołakowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366*, t. I, red. K. Piasecki, Legalis 2010, komentarz do art. 203 k.p.c. Większość autorów przyjmuje, naszym zdaniem niezasadnie, że zawiadomienie o cofnięciu pozwu wyznacza początek okresu, w którym pozwany może złożyć wniosek o koszty. Z art. 203 § 3 k.p.c. wynika wprawdzie ów moment początkowy, jednak jest on inny aniżeli sugerowany w literaturze. Momentem tym jest cofnięcie pozwu ze skutkiem prawnym, nie zaś doręczenie jakiegokolwiek pisma. Do problemu będziemy powracać.

⁹ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 418. Aprobatą tego stanowiska jest, rzecz jasna, częściowa. W pełni aktualne pozostają tu uwagi poczynione w przypisie poprzednim.

¹⁰ M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks*, s. 418.

¹¹ Por. M. Osowska-Grzelak, *Postępowanie w sprawach gospodarczych na tle ogólnego procesu rozpoznawczego w świetle nowelizacji KPC z 16.11.2006 r.: doręczenia wzajemne, cofnięcie pozwu, ugoda*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 6, s. 297.

odpisu pisma zawierającego oświadczenie o cofnięciu pozwu, a właściwie jego odbiór przez pozwanego, nie stanowi momentu wyznaczającego początek biegu terminu, którego upływ zamyka pozwanemu drogę do złożenia wniosku o zasądzenie na rzecz tego ostatniego kosztów, głównie dlatego, że tryb doręczeń opisany w art. 132 § 1 k.p.c. oraz w art. 479⁹ § 1 k.p.c. nie rzutuje na obowiązki przewodniczącego, o których mowa w art. 203 § 3 k.p.c. W szczególności ten ostatni przepis nie operuje pojęciem doręczenia odpisu pisma w przedmiocie cofnięcia pozwu, pochodzącego od powoda, ale pojęciem „zawiadomienia o cofnięciu”, które winien doręczyć pozwanemu sąd. Po drugie zaś, konstrukcja doręczeń uregulowana w art. 132 § 1 k.p.c. i art. 479⁹ § 1 k.p.c. uniemożliwia sądowi weryfikację daty odebrania przez pozwanego pisma nadanego przez powoda pod adresem pozwanego. Do zagadnień tych będziemy jeszcze powracać.

IV. Wyprowadzenie jednoznacznych konkluzji w przedmiocie początku biegu terminu do złożenia wniosku o zasądzenie kosztów postępowania w sytuacji, o której mowa w art. 203 § 3 k.p.c., wymaga nawiązania do orzecznictwa, w którym wskazano już, że doręczenie pozwanemu pisma procesowego zawierającego oświadczenie powoda o cofnięciu pozwu nie zastępuje zawiadomienia o cofnięciu, jakiego dokonuje przewodniczący w trybie art. 203 § 3 k.p.c.¹² Problematyka ta trafia w sedno sprawy poddawanej analizie w niniejszym artykule.

Zaprezentowane zapatrywanie jest prostą konsekwencją faktu, że art. 203 § 3 k.p.c. obowiązek zawiadomienia o cofnięciu pozwu nakłada na przewodniczącego. Doręczenia pism przez pełnomocnika strony przeciwnej nie mogą w związku z tym rzutować na początek biegu terminu związanego ze złożeniem wniosku o zasądzenie kosztów postępowania. Jak bowiem trafnie zaznaczył Sąd Apelacyjny w Łodzi w powołanym orzeczeniu, zawiadomienie dokonywane przez sąd w trybie art. 203 § 3 k.p.c. zabezpiecza uprawnienie procesowe pozwanego związane z cofnięciem pozwu, wobec czego „gwarancje te nie mogą być uchylone unormowaniem przyjętym w art. 479⁹ k.p.c.”¹³. Z oczywistych względów wypowiedź tę można odnosić wprost do doręczeń uregulowanych w art. 132 § 1 k.p.c. Trzeba jednocześnie z naciskiem zaznaczyć, że relacja art. 203 § 3 k.p.c. oraz interesujących nas przepisów dotyczących doręczeń nie przybiera postaci stosunku szczególności. Nie występuje tutaj norma ogólna oraz przewidziane normą szczególną odstępstwo od niej, odpowiednie jednostki redakcyjne ustawy odwołują się bowiem w istocie do różnej materii. Z art. 203 § 3 k.p.c. wynika, że w razie zaistnienia normatywnie charakteryzowanych faktów (tj. w razie cofnięcia pozwu przez powoda poza rozprawą) powstają określone obowiązki przewodniczącego – co pozostaje poza problematyką doręczeń pism procesowych. Z kolei pozostałe przepisy poddawane analizie odnoszą się do obowiązku wzajemnego doręczania pism między stronami (ich pełnomocnikami) w toku procesu. Fakt doręczenia pisma na zasadzie przewidzianej w art. 132 § 1 k.p.c. i art. 479⁹ § 1 k.p.c. nie uchyla powinności nałożonych przez ustawę

¹² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 października 1992 r., I ACz 361/92, LEX nr 5558.

¹³ Cyt. za H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009, s. 300. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że w obiegu wydawniczym pojawiły się niedokładne odwołania do przedmiotowego postanowienia, zniekształcające jego treść poprzez pominięcie partykuły przeczącej „nie” w cytowanym przez nas fragmencie uzasadnienia. Może to rodzić nieuprawnione wątpliwości co do zajętego przez Sąd Apelacyjny w Łodzi stanowiska.

procesową na przewodniczącego, nie implikuje również zmian w zakresie rozpoczęcia biegu terminu, z końcem którego prawo pozwanego do żądania kosztów wygasa. Zwróćmy uwagę, że stosowaniu reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* w omawianej kwestii stoi na przeszkodzie brak merytorycznej sprzeczności norm, związany z odrębnością przedmiotu ich regulacji. Od strony technicznoprawnej powiedzielibyśmy, że hipotezy ocenianych norm są odmienne, co czyni bezprzedmiotowymi rozważania nad ich sprzecznością i ewentualnym jej usuwaniem za pomocą reguły kolizyjnej o charakterze merytorycznym¹⁴.

W konsekwencji nie sposób przyjmować, że termin do złożenia wniosku o przyznanie kosztów postępowania pozwanemu od powoda, który cofnął pozew, może rozpocząć swój bieg w związku z odbiorem przesyłki nadanej przez pełnomocnika powoda (art. 132 § 1 k.p.c., art. 479⁹ § 1 k.p.c.), skoro przepisy k.p.c. w jasny i precyzyjny sposób wyznaczają końcową granicę terminu na dzień przypadający po upływie dwóch tygodni od dnia doręczenia pozwanemu zawiadomienia pochodzącego od sądu. Tymczasem praktyka stosowania art. 203 § 3 k.p.c. ukształtowała się w sposób daleki od ustawowego wzorca. Oto bowiem sądy, nie przysyłając pozwanemu zawiadomienia o cofnięciu pozwu, poprzestają na badaniu, czy powód dołączył do pisma dowód odbioru przez pozwanego pisma zawierającego oświadczenie o cofnięciu pozwu lub też dowód jego nadania pod adresem pozwanego przesyłką poleconą, po czym – odczekawszy bliżej nieustalony czas – wydają postanowienia o umorzeniu postępowania, w których bądź to zasądzają na rzecz pozwanego koszty – w razie złożenia wniosku, bądź to kwestię kosztów uznają za definitywnie zamkniętą na skutek braku wniosku i domniemanego w takiej sytuacji wygaśnięcia roszczenia pozwanego o koszty. Praktyka taka jest w świetle poczynionych uwag nieprawidłowa, wystąpienie zaś przedstawionego stanu faktycznego nakazuje, naszym zdaniem, przyjmować, że w braku zawiadomienia wysłanego przez sąd rolę zawiadomienia pełni samo postanowienie o umorzeniu postępowania wskutek cofnięcia pozwu. Pogląd ten znajduje zresztą częściowo potwierdzenie w judykaturze. Interesujące z punktu widzenia badanego zagadnienia są konkluzje przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w postanowieniu z 22 sierpnia 1997 r.¹⁵ W orzeczeniu tym, w części odnoszącej się szeroko do stanu faktycznego, na gruncie którego zapadło, czytamy m.in., że „gdy cofnięcie pozwu następuje (...) poza rozprawą, to sąd powinien zawiadomić o cofnięciu pozwanego, który może złożyć w ciągu dwóch tygodni wniosek o przyznanie mu kosztów. W takim wypadku postanowienie o umorzeniu postępowania sąd wydaje na posiedzeniu niejawnym dopiero po upływie dwutygodniowego terminu, licząc od daty doręczenia pozwanemu zawiadomienia o cofnięciu pozwu. Sąd Wojewódzki dokonał omawianych czynności procesowych w kolejności odwrotnej. Najpierw bowiem postanowieniem z 30 maja 1996 r. umorzył postępowanie, a następnie zawiadomił stronę pozwaną o cofnięciu pozwu i zrzeczeniu się roszczenia przez powódkę. Popelnione przez Sąd Wojewódzki uchybienie nie naruszyło jednak uprawnień procesowych strony pozwanej do złożenia wniosku o przyznanie kosztów procesu”. Jakkolwiek w sprawie,

¹⁴ Wspólność przedmiotu regulacji (a więc hipotez norm) stanowi konieczny (aczkolwiek *per se* jeszcze niewystarczający) warunek uruchomienia w procesie stosowania prawa reguły *lex specialis derogat legi generali* – por. J. Wróblewski, (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 403.

