

listopad–grudzień

11–12/2011



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





listopad–grudzień

11–12/2011

# 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 LVI nr 647–648



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:  
Sandro Botticelli (1445–1510),  
*Pokłon Trzech Króli*, 1475 (fragment)

Okładkę graficznie opracował:  
Artur Tabaka

Wydaje  
Naczelna Rada Adwokacka  
Warszawa

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

---

Wykonanie Agencja Wydawnicza MakPrint  
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 23. Papier: III Offset, 80 g  
Nakład: 11 300 egz.

---

ISSN 0031-0344  
indeks 36851

*Cudu Narodzin bliskiego jak Gwiazda.  
Wielkiego Wozu moszczonego bielą.  
Sań rozdźwiczanych w serdecznych przyjazdach.  
Łamanych milczeń, co się Słowem dzielą.  
Podarków sutych jak radość w zapustach.  
Zdrowia, któremu szczęście da koronę.  
Żdźbła marzeń trwalszych niż karpiowa łuska.  
Noworoczności jak toast spełnionej.*

Wszystkim Autorom, Czytelnikom i Przyjaciółom  
najlepsze życzenia na Boże Narodzenie  
i zbliżający się Nowy Rok  
składa Redakcja



# Spis treści

<b>Piotr Kardas</b> , adwokat, dr hab., prof. UJ (Kraków)	
Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady <i>rei iudicatae</i> . . . . .	9
<b>Agnieszka Masalska</b> , adwokat (Warszawa), <b>Jacek Rzeszotarski</b> , dr, ekspert ABW (Warszawa), <b>Tadeusz Tomaszewski</b> , prof. dr hab. UW (Warszawa)	
Przesłuchanie biegłego z zakresu fonoskopii . . . . .	29
<b>Barbara Nita</b> , dr hab., prof. Uczelni Łazarskiego (Warszawa)	
Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem ETPCz z 10 marca 2009 r. w sprawie <i>Płonka przeciwko Polsce</i> . . . . .	43
<b>Leszek Wilk</b> , dr hab., prof. UŚ (Katowice)	
Syndyk jako podmiot czynu zabronionego w prawie karnym skarbowym . . .	54
<b>Michał Leciak</b> , dr, adiunkt UMK (Toruń)	
Odpowiedzialność karna za przestępstwa komunikacyjne (cz. 2) . . . . .	61
<b>Joanna Derlatka</b> , doktorantka UŁ, apl. not. (Łódź–Kraków)	
Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym (cz. 1) . . . . .	70
<b>Magdalena Rzewuska</b> , asystent UWM (Olsztyn)	
Skuteczność egzekwowania świadczeń alimentacyjnych należnych małoletnim od dłużników ukrywających się za granicą . . . . .	76
<b>Mariusz Nawrocki</b> , asystent USz, apl. KSZSiP (Szczecin)	
Przestępstwo oszustwa klasycznego a bezprawie cywilne . . . . .	83
<b>Punkty widzenia</b>	
<b>Robert Rynkun-Werner</b> , adwokat (Warszawa)	
Zatrzymanie a prawo do obrony . . . . .	91
<b>Praktyczne zagadnienia prawne</b>	
<b>Karol Weitz</b> , dr hab., prof. UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Czy zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę jawną wiąże jej wspólników? . . . . .	99
<b>Roman Trzaskowski</b> , dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Odpowiedzialność podmiotu tworzącego samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej za zaniechanie stosownych działań w związku z ujemnym wynikiem finansowym zakładu . . . . .	104

## Głosy

<i>Maciej Kaliński</i> , dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Glosa do postanowienia SN z 12 marca 2010 r., III CZP 129/09 .....	111
<i>Józef Forystek</i> , adwokat (Warszawa)	
Glosa do postanowienia SN z 29 października 2010 r., IV CSK 465/09 .....	115
<i>Marta Kolendowska-Matejczuk</i> , adwokat, dr, adiunkt EWSPiA (Warszawa)	
Glosa do postanowienia SN z 23 marca 2011 r., I KZP 1/11 .....	126

## Najnowsze orzecznictwo

<i>Zbigniew Strus</i> , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego .....	133
<i>Michał Hudzik</i> , dr, adiunkt ALK, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Izby Karnej SN .....	137
<i>Waldemar Gujski</i> , adwokat (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych .....	142
<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa NSA .....	149
<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa TK .....	154
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa ETPCz (kwiecień–czerwiec 2011, cz. 2) .....	160

## Z wokandy Luksemburga

<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , adwokat, dr hab., adiunkt UG (Gdańsk)	
Bariery naszego myślenia o roli sądów. Pomiedzy perspektywą uniwersalną, polską i europejską (cz. 2) .....	165

## Pytania i odpowiedzi prawne

<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy ograniczenie możliwości powoływania się przez stronę na uchybienia proceduralne wynikające z art. 162 k.p.c. dotyczy wszelkich uchybień popełnianych przez sąd? .....	174

## Pytanie o obronę

<i>Antoni Bojańczyk</i> , dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy celowe jest wyodrębnienie wyspecjalizowanego korpusu obrońców kasacyjnych przy Sądzie Najwyższym? .....	176

## Problematyka wypadków drogowych

<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Wartość dowodowa opinii biegłego. Opinia pełna (cz. 2) .....	181

Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Rzymskie początki współczesnej odpowiedzialności za szkody na mieniu . . . .	187
200 lat ABGB	
Jubileusz austriackiego kodeksu cywilnego . . . . .	192
<i>Jacek Ożóg</i> , doktorant UJ (Kraków)	
Prawo rzymskie jako środek tłumaczenia ABGB – kilka uwag w setną rocznicę stulecia . . . . .	193
<i>Mateusz Jerzy Nocuń</i> , student UW (Warszawa)	
Oświadczenie woli wymuszone groźbą w ABGB na tle rzymskich rozwiązań prawnych . . . . .	199
Historia czasopiśmiennictwa prawniczego	
<i>Adam Redzik</i> , dr, adiunkt UKSW, adiunkt UW (Warszawa)	
Periodyczne encyklopedie prawnicze . . . . .	209
Z dziejów reportażu sądowego	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
„Natłok słuchaczy był wielki” . . . . .	219
Co piszczy w prawie	
<i>Marian Filar</i> , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Sałátka czy bigos . . . . .	231
Gawędy adwokata bibliofila	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Koncert na dwa głosy . . . . .	233
Po lekturze	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Adwokat Maurycy Karniol w świetle wspomnień i publikacji historycznych . .	236
Procesy artystyczne	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Zła karta Ronikiera (cz. 6). Nikt już nie wydrze tajemnicy . . . . .	241
Recenzje i noty recenzyjne	
<i>Wybrane problemy psychologii sądowej</i> pod red. Beaty Ledwoch	
<i>Józef K. Gierowski</i> , prof. dr hab. UJ (Kraków) . . . . .	249
<i>Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności</i>	
<i>Marcin Zaborski</i> , adwokat, dr, adiunkt KUL Jana Pawła II (Warszawa–Lublin)	253
Nowe książki . . . . .	258



## Sympozja, konferencje

**Grażyna Nauka** (Warszawa)

Sprawozdanie z konferencji „Rodzina a prawo i sąd rodzinny”, Warszawa, 30 maja–1 czerwca 2011 r. . . . . 261

**Magdalena Pyter**, dr hab., KUL (Lublin)

Lublin–Lwów. Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Konferencja w 70. rocznicę śmierci prof. Romana Longchamps de Bérier (1883–1941), Lublin, 20 października 2011 r. . . . . 268

## Kronika adwokatury

Posiedzenie NRA . . . . . 270

Z prac Prezydium NRA . . . . . 274

## Głos aplikanta

**Dorota Krekora-Zajęc**, doktorantka UW (Warszawa),**Mariusz Zajęc**, apl. adw. (Warszawa)

Legitymacja do udziału w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę, pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych i rozbiórkę obiektu budowlanego 281

## Z życia izb adwokackich

## IZBA KRAKOWSKA

## Ślubowanie 95 adwokatów w krakowskiej izbie adwokackiej

**Stanisław J. Jaźwiecki**, adwokat (Kraków) . . . . . 290

## IZBA WROCŁAWSKA

## V Otwarte Regaty o Puchar Dziekana ORA we Wrocławiu

**Jolanta Noculak**, Dyrektor Biura ORA (Wrocław) . . . . . 291

## XVI Wrocławski Turniej Tenisowy Prawników Temida 2011

**Marek Brachmański**, r.pr. (Wrocław) . . . . . 292

## Varia

Adwokaci w Sejmie VII kadencji oraz Senacie VIII kadencji . . . . . 294

XXIX Mistrzostwa Narciarskie Adwokatury, Krynica, 16–19 lutego 2012 r. . . . . 294

## Powrót do Katynia

**Agnieszka Metelska**, adwokat (Warszawa) . . . . . 295

„Unijne podsumowanie roku 2011” – konferencja . . . . . 296

*Zapiski z tamtego świata* adwokata prof. Maurycego Allerhanda . . . . . 296

## Ubezpieczenia ochrony prawnej – informacja

**Monika Strus-Wołos**, adwokat, dr (Grójec) . . . . . 297

Nagroda Prezesa Rady Ministrów dla prof. dr. hab. Andrzeja Świątkowskiego . . . . . 297

## Szpalty pamięci

*Bonus vir miser esse nemo potest* – wspomnienie o **Genowefie Rejman**

**Marcjanna Rejman-Jędrzcak**, adwokat (Warszawa), **Stanisław Jędrzcak** . . . . . 298

Table of contents . . . . . 301

## KONSTRUKCJA IDEALNEGO ZBIEGU A ZAKRES ZASTOSOWANIA ZASADY REI IUDICATAE

1. Funkcjonująca w polskim systemie prawa w obszarze prawa karnego skarbowego<sup>1</sup> oraz prawa wykroczeń<sup>2</sup> konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych generuje wiele swoistych trudności w sferze jej praktycznej aplikacji, które w zasadniczej części związane są z właściwościami tego rozwiązania odróżniającymi je od dwóch innych ustawowych regulacji służących do rozstrzygania przypadków rzeczywistego (uwzględnianego<sup>3</sup>) zbiegu przepisów ustawy, tj. kumulatywnego oraz eliminacyjnego zbiegu przepisów. Z uwagi na oparcie konstrukcji idealnego zbiegu na odstępstwie od wyrażonego w art. 11 § 1 k.k. oraz art. 6 § 1 k.k.s. zakazu multiplikacji czynów karalnych przez multiplikację ocen stosowanie tej instytucji w praktyce skutkuje sytuacją zbliżoną do przypadków realnego zbiegu<sup>4</sup>. Konsekwencją jej wykorzystania jest bowiem możliwość przypisania sprawcy tego samego, jednego czynu, zarówno przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, jak i przestępstwa lub wykroczenia powszechnego, a innymi słowy – przyjęcie wielości prze-

---

<sup>1</sup> Konstrukcję idealnego zbiegu czynów karalnych przewiduje art. 8 k.k.s., zgodnie z którym: „Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów”. Zob. szerzej Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 110 i n.; T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2009; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 173 i n.; G. Bogdan, (w:) G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 38 i n.; A. Kubacki, R. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe i dewizowe*, wyd. 3, Warszawa 2005, s. 116 i n.; P. Kardas, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 135 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 362 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>2</sup> Konstrukcja ta została uregulowana w art. 10 k.w., wedle którego „jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych”. Zob. szerzej T. Grzegorzcyk, (w:) T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzcyk, Warszawa 2010, s. 61 i n.; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 156 i n.

<sup>3</sup> Co do kwestii terminologicznych związanych z określeniami wykorzystywanymi w doktrynie prawa karnego dla charakterystyki sytuacji zbiegu nierozstrzygalnych za pomocą jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 210 i n.; P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 177 i n.; A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 164 i n.; Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, nr 1, s. 97–99; P. Kardas, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy*, s. 105 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 294 i n.

<sup>4</sup> Co do zakresu zastosowania zakazu multiplikacji ocen oraz jego teoretycznoprawnych podstaw zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 469 i n.

stępstw lub wykroczeń mimo jedności czynu<sup>5</sup>. Wykorzystywanie tej instytucji właśnie z uwagi na tę właściwość wymaga zamieszczenia w systemie prawa wielu dodatkowych regulacji materialnoprawnych i procesowych, bez których nie byłoby możliwe osiągnięcie określonego w niej celu. W sferze prawa procesowego, wedle powszechnie wyrażanego poglądu, konstrukcja idealnego zbiegu związana jest z określeniem w ustawie wyjątku od zasady *ne bis in idem*<sup>6</sup>, bowiem możliwość przypisania sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe (art. 8 § 1 k.k.s.) lub odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne (art. 10 § 1 k.w.) nie wyklucza prowadzenia równoległych lub sekwencyjnych postępowań karnych dotyczących tego samego czynu, tyle tylko, że mających na celu dokonanie jego prawnej oceny z punktu widzenia różnych, konkurujących wzorców normatywnych. To zaś sprawia, że idealny zbieg w pewnych układach procesowych „krzyżuje się” z regulacją określającą dwie związane ze sobą tzw. negatywne przesłanki procesowe, tj. powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oraz zawisłość sprawy (*lis pendens*)<sup>7</sup>, stanowiące przeszkody prawne uniemożliwiające wszczęcie lub prowadzenie postępowania o ten sam czyn, w stosunku do którego postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte toczy się<sup>8</sup>. Możliwość wszczęcia lub dalszego

<sup>5</sup> Z uwagi na fakt, że konstrukcja idealnego zbiegu oparta jest na tzw. teorii wielości (*Mehrheitstheorie*), konsekwencją wykorzystania dla rozwiązania sytuacji rzeczywistego (uwzględnianego) zbiegu przepisów ustawy jest – ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu – przypisanie sprawcy tego samego czynu tylu przestępstw (wykroczeń, przestępstw skarbowych), ile ten czyn realizuje znamion typu czynu zabronionego. To sprawia, że ostateczny rezultat zastosowania tej konstrukcji jest identyczny jak konsekwencje wynikające z realnego zbiegu. Co do ograniczenia zakresu zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu, jej związków z konstrukcją kumulatywnej kwalifikacji i konstrukcją eliminacyjnego zbiegu oraz możliwych modyfikacji tej koncepcji zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 371 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>6</sup> Tak w szczególności P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 140 i n.; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 84 i n.; M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 62–63; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 177; Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 309; G. Bogdan, (w:) G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy*, s. 38; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy*, s. 177; V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010, s. 90–91; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, wyd. 3, Warszawa 2005, s. 117.