¹⁵ I ACz 323/97, OSP 1998, nr 6, poz. 9.

w której cytowane postanowienie zapadło, sąd dokonał osobnego zawiadomienia o cofnięciu pozwu przez powódkę, o tyle bez znaczenia pozostaje, czy zawiadomienie takie zostanie skierowane do pozwanego po doręczeniu mu postanowienia o umorzeniu postępowania. W naszej ocenie postanowienie takie musi być – w braku wcześniejszego zawiadomienia – każdorazowo traktowane jako zawiadomienie o cofnięciu i dopiero jego doręczenie wyznaczać może początek dwutygodniowego terminu, po upływie którego roszczenie pozwanego o zasądzenie kosztów postępowania wygasa.

W tym miejscu zwróćmy jeszcze uwagę na zagadnienie o zasadniczym znaczeniu. Mianowicie prezentowane przez nas stanowisko w żadnym razie nie podważa – ani też nie ma takiego celu – wyrażonej w art. 108 § 1 k.p.c. zasady unifikacji i koncentracji kosztów postępowania¹⁶, wedle której o kosztach procesu sąd rozstrzyga w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jest ono natomiast odpowiedzią na wadliwą praktykę procesową, która w wielu przypadkach może prowadzić do wygaśnięcia roszczenia pozwanego o zwrot kosztów, i to z przyczyn leżących po stronie sądu. Trzeba bowiem zaznaczyć, że przed upływem terminu do złożenia wniosku o zasądzenie kosztów sąd nie może umorzyć postępowania¹⁷. Termin ten liczyć należy od dnia doręczenia pozwanemu przez sąd zawiadomienia o cofnięciu pozwu¹⁸. Jest jednak faktem w prawoznawstwie, że najwięcej trudności sprawiają te przypadki, w których decyzje stanowiące przejaw stosowania prawa muszą zostać podjęte w warunkach wcześniejszego uchybienia przez określone podmioty ciążącym na nich obowiązkom. Sprawa z pozoru nienasuważąca większych wątpliwości urasta do rangi *hard case* i wymaga pogłębionej refleksji. Z natury rzeczy stawia to interpretatora przed koniecznością poszukiwania wykładni, która owe uprzednie wadliwości pozwoła w zgodzie z ustawą sanować. W tym też duchu postrzegać należy prezentowane przez nas w niniejszym artykule zapatrywania. Zasadniczo bowiem zadośćuczynienie przez przewodniczącego obowiązkowi, jaki nakłada na niego art. 203 § 3 k.p.c., pozwala zachować bez uszczerbku zasadę koncentracji kosztów – o ile oczywiście nastąpi w odpowiednim czasie.

V. Nie sposób nie dostrzegać, że ukształtowana w praktyce orzecniczej wykładnia art. 203 § 3 k.p.c. wiedzie w istocie do niedających się akceptować rezultatów. Rozwinięcie tej tezy wymaga szerszego omówienia art. 132 § 1 k.p.c. oraz art. 479⁹ § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 132 § 1 k.p.c. *in princ.* w brzmieniu obowiązującym od 19 kwietnia 2010 r., w toku sprawy adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz radca Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa doręczają sobie nawzajem bezpośrednio odpisy pism procesowych z załącznikami. Natomiast stosownie do art. 479⁹ § k.p.c. *in princ.* w toku sprawy strona reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa jest obowiązana doręczać odpisy pism procesowych z załącznikami bezpośrednio stronie przeciwnej. W obu przypadkach do pisma procesowego wniesionego do sądu strona dołącza dowód doręczenia drugiej stronie odpisu pisma albo dowód wysłania go przesyłką poleconą, pisma zaś, do których

¹⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2009, s. 98.

¹⁷ Por. A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Legalis 2009, komentarz do art. 203 k.p.c.

¹⁸ *Ibidem*.

nie dołączono dowodu doręczenia albo dowodu wysłania przesyłką poleconą, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku.

Jeśli wziąć pod uwagę, że ustawodawca traktuje jako dopuszczalne załączenie do pisma dowodu wysłania go pełnomocnikowi strony przeciwnej (art. 132 § 1 k.p.c.) bądź samej stronie (art. 479⁹ § 1 k.p.c.), uznawanie za prawidłowe zastąpienia zawiadomienia o cofnięciu pozwu, dokonanej przez przewodniczącego w trybie art. 203 § 3 k.p.c., doręczeniem dokonanym na zasadzie art. 132 § 1 k.p.c. lub art. 479⁹ § 1 k.p.c. oznaczałoby, że sąd każdorazowo w takim wypadku byłby zmuszony badać – występując do urzędu pocztowego – termin doręczenia przesyłki, z samego dowodu jej nadania termin taki bowiem nie wynika. Tym samym instytucja doręczeń bezpośrednich skutkowałaby poważnym wydłużeniem postępowania. W konsekwencji taką wykładnię art. 203 § 3 k.p.c. trzeba by uznać nie tylko za stojącą w sprzeczności z językowym brzmieniem przepisów, ale też za godzącą w celowościowe ich ujęcie¹⁹. W następstwie jej przyjęcia mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której sąd byłby zmuszony orzekać co do kosztów, nie mając – w przypadku załączenia przez pełnomocnika powoda wyłącznie dowodu wysłania pisma przesyłką poleconą na adres pełnomocnika drugiej strony (względnie samej strony) – żadnej wiedzy na temat terminu, w którym doręczenie nastąpiło. Innymi słowy, w braku informacji na temat pierwszego dnia dwutygodniowego terminu sąd nie tyle obliczałby, czy termin został dochowany, ile dokonywałby „oszacowania” jego dochowania. Jest to kolejny argument przemawiający za przyjęciem, że doręczenia dokonywane w trybie art. 132 § 1 k.p.c., jak i w trybie art. 479⁹ § 1 k.p.c., w żadnym razie nie zastępują zawiadomienia o cofnięciu pozwu doręczanego pozwanemu przez sąd w warunkach opisanych w art. 203 § 3 k.p.c.

VI. Przy tak ukształtowanych konkluzjach wyłania się jeszcze zagadnienie dotyczące skuteczności wniosku złożonego przez pozwanego wskutek otrzymania odpisu pisma zawierającego oświadczenie o cofnięciu pozwu, nadanego przez pełnomocnika strony powodowej. Innymi słowy, nasuwa się pytanie, czy wniosek taki jest skuteczny, jeżeli został złożony przed doręczeniem zawiadomienia o cofnięciu pochodzącego od sądu. Rozstrzygnięcie rysujących się na tym tle wątpliwości wymaga uchwycenia charakteru dwutygodniowego terminu do złożenia wniosku o zasądzenie kosztów, o którym mowa w art. 203 § 3 k.p.c. Zanim to jednak nastąpi, wypada poczynić kilka uwag o charakterze bardziej ogólnym.

W orzecznictwie problematyka związana ze skutkami czynności procesowych zdziałanych przed terminem wyznaczonym przez ustawę do ich dokonania była już roztrząsana w odniesieniu do przedwczesnego złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku. W myśl utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku i jego doręczenie pozostaje bezskuteczne, jeżeli w momencie złożenia wniosku wyrok nie został jeszcze ogłoszony²⁰. Nie ma przy tym znaczenia czas przygoto-

¹⁹ Jak trafnie zwraca się uwagę, wyjątki od zasady oficjalności doręczeń służą przyspieszeniu toku postępowania i usprawnieniu przepływu pism procesowych między stronami w toku sprawy; na temat art. 132 § 1 k.p.c. por. uzasadnienie projektu ustawy z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu RP VI kadencji nr 1925), na temat zaś art. 479⁹ § 1 k.p.c. – por. P. Klecha, *Doręczanie pism procesowych w toku postępowania w sprawach gospodarczych (art. 479⁹ § 1 k.p.c.)*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 8, s. 407. W związku z tym – w naszej ocenie – niedopuszczalna jest taka wykładnia przepisów dotyczących doręczeń bezpośrednich, która w istocie godzi w *ratio* regulacji.