<sup>7</sup> Należy już w tym miejscu zaznaczyć, że nie w każdym układzie procesowym idealny zbieg stwarza konieczność wprowadzenia do systemu prawa regulacji odnoszących się do negatywnych przesłanek procesowych. Idealny zbieg jest bowiem instytucją prawa karnego materialnego i określa konsekwencje konkurencji wielu wzorców normatywnych do tego samego czynu na tej właśnie płaszczyźnie. Zasadniczym elementem konstrukcji idealnego zbiegu jest oparcie rozwiązania zbiegu na teorii wielości (*Mehrheitstheorie*), co przesądza, że z punktu widzenia prawa materialnego idealny zbieg różni się zasadniczo od alternatywnych ustawowych rozwiązań służących do rozstrzygnięcia kwestii zbiegu przepisów, opartych na koncepcji jedności (*Einheitstheorie*). Osiągnięcie rezultatu w postaci przypisania sprawcy tego samego czynu tylu przestępstw (czynów karalnych), ile znamion zrealizowało jego zachowanie, jest jednak możliwe w ramach jednego postępowania karnego, czego konsekwencją jest jednoczesne oskarżenie, sądzenie i przypisanie sprawcy tego samego czynu wielu przestępstw (czynów karalnych). W takim wypadku, właśnie z uwagi na jedność postępowania dotyczącego odpowiedzialności za wszystkie popełnione tym samym czynem przestępstwa (czyny karalne), nie może dojść do aktualizacji przesłanek *res iudicata* oraz *lis pendens*. Zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 371 i n.

<sup>8</sup> Co do pojęcia „przesłanki procesowe”, przyjmowanych w doktrynie podziałów przesłanek procesowych,

prowadzenia postępowania, w sytuacji gdy doszło już do wcześniejszego wszczęcia lub wręcz prawomocnego zakończenia postępowania w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne (lub przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe) popełnione tym samym czynem, wymaga uprzedniego ustalenia, że nie zachodzi procesowa przeszkoda w postaci zawisłości sprawy lub powagi rzeczy osądzonej dotyczącej tego samego czynu. To zaś przesądza, że wszczęcie lub kontynuowanie postępowania karnego w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, w sytuacji gdy doszło już do uprzedniego wszczęcia lub prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za popełnione tym samym czynem przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, lub sytuacji odwrotnej, uzależniona jest w każdym przypadku od stwierdzenia zaistnienia wszystkich tzw. pozytywnych przesłanek procesu oraz niewystąpienia jakiegokolwiek tzw. negatywnej przesłanki procesowej<sup>9</sup>. Z punktu widzenia prowadzonej w tym miejscu analizy oznacza to konieczność ustalenia, że mimo uprzedniego wszczęcia lub prawomocnego zakończenia postępowania karnego co do tego samego czynu w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe wyłączona jest możliwość naruszenia przesłanki zawisłości sprawy lub powagi rzeczy osądzonej w razie wszczęcia lub kontynuowania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne (lub sytuacji odwrotnej). Jest bowiem zupełnie oczywiste, że w razie prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie postępowań karnych, których przedmiotem są odpowiednio: kwestia odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne w jednym oraz kwestia odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w drugim określone w pozostających w idealnym zbiegu przepisach, z uwagi na bazową przesłankę idealnego zbiegu, tj. realizację przez ten sam czyn tego samego sprawcy znamion określonych w przepisie statuującym przestępstwo powszechne oraz przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, z chwilą wszczęcia lub prawomocnego zakończenia jednego z tych postępowań automatycznie aktualizuje się jedna z negatywnych przesłanek procesowych przewidzianych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Przedstawione wyżej uwagi pozwalają stwierdzić, że wedle przyjmowanego w piśmiennictwie poglądu konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych, w sytuacji gdy stanowi podstawę prowadzenia równoległych lub sekwencyjnych postępowań karnych, w których przedmiotem są kwestie związane z odpowiedzialnością karną rozstrzygane w każdym z postępowań jedynie z punktu widzenia jednego ze zbiegających się do oceny tego samego czynu przepisów pozostających w idealnym zbiegu, wymaga określenia w systemie prawa wyjątku od zasad: *lis pendens* oraz *ne bis in idem*<sup>10</sup>. Zarazem analiza wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa procesowego oraz prawa karnego skarbowego dotyczących relacji instytucji idealnego zbiegu i negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zdaje się prowadzić do wniosku, że w sytuacji wykorzystywania konstrukcji idealnego zbiegu

funkcji i procesowego znaczenia zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 437 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 108 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 129 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 439 i n.

<sup>9</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 440; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 54; wyrok TK z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK 2001, nr 7, poz. 211.

<sup>10</sup> Por. też stanowisko SN przedstawione w uzasadnieniu uchwały z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 58 i n.

w ramach jednego postępowania instytucja ta nie wymaga odwoływania się do wyjątku od zasad: *lis pendens* i *ne bis in idem*. W powyższym kontekście interesujące jest podjęcie próby weryfikacji poprawności takiego zapatrywania, co wiąże się wprost z kwestią zakresu zastosowania zasad: *ne bis in idem* oraz *lis pendens*. Mając na uwadze identyczność ustawowych przesłanek, od wystąpienia których uzależniona jest aktualizacja każdej z wymienionych przeszkód procesowych<sup>11</sup>, a także biorąc pod uwagę konsekwencje związane z ich naruszeniem<sup>12</sup>, poniżej zamieszczone uwagi odnoszą się będą do problematyki zakresu zastosowania jednej z nich, tj. zasady *ne bis in idem*, analizowanej w kontekście ustawowej regulacji dotyczącej idealnego zbiegu czynów karalnych zawartej w art. 8 k.k.s. Poczynione w tym zakresie ustalenia odnoszą się będą odpowiednio także do kwestii zakresu zastosowania negatywnej przesłanki procesowej w postaci zawisłości sprawy oraz regulacji idealnego zbiegu zamieszczonej w art. 10 k.w.

2. W sytuacji procesowej, gdy co do tego samego czynu jest wszczynane lub prowadzone postępowanie, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, co do którego zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, lub w odwrotnym układzie procesowym, ujawnia się problem aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Jego rozstrzygnięcie nie jest jednak możliwe wyłącznie w oparciu o treść tego przepisu, lecz wymaga uwzględnienia w procesie ustalania omawianej kwestii innych jeszcze przepisów – materialnych i procesowych – zawierających regulacje konkretyzujące ogólnie ujętą przesłankę powagi rzeczy osądzonej (lub zawisłości sprawy). Warto zaznaczyć, że jakkolwiek w każdym przypadku wszczęcie lub kontynuowanie postępowania karnego wymaga jednoczesnego wykazania zaistnienia wszystkich pozytywnych przesłanek procesu oraz niewystępowania jakiegokolwiek przesłanki negatywnej, to jednak z uwagi na odmienny charakter i funkcję przesłanek pozytywnych oraz negatywnych inaczej także przedstawia się kwestia ustalania ich aktualizacji w konkretnym układzie procesowym. Brak aktualizacji przesłanek pozytywnych skutkuje niedopuszczalnością wszczęcia lub kontynuowania postępowania karnego, identycznie jak aktualizacja przesłanek negatywnych. W obu wypadkach sąd lub inny organ postępowania karnego zobowiązany jest do wydania rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania ze wskazaniem przepisu art. 17 § 1 k.p.k. z powołaniem odpowiedniego punktu określającego tę z przesłanek – pozytywnych lub negatywnych – której brak lub aktualizacja stanowi podstawę decyzji o umorzeniu. W razie aktualizacji wszystkich przesłanek pozytywnych oraz braku aktualizacji jakiegokolwiek przesłanki negatywnej zachodzi proceduralna podstawa do wszczęcia lub dalszego prowadzenia postępowania karnego, czego konsekwencją jest to, że sąd lub inny organ postępowania karnego nie podejmuje w tej kwestii formalnego rozstrzygnięcia,

<sup>11</sup> W piśmiennictwie wskazuje się, że określone w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. dwie negatywne przesłanki procesowe mają tę wspólną cechę, iż „wynikają z zasady *ne bis in idem procedatur*, stanowiącej bardzo istotną gwarancję, że nikt nie będzie pociągany więcej niż jeden raz do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary”. Zob. szerzej w tej kwestii Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, s. 307 i n.; M. Rogalski, *Przesłanka*, Kraków 2005, s. 71–72.

<sup>12</sup> Co do powodów uzasadniających zróżnicowanie konsekwencji wynikających z faktu naruszenia *rei iudicatae* oraz *litis pendentis* zob. szerzej w tej kwestii Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, s. 308.



powołując się na treść art. 17 § 1 k.p.k., lecz wszczynając lub prowadzi w dalszym ciągu postępowanie karne, po jego przeprowadzeniu wydaje zaś merytoryczne rozstrzygnięcie w sprawie<sup>13</sup>. Poczynienie ustaleń umożliwiających wszczęcie lub kontynuowanie postępowania karnego – tj. stwierdzenie aktualizacji wszystkich pozytywnych przesłanek procesowych oraz wykazanie braku aktualizacji którejkolwiek z przesłanek negatywnych – wymaga jednak, co zaznaczono już powyżej, przeprowadzenia analizy wszystkich przepisów materialnych i procesowych konkretyzujących ogólnie określone w art. 17 § 1 k.p.k. przesłanki procesowe. Z punktu widzenia treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stwierdzenie braku aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej (*ne bis in idem*) wymaga wykazania, że postępowanie karne, w ramach którego rozważana jest ta kwestia, nie dotyczy czynu, w stosunku do którego postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone. Przy czym jest zupełnie oczywiste, że użyte w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. sformułowanie „co do tego samego czynu” odnosi się do faktycznej podstawy odpowiedzialności karnej (określanej czasami w piśmiennictwie jako czyn w rozumieniu „ontologicznym”<sup>14</sup>, zdarzenie faktyczne stanowiące podstawę prawnej oceny), nie zaś prawnej kwalifikacji tego czynu<sup>15</sup>. W przypadku stwierdzenia, że postępowanie karne dotyczy

<sup>13</sup> Powyższe uwagi mają znaczenie z punktu widzenia wskazania podstawy rozstrzygnięcia. W razie braku aktualizacji którejkolwiek z przesłanek pozytywnych lub aktualizacji jednej z przesłanek negatywnych rozstrzygnięcie oparte jest na treści art. 17 § 1 k.p.k. ze wskazaniem odpowiedniego punktu określającego właściwą przesłankę – pozytywną lub negatywną – której wystąpienie lub brak stanowi podstawę umorzenia postępowania. Przy czym w sentencji orzeczenia wskazywany jest jedynie przepis art. 17 § 1 k.p.k., chociaż w wielu sytuacjach nie stanowi on podstawy rozstrzygnięcia z uwagi na konieczność uwzględnienia w procesie ustalania aktualizacji określonych w nim przesłanek także innych przepisów – materialnoprawnych lub procesowych – konkretyzujących lub modyfikujących generalnie ujęte w art. 17 § 1 k.p.k. przesłanki procesowe. W sytuacji aktualizacji wszystkich przesłanek pozytywnych i przy jednoczesnym braku aktualizacji jakiegokolwiek przesłanki negatywnej dochodzi do wszczęcia lub dalszego prowadzenia postępowania. Z procesowego punktu widzenia podstawą tej decyzji jest jednak także przepis art. 17 § 1 k.p.k. w związku z odpowiednimi przepisami materialnoprawnymi lub procesowymi konkretyzującymi określone w nim przesłanki procesowe. Wskazanie podstawy rozstrzygnięcia w omawianych przypadkach może mieć znaczenie np. w związku z przesłankami skargi konstytucyjnej określonymi w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji podstawą skargi był przepis, na podstawie którego „sąd lub inny organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach określonych w Konstytucji”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w powyższym kontekście wskazuje się, że w przepisie art. 79 ust. 1 Konstytucji chodzi „(...) o akt normatywny, który był podstawą rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, choćby nawet nie został on wyraźnie wskazany w treści samego rozstrzygnięcia” (uzasadnienie postanowienia TK z 25 października 2000 r., Ts 42/00, OTK 2000, nr 7, poz. 271), konkretyzując w odniesieniu do art. 17 § 1 k.p.k., że podstawą rozstrzygnięcia jest nie tylko ten przepis lecz także inne przepisy konkretyzujące lub modyfikujące określone w nim przesłanki, sam zaś „fakt niepowołania konkretnego przepisu w sentencji wydanego rozstrzygnięcia nie przesądza jednak o tym, czy stanowił on podstawę wydanego rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji” (uzasadnienie wyroku TK z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK 2001, nr 7, poz. 211).

<sup>14</sup> W ten sposób podstawę karnoprawnego wartościowania określa SN. Zob. m.in. uzasadnienie uchwały SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.