²⁰ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 14 grudnia 1995 r., III CZP 173/95, LEX nr 24074; postanowienie Sądu

wania wniosku, ale jego wniesienie do sądu lub nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego²¹. W uzasadnieniach judykatów konstytuujących powyższą ścieżkę wykładni podnosi się, że jej podstawę (obok brzmienia art. 328 § 1 k.p.c. oraz art. 387 § 3 k.p.c.) stanowi oczywiste założenie, wedle którego nie można żądać uzasadnienia wyroku, jeżeli nie istnieje on w chwili zgłoszenia żądania. Uogólniając wywoły orzecznictwa, można pokusić się o twierdzenie, że za obowiązującą w postępowaniu cywilnym uznaje się zasadę, iż w pewnych sytuacjach czynność procesowa jest skuteczna pod warunkiem istnienia określonego jej substratu²². Tę generalną konstatację odnieśmy do sytuacji złożenia przez pozwanego wniosku o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania po doręczeniu mu odpisu pisma zawierającego oświadczenie o cofnięciu pozwu nadanego przez pełnomocnika powoda, ale przed otrzymaniem zawiadomienia pochodzącego od sądu. Jest bowiem jasne, że znaczenie formułowanych w niniejszym opracowaniu postulatów interpretacyjnych byłoby ograniczone, gdyby wniosek zgłoszony w tych okolicznościach mógł być potraktowany jako przedwczesny. Nietrudno przewidzieć, że ponowne wnioski nie byłyby przez pełnomocników kierowane po otrzymaniu zawiadomienia pochodzącego od sądu (względnie postanowienia o umorzeniu postępowania²³). Mogące się wyłaniać na tym tle kontrowersje trzeba rozstrzygać przez pryzmat charakteru terminu z art. 203 § 3 k.p.c. Termin ten ma charakter prekluzyjny²⁴, a więc jego upływ unicestwia roszczenie pozwanego o zasądzenie na jego rzecz kosztów od powoda. W tym zakresie skutek upływu terminu nie odbiega od ogólnych reguł wygasania roszczeń o koszty²⁵ (por. art. 109 k.p.c.). Stąd też zawarte w art. 203 § 3 k.p.c. sformułowanie, że pozwany „może w terminie dwutygodniowym złożyć sądowi wniosek o przyznanie kosztów”, należy traktować jako normatywne wyznaczenie granic czasowych, w których wniosek może być złożony bez uszczerbku dla roszczenia procesowego o zwrot kosztów od powoda. Ujmując rzecz inaczej, przepis ten określa sposób ustalenia chwili, w której pretensja pozwanego ulega z jurydycznego punktu widzenia unicestwieniu. Nie odnosi się natomiast do chwili powstania roszczenia, co ma kapitalne znaczenie dla oceny ewentualnej przedwczesności wniosku o zasądzenie kosztów. Nawet więc wtedy, gdy wniosek zostałby złożony na skutek doręczenia odpisu pisma z oświadczeniem powoda o cofnięciu pozwu, ale przed zawiadomieniem o cofnięciu pochodzącym od sądu, stan przedwczesności (a w ślad za nim bezskuteczności) wniosku

Najwyższego z dnia 15 września 2000 r., I PKN 406/00, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10, s. 466; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2002 r., I CZ 115/02, LEX nr 577433; postanowienie Sądu Najwyższego z 26 lipca 2007 r., II PZ 31/07, Legalis.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1989 r., III CZP 67/89, z aprobowaną glosą B. Bładowskiego, OSP 1990, nr 9, poz. 326.

²² Ujęcie to znajduje potwierdzenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2008 r., II PZ 3/08, LEX nr 470965.

²³ W tym zakresie podkreślmy, że w artykule nie dotykamy problematyki uzupełnienia postanowienia sądu o umorzeniu postępowania, a jedynie oceny, czy do złożenia wniosku doszło w terminie. Przyjęcie bowiem, że wniosek w sytuacjach poddawanych analizie był spóźniony, czyni bezprzedmiotowymi rozważania o uzupełnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania. Jak wiadomo, uzupełnienie może nastąpić tylko wówczas, gdy terminowo wniesiony wniosek pozwanego nie został rozpoznany przez sąd – por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 stycznia 2010 r., I ACz 157/10, OSAW 2010, nr 4, s. 43.

²⁴ W kwestii natury prawnej prekluzji w ujęciu materialnoprawnym i procesowym por. M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 1041–1042.

²⁵ Por. B. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 98; A. Zieliński, (w:) *Kodeks*.

nie zachodzi, wniosek nie może być bowiem uznawany za bezprzedmiotowy. O ile w przypadku wystąpienia z wnioskiem o uzasadnienie wyroku przed jego ogłoszeniem nie istnieje na moment wnioskowania przedmiot wniosku, o tyle w przypadku tutaj omawianym byt roszczenia pozwanego o koszty jest niekwestionowany. Roszczenie to powstaje bowiem w tym samym czasie, w którym powód ze skutkiem prawnym cofnął pozew poza rozprawą. Oznacza to, że prowadzone rozważania nabierają szczególnej wagi wówczas, gdy pozwany nie złożył wniosku o koszty po otrzymaniu odpisu stosownego pisma pochodzącego od pełnomocnika powoda, przewodniczący zaś nie dokonał zawiadomienia w trybie art. 203 § 3 k.p.c. Z tych też względów we wstępie niniejszego artykułu zwracaliśmy uwagę na niuanse terminologiczne, względem których wymagana jest daleko posunięta ostrożność. Wadliwa konstrukcja art. 203 § 3 k.p.c. mogłaby sugerować, że pozwany może składać wniosek o zasądzenie kosztów w warunkach określonych w tym przepisie w sztywno ukształtowanym terminie dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia o cofnięciu wniosku. Twierdzenie takie dawałoby się utrzymać tylko wtedy, gdyby samo roszczenie pozwanego powstawało w chwili doręczenia mu stosownego zawiadomienia. Tak jednak nie jest. Źródłem powyższego roszczenia jest bowiem zdarzenie w postaci cofnięcia pozwu przez powoda. W świetle powyższego art. 203 § 3 k.p.c. ma niewątpliwie funkcję gwarancyjną i dyscyplinującą, co wyraża się w ustaleniu zasad obliczenia dnia, w którym roszczenie pozwanego wygasa.

Dokonując syntezy prowadzonych rozważań, trzeba więc wskazać, że wniosek pozwanego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania w razie cofnięcia przez powoda pozwu poza rozprawą może być uznawany za przedwczesny tylko wtedy, gdy jego złożenie nastąpiłoby przed dniem cofnięcia pozwu. W konsekwencji czas, w którym wniosek może być złożony, nie został w rzeczywistości określony – *sit venia verbo* – w sposób sztywny poprzez odwołanie się przez ustawodawcę do terminu dwutygodniowego. Aby tezę tę rozjaśnić, założmy, że pozwany dowiedział się o cofnięciu pozwu, przy czym bez znaczenia jest dla nas pochodzenie jego wiedzy na ten temat. Może on oczywiście złożyć już wniosek o koszty, który nie będzie przedwczesny. Idąc dalej, przyjmijmy, że sąd doręcza mu zawiadomienie o cofnięciu pozwu po upływie trzech tygodni od cofnięcia. Od tej daty będziemy liczyli termin prekluzyjny, którego upływ przekreśli szanse pozwanego na realizację jego roszczenia o koszty. W sumie więc okres, na przestrzeni którego wniosek mógł być złożony, wyniesie pięć tygodni. Przykład ten dość jasno ilustruje, że treść art. 203 § 3 k.p.c. jest na ogół – nie bez winy ustawodawcy – rozumiana niewłaściwie. Oczywiście z punktu widzenia poruszanych tu problemów istotne pozostają losy roszczenia pozwanego wtedy, kiedy przewodniczący nie zawiadamia go o cofnięciu, uznając, że obowiązek ten znosi instytucja doręczeń bezpośrednich. Jeżeli więc pozwany nie złożył wniosku po otrzymaniu odpisu pisma pochodzącego od pełnomocnika powoda, wówczas skutek prekluzyjnego terminu do złożenia wniosku będzie mógł wystąpić dopiero po upływie dwóch tygodni od dnia doręczenia pozwanemu postanowienia sądu o umorzeniu postępowania.

Podsumowując powyższe rozważania, należy bronić poglądu, że instytucja doręczeń bezpośrednich nie zastępuje zawiadomienia o cofnięciu pozwu, o którym mowa w art. 203 § 3 k.p.c., w braku zaś takiego zawiadomienia roszczenie pozwanego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania w razie cofnięcia przez powoda pozwu poza rozprawą wygasa po upływie dwóch tygodni od dnia doręczenia pozwanemu postanowienia o umorzeniu postępowania.

Wolność i zaufanie adwokatury w rękach sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Tylko prawdziwie wolny adwokat wzbudzający zaufanie klienta może pełnić swą rolę obrońcy, pełnomocnika i doradcy. Dlatego tak bardzo istotna jest niezależność adwokata tak od państwa, jak i od klienta, a także tajemnica adwokacka jako cechy odróżniające adwokata od innych profesji.

Prawa człowieka nie mogą być należycie chronione tam, gdzie nie są gwarantowane niezależność adwokata, dostęp do niego i tajemnica adwokacka. Nieprzestrzeganie praw człowieka z reguły idzie w parze z utrudnianiem dostępu do adwokata, przesładowaniami adwokata czy ingerencjami w relacje klient–adwokat, a zwłaszcza naruszeniem tajemnicy adwokackiej przez podsłuch, otwarcie listu itp.

Powszechne w europejskiej kulturze jest traktowanie adwokata jako powiernika, którego trosce powierza się swój los czy majątek. Związane jest to z zaufaniem jako podstawą relacji adwokat–klient. Stąd wymóg kodeksów etyki adwokackiej wypowiedzenia przez adwokata pełnomocnictwa w razie utraty zaufania.