<sup>15</sup> Zob. szerzej w tej kwestii A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego*, s. 83–84; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1139; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 133 i n.; P. Kardas, *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa prof. Z. Świdły*, Warszawa 2009, s. 734 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

tego samego czynu, w stosunku do którego postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone, co może mieć miejsce w razie równoległych lub sekwencyjnych postępowań dotyczących tego samego czynu, do którego oceny konkurują pozostające w idealnym zbiegu przepisy kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego, konieczne jest nadto ustalenie, czy w realiach konkretnej sprawy nie zachodzi określony w przepisach prawa wyjątek od zasady *ne bis in idem*, umożliwiający, mimo że przedmiotem postępowania jest czyn, co do którego doszło już do prawomocnego zakończenia postępowania, prowadzenie postępowania karnego<sup>16</sup>. W drugim ze wskazanych przypadków możliwość prowadzenia postępowania karnego uzależniona jest zatem od wykazania, że z uwagi na treść określonej regulacji prawnej wyłączona jest ewentualność naruszenia przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. powagi rzeczy osądzonej, stanowiącego tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą<sup>17</sup>. W powyższym kontekście należy podkreślić, że w ramach obowiązującej regulacji mamy do czynienia z *numerus clausus* wyjątków od zasady *ne bis in idem*, a także zaznaczyć, że sytuacja związana z konstrukcją idealnego zbiegu przestępstw określonego w art. 8 k.k.s. uznawana jest za typowy wyjątek w tym znaczeniu, że jego podstawa i uzasadnienie związane są właśnie z tą konstrukcją ustawową<sup>18</sup>, nie opierają się natomiast na argumencie odnoszącym się do kontynuacji postępowania karnego (ta podstawa wskazywana jest wyłącznie w odniesieniu do kasacji, wznowienia postępowania oraz rozstrzygnięć wydawanych w toku postępowania wykonawczego). Pomijając przedstawianie w tym miejscu szerszych rozważań dotyczących przewidzianych w systemie prawa wyjątków od zasady *ne bis in idem*, z punktu widzenia niniejszego opracowania wystarczające jest wskazanie, że sytuacją, w której ustawodawca przewiduje wyjątek od określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. negatywnej przesłanki procesowej w postaci powa-

<sup>16</sup> Zob. A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego*, s. 84; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 141.

<sup>17</sup> Jednoznacznie na taki sposób ustalenia kwestii aktualizacji zakazu określonego w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wskazuje się w piśmiennictwie procesowym. Znamienne jest stanowisko P. Hofmańskiego, który po przedstawieniu analizy konsekwencji aktualizacji zakazu *ne bis in idem* wskazuje, że „kodeks przewiduje kilka odstępstw od zakazu prowadzenia postępowania o to samo. Do odstępstw tych należy kasacja (art. 519) oraz wznowienie postępowania (art. 540 § 1). W celu uzasadnienia odstępstw od zakazu wynikającego z § 1 pkt 7 komentowanego przepisu wskazuje się, że w razie wniesienia kasacji lub wznowienia postępowania mamy do czynienia z kontynuacją postępowania, nie zaś z nowym postępowaniem (*bis*), pomimo iż w tym czasie wystąpiła klauzula prawomocności. **Bardziej klasycznymi odstępstwami od zakazu *ne bis in idem*** są odstępstwa wynikające z art. 114 k.k., według którego orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do postępowania karnego o to samo przestępstwo przed polskim sądem (por. jednak art. 114 § 2 k.k.), a także **idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem (art. 10 § 1 k.w.) oraz idealny zbieg przestępstwa z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym (art. 8 § 2 k.k.s.)**” – P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 141. Nieco inaczej zagadnienie ujmują Z. Gostyński i S. Zabłocki, wskazując, że „ustawodawstwu polskiemu znane są pewne wyjątki od zasady *ne bis in idem* (...) Inne wyjątki dotyczą jednoczynowego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia (art. 10 § 1 k.w.) oraz jednoczynowego zbiegu znamion przestępstwa lub wykroczenia określonego w kodeksie karnym skarbowym z przestępstwem lub wykroczeniem określonym w innej ustawie karnej (art. 8 § 1 k.k.s.)” – Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, s. 309.

<sup>18</sup> Trafnie w powyższym kontekście wskazują Z. Gostyński i S. Zabłocki, odnosząc się do relacji zasady *ne bis in idem* oraz idealnego zbiegu, że „inne wyjątki dotyczą jednoczynowego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia (art. 10 § 1 k.w.) jednoczynowego zbiegu znamion przestępstwa lub wykroczenia określonego w kodeksie karnym skarbowym z przestępstwem lub wykroczeniem określonym w innej ustawie karnej (art. 8 § 1 k.k.s.)” – Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 309.

gi rzeczy osądzonej, jest występowanie szczególnej, uregulowanej z punktu widzenia prawa materialnego w art. 8 § 1 k.k.s.<sup>19</sup> postaci rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, z których jeden określa podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, drugi zaś podstawy odpowiedzialności za przestępstwo powszechne lub wykroczenie powszechne przewidziane w przepisach karnych innej niż kodeks karny skarbowy ustawy. Konieczność określenia w systemie prawa wyjątku od zasady *ne bis in idem* w sytuacji zbiegu przepisów k.k.s. oraz przepisów określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie przewidzianych w innych ustawach karnych związana jest – jak podkreśla się w doktrynie prawa i procesu karnego – z bazową przesłanką zbiegu określoną w art. 8 § 1 k.k.s., zgodnie z którym zbieg taki polega na tym, że ten sam czyn stanowiący przestępstwo lub wykroczenie skarbowe wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy. Wskazana wyżej bazowa przesłanka idealnego zbiegu uregulowanego w art. 8 § 1 k.k.s. stanowi zarazem przesłankę zakazu *ne bis in idem*. Oznacza to, że w pewnych układach procesowych konstrukcja idealnego zbiegu krzyżuje się z zasadą *ne bis in idem*, co sprawia, że jeżeli ustawodawca zamierza uniknąć typowych konsekwencji wynikających z aktualizacji zakazu *ne bis in idem*, musi wprowadzić do systemu przepis określający wyjątek od tej zasady w odniesieniu do niektórych przypadków procesowych, w których aplikowana jest konstrukcja idealnego zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s.<sup>20</sup>

3. Powyżej wskazano już, że przepis art. 8 § 1 k.k.s. może znaleźć zastosowanie w dwóch układach procesowych<sup>21</sup>. Po pierwsze, przepis art. 8 § 1 k.k.s. może znaleźć zastosowanie w ramach jednego postępowania karnego, w którym ten sam czyn kwalifikowany jest jednocześnie jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe i jako przestępstwo powszechne lub wykroczenie powszechne, czego konsekwencją jest jednocześnie rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe oraz za przestępstwo lub wykroczenie powszechne w tym samym wyroku wydawanym na zakończenie tego samego, jednego postępowania<sup>22</sup>. W takim przypadku z uwagi na jednoczesność oskarżenia, sądenia i ewentualnego skazania w jednym wyroku za ten sam czyn bez naruszenia podstawowych reguł proceduralnych nigdy nie może dojść do aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Orzekając w tym samym wyroku kończącym jedno postępowanie karne w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe oraz w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie powszechne, niezależnie od treści i kie-

<sup>19</sup> Co do wyłącznie materialnoprawnego charakteru przepisu art. 8 § 1 i 2 k.k.s. zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 362 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>20</sup> Trzeba jednak już w tym miejscu zaznaczyć, że konstrukcja idealnego zbiegu nie zawsze łączy się z zakazem *ne bis in idem*, bowiem wykorzystanie art. 8 § 1 k.k.s. w ramach jednego postępowania prowadzonego bez naruszenia reguł procesowych wyklucza możliwość aktualizacji zakazu z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Zastosowanie art. 8 § 1 k.k.s. nie wymaga zatem w sposób konieczny określenia w ustawie odstępstwa od zasady *ne bis in idem* – zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 394 i n., a zwłaszcza s. 406 i n.

<sup>21</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 406 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>22</sup> Pomijam w tym miejscu analizę aktualnych regulacji procesowych określających zasady pociągania do odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia powszechne, rysując jedynie modelowe ujęcie związane z sytuacją wartościowania w ramach tego samego postępowania jednego czynu z punktu widzenia znamion przestępstwa i wykroczenia.



runku rozstrzygnięcia, nigdy nie może dojść do sytuacji, w której w stosunku do tego samego czynu w jakiejś części postępowanie karne zostanie prawomocnie zakończone, zanim dojdzie do zakończenia postępowania karnego w innej części<sup>23</sup>. Po wtóre, przepis art. 8 § 1 k.k.s. – wedle powszechnego mniemania – może znaleźć zastosowanie w ramach dwóch różnych, prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie postępowań, z których jedno dotyczy odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, drugie zaś odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie powszechne. W tym wypadku z założenia ten sam czyn stanowi podstawę dwóch odrębnych postępowań karnych, z których każde prowadzone jest samodzielnie, niezależnie od drugiego. W sytuacji prawomocnego zakończenia któregokolwiek z tych postępowań wszczęcie lub prowadzenie w dalszym ciągu drugiego z nich wymaga określenia w systemie prawa wyjątku od zasady *ne bis in idem*. Jego brak, z uwagi na bazową przesłankę idealnego zbiegu uregulowanego w art. 8 § 1 k.k.s., który – zaznaczymy to raz jeszcze – związany jest z realizacją przez ten sam czyn znamion przestępstwa lub wykroczenia skarbowego oraz znamion przestępstwa lub wykroczenia powszechnego, przesądzałby o konieczności umorzenia drugiego z postępowań z uwagi na powagę rzeczy osądzonej<sup>24</sup>. Kwestia przepisu określającego wyjątek od zasady *ne bis in idem* w sytuacji idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianego w art. 8 § 1 k.k.s. nie została do tej pory w sposób kompleksowy wyjaśniona i opisana w doktrynie prawa i procesu karnego<sup>25</sup>. Należy jednak podkreślić, że w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego analizę wyjątku od zasady *ne bis in idem* w razie zastosowania regulacji zawartej w art. 8 § 1 k.k.s. wiąże się przede wszystkim z sytuacją, w której doszło do uprzedniego wszczęcia i prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, dopiero później zaś ujawnia się podstawa do wszczęcia postępowania dotyczącego odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie powszechne popełnione tym samym czynem. W takim wypadku brak przepisu określającego wyjątek od zasady *ne bis in idem* i tym samym wyłączającego możliwość naruszenia decyzją o wszczęciu postępowania powagi rzeczy osądzonej uniemożliwiałby bowiem z procesowego punktu widzenia rozstrzygnięcie w procesie o odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie powszechne. Trzeba jednak podkreślić, że znaczenie omawianego wyjątku od zasady *ne bis in idem* ujawnić się może także w takiej sytuacji procesowej, w której mimo wszczęcia i prowadzenia jednego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe i przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem przy zastosowaniu art. 8 § 1 k.k.s., z uwagi na rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, dojdzie do prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo skar-

<sup>23</sup> Zob. szerzej S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 254 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 406 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>24</sup> Trafnie podkreśla SN, że „(...) nie można różnicować procesowych skutków wystąpienia stanu rzeczy osądzonej w zależności od tego, czy ponowne rozstrzygnięcie co do tego samego czynu tej samej osoby wydane zostało w wyniku prowadzenia dalszego postępowania «wydzielonego» w innych aktach sprawy, czy też w wyniku dalszego, niedopuszczalnego postępowania prowadzonego bez przeprowadzenia takiego wydzielenia, które ma wszak czysto «techniczne», nie zaś merytoryczne, znaczenie” – uzasadnienie uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 60.

<sup>25</sup> Zob. szerzej w tej kwestii A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego*, s. 84; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 141; P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 386 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

bowe i jednoczesnego uchylenia wyroku w części dotyczącej odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne, lub do sytuacji odwrotnej<sup>26</sup>. W takim bowiem wypadku mamy do czynienia z prawomocnie zakończonym postępowaniem dotyczącym tego samego czynu w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe (lub powszechne) oraz toczącym się po uchyleniu przed sądem pierwszej instancji innym postępowaniem, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za popełnione tym samym czynem przestępstwo powszechne (skarbowe), w stosunku do którego to czynu zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie. Jest zupełnie oczywiste, że powstanie takiej sytuacji procesowej związane jest z błędem orzeczniczym polegającym na naruszeniu przez sąd odwoławczy zasady niepodzielności przedmiotu procesu karnego<sup>27</sup>, która nakazuje wydać jedno rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności za ten sam czyn w zakresie wszystkich wskazanych w akcie oskarżenia podstaw odpowiedzialności karnej<sup>28</sup>. Zasada ta przesądza, że w sytuacji postępowania, w którym przedmiotem oceny jest czyn realizujący jednocześnie znamiona określone w przepisie statuującym przestępstwo skarbowe i przepisie statuującym przestępstwo powszechne pozostające w idealnym zbiegu, sąd zobowiązany jest do jednoczesnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe oraz przestępstwo powszechne. Z uwagi na fundamentalne zasady procesu karnego nie można dzielić tego rozstrzygnięcia, narusza to bowiem zasadę niepodzielności przedmiotu procesu<sup>29</sup>. Przestrzeganie tej zasady powoduje, że w sytuacji gdy sąd odwoławczy, analizując orzeczenie sądu pierwszej instancji, w którym rozstrzygnięto kwestię odpowiedzialności za popełnione tym samym czynem przestępstwo skarbowe oraz przestępstwo powszechne przy zastosowaniu art. 8 § 1 k.k.s., poweźmie wątpliwości co do poprawności zaskarżonego orzeczenia w jakiegokolwiek części, zobowiązany jest do uchylenia w całości wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe oraz przestępstwo powszechne do ponownego rozpoznania<sup>30</sup>. Naruszenie tej zasady i uchylenie

<sup>26</sup> Na kanwie w pewnym stopniu podobnej sytuacji procesowej problem zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* analizował Sąd Najwyższy w uchwale z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 51. Zob. w szczególności uzasadnienie tej uchwały s. 58–63.

<sup>27</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura*, Warszawa 1984, s. 305 i n.; S. Waltoś, *Proces karny*, s. 22; M. Rogalski, *Przesłanka*, Kraków 2005, s. 267 i n.; S. Steinborn, *Prawomocność*, s. 254 i n.

<sup>28</sup> Zob. też w tej kwestii identyczne stanowisko SN zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 56 i n., w którym trafnie wskazano, że „rzecz jasna niedopuszczalne jest również «rozbijanie» jednego czynu na tyle zarzutów, ile zostało naruszonych przepisów, także i w wypadku wydawania orzeczenia o jakimkolwiek innym charakterze, w tym także orzeczenia o umorzeniu postępowania. Prawomocne zakończenie postępowania co do jednego z zarzutów «wydzielonych» w taki sztuczny i niezgodny sposób z art. 7 § 1 k.k.s. stanowi przeszkodę procesową do prowadzenia postępowania wobec drugiego z tak «wydzielonych» zarzutów, która to przeszkoda w języku prawniczym zyskała miano «powagi rzeczy osądzonej».

<sup>29</sup> Zgodnie z tą zasadą nie jest możliwe orzekanie w oddzielnych postępowaniach o fragmentach jednego przedmiotu postępowania. W procesie obowiązuje zakaz dzielenia kwestii odpowiedzialności karnej i rozpatrywania kwestii częściowych w odrębnych postępowaniach. Omawiany przypadek nie mieści się w zakresie żadnego ze wskazywanych w piśmiennictwie i orzecznictwie wyjątków od zasady niepodzielności przedmiotu procesu. Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 305 i n.; M. Rogalski, *Przesłanka*, s. 603–605.

<sup>30</sup> Rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej za popełnione tym samym czynem przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe pozostają z uwagi na przedmiot oceny – ten sam czyn – w takim związku, który wyklucza możliwość samodzielności rozstrzygnięcia tylko w zakresie części odpowiedzialno-

wyroku tylko w jednej części, tj. dotyczącej odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo powszechne przy utrzymaniu orzeczenia w pozostałym zakresie w mocy, powoduje, że w zakresie przekazanym do ponownego rozpoznania postępowanie przed sądem pierwszej instancji toczyć się będzie w stosunku do czynu, co do którego z uwagi na utrzymanie w mocy pozostałej części zaskarżonego wyroku doszło już do prawomocnego zakończenia postępowania karnego. Proceduralna możliwość prowadzenia postępowania karnego w uchylonej części związana jest zatem z istnieniem w systemie prawa wyjątku od zasady *ne bis in idem*, którego brak skutkowałby koniecznością umorzenia postępowania karnego w uchylonej części z uwagi na treść przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>31</sup> Dodać należy, że z uwagi na charakter orzeczenia sądu odwoławczego uchylającego w części zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania, czego skutkiem jest zniesienie wszelkich konsekwencji wyroku sądu pierwszej instancji w uchylonej części, postępowanie prowadzone przez sąd pierwszej instancji po uchyleniu jest ponownym postępowaniem karnym, różniącym się jednak od tego, które zostało zakończone, utrzymaniem wyroku w pozostałej części w mocy, a także różniącym się od postępowania prowadzonego przed sądem pierwszej instancji oraz sądem odwoławczym, który rozstrzygnął o utrzymaniu w mocy części zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji w zakresie przypisującym odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe (lub przestępstwo powszechne) oraz uchylił orzeczenie w pozostałej części. Różnice między tymi postępowaniami ujawniają się na kilku płaszczyznach. Trzeba również zaznaczyć, że odmienny jest w takim przypadku przedmiot procesu<sup>32</sup>. O ile bowiem przedmiotem procesu prowadzonego przed sądem pierwszej instancji oraz przed sądem odwoławczym była kwestia odpowiedzialności karnej za popełnione tym samym czynem przestępstwo skarbowe oraz przestępstwo powszechne, o tyle po częściowym uchyleniu przedmiotem ponownego postępowania jest jedynie kwestia odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo powszechne (lub skarbowe) przy jednoczesnym prawomocnym rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności

---

ści, np. jedynie co do przestępstwa powszechnego. Analizując kwestie samodzielności poszczególnych części orzeczenia, S. Steinbron wskazuje, że występuje ona wyłącznie w sytuacji wartościowania w jednym postępowaniu kilku czynów stanowiących pozostające w realnym zbiegu przestępstwa – S. Steinborn, *Prawomocność*, s. 256 i n. Odmiennie stanowisko w tej kwestii zajmował M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 373–374. Por. też stanowisko W. Grzeszczyka, *Kasacja w sprawach karnych. Komentarze. Piśmiennictwo, Orzecznictwo. Wzory pism*, Warszawa 2001, s. 38; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym – orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 44.

<sup>31</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 59 i n. Por. też S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 450; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 189.

<sup>32</sup> Co do pojęcia przedmiot procesu zob. M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 47. W zaproponowanym w tym opracowaniu ujęciu „przedmiotem procesu karnego – a więc przedmiotem tego całościowego przebiegu, który zmierza do realizacji prawa karnego materialnego w wypadku podejrzenia o popełnienie czynu zabronionego, jest kwestia odpowiedzialności prawnej ściganego za ten czyn”. Z kolei S. Waltoś przyjmuje, że „przedmiotem procesu jest problem odpowiedzialności karnej, a czasem i cywilnej oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo”, dodając jednocześnie, że „odpowiedzialnością karną, a ewentualnie i cywilną jest powinność poniesienia przez konkretną osobę konsekwencji określonych w prawie karnym lub cywilnym za konkretne przestępstwo” oraz wskazując, że podstawą faktyczną odpowiedzialności jest „czyn zarzucony oskarżonemu, który w przypadku potwierdzenia dowodami zasadności zarzutów zostaje przypisany oskarżonemu w wyroku” – *Proces karny. Zarys systemowego ujęcia*, s. 22–23.

karnej za przestępstwo powszechne (skarbowe). Drugi ze wskazanych wyżej elementów przesądza o różnicy w przedmiocie procesu w części prawomocnie zakończony oraz w części przekazanej do ponownego rozpoznania. Zarazem jakkolwiek prowadzone ponownie po uchyleniu postępowanie karne toczy się w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie (por. art. 442 § 1 k.p.k.), to jednak ma specyficzny charakter. W analizowanym układzie procesowym mamy bowiem do czynienia z sytuacją częściowej prawomocności zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji, odnoszącej się – co zaznaczono już powyżej – do kwestii odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe (lub przestępstwo powszechne), która nie jest jednak ani tzw. prawomocnością wertykalną, ani tzw. prawomocnością horyzontalną<sup>33</sup>. Z prawomocnością wertykalną mamy bowiem do czynienia w sytuacji, gdy z uwagi na złożony pod względem podmiotowym lub przedmiotowym charakter postępowania karnego dochodzić może do uprawomocnienia się wyroku sądu pierwszej instancji w części obejmującej kwestię odpowiedzialności karnej danej osoby za konkretny czyn, przy uchyleniu orzeczenia w pozostałym zakresie (tj. np. co do kwestii odpowiedzialności karnej tego samego sprawcy za inny czyn objęty postępowaniem karnym lub kwestii odpowiedzialności karnej innych sprawców za czyn przypisany prawomocnie, co związane jest z przewidzianymi w kodeksie karnym konstrukcjami przestępnego współdziałania). W zakresie prawomocności wertykalnej wyróżnia się prawomocność podmiotowo-wertykalną w odniesieniu do prawomocności dotyczącej niektórych oskarżonych oraz prawomocność przedmiotowo-wertykalną w odniesieniu do prawomocności dotyczącej niektórych czynów<sup>34</sup>. Z prawomocnością horyzontalną natomiast łączy się uprawomocnienie się wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie jego przedmiotowej niesamodzielnej części, przesądzającej jednak co najmniej o przypisaniu sprawstwa *sensu largo*, winy i kwalifikacji prawnej czynu, przy uchyleniu orzeczenia sądu pierwszej instancji w zakresie reakcji karnej za przypisane przestępstwo albo innego rozstrzygnięcia integralnie związanego ze skazaniem i ukaraniem, np. kwestii rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, zasądzenia odszkodowania z urzędu, zaliczenia tymczasowego aresztowania, kosztów procesu *etc.* Tymczasem w analizowanym przypadku nie mamy do czynienia ani z wielością podmiotów, ani też z wielością przedmiotów (czynów), lecz z jednym sprawcą i jednym czynem, co wyklucza uznanie tej sytuacji za przypadek prawomocności wertykalnej. Omawiany przypadek nie dotyczy bowiem takiej części wyroku, w której rozstrzygnięto o kwestii odpowiedzialności karnej jednego z kilku sprawców lub też odpowiedzialności za jeden z kilku czynów tego samego sprawcy (prawomocność wertykalna)<sup>35</sup>. Zarazem z uwagi na uprawomocnienie się wyroku w całości co do kwestii odpowiedzialności za przestępstwo (lub przestępstwo skarbowe) oraz uchylenie wyroku w całości w pozostałej części, tj. w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe (lub przestępstwo powszechne), w analizowanym przypadku nie chodzi także o rozstrzygnięcie w części wyroku co do kwestii, która nie mogłaby stanowić samodzielnego

<sup>33</sup> Co do pojęcia sposobu rozumienia i zakresu terminów „prawomocność wertykalna” i „prawomocność horyzontalna” zob. szerzej P. Hofmański, *Horyzontalna prawomocność części wyroku w procesie karnym*, PS 1998, nr 4, s. 5 i n.; A. Zachuta, *Horyzontalna – pozioma prawomocność przedmiotowej części wyroku*, Prok. i Pr. 2006, z. 9, s. 115 i n.; S. Steinborn, *Prawomocność*, s. 111–115, s. 201–205 i s. 254 i n. oraz powołana w tych opracowaniach literatura przedmiotu i orzecznictwo.

<sup>34</sup> S. Steinborn, *Prawomocność*, s. 112.

<sup>35</sup> Por. *ibidem*, s. 111–112.

przedmiotu rozpoznania. Tym samym nie sposób tego przypadku uznać za prawomocność horyzontalną. W odniesieniu do omawianego przypadku nie sposób również twierdzić, że mamy do czynienia z samodzielną częścią wyroku, przez którą rozumie się w piśmiennictwie rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności karnej jednej osoby za jeden czyn<sup>36</sup>. Specyfiką omawianego układu procesowego jest natomiast to, że ten sam czyn tego samego sprawcy stanowi podstawę dwóch przestępstw, powszechnego i skarbowego, co uwarunkowane jest konstrukcją idealnego zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s., zawierającego odstępstwo od zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. To zaś przesądza, że jakkolwiek wartościowaniu w ramach postępowania karnego poddawany jest jeden i ten sam czyn tego samego sprawcy, to jednak sąd zobowiązany jest do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za popełnione tym samym czynem przestępstwo oraz za popełnione tym samym czynem przestępstwo skarbowe. Wielość przestępstw wynikających z realizacji przez ten sam czyn znamion określonych w dwóch lub więcej przepisach pozostających w idealnym zbiegu nie zmienia jednak niczego – co sygnalizowano już powyżej – w zakresie podstawy odpowiedzialności karnej, którą jest jeden i ten sam czyn. To sprawia, że analizowany przypadek nie mieści się w zakresie regulacji przewidzianej w art. 442 § 1 k.p.k. Nie jest to bowiem sytuacja, do której odnoszą się przepisy art. 437 § 1 zd. pierwsze *in fine* k.p.k. oraz art. 442 § 1 k.p.k. Jednocześnie nie jest to żaden ze specyficznych przypadków kontynuowania postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn uznawanych za odstępstwo od zakazu *ne bis in idem*, tj. kasacji, wznowienia postępowania lub wydawania rozstrzygnięć w toku postępowania wykonawczego, w stosunku do których w systemie prawa przewidziane zostały szczególne regulacje uznawane za podstawy prawne wyłączenia konsekwencji określonych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. z uwagi na fakt wcześniejszego uprawomocnienia się wyroku dotyczącego tego samego czynu. Dodajmy, że wymienione wyżej wyjątki odnoszą się albo do nadzwyczajnych środków kontroli prawomocnego orzeczenia, albo do określenia konsekwencji wynikających z prawomocnego orzeczenia na etapie wykonawczym. W sytuacji uchylecia w części orzeczenia rozstrzygającego kwestię odpowiedzialności karnej za popełnione tym samym czynem przestępstwo powszechne oraz przestępstwo skarbowe pozostające w idealnym zbiegu, w odniesieniu do uchylonej części nie mamy do czynienia z jakąkolwiek formą prawomocności, która odnosi się wyłącznie do części wyroku utrzymanej w mocy. Zarazem jednak prawomocność dotyczy tego samego czynu, który stanowi podstawę ewentualnego ponownego postępowania przed sądem pierwszej instancji po uchyleniu.