W najbardziej pesymistycznych przypuszczeniach adwokaci nie dopuszczali nigdy myśli, aby mieli pełnić rolę donosicieli na swych klientów. Niestety taką rolę narzucają im regulacje prawne Unii Europejskiej w postaci dyrektyw mających wprowadzić szlachetne cele, tj. przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy i zwalczanie terroryzmu, lecz ustanawiające środki nie do zaakceptowania przez adwokatów i ich klientów. Pierwsza z dyrektyw, nr 91/308 z 10 czerwca 1991 r., dotycząca zapobieżenia wykorzystywaniu systemów finansowych do prania brudnych pieniędzy, obejmowała swymi zobowiązaniami jedynie instytucje finansowe. Została ona zmieniona przez dyrektywę z 4 grudnia 2001 r. nr 2001/97, rozszerzając jej zastosowanie poza sektor finansowy i obejmując nią także profesje niezależnych prawników, w tym adwokatów. Trzecia z kolei dyrektywa, z 26 października 2005 r. nr 2005/60, uchyliła poprzednie, zmieniając także nazwę na dyrektywę dotyczącą zapobieżenia wykorzystaniu systemów do prania brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu, utrzymując jednakże treść i sens dotychczasowych, w tym obowiązek identyfikacji przez adwokata klienta i zadenuncjowania go władzy fiskalnej w razie wiedzy, podejrzenia lub racjonalnych powodów do podejrzenia, że

klient podejmuje lub usiłuje podjąć działanie stanowiące pranie brudnych pieniędzy lub finansowanie terroryzmu. W art. 2 dyrektywa precyzuje, że ma ona zastosowanie do wolnych profesji prawniczych, *ergo* także adwokatów, ilekroć uczestniczą w ramach swej działalności zawodowej w imieniu klienta lub na jego rzecz w transakcjach finansowych lub dotyczących nieruchomości lub przedsiębiorstw handlowych, zarządzania funduszami, aktywami lub innymi środkami należącymi do klienta, otwarcia konta bankowego lub zarządzania kontem bankowym, oszczędnościowym lub portfeli akcji, organizowania aportów koniecznych dla utworzenia, zarządzania lub kierowania spółką, tworzenia, zarządzania lub kierowania trustem, spółką lub strukturami podobnymi. Dyrektywa nie nakłada powyższych obowiązków na adwokata, który występuje w roli obrońcy klienta lub pełnomocnika w postępowaniu sądowym lub udzielającego porady co do wszczęcia lub uniknięcia takiego postępowania.

Dyrektywa wywołała sprzeciw wielu izb adwokatury Belgii, które kwestionując regulacje belgijskiego prawa wprowadzającego ją w życie do porządku krajowego, doprowadziły do skierowania pytania prawnego w trybie art. 234 Traktatu o Unii Europejskiej do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu. Pytanie brzmiało, czy art. 1 dyrektywy 2001/97 narusza prawo do słusznego procesu gwarantowanego przez art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w tym zakresie, w jakim znowelizowana dyrektywa 91/308 nakłada na adwokatów obowiązek informowania władz odpowiedzialnych za walkę przeciwko praniu brudnych pieniędzy o fakcie zaistnienia takiego podejrzenia. Izby adwokackie podkreślały w szczególności, że obowiązek informowania władz przez adwokata narusza zasadę tajemnicy zawodowej i niezależności adwokata, które są elementem konstytutywnym fundamentalnego prawa każdego podsądnego do słusznego procesu i prawa do obrony. Jednakże Trybunał w Luksemburgu w wyroku z 26 czerwca 2007 r. stwierdził, że nie ma takiego naruszenia. W swej argumentacji powołał się na to, że prawa fundamentalne stanowią zasady generalne prawa Unii Europejskiej, które ona gwarantuje. Przypomniał także, że porządek prawny Unii Europejskiej czerpie inspirację ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członków Unii, jak i z prawa międzynarodowego i jego instrumentów, w tym Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, której stronami są członkowie Unii Europejskiej. Prawo do słusznego procesu wynikające z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowi zdaniem Trybunału w Luksemburgu prawo fundamentalne Unii Europejskiej i jest traktowane jako zasada generalna zgodnie z art. 6 § 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Trybunał podkreślił, że obowiązek denuncjacji klienta nie istnieje w razie występowania w roli pełnomocnika lub obrońcy klienta lub udzielania porady co do wszczęcia lub uniknięcia postępowania sądowego, i to jego zdaniem przesądza o tym, że dyrektywa zabezpiecza prawo klienta do słusznego procesu. Zarazem Trybunał w Luksemburgu uznał nałożone na adwokatów **obowiązki** za usprawiedliwione przez konieczność skutecznej walki z praniem brudnych pieniędzy, która ma ewidentny wpływ na rozwój przestępczości zorganizowanej, stanowiącej szczególne niebezpieczeństwo dla społeczeństw państw członkowskich Unii.

Na tym nie skończyła się batalia adwokatów o zachowanie swej niezależności i roli powiernika klienta, a nie denuncjatora. Tym razem sprawę rozpozna Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, a to za sprawą adwokata paryskiego M. Patricka Michauda. Zaskarżył on najpierw do Rady Stanu (Conseil d'Etat – odpowiednik Trybunału

Konstytucyjnego) regulamin Krajowej Rady Izb Adwokackich z 12 lipca 2007 r., dotyczący procedury zwalczania prania brudnych pieniędzy i terroryzmu, wydany w wykonaniu dyrektywy Komisji Europejskiej. Rada Stanu w swym orzeczeniu z 23 lipca 2010 r. oddaliła skargę adwokata P. Michauda, powtarzając argumenty Trybunału luksemburskiego. Po wyczerpaniu zatem postępowania krajowego w swej skardze do Trybunału zarzucił on, że obowiązek denuncjacji spoczywający na adwokacie jest sprzeczny z art. 8 EKPC, gwarantującym tajemnicę adwokacką co do wymiany informacji między adwokatem a klientem. Ponadto z powołaniem się na art. 7 EKPC zarzucił, że regulacje krajowe implementujące dyrektywę i wprowadzające odpowiedzialność dyscyplinarną adwokata za ich niewypełnienie odwołują się do pojęć generalnych i niejasnych i są zaprzeczeniem wymogu precyzji i bezpieczeństwa prawnego. Równocześnie adw. Michaud zarzucił naruszenie art. 6 EKPC, upatrując w obowiązku informowania organu fiskalnego o podejrzeniu klienta o działalność bezprawną niezgodność z zasadą domniemania niewinności i prawem do niesamooskarżania się.

Trybunał postawił cztery pytania stronom postępowania, tj. skarżącemu adw. Patrickowi Michaudowi i jego pełnomocnikowi adw. Bertrandowi Favreau oraz Francji jako stronie przeciwnej. Po pierwsze, czy art. 8 EKPC dotyczy poszanowania prawa do konfidencjonalności wymiany informacji między adwokatami i ich klientami i poszanowania tajemnicy zawodowej adwokackiej. Następnie czy w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie zachodzi w przypadku skarżącego ingerencja w prawa gwarantowane w art. 8 EKPC i czy skarżący adw. Patrick Michaud może być uznany za ofiarę naruszenia art. 8 EKPC. Trzecie z kolei pytanie dotyczy kwestii, czy zastosowana w sprawie *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ticaret Sirketi przeciwko Irlandii* zasada domniemania ekwiwalentności ochrony praw ma zastosowanie w przypadku skargi adwokata P. Michauda. I wreszcie czwarte pytanie dotyczy kwestii, czy ingerencja w przypadku sprawy adw. P. Michauda była konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla realizacji jednego z celów wymienionych w art. 8 § 2 EKPC.

Co do pierwszego pytania, to Trybunał strasburski już w wyroku *Niemitz przeciwko Niemcom* z 19 grudnia 1992 r. stwierdził, że ochrona tajemnicy zawodowej adwokata i poufności relacji klient–adwokat objęta jest art. 8 EKPC i w konsekwencji uznał za niedopuszczalną ingerencję w demokratycznym społeczeństwie dokonanie przeszukania kancelarii adwokata dla ustalenia tożsamości osoby, która w swym liście obraziła sędziego prowadzącego sprawę. Tak więc pozytywna odpowiedź na to pytanie jest oczywista i ma precedens w wyroku Trybunału z 1992 r. Odpowiedź na drugie pytanie jest również pozytywna. Niewątpliwie zobowiązanie adwokata do denuncjacji klienta stanowi naruszenie poufności relacji klient–adwokat i naruszenie tajemnicy zawodowej. Można więc powiedzieć, że jest jeszcze dalej idącą ingerencją niż przeszukiwanie kancelarii adwokackiej, co było przedmiotem sprawy *Niemitz*. Chodzi tu bowiem nie tylko o znoszenie ingerencji ze strony państwa, ale także o przymuszenie adwokata do czynnego zachowania, i to sprzecznego z jego odwiecznym etosem, i uczynienie go denuncjatorem klienta. Wprawdzie w stosunku do skarżącego nie nastąpiło zastosowanie sankcji dyscyplinarnych przewidzianych w regulaminie uchwalonym przez samorząd adwokacki, jednakże w orzecznictwie Trybunału również potencjalna ofiara korzysta z ochrony przewidzianej w Konwencji (sprawy zwłaszcza dotyczącej potencjalnej możliwości bycia podsłuchiwanym, np. sprawa *Klass i inni przeciwko Niemcom*,

sprawy dotyczącej możliwości ukarania za stosunki homoseksualne między dorosłymi mężczyznami, np. *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* – wyrok z 1991 r.). Ewidencją zatem skarżący adwokat P. Michaud jest ofiarą naruszenia art. 8 EKPC, albowiem w razie niezastosowania się do wymogów nałożonych przepisami wydanymi w wyniku implementacji dyrektywy Komisji Europejskiej grozi mu zastosowanie sankcji włącznie ze skreśleniem z listy adwokatów.

Trzecie pytanie Trybunału, nawiązujące do sprawy *Bosphorus*, wynika z podobieństwa problemu prawnego obu spraw. Mianowicie w każdej z nich chodzi o ocenę prawa Unii Europejskiej przez Trybunał w Strasburgu w aspekcie jego zgodności z Europejską Konwencją Praw Człowieka. W istocie bowiem zaskarżone państwa podjęły ingerencję w prawa gwarantowane Konwencją w wykonaniu (implementacji) prawodawstwa Unii Europejskiej. W sprawie *Bosphorus* chodziło o zajęcie przez władze Irlandii samolotu stanowiącego własność Jugosławii w wykonaniu prawodawstwa unijnego nakazującego zajęcie mienia Jugosławii w związku z konfliktem zbrojnym. Trybunał strasburski sformułował w tamtej sprawie zasadę domniemania ekwiwalentności ochrony przez Unię Europejską praw gwarantowanych w EKPC i skargi nie uznał za uzasadnioną, a bazowała ona na zarzucie naruszenia art. 1 protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC (poszanowanie prawa własności). W obecnej sprawie adwokata Michauda wydaje się, że zasada ta nie powinna mieć zastosowania, albowiem, jak wcześniej wskazałem, z orzeczenia Trybunału luksemburskiego w sprawie *Hoest* wynika, iż ochrona ta nie jest tak szeroka, jak przyjmowana przez Trybunał strasburski.

I wreszcie czwarte pytanie dotyczy tej kwestii, która jest zawsze swoistym „języczkiem u wagi” przy ocenie naruszenia praw człowieka, a mianowicie czy ingerencja w postaci przymuszania adwokata do denuncjacji klienta była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Chodzi o proporcjonalność zastosowanego środka do celu, jaki ingerencja zamierza osiągnąć. Dopuszczalne cele ingerencji państwa są wymienione w art. 8 ust. 2 EKPC i zalicza się do nich między innymi bezpieczeństwo państwowe, publiczne i zapobieganie przestępstwom. Niewątpliwie tym celom służy dyrektywa Unii Europejskiej i implementowane przepisy prawa francuskiego. Jednakże środek, jaki zastosowano, tj. przymuszanie adwokata do denuncjacji klienta, jest ewidentnie nieproporcjonalny do celu, zaprzecza on utrwalonemu od wieków rozumieniu powołania adwokata i jego relacji z klientem, a zatem nie jest konieczny w demokratycznym społeczeństwie. Miejmy nadzieję, że do podobnych konkluzji dojdzie Trybunał w Strasburgu. W sprawie budzącej ogromne zainteresowanie występuje jako *amicus curiae* Instytut Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej, popierając stanowisko skarżącego adwokata P. Michauda. Instytut promujący prawa człowieka i walczący o wolność adwokatów w pełnieniu swej misji, broniący adwokatów prześladowanych za jej pełnienie i przyznający doroczne nagrody im. Lodovica Trarieux tym adwokatom, którzy swą bezkompromisową obroną praw człowieka płacą za nią cenę pozbawienia wolności i innymi prześladowaniami. Pierwszym nagrodzonym był Nelson Mandela w 1985 r.

Zbigniew Cichoń

Opiniotwórczo o węzłowych problemach współczesnego prawa – *Polski Kongres Prawa Instytutu Allerhanda (Allerhand Summit) 2012/2013*

Naczelna Rada Adwokacka i „Palestra” sprawują patronat nad organizowanym przez Instytut Allerhanda cyklem konferencji Polskiego Kongresu Prawa (*Allerhand Summit*). Kongresowi patronują także m.in. Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Krajowa Izba Gospodarcza, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie, PKPP Lewiatan, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Polskie Stowarzyszenie Prawników Przedsiębiorstw, Prezes Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, Centrum C-Law¹.

KONCEPCJA

Koncepcja *Kongresu Allerhanda – Polskiego Kongresu Prawa (Allerhand Summit)* sprowadza się przede wszystkim do spotkania: prawa z ekonomią, teorii z praktyką, tradycji z innowacją, analizy z syntezą, litery z duchem, doświadczenia z wizją, akademii z biznesem, rynku z regulacją, sprawiedliwości z efektywnością, harmonizacji z różnorodnością, ustawy z samoregulacją i wielu innych. Odbywają się one w kilku formułach – zarówno oficjalnych modułach konferencyjnych, jak i nieformalnych, zaaranżowanych spotkaniach kularowych.

Polski Kongres Prawa zaprojektowany został jako cykl konferencji naukowych i jednocześnie prawno-biznesowych debat wokół zdefiniowanych obszarów problemowych. Każda z konferencji dedykowana jest innemu sektorowi gospodarczemu i związanemu z nim kompleksowi dylematów prawno-regulacyjnych. Roczna cykliczność spotkań w obrębie poszczególnych sektorów, jak również nacisk na interaktywność formuły, nadają z kolei Kongresom Allerhanda środowiskotwórczy charakter. Wielostronnemu dialogowi sprzyjają nowatorskie i urozmaicone bloki sesyjne. Obok tradycyjnych części wykładowych i dyskusyjnych Kongresy Allerhanda oferują sposobność uczestnictwa w *case-studies*, w symulacjach realnie istniejących sporów, a także w sondażach opinii na tematy poruszane podczas konferencji.

Spotkaniom w środowisku dialogu sprzyja doświadczenie, jakie przynoszą z sobą goście i uczestnicy Kongresów Allerhanda – naukowcy (prawnicy oraz reprezentanci innych nauk społecznych i ścisłych), przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, regulatorzy i nadzorcy rynku, politycy, urzędnicy i funkcjonariusze publiczni, reprezentanci organizacji i zrzeszeń branżowych, zawodowych i gospodarczych, właściciele i kadra zarządzająca spółek handlowych, notariusze, adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi i doradcy podatkowi, przedstawiciele firm doradztwa gospodarczego, dzien-

¹ Pełna, aktualizowana lista patronów i partnerów całego cyklu na www.kongresy.allerhand.pl. Poszczególnym konferencjom tematycznym w ramach Kongresów Allerhanda patronują m.in. Parlament Europejski, Komisja Nadzoru Finansowego, Narodowy Bank Polski, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny, Bankowy Fundusz Gwarancyjny, Ministerstwo Skarbu Państwa, Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska, Instytut Studiów Energetycznych, Ministerstwo Sportu, Krajowa Izba Sportu, Polski Komitet Olimpijski, Komitet Paraolimpijski, Polska Korporacja Menadżerów Sportu, a wśród patronów medialnych m.in. Interia, TVP Info, bankier.pl, Magazyn MIDA, wyborcza.biz

nikarze, komentatorzy życia gospodarczego, aktywiści społeczni i reprezentanci organizacji pozarządowych typu *think tank* oraz *watchdog*, a także przedstawiciele sektora finansowego, analitycy i inwestorzy.

ŚRODOWISKOWE „SZCZYTY”

Spotkania na Kongresach Allerhanda to swego rodzaju środowiskowe „szczyty”, ponieważ dobór i ranga gości, kompozycja paneli oraz reprezentatywność grupy uczestników pozwalają na sformułowanie prognoz i rekomendacji istotnych dla polityki prawa (postulaty *de lege ferenda*). Samoistnym celem Kongresów Allerhanda jest również zaangażowana debata na tematy najbardziej istotne z punktu widzenia polskiego systemu prawa, gospodarki oraz społeczeństwa, widzianych z perspektywy interesu publicznego.

Obok debat nad najbardziej aktualnymi problemami zajmującymi w danym momencie doktrynę prawa i praktykę gospodarczą Kongresy Allerhanda dają sposobność do spojrzenia w przyszłość i podjęcia próby zredagowania wniosków zdalnych do posłużenia władzy publicznej przy kształtowaniu polityki prawa. W ten sposób Kongresy Allerhanda wpisują się w trend publicznych wysłuchań i konsultacji społecznych wśród interesariuszy. Za pośrednictwem mediów konkluzje Kongresów Allerhanda mogą być także przedstawiane opinii publicznej. W uzasadnionych przypadkach dorobek Kongresów może być też przedkładany organom Unii Europejskiej, czy też właściwym gremiom organizacji międzynarodowych, takich jak OECD czy Bank Światowy. Reprezentatywność środowiska pozwala, aby formułowane tezy zyskiwały należyty akcent w debacie publicznej. Jednocześnie pluralizm przedstawianych poglądów i poszanowanie dla akademickiej rzetelności umacnia wiarygodność przedstawianych konkluzji i postulatów.

Intencją organizatorów jest, aby poglądy przedstawiane podczas Kongresów Allerhanda mogły zostać opublikowane w formie książkowej. Przewidziane jest ogłoszenie *Call for Papers*, otwartego wezwania do nadsyłania referatów i akademickich rozpraw związanych z tematyką danego kongresu.

AKTUALNOŚĆ, INTERAKTYWNOŚĆ, INTERDYSCYPLINARNOŚĆ I SPOŁECZNA UŻYTECZNOŚĆ

Żyjemy w czasie coraz większego zgiełku informacyjnego, coraz większej skrótości komunikatów, coraz większej wirtualności autorytetów, coraz większej kompleksowości stosunków społeczno-gospodarczych. Te zjawiska są faktem. Wielu widzi w nich zagrożenie, ale można spojrzeć na nie również jako na szansę: coraz większej podaży informacji, coraz szerszego pluralizmu poglądów, coraz bogatszego aparatu naukowego.