4. Przedstawione wyżej uwagi wskazują, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z ponownym postępowaniem przed sądem pierwszej instancji, które dotyczy tego samego czynu, co do którego postępowanie karne zostało już – w wyniku utrzymania części wyroku sądu pierwszej instancji – prawomocnie zakończone. Należy z naciskiem wskazać, że taka sytuacja procesowa aktualizuje zakaz określony w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zgodnie z którym „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: (...) postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wszczęte wcześniej toczy się”. Aktualizacja przewidzianego w przywoła-

<sup>36</sup> Por. P. Hofmański, *Częściowa prawomocność*, s. 13; P. Hofmański, *Horyzontalna prawomocność*, s. 5–6; S. Steinborn, *Prawomocność*, s. 112, przypis nr 45.



nym przepisie zakazu *ne bis in idem* uwarunkowana jest bowiem spełnieniem jednej tylko przesłanki, tj. prawomocnego zakończenia postępowania karnego co do tego samego czynu, którego dotyczy postępowanie karne, w ramach którego dochodzi do badania wystąpienia tej negatywnej przesłanki procesowej<sup>37</sup>. W żadnym zakresie przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie przesądza, że aktualizacja tej przesłanki możliwa jest jedynie w sytuacji, gdy tego samego czynu dotyczy „nowa sprawa lub inny proces”<sup>38</sup>. Z punktu widzenia mającej gwarancyjny charakter<sup>39</sup> regulacji zawartej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. istotne jest jedynie to, by w razie prawomocnego zakończenia postępowania nie istniała prawna możliwość wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego dotyczącego tego samego czynu, którego dotyczy wydane wcześniej prawomocne rozstrzygnięcie. Trafnie podkreśla P. Hofmański, że „stan powagi rzeczy osądzonej stoi na przeszkodzie nie tylko prowadzeniu nowego postępowania o to samo, ale także – poza wyjątkami wskazanymi w ustawie – kontynuowaniu postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia postępowanie to kończącego. O wadliwości nowej akcji nie może bowiem decydować czysto techniczne wyodrębnienie jej jako «nowa sprawa», miarodajne zaś jest to, iż ponownie czyni się przedmiotem rozpoznania tę samą kwestię prawną”<sup>40</sup>. Istota zakazu *ne bis in idem* sprowadza się zatem do wyłączenia możliwości „wszczęcia lub kontynuowania postępowania w razie prawomocnego zakończenia postępowania co do tego samego czynu tej samej osoby”. W innym ujęciu w doktrynie prawa procesowego podkreśla się, że „przeszkoda procesowa wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończono postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby. Dla oceny, czy zachodzi negatywna przesłanka procesowa, konieczne jest zatem ustalenie, czy czyn, co do którego uprzednio zakończono postępowanie, oraz czyn, co do którego aktualizuje się kwestia wszczęcia bądź kontynuacji postępowania jest rzeczywiście tym samym czynem”<sup>41</sup>. Dodać należy, że wskazana wyżej przesłanka jest jedyną określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przesłanką aktualizującą zakaz *ne bis in idem*. Zasadniczy warunek aktualizacji zakazu *ne bis in idem* związany jest zatem z uprzednim w stosunku do wszczynanego lub kontynuowanego postępowania prawomocnym zakończeniem postępowania karnego co do tego samego czynu. Stan taki obejmuje z powodów zupełnie oczywistych dwie sytuacje: pierwszą, gdy ten sam czyn stanowi przedmiot dwóch różnych postępowań, drugą, gdy ten sam czyn stanowi przedmiot jednego postępowania, które w stosunku do tego czynu zostaje zakończone prawomocnie, zarazem jednak z uwagi na określone de-

<sup>37</sup> Tak też SN, wskazując, że „powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*), o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zachodzi w każdym wypadku, w którym postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Obejmuje ona zatem każde – toczące się po uprawomocnieniu się poprzedniego – postępowanie o taki czyn, przed tym samym lub innym organem procesowym” – uzasadnienie uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 58.

<sup>38</sup> Trafnie brak takiego, technicznego w istocie, warunku aktualizacji zakazu *ne bis in idem* wskazuje SN w uzasadnieniu uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 58 i n. Za niezasadnością poglądu wskazującego konieczność prawomocnego zakończenia „innego” postępowania wskazuje także porównanie treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 101 § 1 pkt 3 k.p.k. (sprzed nowelizacji).

<sup>39</sup> Co do gwarancyjnego charakteru zasady *ne bis in idem* oraz konsekwencji jej naruszenia zob. też uwagi zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 60 i n.

<sup>40</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 142.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 139.

czyje procesowe jest w stosunku do tego samego czynu kontynuowane. Takie też stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym przyjmuje się, że „(...) powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*), o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zachodzi w każdym wypadku, w którym postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Obejmuje ona zatem każde – toczone się po uprawomocnieniu się poprzedniego – postępowanie o taki czyn przed tym samym lub innym organem procesowym. Przesłanka ta obejmuje więc i taką sytuację, w której kontynuuje się postępowanie pomimo jego prawomocnego ukończenia, chyba że owa kontynuacja nastąpiła na podstawie wyraźnego przepisu ustawy, zezwalającego na dalsze postępowanie po prawomocności (np. w wyniku wniosku o wznowienie postępowania)”<sup>42</sup>. Pierwszy z wymienionych przypadków objętych zakresem zastosowania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zdarzający się najczęściej w praktyce, charakteryzuje się tym, że jedno postępowanie dotyczące tego samego czynu zostało uprzednio prawomocnie zakończone, drugie zaś postępowanie dotyczące tego samego czynu toczy się lub znajduje się w fazie decyzji co do wszczęcia. W takim przypadku powaga rzeczy osądzonej związana jest – z uwagi na sytuację procesową – z dwoma postępowaniami pozostającymi w specyficznych relacjach przedmiotowych i czasowych. Z punktu widzenia przedmiotowego postępowania te dotyczą tego samego czynu (nie ma przy tym znaczenia, czy w każdym z nich czyn ten kwalifikowany jest na podstawie tego samego lub innych przepisów określających znamiona przestępstwa). Tożsamość czynu jako przedmiotu postępowania jest bazową przesłanką powagi rzeczy osądzonej. Z punktu widzenia czasowego między tymi postępowaniami zachodzi taka relacja, że jedno z nich zostanie wcześniej od drugiego prawomocnie zakończone, co sprawia, że kwestia odpowiedzialności karnej za ten sam czyn – stanowiący przedmiot obu postępowań – zostaje w związku z zakończeniem jednego z nich prawomocnie rozstrzygnięta (postępowanie to zostało prawomocnie zakończone). Do tych przypadków najczęściej odnoszą się wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa procesowego, wskazujących, że „przy *rei iudicatae* chodzi o fakt wydania już wcześniej w sprawie o ten sam czyn tej samej osoby prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie (inne)”<sup>43</sup>. Druga z sytuacji objętych zakresem zastosowania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. związana jest ze specyficznym i rzadko występującym w praktyce układem procesowym, w którym jedno dotyczące tego samego czynu postępowanie jest z uwagi na określone rozstrzygnięcia procesowe dzielone na dwie części, z których jedna zostaje prawomocnie zakończona rozstrzygnięciem co do czynu stanowiącego przedmiot tego postępowania, druga zaś, np. z powodu uchylenia orzeczenia w pewnym zakresie, toczy się w dalszym ciągu. Taka sytuacja procesowa może być związana jedynie z różnorodną kwalifikacją prawną tego samego czynu stanowiącego przedmiot postępowania karnego, co wiąże się z zaistnieniem rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy do tego samego czynu<sup>44</sup>. Przy czym z uwagi na przyjmowane w polskim systemie prawa ustawowe sposoby

<sup>42</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 58–59. Zob. też S. Waltoś, *Proces karny*, s. 450; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie*, s. 189; Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 309–312.

<sup>43</sup> Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 115.

<sup>44</sup> Zob. też krytyczne uwagi SN zawarte w uzasadnieniu uchwały z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 58 – dotyczące niezasadnego rozbicia jednego czynu i w konsekwencji nieuprawnionego „rozbicia” jednego czynu na tyle zarzutów, ile przepisów ustawy zostało nim naruszonych.

rozstrzygania sytuacji rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy do tego samego czynu, co do zasady wystąpić może jedynie w razie wykorzystywania do rozwiązania przypadków zbiegu dyrektywy statuującej instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianą w art. 8 § 1 k.k.s. oraz w art. 10 kodeksu wykroczeń<sup>45</sup>. Jedynie bowiem w tych przypadkach, z uwagi na brak związania ustawowym zakazem multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, jeden i ten sam czyn stanowić może dwa przestępstwa w przypadku określonym w art. 8 § 1 k.k.s., tj. przestępstwo powszechne oraz przestępstwo skarbowe, albo stanowić może przestępstwo powszechne i wykroczenie w przypadkach określonych w art. 10 k.w. W takiej sytuacji możliwe jest, że sąd dokonujący oceny z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem odmiennie rozstrzygnie kwestię odpowiedzialności karnej, np. przypisując odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe i uniewinniając od odpowiedzialności za przestępstwo powszechne. Istota regulacji zawartej w art. 8 § 1 k.k.s. umożliwia takie rozwiązanie<sup>46</sup>. Stwarza ono jednak sytuację podobną do wartościowania w tym samym postępowaniu przez ten sam sąd dwóch przestępstw: np. skarbowego i powszechnego popełnionych różnymi czynami. W obu sytuacjach z perspektywy kwalifikacji prawnej mamy bowiem do czynienia z dwoma przestępstwami, z tą jednak fundamentalną różnicą, że w sytuacji idealnego zbiegu określonego w art. 8 § 1 k.k.s. wielość przestępstw związana jest z wielością (multiplikacją) ocen dotyczących tego samego czynu, w sytuacji zaś popełnienia przez sprawcę dwóch odrębnych czynów odrębnie kwalifikowanych wielość przestępstw wynika z wielości czynów.

Jest zupełnie oczywiste, że w sytuacji oceny w ramach jednego postępowania dwóch przestępstw, tj. przestępstwa skarbowego i przestępstwa powszechnego popełnionych różnymi czynami, nie ma żadnych przeszkód nie tylko co do odmiennego rozstrzygnięcia przez sąd kwestii odpowiedzialności karnej za każde z nich, np. poprzez skazanie za przestępstwo skarbowe i uniewinnienie od zarzutu popełnienia przestępstwa powszechnego, lecz także nie istnieją procesowe przeszkody, by orzeczenie w części dotyczącej skazania stało się prawomocne, orzeczenie w części dotyczącej uniewinnienia zostało zaś uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Brak jakichkolwiek przeszkód co do możliwości uchylenia i przekazania do ponownego rozpoznania wynika

<sup>45</sup> Powyżej zaznaczono, że omawiana sytuacja co do zasady związana jest z rzeczywistym (uwzględnianym) zbiegiem przepisów Kodeksu karnego skarbowego i przepisów innej ustawy karnej. Trzeba jednak wskazać, że sytuacja prawomocnego zakończenia i kontynuowania postępowania dotyczącego tego samego czynu może być także związana z błędem co do zastosowania konstrukcji czynu ciągłego, czego konsekwencją jest rozbitcie tego samego czynu na dwa lub więcej czynów, stanowiących w wyniku tego błędu odrębne podstawy wartościowania. W tych wypadkach aktualizacja przesłanki powagi rzeczy osądzonej nie łączy się w sposób konieczny z konstrukcją idealnego zbiegu i może być powiązana także z innymi ustawowymi sposobami rozstrzygania zbiegu przepisów. Zob. stanowiący podstawę uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96 stan faktyczny oraz stanowisko SN dotyczące konsekwencji błędu w zakresie zastosowania instytucji czynu ciągłego.

<sup>46</sup> Możliwość ta wynika z oparcia regulacji zawartej w art. 8 § 1 k.k.s. na konstrukcji idealnego zbiegu połączonej z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary i środków karnych. Istota tego rozwiązania sprowadza się do samoistnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe i przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem, której wyrazem jest odrębne przypisanie i wymiar kary za każde z pozostających w idealnym zbiegu przestępstw. Co do innych rozwiązań opartych na konstrukcji idealnego zbiegu i ich znaczeniu w obszarze zasady *ne bis in idem* zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 442 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.



w tym układzie procesowym z tego, że przedmiotem rozpoznania są dwa odrębne czyny tego samego sprawcy, z których jeden stanowi przestępstwo powszechne, drugi przestępstwo skarbowe. W istocie postępowanie karne ma dwa przedmioty, dwa odrębne czyny, i jakkolwiek zawarte w jednym wyroku, dwa rozstrzygnięcia dotyczące różnych przedmiotów (czynów). Uchylenie jednego z nich (np. co do czynu kwalifikowanego jako przestępstwo powszechne) i utrzymanie w mocy drugiego (np. co do czynu kwalifikowanego jako przestępstwo skarbowe) w najmniejszym nawet stopniu nie narusza zasady niepodzielności przedmiotu procesu (która związana jest jedynie z zarzucanymi czynami, a w tym wypadku mamy do czynienia z dwoma czynami, i każdy z nich objęty jest zasadą jedności i niepodzielności, która jednak nie rozciąga się na dwa czyny)<sup>47</sup>, i nie stwarza żadnych problemów z punktu widzenia zasady *ne bis in idem*. Orzeczenie, które zostało utrzymane w mocy co do czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe, staje się prawomocne co do innego czynu niż orzeczenie uchylone co do czynu stanowiącego przestępstwo powszechne, przekazane do ponownego rozpoznania. Przesłanki aktualizacji zakazu *ne bis in idem* określonego w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie są zatem w tym układzie procesowym z powodów oczywistych spełnione. Nie ma też żadnych powodów, by rozważać w takim wypadku kwestie przepisów określających wyjątki od zasady *ne bis in idem*. Z procesowego punktu widzenia omawiany w tym miejscu przypadek związany jest z postępowaniem złożonym pod względem przedmiotowym i nie stwarza problemów związanych z częściową, wertykalną prawomocnością orzeczenia odnoszącą się do jednego z czynów popełnionych przez sprawcę.

Zasadniczo odmiennie przedstawia się sytuacja wówczas, gdy w ramach jednego postępowania mamy do czynienia z wielością przestępstw, tj. przestępstwem skarbowym i przestępstwem powszechnym, popełnionych jednak tym samym czynem tego samego sprawcy (art. 8 § 1 k.k.s.). Wielość przestępstw stanowi w tym przypadku konsekwencję multiplikacji (wielości) ocen nabudowanych na tym samym czynie. Jakkolwiek brak zakazu multiplikacji umożliwia takie rozwiązanie, wynikające *nota bene* wprost z treści art. 8 § 1 k.k.s., to jednak nie zmienia niczego z punktu widzenia przedmiotu postępowania karnego, jest nim bowiem – odmiennie niż w sytuacji omówionej powyżej – jeden i ten sam czyn tego samego sprawcy. Ponieważ z punktu widzenia podstawy odpowiedzialności kwestia możliwości przypisania popełnionego tym samym czynem tego samego sprawcy przestępstwa skarbowego oraz przestępstwa powszechnego rozstrzygana jest odrębnie z uwagi na normatywną istotę idealnego zbiegu, nie zachodzą przeszkody ku temu, by sąd, wydając orzeczenie, odmiennie rozstrzygnął kwestię odpowiedzialności za każde z popełnionych tym samym czynem przestępstw i np. przypisał odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe i uniewinnił od odpowiedzialności za przestępstwo powszechne. Jakkolwiek sąd dokonuje w takim przypadku oceny tego samego czynu, to jednak odmiennie z punktu widzenia różnych jego kwalifikacji, określonych w pozostających w idealnym zbiegu przepisach. Możliwość różnorodnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności w razie idealnego zbiegu przestępstw nie ma jednak żadnego znaczenia z punktu widzenia przedmiotu procesu, tym jest bowiem i pozostaje jeden i ten sam czyn tego samego sprawcy. To

<sup>47</sup> Nie stoi też na przeszkodzie przyjęciu samodzielności rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności za jeden lub kilka czynów popełnionych przez sprawcę, przy jednoczesnym pozostawieniu otwartą kwestii odpowiedzialności za pozostałe czyny. Por. też stanowisko S. Steinborna, *Prawomocność*, s. 254 i n.

zaś sprawia, że jakkolwiek możliwe są różne rozstrzygnięcia dotyczące odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe i przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem przez tego samego sprawcę, to z uwagi na jedność i niepodzielność przedmiotu procesu rozstrzygnięcia te są ze sobą nierozzerwalnie związane, odnoszą się bowiem do tego samego czynu. Z uwagi na podstawowe zasady procesowe, z punktu widzenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co do zasady nie jest możliwe, by orzeczenie w części dotyczącej skazania stało się prawomocne, orzeczenie w części dotyczącej uniewinnienia zostało zaś uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania<sup>48</sup>. W takim bowiem wypadku mielibyśmy do czynienia z rażącym naruszeniem zasady niepodzielności procesu, skutkującym aktualizacją negatywnej przesłanki procesowej w postaci zakazu *ne bis in idem*. Naturalną konsekwencją utrzymania w mocy rozstrzygnięcia co do przypisania odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe oraz uchylenia rozstrzygnięcia o uniewinnieniu od zarzutu popełnienia przestępstwa powszechnego byłoby bowiem uprawomocnienie się orzeczenia dotyczącego tego samego czynu z uwagi na utrzymane w mocy skazanie za przestępstwo skarbowe, co jednocześnie aktualizowałoby przeszkodę określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., z uwagi bowiem na jedność czynu realizującego znamiona przestępstwa skarbowego i przestępstwa powszechnego rozstrzygnięcie prawomocne w jakimkolwiek zakresie wywołuje stan określony w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jako prawomocne zakończenie postępowania karnego co do tego samego czynu. Tym samym taka sytuacja procesowa, mająca u podstaw naruszenie przez sąd zasady jedności i niepodzielności procesu, aktualizuje z uwagi na treść art. 8 § 1 k.k.s. – odnoszącego się do sytuacji realizacji przez ten sam czyn znamion przestępstwa skarbowego oraz przestępstwa powszechnego – zakaz *ne bis in idem*<sup>49</sup>. Dla uniknięcia wynikającej z tego zakazu konsekwencji, jaką jest konieczność umorzenia postępowania, niezbędne jest wprowadzenie do systemu prawa regulacji określającej wyjątek od zasady określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>50</sup> Nawiązując do przedstawionych powyżej uwag dotyczących procesu ustalania aktualizacji pozytywnych i brak aktualizacji negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 k.p.k., z punktu widzenia negatywnej przesłanki procesowej, jaką jest powaga rzeczy osądzo-

<sup>48</sup> Stoją temu na przeszkodzie sygnalizowane już powyżej nierozzerwalne związki między rozstrzygnięciami w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem i wartościowane w ramach tego samego postępowania karnego. Zob. szerzej S. Steinborn, *Prawomocność*, s. 254 i n. Niedopuszczalność prowadzenia postępowania w takim układzie procesowym wskazuje także SN – uzasadnienie uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 60.

<sup>49</sup> Trafnie podkreśla Sąd Najwyższy, że „naruszenie powagi rzeczy osądzonej jest jednym z najpoważniejszych uchybień, do jakich dojść może w toku postępowania karnego. Prowadzenie postępowania wbrew zasadzie *ne bis in idem* godzi w – mającą charakter gwarancyjny – regułę pewności stanu prawnego. Charakter tego uchybienia nie ulega zmianie w zależności od tego, czy sprawa, w której pomimo uprzedniego prawomocnego zakończenia postępowania wydano ponownie orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, została technicznie wpisana do repertorium sądowego pod «nowym numerem», czy też nie dokonano takiego zabiegu” – uzasadnienie uchwały SN z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 60.

<sup>50</sup> Tak też SN w uzasadnieniu uchwały z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96, s. 58–59, podkreślając, że **przesłanka powagi rzeczy osądzonej obejmuje także i taką sytuację, w której kontynuuje się postępowanie karne, pomimo jego prawomocnego ukończenia, chyba że owa kontynuacja nastąpiła na podstawie wyraźnego przepisu ustawy, zezwalającego na dalsze postępowanie po prawomocności.**

nej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), w takim przypadku przed podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania karnego z uwagi na ujawniającą się *prima facie* aktualizację zakazu *ne bis in idem* konieczne jest ponadto ustalenie, czy nie zachodzą okoliczności uzasadniające wykorzystanie określonych w ustawie wyjątków od tej zasady, których wystąpienie dezaktualizuje obowiązek umorzenia postępowania i zarazem umożliwia jego dalsze prowadzenie. To zaś kieruje uwagę w stronę regulacji określającej zasady postępowania w przypadku idealnego zbiegu przestępstw określonego w art. 8 § 1 k.k.s. Przyjmując, że system prawa karnego przewiduje kilka wyjątków od zakazu określonego w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., w omawianym przypadku wystarczające jest wskazanie, że wedle powszechnie przyjmowanego poglądu wyjątek od tej zasady dotyczy także sytuacji idealnego zbiegu przestępstw. Na istnienie wyjątku od zakazu *ne bis in idem* w sytuacji idealnego zbiegu przestępstw wskazuje się powszechnie w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego<sup>51</sup>. Przyjęcie, że w przypadku idealnego zbiegu określonego w art. 8 § 1 k.k.s. mamy do czynienia z wyjątkiem od zasady *ne bis in idem*, powoduje, iż mimo stwierdzonej *prima facie* aktualizacji tego zakazu z uwagi na istnienie ustawowo określonego wyjątku nie zachodzi podstawa do przyjęcia negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej i umorzenia postępowania, nie istnieją tym samym przeszkody do kontynuacji postępowania karnego w zakresie związanym z uchYLENIEM ORZECZENIA co do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za przestępstwo powszechne mimo prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem<sup>52</sup>. Najprawdopodobniej opisany wyżej sposób rozumowania sprawa, że w wypowiedziach teoretyków procesu karnego omawiany przypadek nie jest poddawany szerszej analizie, nie jest również wskazywany w komentarzach do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jako sytuacja aktualizacji tej negatywnej przesłanki procesowej, właśnie bowiem z uwagi na określony w systemie prawa na poziomie regulacji ustawowej wyjątek od zasady *ne bis in idem* sytuacja ta nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania. Bez ryzyka popełnienia poważniejszego błędu można w powyższym kontekście przyjąć, że to właśnie sprawa, iż w komentarzach i uwagach teoretycznych do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wskazuje się jedynie istnienie wyjątku od zasady *ne bis in idem* związanego z konstrukcją idealnego zbiegu określonego w art. 8 § 1 k.k.s. Nie oznacza to jednak, że do omawiane-

<sup>51</sup> Zob. m.in. A. Sakowicz, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 84; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 131.

<sup>52</sup> Trzeba jednak dla porządku zaznaczyć, że niezależnie od tego, czy wyjątek od zasady *ne bis in idem* lokuje się w treści art. 8 k.k.s., czy też w treści art. 181 § 1 k.k.s., nieścisłe są niektóre stwierdzenia prezentowane w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego, że „regulacja kodeksowa przewiduje kilka wyjątków od zakazu ponownego prowadzenia postępowania i wyrokowania o to samo. Są to okoliczności wskazane w art. 519 oraz art. 540 § 1, jak również art. 10 § 1 k.w. i art. 8 § 2 k.k.s.” – A. Sakowicz, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 84. W istocie bowiem w przypadku idealnego zbiegu wyjątek określany jest nie w Kodeksie postępowania karnego, a w Kodeksie karnym skarbowym, z powodów zaś zupełnie oczywistych nie jest on statuowany w art. 8 § 2 k.k.s. Inną kwestią jest zagadnienie związane z pytaniem, czy wyjątek ten statuuje art. 8 § 1 k.k.s., określający instytucję idealnego zbiegu przestępstw, czy też art. 181 § 1 k.k.s. Nie ma jedynie wątpliwości co do tego, że wyjątek, o którym mowa, dotyczy – jak trafnie wskazują Z. Gostyński i S. Zabłocki – „jednoczynowego zbiegu zamian przestępstwa lub wykroczenia określonego w kodeksie karnym skarbowym z przestępstwem lub wykroczeniem określonym w innej ustawie karnej (art. 8 § 1 k.k.s.)” – *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 309. Sformułowanie to wskazuje jedynie obszar, którego dotyczy wyjątek, w żadnym zakresie nie przesądza jednak, że jest on statuowany w przepisie art. 8 § 1 k.k.s. Zob. też P. Kardas, *Zbieg przepisów*, s. 406 i n. oraz polwolana w tej pracy literatura przedmiotu i orzecznictwo.

go przypadku nie odnosi się regulacja zawarta w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a jedynie to, iż wynikające z niej konsekwencje zostają wyłączone na podstawie przepisu określającego w tym zakresie wyjątek od zasady *ne bis in idem*. Należy raz jeszcze w tym miejscu podkreślić, że art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odnosi się do każdego przypadku, gdy – co zaznaczono już powyżej – w dowolnym układzie procesowym doszło do prawomocnego zakończenia postępowania co do tego samego czynu tej samej osoby. Warunek ten jest z oczywistych powodów spełniony także w analizowanym w tym miejscu przypadku.

5. Przedstawione wyżej uwagi pozwalają konstatować, że określony w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakres zastosowania zakazu *ne bis in idem* jest stosunkowo szeroki i obejmuje każdy przypadek w każdej konfiguracji procesowej, w którym w stosunku do tego samego czynu tego samego sprawcy postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone. Ten szeroki zakres zastosowania zakazu *ne bis in idem* jest w pewnych obszarach korygowany przez ustawowo określone wyjątki wyłączające konsekwencje związane z tym zakazem<sup>53</sup>. Jakkolwiek w piśmiennictwie co do zasady wskazuje się najbardziej typową i zarazem najczęściej występującą w praktyce sytuację aktualizacji zakazu *ne bis in idem* związaną z prawomocnym zakończeniem innego postępowania w stosunku do tego samego czynu tego samego sprawcy, to nie wynika z tego jednak w żaden sposób, że zakres tego zakazu odnosi się wyłącznie do przypadków prawomocnego zakończenia innego postępowania lub w innym ujęciu – do przypadków, gdy po prawomocnym zakończeniu postępowania dochodzi do wszczęcia nowej sprawy lub innego procesu dotyczącego tego samego czynu tego samego sprawcy, który był przedmiotem uprzedniego prawomocnego rozstrzygnięcia. Powaga rzeczy osądzonej odnosi się także do sytuacji, w której kontynuuje się postępowanie pomimo jego prawomocnego ukończenia. Jakkolwiek w przypadku uprawomocnienia się części orzeczenia w zakresie przypisania odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe połączonego z jednoczesnym uchynieniem wyroku w pozostałej części dotyczącej odpowiedzialności za przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem aktualizuje się przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., to jednak z uwagi na istnienie wyraźnej ustawowej podstawy kontynuowanie postępowania w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne nie skutkuje w omawianym układzie procesowym naruszeniem mającej charakter gwarancyjny powagi rzeczy osądzonej. Istnienie przewidzianej w art. 181 § 1 k.k.s. podstawy do kontynuowania postępowania karnego, wyłączając ustawowe konsekwencje związane z naruszeniem zakazu *ne bis in idem*, nie rozstrzyga jednak wszelkich kwestii spornych związanych z kontynuowaniem postępowania karnego w przedmiocie wartościowania tego samego czynu pomimo prawomocnego ukończenia postępowania karnego dotyczącego tego czynu. W takich wypadkach ujawnia się bowiem problem zgodności ustawowej regulacji określającej wyjątek od powagi rzeczy osądzonej z konstytucyjną zasadą *ne bis in idem*. Wydaje się, że istnieją dobre racje ku temu, by właśnie na poziomie konstytucyjnym kwestionować funkcjonujące w tym zakresie w polskim systemie prawa rozwiązania zawarte w obszarze odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem w art. 181 § 1 k.k.s., w obszarze zaś odpowiedzialności za wykroczenie i przestępstwo powszechne

<sup>53</sup> Identyczne stanowisko zajmuje SN w uchwale z 29 października 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 96.

popelnione tym samym czynem w art. 10 § 1 k.w. Przedstawienie szerszego uzasadnienia stanowiska o niekonstytucyjności tych rozwiązań przekraczałoby jednak ramy niniejszego opracowania<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbiąg przepisów*, s. 437 i n.