Jak świadomość owych szans i zagrożeń odzwierciedla się w koncepcji Kongresów Allerhanda? Na rosnący zgiełk informacyjny odpowiadamy coraz większą odpowiedzialnością za słowo, na postępującą skrótość komunikatów odpowiadamy szacunkiem dla czasu uczestników Kongresu, na inflację autorytetów odpowiadamy starannym doбором gości, na wzrastającą kompleksowość stosunków społeczno-gospodarczych odpowiadamy interdyscyplinarnym spojrzeniem i próbą syntezy. Kongresy Allerhanda to przede wszystkim konferencje prawnicze, przebiegające jednak w poprzek klasycznych dyscyplin uniwersyteckich, tak aby zapewnić ujęcie możliwie sektorowe – odpowiadające rzeczywistości gospodarczej, społecznej i biznesowej. Nauka prawa rozwija

się tym lepiej, im śmielej czerpie z dorobku nauk społecznych, empirii i doświadczenia praktyki gospodarczej. W centrum Kongresów Allerhanda sytuujemy prawo, jednakże z konsekwencją podkreślamy jego służebną wobec gospodarki rolę. Prawodawstwo kreuje otoczenie, w którym funkcjonujemy, a prawnicy mają szczególną kompetencję i powinność odpowiedzialnego wpływania na domenę publiczną dla poprawy funkcjonowania państwa, jakości prawa i efektywności instytucji. Temu ma między innymi służyć forum, które otwierają Kongresy Allerhanda.

Aktualność, interaktywność, interdyscyplinarność, cykliczność – te słowa próbują oddać esencję spotkań w ramach Kongresów Allerhanda.

Dochód z Kongresów jest przeznaczany w całości i wyłącznie na cele naukowe, oświatowe i społeczne.

NAJBLIŻSZE KONGRESY

Pierwsze debaty zostaną poświęcone regulacjom rynków finansowych² (11 października 2012 r.), prawu energetycznemu wobec dylematów regulacyjnych „rewolucji łupkowej”³ (17 października 2012 r.), prawu upadłościowemu i naprawczemu⁴ (8 listopada 2012 r.), prawu sportowemu i organizacji imprez masowych⁵ (22 listopada 2012 r.) i prawu podatkowemu⁶ (4 grudnia 2012 r.). W pierwszej połowie 2013 r. planowane są kongresy dedykowane m.in. zamówieniom publicznym i inwestycjom infrastrukturalnym⁷, fuzjom i przejęciom⁸, prawu farmaceutycznemu i ochrony zdrowia⁹.

Institut Allerhanda

² Polski Kongres Regulacji Rynków Finansowych 2012 / *Allerhand Summit: Financial Regulations 2012*, www.finansowy.allerhand.pl

³ Polski Kongres Prawa Energetycznego 2012 – Gaz Łupkowy 2012 / *Allerhand Summit: Energy Law 2012 – Shale Gas*, www.energetyczny.allerhand.pl

⁴ Polski Kongres Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacji Przedsiębiorstw 2012 / *Allerhand Summit: Insolvency and Restructuring 2012*, www.inso.allerhand.pl

⁵ Polski Kongres Prawa Sportowego i Organizacji Imprez Masowych 2012 / *Allerhand Summit: Sport and Events Law 2012*, www.sport.allerhand.pl

⁶ Polski Kongres Prawa Podatkowego 2012 / *Allerhand Summit: Tax Law 2012*, www.tax.allerhand.pl

⁷ Polski Kongres Prawa Zamówień Publicznych i Inwestycji Infrastrukturalnych 2013 / *Allerhand Summit: Infrastructure & Procurement 2013*, www.infrastruktura.allerhand.pl

⁸ Polski Kongres Fuzji i Przejęć 2013 / *Allerhand Summit: Mergers & Acquisitions 2013*, www.ma.allerhand.pl

⁹ Polski Kongres Prawa Farmaceutycznego i Ochrony Zdrowia 2013 / *Allerhand Summit: Pharma & Health Care 2013*, www.farmaceutyczny.allerhand.pl

XXII Bieg Powstania Warszawskiego, Warszawa, 28 lipca 2012 r.

Ponad 200 adwokatów i aplikantów adwokackich z całej Polski wzięło udział w XXII Biegu Powstania Warszawskiego. Członkowie Palestry z prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzejem Zwarą na czele wyjątkowo licznie zaznaczyli swoją obecność. Uczcili w ten sposób pamięć poległych powstańców.

Powstanie Warszawskie wybuchło we wtorek 1 sierpnia 1944 r., o godz. 17:00, tzw. godzinie „W”. Było to przede wszystkim najbardziej dramatyczne wydarzenie w historii miasta. Jednocześnie największy tego typu masowy akt oporu w okupowanej przez hitlerowców Europie. Powstanie, planowane początkowo na 2 dni, trwało aż 63. Podczas walk na ulicach Warszawy zginęło ok. 18 tysięcy Powstańców, a 25 tysięcy zostało rannych, w tym ogromna liczba adwokatów i aplikantów adwokackich.

XXII Bieg Powstania Warszawskiego odbywał się na dwóch dystansach: 5 km i 10 km. Start i meta znajdowały się na ulicy Konwiktorskiej (obok stadionu „Polonii Warszawa”). Adwokaci i aplikanci adwokaccy pobiegli – po raz pierwszy – w specjalnie przygotowanych koszulkach z logo Adwokatury Polskiej. Przed biegiem rozgrzewkę dla adwokatów przeprowadził Robert Korzeniowski – wielokrotny mistrz olimpijski, świata i Europy. Pierwszy zawodnik w historii chodu światowego, który zdobył cztery złote medale na trzech igrzyskach olimpijskich z rzędu. Świętokrzyską Izbę Adwokacką reprezentowali: dziekan ORA w Kielcach adw. Jerzy Zięba, adw. Jacek Kluźniak oraz aplikanci adwokaccy: Ewelina Świerczyńska, Magdalena Pronobis, Anna Massalska, Jakub Wierus, Konrad Wiater. Dla Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej powodem do dumy było zajęcie drugiego miejsca (w klasyfikacji adwokatów) przez adw. Jacka Kluźniaka. Zwycięzcą biegu został apl. adw. Maciej Fingas z Pomorskiej Izby Adwokackiej. Należy podkreślić bardzo dobry występ adw. Jerzego Zięby i pozostałych uczestników biegu, którzy bez większego zmęczenia i w doskonałych humorach dobiegli na metę.

Organizacja XXII Biegu Powstania Warszawskiego była wzorcowa. Adwokaci i aplikanci adwokaccy zapowiedzieli start w tym biegu już za rok.

Zatem do zobaczenia na ulicach Warszawy!

Konrad Wiater

Nowa książka.

Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach

Nakładem Wydawnictwa Naukowego PWN – redakcji Literatura Faktu ukazała się książka pod tytułem *Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach*, autorstwa znanego pisarza, dziennikarza i publicyisty Michała Komara i adwokata Macieja Dubois, byłego wieloletniego dziekana ORA w Warszawie oraz wiceprezesa NRA.

Książka dotyka wątków rodzinnych, doznań zawodowych i samorządowych adw. Macieja Dubois na tle ówczesnej rzeczywistości.

Zapowiedzi konferencji

KONFERENCJA SZKOLENIOWA IZBY ADWOKACKIEJ W LUBLINIE,
NAŁĘCZÓW, 5-7 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

W imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie mam zaszczyt zaprosić Koleżanki i Kolegów Adwokatów do uczestnictwa w dorocznej konferencji, która odbędzie się w Nałęczowie w dniach 5-7 października 2012 r. Tym razem spotkamy się nie w Ka-

zimierzu Dolnym, będącym od lat miejscem październikowych szkoleń adwokackich, lecz w położonym nieopodal pięknym uzdrowisku, którego urokami zachwycali się już S. Żeromski, B. Prus, H. Sienkiewicz, J. Lechoń, K. Iłakowiczówna i wielu innych. Korzystać będziemy z obiektów SPA Nałęczów, zapewniających na wysokim poziomie usługi hotelowe i rekreacyjne wraz z kompleksem basenowym Atrium, w którym uczestnicy przebywający w Termach Pałacowych Nałęczowianka, Pawilonie Angielskim, Willi Uciecha (pokoje hotelowe) będą mogli zregenerować kondycję. Wykłady odbywać się będą w sali Nałęczowskiego Ośrodka Kultury (ul. Lipowa 6) – w zasięgu 5-minutowego spaceru od miejsc zakwaterowania.

Październikowe konferencje szkoleniowe izby lubelskiej wpisały się na trwałe w kalendarz wydarzeń adwokackich, gromadząc Koleżanki i Kolegów Adwokatów nie tylko z Lubelszczyzny, ale z całej Polski. Tegoroczny program konferencji nie będzie miał jednego tematu wiodącego, lecz obejmie wykłady i dyskusje z różnych dziedzin prawa (wykłady i dyskusje panelowe dotyczące: tzw. „trudnych dowodów” w postępowaniu karnym – świadek koronny, *incognito*, materiały operacyjne, podsłuchy, kontrola operacyjna, przesyłka niejawnie nadzorowana, zakup kontrolowany; ostatnich nowelizacji w k.p.c. – m.in. stosowania klauzuli dobrych obyczajów; problematyki etyki zawodowej i postępowań dyscyplinarnych). Jako wykładowców i panelistów będziemy mieli możliwość spotkać i wysłuchać m.in. sędziego Sądu Najwyższego W. Kozielowicza, prof. dr. hab. A. Jakubeckiego, adw. J. Naumanna, prof. dr. hab. A. Tarachę, prokuratora W. Gresztę.