## Summary

*Piotr Kardas*

### THE IDEAL CONCURRENCE OF CRIMINAL ACTS AND THE SCOPE OF THE REI IUDICATE PRINCIPLE

The article concerns the specific aspect of the principle of the *ne bis in idem* principle associated with the consequences of this negative prerequisite for court proceedings, which occur when the ideal concurrence of criminal acts definite in article 8 of the Penal Code should be applicable. Presented remarks concern the meaning of the ideal concurrence of criminal acts with reference to exceptions to the *ne bis in idem* principle, which are established in the law system. The author comments the nature and the scope of the exception to the *ne bis in idem* principle in case of application the construction of the ideal concurrence of criminal acts and interprets the provision in which the exception is stated. The article contains also the considerations regarding to the methods of interpretation of the legal concept of "the proceeding concerning the same act", presented by the doctrine and the jurisdiction. The author shows that the doctrine assumes that the *ne bis in idem* principle can be used only when the new proceeding concerning the same act is instituted. It also contains a proposal for interpretation according to which we meet the prohibition update of the *ne bis in idem* principle in the situation when a new proceedings is being conducted relative to the same act and, if there is any reason to continue the criminal proceedings in which the final decision has been already done. It also contains arguments indicating that we meet such incidents in cases of using of the ideal concurrence of criminal acts as a basis for construction

KEY WORDS: the ideal concurrence of criminal acts, the identity of an act, the *ne bis in idem* principle, the meaning of the concept of "the proceeding concerning the same act", the constitutional aspects of the *ne bis in idem* principle

POJĘCIA KLUCZOWE: idealny zbieg przestępstw, tożsamość czynu, *ne bis in idem*, rozumienie pojęcia „postępowanie dotyczące tego samego czynu”, konstytucyjne aspekty zasady *ne bis in idem*

## PRZESŁUCHANIE BIEGŁEGO Z ZAKRESU FONOSKOPII

*Istota ekspertyzy polega nie tylko na jej dokonaniu, ale także na możliwości skontrolowania opinii i wyjaśnienia jej przez biegłego przede wszystkim w drodze przesłuchania go.*

J. Sehn<sup>1</sup>

### WSTĘP

Uczestnicząc w rozprawach sądowych, w trakcie których przedmiotem postępowania jest ocena dowodu z opinii fonoskopijnej, trudno oprzeć się wrażeniu, że przeszkodą w komunikacji biegłego z sądem, prokuratorem i oskarżonym jest konieczność wyjaśniania przez biegłego przebiegu badań z wykorzystaniem fachowego – często nieznanego uczestnikom procesu – słownictwa. Obrońcy i inne podmioty uczestniczące w czynności z udziałem biegłego miewają problem z weryfikacją ustaleń poczynionych przez eksperta oraz z zadawaniem merytorycznych pytań biegłemu, zwłaszcza gdy po raz pierwszy mają do czynienia z opinią fonoskopa.

Celem niniejszej publikacji jest przybliżenie adwokatom oraz innym podmiotom korzystającym z opinii fonoskopijnych wybranych zagadnień z zakresu ekspertyzy fonoskopijnej, wyselekcjonowanych pod wpływem doświadczeń praktycznych adwokata i eksperta fonoskopii. Mamy nadzieję, że podane dalej uwagi przyczynią się do wzrostu poziomu merytorycznego przesłuchania biegłego z zakresu fonoskopii i zwiększą efektywność wykorzystania dowodu z jego opinii. Współpraca nad niniejszym tekstem wykładowcy akademickiego, adwokata i eksperta fonoskopii wskazuje, że na wypracowaniu standardów starannego i rzeczowego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii zależy wszystkim środowiskom związanym z procesem karnym i mogą one reprezentować wspólne stanowisko.

### PRZEGLĄD ORZECZNICTWA DOTYCZĄCEGO ZASIĘGANIA OPINII BIEGŁEGO

Przesłuchanie biegłego z zakresu fonoskopii na rozprawie służy realizacji zasady kontradykcyjności i zasady bezpośredniości w toku postępowania jurysdykcyjnego. Pomimo że art. 318 k.p.k. w zw. z art. 200 § 3 k.p.k.<sup>2</sup> daje możliwość przesłuchania bie-

---

<sup>1</sup> J. Sehn, *Institucja zasięgnięcia opinii urzędu lub zakładu*, Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki, Warszawa 1955, t. VII, s. 109.

<sup>2</sup> Zgodnie z art. 200 § 3 k.p.k. osoby, które brały udział w wydaniu opinii, mogą być, w razie potrzeby, przesłuchiwane w charakterze biegłych. Stosownie do art. 318 k.p.k. podejrzanemu i jego obrońcy oraz pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi zezwala się na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych.



głego na etapie postępowania przygotowawczego, w praktyce organy śledcze rzadko jednak korzystają z tego rozwiązania, chociaż pozwala ono organom ścigania już na tym etapie postępowania zadbać o wszechstronne wyjaśnienie zagadnień wymagających wiadomości specjalnych, jak również stwarza uczestnikom postępowania przygotowawczego (podejznanemu i obrońcy, pokrzywdzonemu i pełnomocnikowi) warunki kontradiktoryjnego udziału w wyjaśnianiu sprawy z należyтым uwzględnieniem interesu poszczególnych stron postępowania.

W przeważającej mierze do bezpośredniego przesłuchania biegłego przez strony postępowania dochodzi dopiero na rozprawie. Sąd Najwyższy uznał, że: „Oddalenie wniosku o bezpośrednie przesłuchanie biegłych na rozprawie i uniemożliwienie oskarżonemu i jego obrońcy zadawania biegłym pytań rażąco narusza prawo oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k. w zw. z art. 200 § 3 k.p.k.) i pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadą kontradiktoryjności, która wymaga stosowania w przebiegu całego postępowania sądowego”<sup>3</sup>. Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zaniechanie wezwania biegłego na rozprawę, w sytuacji gdy strona deklaruje zamiar zadania mu wielu pytań w związku z opinią sporządzoną na piśmie, narusza nie tylko dyspozycję art. 170 § 1 k.p.k., ale także stanowi istotne pogwałcenie prawa do obrony. Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia przy istnieniu rozbieżności między opiniami stanowiącymi podstawę ustaleń faktycznych”<sup>4</sup>.

Niezależnie od wezwania biegłego na rozprawę w celu stworzenia warunków do kontradiktoryjnej kontroli dowodu z opinii biegłego sąd – w przypadkach określonych w art. 201 k.p.k.<sup>5</sup> – może ponownie wezwać tych samych biegłych lub powołać innych w celu wydania opinii, która powinna wyjaśnić ewentualne powzięte wątpliwości i usunąć uchybienia weryfikowanej opinii. Na gruncie judykatury wypracowane zostały kryteria rozstrzygające o tym, czy opinia jest niepełna lub niejasna.

W świetle orzecznictwa opinia biegłego jest niepełna, „jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które, zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych, może on udzielić odpowiedzi, albo jeżeli nie uwzględnia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia badanej kwestii, albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych ocen oraz poglądów”<sup>6</sup>. Do katalogu okoliczności uzasadniających ocenę, że opinia jest niepełna, zaliczyć także należy: brak w opinii pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego, pominięcie przez biegłego dowodów ujawnionych w toku

<sup>3</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 31 marca 2006 r., III KK 241/05, R-OSNKW 2006, poz. 695. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy słusznie podnosi, że: „Nie ma powodów do kwestionowania reguły, zgodnie z którą ocena przydatności i wartości opinii biegłych należy ostatecznie do sądu; trzeba jednak podkreślić, że ocena ta byłaby przedwczesna w odniesieniu do opinii pozbawionej odpowiedzi na pytania postawione przez strony postępowania”.

<sup>4</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 15 stycznia 2008 r., III KK 383/07, R-OSNKW 2008, poz. 99.

<sup>5</sup> Art. 201 k.p.k.: „Jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych”.

<sup>6</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 6 października 2009 r., II KK 97/09, R-OSNKW 2009, poz. 1935; także: postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 czerwca 2008 r., IV KK 206/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 10, poz. 26; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 lipca 2007 r., II KK 321/06, R-OSNKW 2007, poz. 1496; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 lutego 2009 r., II AKA 1/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 3, poz. 31.

postępowania, zawarcie w opinii wyłącznie wniosków, bez przedstawienia przesłanek, na podstawie których biegły te wnioski sformułował<sup>7</sup>.

W świetle orzecznictwa opinia biegłego jest niejasna, „jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, czy posługuje się nielogicznymi argumentami”<sup>8</sup>. Ponadto w judykaturze wyrażone zostało stanowisko, zgodnie z którym „jeżeli tezy opinii biegłego są wieloznaczne, to opinia nie może być uznana za jasną w rozumieniu art. 201 k.p.k.”<sup>9</sup>. Uzupełniająco należy zauważyć, że w literaturze słusznie zostało podniesione, iż „istotną okolicznością rzutującą na niejasność opinii może być brak precyzji w określeniu przez biegłego stopnia kategoryczności (prawdopodobieństwa) wniosków”<sup>10</sup>.

W judykaturze przyjmuje się, że sprzeczność między opiniami daje podstawę do stosowania art. 201 k.p.k. wtedy jedynie, gdy z powodu jej zaistnienia nie można uznać kwestii wymagającej wiedzy specjalistycznej za rozstrzygniętą, a więc gdy żadnej z tych opinii nie można uznać za przekonującą i odpowiadającą wymaganiom procesowym<sup>11</sup>. Podobnie, w doktrynie wskazuje się, że uznając istnienie sprzeczności w dwóch opi-

<sup>7</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 marca 2008 r., II KK 19/08, R-OSNKW 2008, poz. 734. Zauważyć należy, że Sąd Najwyższy niefortunnie wyraził się w tej części orzeczenia, w której stwierdził, iż „opinię można uznać za niepełną także wtedy, gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody”, przy czym uzasadnienie orzeczenia nie wyjaśnia, o co Sądowi w tym zakresie chodziło. Należy zatem w tym miejscu sprecyzować, że chodzić powinno o pominięcie dowodów ujawnionych w toku postępowania, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii będących przedmiotem opinii biegłego, w sytuacji gdy biegły opiniuje na podstawie akt sprawy – wówczas opinia biegłego nie uwzględnia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia badanej przez biegłego kwestii. Każdorazowo organ procesowy, zlecając biegłemu wykonanie opinii, powinien sam spełnić swój obowiązek:

– poprzez wskazanie dowodów, które uznaje za istotne dla opinii, i wówczas biegły powinien oprzeć swoją opinię tylko na wskazanych dowodach, albo

– w sytuacji gdy w aktach sprawy znajdują się dowody, które w różny sposób przedstawiają tę samą okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia badanej kwestii, a organ procesowy jeszcze nie jest w stanie dokonać ich oceny – poprzez polecenie biegłemu, aby uwzględnił wszystkie sprzeczne dowody, i wówczas biegły powinien przedstawić swoje wnioski w wariantach, w których przyjmie za podstawę swoich rozważań/badań kolejno wszystkie dowody przedstawiające w odmienny sposób tę samą okoliczność (opinia alternatywna).

W przypadku uzyskania opinii alternatywnej ostatecznie to Sąd dokona wyboru wariantu, oceniając uprzednio, który z dowodów jest wiarygodny, a zatem okoliczności z niego wynikające mogły stanowić podstawę badań i wnioskowań biegłego. W praktyce sądy często nie określają biegłemu zakresu materiału dowodowego, który stanowić ma podstawę jego badań i wniosków, co prowadzi do patologicznej sytuacji polegającej na tym, że biegły, pomimo iż nie ma kompetencji do dokonywania oceny materiału dowodowego, sam dokonuje selekcji dowodów i zastępuje sąd w swobodnym ich ocenianiu.

<sup>8</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 6 października 2009 r., II KK 97/09, R-OSNKW 2009, poz. 1935; także: postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 czerwca 2008 r., IV KK 206/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 10, poz. 26; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 lipca 2007 r., II KK 321/06, R-OSNKW 2007, poz. 1496; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 lutego 2009 r., II AKA 1/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 3, poz. 31.

<sup>9</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 listopada 2008 r., II AKA 160/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 12, poz. 37.

<sup>10</sup> T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie 1998, s. 83.

<sup>11</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 października 2008 r., II AKA 302/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 3, poz. 56.



niach, należy zbadać, czy sprzeczności są tego rodzaju, że mogą mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia<sup>12</sup>. Do wewnętrznej sprzeczności opinii dochodzi wówczas, gdy wnioski biegłego wzajemnie się wykluczają lub gdy wnioski nie przystają do wyników badań przeprowadzonych przez biegłego<sup>13</sup>.

Na gruncie wykładni art. 201 k.p.k. należy odnotować stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Jeżeli opinia biegłego jest przekonująca i zupełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie jest przekonująca (niepełna) dla stron procesowych, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii”<sup>14</sup>.

W świetle utrwalonego w orzecznictwie poglądu organ procesowy przed całkowitą dyskwalifikacją opinii biegłego zobowiązany jest podjąć działania przewidziane w art. 201 k.p.k.<sup>15</sup>

Jak słusznie stwierdza Sąd Najwyższy: „Obowiązująca procedura nie daje organowi procesowemu prawa do jednostronnego zdyskwalifikowania opinii biegłego bez wykazania, że jest ona niepełna lub niejasna albo została sporządzona w sposób nierzetelny lub niekompetentny”. Nawet w takich sytuacjach nie oznacza to mechanicznej rezygnacji z obowiązku prawidłowego wyjaśnienia okoliczności będących przedmiotem tego dowodu, ale musi być poprzedzone przynajmniej próbą uzupełnienia dotychczasowej opinii bądź zastąpienia jej opinią innych biegłych<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Por. S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 170.

<sup>13</sup> Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 marca 2008 r., II KK 19/08, R-OSNKW 2008, poz. 734.

<sup>14</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 13 września 2006 r., IV KK 139/06, R-OSNKW 2006, poz. 1715; podobnie w postanowieniu Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 lipca 2006 r., III KK 455/05, R-OSNKW 2006, poz. 1480, Sąd uznał, że: „Subiektywne przekonanie strony o wadliwości sporządzonych opinii, dowolne twierdzenie, że są one błędne, czy też sprzeczne, w żadnym razie nie może decydować o obowiązku dopuszczenia przez sąd kolejnej opinii”.