Zapraszając do Nałęczowa, pragnę zauważyć, że uczestnictwo w konferencji, z uwagi na jej zakres tematyczny i czasowy, uczyni zadość wypełnieniu rocznego obowiązku doskonalenia zawodowego adwokatów.

KONFERENCJA MIĘDZYNARODOWA „ETYKA ZAWODÓW PRAWNICZYCH W PRAKTYCE – RELACJE NA SALI ROZPRAW”, KAZIMIERZ DOLNY, 18–20 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

Planowana konferencja, tak jak ubiegłoroczna (zob. „Palestra” 2011, nr 5–6), będzie miała ogólnopolski zasięg, a jej uczestnikami będą wysoko cenieni przedstawiciele środowisk prawniczych – adwokaci, radcowie prawni, sędziowie i prokuratorzy. Założeniem konferencji jest konfrontacja poglądów na zagadnienia deontologii zawodowej, poznanie różnych systemów etyki zawodowej oraz praktyki występującej w tej sferze w różnych zawodach prawniczych. Zamiarem organizatorów jest szersze spojrzenie, nie ograniczone tylko do wymiaru krajowego. Stąd też, jak w ubiegłym roku, zaproszono do udziału w konferencji przedstawicieli stanu prawniczego z innych krajów. Leitmotiwem konferencji będą praktyczne zagadnienia etyki prawniczej, zawarte w tytule: *Etyka zawodów prawniczych w praktyce – relacje na sali rozpraw*.

W tym roku gośćmi honorowymi konferencji będą: J. M. Marshall – profesor honorowy UMCS, emerytowany sędzia Sądu Najwyższego Stanu Teksas, organizator szkoły prawa amerykańskiego i wielu wydarzeń edukacyjnych, utrzymujący od lat więzi z Izłą Adwokacką w Lublinie, a jednocześnie wraz z adw. Piotrem Sendeckim pomysłodawca konferencji, dr Rupert Wolff – prezydent Austriackiej Izby Adwokackiej, Pierre-Dominique Schupp – wiceprezydent Szwajcarskiej Federacji Adwokatów. Wśród zaproszonych prelegentów i panelistów z Polski znajdują się m.in. prof. Tadeusz Erciński, prof. Andrzej Jakubecki, prof. adw. Piotr Kardas, prof. adw. Dariusz Dudek, adw. Andrzej Michałowski, adw. Jerzy

Naumann, adw. Andrzej Malicki, adw. Artur Kmiecik, liczne grono sędziów i prezesów sądów (SN, apelacyjnych), prokuratorów (PG) oraz adwokatów i radców prawnych.

Jak w roku ubiegłym, tak i obecnie konferencja jest organizowana przez trzy instytucje: Okręgową Radę Adwokacką w Lublinie, Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury oraz Okręgową Radę Izby Radców Prawnych w Lublinie. Konferencja odbywać się będzie w Hotelu Król Kazimierz.

PIERWSZA OGÓLNOKRAJOWA KONFERENCJA WOJEWÓDZKICH KOMISJI
DO SPRAW ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH,
LUBLIN, 12 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

Wojewódzkie Komisje ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych stanowią nową instytucję quasi-sądową, powołaną na podstawie ustawy z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczeń Komunikacyjnych (Dz.U. z 2 czerwca 2011 r. nr 113, poz. 660). Według ustawodawcy komisje stanowią alternatywny (wobec sądowego) system orzekania w sprawie zdarzeń medycznych (zob. art. 67a ustawy).

Skład komisji tworzą – po połowie – przedstawiciele służby zdrowia i prawnicy, a w ich gronie znalazło się wielu adwokatów (m.in. dziekan adw. Andrzej Malicki, dziekan adw. Jerzy Glanc, dziekan adw. Piotr Senddecki, adw. Sławomir Krześ, adw. Ewa Szwarz-Malczewska, adw. Agnieszka Zemke-Górecka).

W dniu 12 października 2012 r. w Lublinie, pod patronatem honorowym Wojewody Lubelskiej prof. dr hab. Jolanty Szołno-Koguc, organizowana jest przez komisję lubelską Pierwsza Ogólnokrajowa Konferencja Wojewódzkich Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych. Konferencja będzie reprezentatywnym spotkaniem członków wojewódzkich komisji z całej Polski, pierwszym tego typu zgromadzeniem osób w nich uczestniczących. Poza przewodniczącymi i zainteresowanymi członkami Komisji wezmą w niej udział również przedstawiciele Ministerstwa Zdrowia i organizacji zajmujących się prawami pacjentów, a także grupa prawników specjalizująca się w sprawach z zakresu prawa medycznego i postępowań odszkodowawczych w związku z błędami w sztuce medycznej.

Celem konferencji będzie z jednej strony wymiana doświadczeń nabytych w ciągu trzech kwartałów funkcjonowania komisji oraz sformułowanie wniosków czy propozycji dotyczących usprawnienia działania tej nowej – w naszym systemie prawnym – instytucji. Z drugiej strony konferencja – poprzez udział i wystąpienia osób zajmujących się od lat problematyką błędów medycznych i postępowaniami odszkodowawczymi – uczyni zadość wymaganiom doskonalenia wiedzy i umiejętności orzeczniczych w sprawach zdarzeń medycznych.

Piotr Senddecki

Listy do Redakcji

Pan Czesław Jaworski, Adwokat
Redaktor Naczelny czasopisma „Palestra”

Szanowny Panie Redaktorze!

Pragnę podziękować Panu za otrzymany dzisiaj zeszyt „Palestry” wysłany przez biuro Naczelnej Rady Adwokackiej, zawierający moją recenzję. Zeszyt przyszedł w doskonałym stanie i w rekordowym czasie trzech dni! Z przyjemnością i nawet pewnego rodzaju wzruszeniem wzięłem go do ręki. Prezentuje się wspaniale – jest obszerny, pięknie wydany i urzeka nastrojem zdjęcia na okładce. Poza ciekawymi spojrzeniami Jerzego Surdykowskiego i Marka Sołtysika na sztukę Brandstaettera (i „Rykoszety” tego ostatniego), zeszyt zawiera skarbiec artykułów o interesujących i zachęcających tytułach, które obiecują wiele fascynującej lektury.

Serdecznie Panu dziękuję za przesłanie mi tego zeszytu „Palestry”.
Z wyrazami szacunku,

Lucjan Kops

TABLE OF CONTENTS

<i>Stanisław Dąbrowski</i> , judge, First President of Supreme Court (Warszawa)	
<i>Aneta Łazarska</i> , Ph.D., judge of District Court (Warszawa)	
Justice and jurisdiction	9
<i>Stawomir Cieślak</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Łódź University (Łódź)	
Concentration rule after amendments to the Code of civil proceedings of 16 th September 2011	17
<i>Paweł Książak</i> , Ph.D. habilitated, professor of Łódź University (Łódź),	
<i>Wojciech Robaczyński</i> , Ph.D., senior lecturer of Łódź University (Łódź)	
The validity of the deceased person's will as to their burial and to the exercise of the cult of their memory	27
<i>Marzena Szablowska</i> , Ph.D., senior lecturer of Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
<i>Remigiusz Rasmus</i> , advocate's trainee (Toruń)	
Employer's criminal liability for not acting against discrimination in employment	39
<i>Hubert Skwarczyński</i> , Ph.D., district attorney (Tomaszów Mazowiecki)	
The procedure in relation to the absent in fiscal criminal cases	47
<i>Mariusz Czyżak</i> , Ph.D. (Konin–Warszawa)	
"Telecommunication criminal law" as a new branch of criminal law? Can technology be a criterion of distinguishing a new branch of criminal law?	60
<i>Maciej Siwicki</i> , LL.M., Ph.D., senior lecturer of UMK, KPSW (Toruń–Bydgoszcz)	
<i>Julia Ewa Olszewska</i> , advocate's trainee (Toruń)	
The scope of tortious liability of a bank for damage done by a bank franchisee ..	68
POLEMICS	
<i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Warszawa)	
<i>Pro publico bono</i> polemics... Tischner-like truths of Piotr Kociubiński on concluding a renting agreement	76
POINTS OF VIEW	
<i>Maciej Grzelak</i> , advocate's trainee (Toruń)	
Practical issues occurring in a trial against a mortgage debtor	83
<i>Mieczysław Szaciński</i> , Ph.D. (Warszawa)	
Ambiguous interpretation of art. 79 part 1, point 3, letter b of the act on copyright and related rights in the doctrine and jurisdiction	89
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Gaining knowledge about the basis of reviver or about the sentence by the legal representative for the purpose of litigation vs. the commencement of the period of time for submitting a petition for resumption of proceedings	93
<i>Roman Trzaskowski</i> , Ph.D., senior lecturer of Institute of Justice, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
The costs of legal and actual aid in so called liquidation proceedings treated as a damage	99

GLOSSES	
<i>Andrzej Koziółkiewicz</i> , advocate (Gdańsk)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 9 th September, 2009, V CSK 39/09 and to the decision of Regional Court in Gdańsk of 28 th June, 2010, III Ca 1387/07	107
<i>Wiktor Klimiuk</i> , advocate's trainee (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Supreme Administrative Court of 3 rd December, 2010, I FSK 2084/09	117
<i>Maciej Rzewuski</i> , court referendary, Ph.D., senior lecturer of University of Warmia and Mazury (Szczytno–Olsztyn)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 5 th January, 2011, III CSK 84/10	121
<i>Wojciech Piłat</i> , advocate (Warszawa)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 20 th October, 2011, IV CSK 47/11	125
<i>Katarzyna Witkowska</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 12 th October, 2011, III KK 145/11	133
LAW ABROAD	
<i>Przemysław Tarwacki</i> , Ph.D., senior lecturer PWSBAiTK (Warszawa),	
<i>Marcin Warchoń</i> , 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 1)	141
RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court in the scope of civil law and procedure	148
<i>Michał Hudzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Leon Koźmiński Academy, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court's Criminal Chamber	156
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	161
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (January–June, 2012)	164
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (April–June, 2012)	169
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk)	
Judging the market. Waiting for ACTA 2?	178
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Shall a true copy of the original certified by a professional proxy be enough to pass the judgement according to art. 788 of the Code of civil procedure?	190
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D. habilitated, senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Can a defence counsel effectively appeal against the judgment interpreting motives?	193

ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
A case study (part 2). Findings of the court	198
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Shall the Roman law be in existence? (Remarks on the margin of the new works on the reform of university studies)	203
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
Catalogue of prejudices and fears	213
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Matron	221
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
What is the purpose of falling or why shall we be deregulated?	223
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
The advocates' code of ethics in the light of the Commentary of Jerzy Naumann, advocate	227
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
The most difficult criminal case (part 1). A pedantic murderer or a shocked killer?	230
LAW AND LITERATURE	
<i>Rudolf Welser</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Vienna (Vienna, Austria)	
For the Common Civil Code on the occasion of its 200 th Anniversary declaration of love. Translation from German done by Barbara Łyczarz (Kraków)	237
THE BAR'S HISTORY PAGES	
<i>Tomasz J. Kotliński</i> , advocate, Ph.D. (Jarosław)	
Advocate's candidature in Galicia in the years 1849–1932	243
PROFILES OF PROMINENT LAWYERS	
<i>Adam Redzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University, senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Eugeniusz Waśkowski (1866–1942) – in his 70 th Death Anniversary	255
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
<i>Rossanna Broniecka</i> , University of Warmia and Mazury (Olsztyn)	
Scientific conference "Reasons for erroneous convictions in Poland", Warsaw, 9 th July, 2012	268

REVIEWS AND NOTES	
Jerzy Naumann, <i>Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz</i> (Advocates' Code of Ethics. Commentary) <i>Marcin Zaborski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin)	271
Dariusz Michta, <i>Prawo o adwokaturze. Komentarz</i> (Law on the Bar. Commentary) <i>Marcin Zaborski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin)	275
Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz, <i>Oględziny miejsca. Teoria i praktyka</i> (On-site inspection. Theory and practice) <i>Wojciech Piłat</i> , advocate's trainee (Olsztyn)	281
THE BAR CHRONICLE	
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	284
Review of events: April–August, 2012 <i>Joanna Sędek</i> , Head of Press Office of Polish Bar Council (Warszawa)	285
Celebration of 30 th Anniversary of the Advocates' Profession Act and 80 th Anniversary of unification of the Polish Act on the Bar, Warsaw, 2 nd June, 2012 <i>Aleksandra Zalewska</i> , Press Office of Polish Bar Council (Warszawa)	290
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF ŁÓDŹ	
Advocate's Trainees' Community Oratorical Contest, Łódź, 30 th June, 2012 <i>Krystyna Skolecka-Kona</i> , advocate (Łódź)	293
THE BAR OF WROCŁAW	
Bestowal, acceptance and consecration of the Flag of the Wrocław Bar <i>Barbara Józefowicz-Olczyk</i> , advocate (Wrocław)	294
4 th Lawyers' Football Tournament <i>Witold Rosmus</i> , advocate (Wrocław)	296
TRAINEE'S VOICE	
<i>Jarosław Olesiak</i> , advocate's trainee, assistant of Łódź University (Łódź), <i>Łukasz Pajor</i> , advocate's trainee, assistant of Łódź University (Łódź) Withdrawal of an action outside the trial vs. the period of time for submitting a petition for awarding the legal costs for the defendant	297
VARIA	
The freedom and trust of the Bar in the hands of the judges of the European Court of Human Rights in Strasburg <i>Zbigniew Cichoń</i> , advocate (Kraków)	306
An opinion-forming voice on some essential problems of modern law – <i>Polish Congress of Law</i> of Allerhand Institute (<i>Allerhand Summit</i>) 2012/2013	310
<i>Konrad Wiater</i> , advocate's trainee (Kielce) XXII Warsaw Uprising Race	312
Book announcement	313
Conference announcement <i>Piotr Sendrecki</i> , advocate, dean of District Bar Council (Lublin)	313
LETTERS TO EDITORS	
<i>Łucjan Kops</i> , Prof. D. Eng., McGill University (USA)	316



PALESTRA

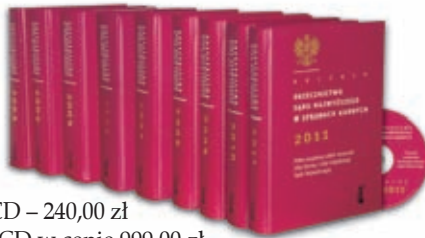
Pismo Adwokatury Polskiej

00-202 Warszawa
ul. Świętojerska 16
tel. +48 22 505 25 35,
505 25 34, 831 27 78
e-mail: redakcja@palestra.pl
www.palestra.pl

✓ Redakcja „Palestry” poleca Państwu wydawnictwa przygotowywane przez Sąd Najwyższy:



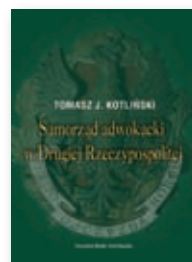
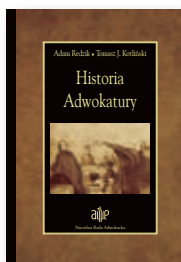
- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa z CD rocznik 2012 – 525,00 zł, zeszyt – 41,00 zł.
Comiesięczne najistotniejsze orzeczenia wybrane przez sędziów SN.



- Rocznik 2011 Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych z CD – 240,00 zł
- Komplet 9 roczników z lat 2003–2011 z CD w cenie 999,00 zł.
Pięknie wydane, jedyne wydawnictwo obejmujące cały 9-letni dorobek IK i IW SN.

✓ Polecamy Państwu nasze wydawnictwa książkowe:

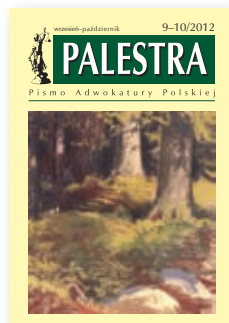
- **Stanisław Mikke**, *BEZ TOGI*, Warszawa 2011 – 45,00 zł.
Intelektualna przygoda z tekstami wieloletniego redaktora naczelnego.
- **Adam Redzik, Tomasz J. Kotliński**, *Historia Adwokatury*, wydanie 2, Warszawa 2012 – 48,00 zł.
Podstawowa praca z zakresu historii adwokatury.
- **Tomasz J. Kotliński**, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008 – 35,00 zł.
Wyczerpująca praca dotycząca samorządu adwokackiego w II RP.



✓ „Palestra” to jedno z najstarszych i najbardziej rozpoznawanych czasopism prawniczych w Polsce, sięga tradycją roku 1910 oraz 1924, kiedy to zaczęły ukazywać się, najpierw we Lwowie, a potem w Warszawie, czasopisma adwokackie o tej nazwie. Dziś jest periodykiem uznanym w środowisku prawniczym – zarówno zawodowym, jak i naukowym.

Miesięcznik „Palestra” jest kierowany przede wszystkim do praktyków prawa. Publikuje artykuły, glosy, przeglądy orzecznictwa, polemiki oraz odpowiedzi na pytania prawne, w szczególności z zakresu szeroko rozumianego prawa sądowego (materialnego) i procesowego prawa cywilnego oraz prawa karnego). Polecamy zeszyty archiwalne!

- Prenumerata roczna 2012 r – 262,00 zł, zeszyt – 41,00 zł.



W numerze między innymi:

STANISŁAW DĄBROWSKI, ANETA ŁAZARSKA
O sprawiedliwości w wymiarze sprawiedliwości

SŁAWOMIR CIEŚLAK
Koncentracja materiału procesowego po nowelizacji
Kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 r.

PAWEŁ KSIĘŻAK, WOJCIECH ROBACZYŃSKI
Skuteczność woli zmarłego co do jego pochówku
i sprawowania kultu jego pamięci

MARIUSZ CZYŻAK
„Prawo karne telekomunikacyjne”
jako nowa gałąź prawa karnego?

MACIEJ SIWICKI, JULIA EWA OLSZEWSKA
Zakres odpowiedzialności deliktowej banku za szkody
wyrządzone przez francyzobiorcę bankowego

PRZEMYSŁAW TARWACKI, MARCIN WARCHOŁ
Prawo do wnoszenia skarg przez osadzonych w systemie penitencjarnym
Polski i w wybranych krajach członkowskich Unii Europejskiej

RUDOLF WELSER
Powszechnemu Kodeksowi Cywilnemu
z okazji dwusetnych urodzin wyznanie miłosne