<sup>15</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22 lutego 2006 r., II AKa 10/06, OSA 2006, nr 6, poz. 38, zgodnie z którym: „Jeżeli w sprawie zachodzi konieczność stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które wymagają wiadomości specjalnych biegłych, sąd nie może zanegować wydanej opinii biegłego bez powołania innego biegłego. Sąd jest bowiem uprawniony wprawdzie do swobodnej oceny przeprowadzonych dowodów, ale nie do pominięcia przy tej ocenie uwzględnienia wskazań wiedzy specjalistycznej, zastępując je własną oceną zdarzeń, które wymagają opinii biegłego. Sąd, będąc uprawniony do swobodnej oceny dowodów, oceniając opinię biegłego, może uznać, że opinia biegłego jest niepełna lub niejasna, albo że zachodzi sprzeczność w samej opinii. Wtedy powinien wezwać ponownie tego biegłego lub powołać innych, aby uzupełnić opinię lub wyjaśnić sprzeczności (art. 201 k.p.k.). Nie może natomiast ograniczyć się do odrzucenia opinii. Jeżeli przyczyną odrzucenia opinii były powody osłabiające zaufanie do wiedzy biegłego, sąd obowiązany jest powołać innego biegłego (art. 196 § 3 k.p.k.)”.

<sup>16</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 6 listopada 2000 r., IV KKN 477/99, Prok. i Pr. – dodatek, 2001, nr 4, poz. 9 – w uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazuje: „tak szczególna sytuacja, w której następuje całkowita dyskwalifikacja dowodów z opinii biegłych, wymaga uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania. Skoro dowód z opinii biegłego przeprowadza się wtedy, gdy dla stwierdzenia pewnej okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne, to niezależnie od deklaracji, że to sąd jest najwyższym biegłym, realna możliwość zakwestionowania należytego poziomu tych wiadomości specjalnych również wymaga odpowiedniego zasobu wiedzy specjalistycznej. Stąd też zastrzeżenia sądu do poziomu opinii biegłego, jego wiedzy i prawidłowości przedstawionego rozumowania zwykle będą wymagały merytorycznego zweryfikowania tego dowodu, chociażby dla sprawdzenia, czy założenia, metody i sposób rozumowania przyjęte przez biegłego odpowiadają obecnemu stanowi nauki. Odpowiednie kroki przewiduje

Konsekwentnie Sąd Najwyższy uznał, że zdezawuowanie opinii biegłego bez próby uzupełnienia tego dowodu stanowi rażące naruszenie art. 201 k.p.k. i art. 167 k.p.k.<sup>17</sup> Jednocześnie w orzecznictwie utrwalony został pogląd, że „art. 201 k.p.k. pozostawia organowi procesowemu prawo wyboru drogi wyjaśnienia podnoszonej w toku postępowania niepełności czy niejasności opinii, wobec czego ograniczenie się do uzupełnienia opinii przez tych samych biegłych i niezasięgnięcie opinii nowej nie stanowi samo w sobie obrazy prawa procesowego”<sup>18</sup>.

W związku z tą kwestią w literaturze postuluje się, aby powoływać nowych biegłych dopiero wówczas, gdy organ procesowy skorzysta z możliwości, jakie daje ponowne wezwanie tych samych biegłych, w tym w szczególności wykorzysta możliwość przeprowadzenia ich konfrontacji, a te metody konwalidacji opinii okażą się nieskuteczne<sup>19</sup>. Podobne stanowisko wyrażane jest w judykaturze<sup>20</sup>.

Konfrontacja biegłych stanowi specyficzną formę przesłuchania, polegającą na jednoczesnym przesłuchiowaniu biegłych na tę samą okoliczność w celu wyjaśnienia sprzeczności między złożonymi przez nich opiniami – sprzeczności, których nie sposób uniknąć, zważywszy na brak w wielu rodzajach specjalistycznych badań ujednoczonych standardów przeprowadzenia i oceny dowodów naukowych.

Powodów wystąpienia różnic w stanowiskach biegłych może być zresztą znacznie więcej; mogą na przykład wynikać z dysponowania przez wykonawców ekspertyz różnym materiałem badawczym, stosowania odmiennych metod badawczych, przeprowadzania badań w niejednakowych warunkach, korzystania z różnych przyrządów badawczych, reprezentowania różnych „szkół” naukowych, przyjmowania odmiennych interpretacji uzyskiwanych wyników, a także z różnych kwalifikacji biegłych<sup>21</sup>.

w tym zakresie przepis art. 201 k.p.k., który obliguje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłych, ale również do podjęcia konkretnych działań zmierzających do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń. Zob. także: wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 października 2003 r., V KK 50/03, R-OSNKKW 2003, poz. 2103.

<sup>17</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 18 lutego 2004 r., II KK 187/03, R-OSNKKW 2004, poz. 328.

<sup>18</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 28 listopada 2003 r., IV KK 22/03, R-OSNKKW 2003, poz. 2566; por. podobnie: wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 18 czerwca 1980 r., V KRN 274/79, OSNKKW 1981, nr 4–5, poz. 20.

<sup>19</sup> Por. G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 185–187 i przywoływana tam literatura.

<sup>20</sup> Zob. uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z 15 lipca 1974 r. formułująca „Zalecenia kierunkowe w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego”, Kw.Pr. 1974, nr 2, OSNKKW 1974, nr 10, poz. 179 – w której SN uznał, że: „w wypadku gdy opinie biegłych są rozbieżne, należy przede wszystkim domagać się, aby w drodze spowodowanej przez sąd konfrontacji biegli ustosunkowali się do opinii przeciwnych, wskazując na ich ewentualne błędy lub braki”; podobnie: w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z 8 grudnia 2009 r., II KK 135/09, R-OSNKKW 2009, poz. 2488 – Sąd stwierdza: „W realiach sprawy, w jej aktualnym stanie, wobec niewątpliwych sprzeczności między opiniami i niejasności wewnątrz opinii, samodzielne rozstrzygnięcie co do odpowiedzialności karnej oskarżonego przerastało możliwości Sądu. A przecież nie wykonano klasycznych w tego rodzaju przypadkach czynności procesowych, jak np. uzyskanie opinii uzupełniających, czy to w formie pisemnej, czy też poprzez bezpośrednie przesłuchanie biegłych na rozprawie. Jako oczywista jawi się także konieczność przeprowadzenia konfrontacji między biegłymi. Dopiero wtedy można rozważyć, czy te czynności wystarczą do wydania wyroku, czy też trzeba będzie powołać nowych biegłych”.

<sup>21</sup> Por. T. Tomaszewski, *Uwagi na temat konfrontacji biegłych w procesie karnym*, PiP 1986, z. 10, s. 78; Podobnie: G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych*, s. 171–172.

Konfrontacja może doprowadzić do uzgodnienia stanowisk biegłych, a nawet do uznania przez jednego biegłego błędności własnej opinii na skutek przyjęcia słuszności argumentów drugiego biegłego.

W literaturze zwraca się uwagę na konieczność starannego przygotowania się<sup>22</sup> organu procesowego do przeprowadzenia konfrontacji biegłych, która w istocie zmierza do sprawdzenia w szczególności pracy badawczej i poglądów naukowych konfrontowanych ekspertów w celu wyjaśnienia sprzeczności występujących między ich opiniami. Ponadto wskazuje się<sup>23</sup>, że dopuszczalne jest – za zgodą przesłuchującego organu – porozumiewanie się biegłych w trakcie konfrontacji, a także wzajemne zadawanie przez nich pytań, albowiem w toku dyskusji biegli zyskują możliwość uzgodnienia stanowiska w spornej kwestii lub pełniejszego wyjaśnienia swoich podtrzymywanych sprzecznych poglądów bądź konkluzji. W rezultacie dyskusja konfrontowanych biegłych sprzyjać będzie rozpoznaniu przez organ procesowy źródeł sprzeczności między opiniami oraz merytorycznemu ich wyjaśnieniu, a często ich wyeliminowaniu. Należy przy tym zauważyć, że nawet jeśli w toku konfrontacji biegłych nie dojdzie do wyeliminowania sprzeczności między opiniami i każdy z konfrontowanych ekspertów pozostanie przy swoich twierdzeniach i wnioskach, to dokonanie tej czynności będzie sprzyjało prawidłowemu rozstrzygnięciu przez organ procesowy o wiarygodności konfrontowanych źródeł dowodowych<sup>24</sup>. Sąd Najwyższy przyjął, że: „w sytuacji gdy sąd ma do czynienia z dwiema lub większą ilością opinii sprzecznych ze sobą (tzw. sprzeczność zewnętrzna), to w pierwszej kolejności zobligowany jest do wykorzystania reguł postępowania określonych w art. 201 k.p.k. Gdy jednak stosując te reguły, widzi, że sprzeczne ze sobą opinie są pełne, jasne i wewnętrznie niesprzeczne, ale mimo to zewnętrznie nadal sprzeczne, to skoro o tych opiniach nie można już powiedzieć, że są one niepełne, niejasne lub wewnętrznie sprzeczne, to uznać należy, iż zostały wyczerpane możliwości, jakie stwarza art. 201 k.p.k., należy zatem sięgnąć do art. 7 k.p.k. Swobodna ocena przeprowadzonych dwóch lub większej liczby dowodów z opinii biegłego, z uwzględnieniem wskazań wiedzy o danej dziedzinie nauki, jaką dysponuje organ procesowy, pozwala przyjąć jedną z opinii”<sup>25</sup>. Jest rzeczą oczywistą, że warunkiem prawidłowej oceny dowodu z opinii biegłych jest kompetencja organu procesowego, i to nie tylko formalna, ale przede wszystkim merytoryczna<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Por. T. Tomaszewski, *Uwagi*, s. 82. Słusznie, choć bardzo oględnie, ocenia W. Gutekunst, że ignorancja w zakresie zagadnień specjalnych nie stawia przesłuchującego w dobrym świetle; por. *Kryminalistyka. Zarys systematycznego wykładu*, Warszawa 1965, s. 38.

<sup>23</sup> Zob. T. Tomaszewski, *Uwagi*, s. 82–83.

<sup>24</sup> Por. T. Tomaszewski, *Uwagi*, s. 78.

<sup>25</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 18 listopada 2002 r., II KKN 378/01, LexPolonica nr 393783.

<sup>26</sup> Por. T. Chrustowski, *Biegły w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa 1977, s. 51. Słusznie zauważa J. Gregorowicz, *Zarys logiki dla prawników*, Warszawa 1962, s. 201, że: „Bez dobrego opanowania wiedzy z poszczególnych działów kryminalistyki, medycyny sądowej, psychiatrii, a także metodologii trudno wartościować poszczególne dowody. Słusznie się więc podnosi także w nauce logiki, że ważną rzeczą w procesie jest również to, by sędzia wiedział, jaki jest stopień zasadności orzeczeń wydawanych przez biegłych. Nie znając choćby w stopniu elementarnym zasad metodologii nauk, zwłaszcza metodologii nauk przyrodniczych, nie wiedząc, w jaki sposób biegli dochodzą do wydawanych orzeczeń, sędzia nie zda sobie nigdy dobrze sprawy z charakteru tych orzeczeń”.

## ZAKRES BADAŃ FONOSKOPIJNYCH. METODY BADAŃ

Oczekiwania wymiaru sprawiedliwości wobec ekspertów fonoskopii zostały już przed wielu laty wyrażone w dwóch orzeczeniach Sądu Najwyższego, które zostały wydane jako ukoronowanie dyskusji nad wprowadzeniem do procesu karnego nowego dowodu w postaci taśmy magnetofonowej<sup>27</sup>. Z wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z 10 marca 1961 r. w sprawie III K 49/61<sup>28</sup> wynika, że oczekiwanie wobec biegłego fonoskopii zasadniczo zmierza do ustalenia odpowiedzi na trzy podstawowe pytania:

- jaka jest treść rozmowy dowodowej?
- czy nagranie dowodowe wiernie odzwierciedla przebieg zdarzeń?
- kto wziął udział w rozmowie dowodowej?

Zasadniczy zakres badań przez pół wieku istnienia polskiej fonoskopii nie uległ zmianie. Niekiedy pojawia się zapotrzebowanie na przeprowadzenie badań innego typu, takich jak np: poprawa jakości nagrania niskiej jakości (które jest wstępem do spisania treści, ale również może być samoistnym bytem), ocena tła akustycznego nagrania, przygotowanie i przeprowadzenie okazania mowy.

Eksperci fonoskopii, adaptując osiągnięcia nauk pokrewnych, rozwijali metodykę badań odsłuchowych, autentyczności nagrań i identyfikacji mówców. Należy przy tym podkreślić, że zakres badań fonoskopii plasuje ją wśród nauk interdyscyplinarnych; fonoskopowie wykorzystują dorobek m.in. teorii sygnału akustycznego, lingwistyki, psychologii. W praktyce często spotyka się opinie kompleksowe, wydawane przez zespoły ekspertów reprezentujących różne dziedziny<sup>29</sup>.

Wśród licznych stosowanych obecnie metod badań fonoskopijnych wykorzystywanych i opisanych przez polskich biegłych na uwagę zasługują m.in. następujące:

- metoda odsłuchu szeptu i mowy intensywnie zakłóconej<sup>30</sup>,
- metoda audytywna oceny autentyczności nagrania<sup>31</sup>,
- metoda techniczno-elektroakustyczna badania autentyczności nagrania<sup>32</sup>,
- metoda analizy przydźwięku sieciowego w badaniach autentyczności zapisu cyfrowego<sup>33</sup>,
- metoda pobrania wypowiedzi porównawczych<sup>34</sup>,
- metoda językowo-pomiarowa identyfikacji mówców<sup>35</sup>.

<sup>27</sup> L. Schaff, *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1959, nr 17, s. 5–30.

<sup>28</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 10 marca 1961 r., III K 49/61, OSN 1962, nr 1, poz. 8.

<sup>29</sup> Korzyści tej współpracy opisuje T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992, s. 25.

<sup>30</sup> S. Błasikiewicz, *Metoda odsłuchu szeptu i mowy intensywnie zakłóconej*, „Problemy Kryminalistyki” 1971, nr 90, s. 159–183; J. Rzeszotarski, *Spisanie treści utrwalonej rozmowy jako część opinii fonoskopijnej*, Prok. i Pr. 2005, z. 9, s. 153–159.

<sup>31</sup> J. Rzeszotarski, *Audytywna ocena autentyczności nagrania*, „Problemy Kryminalistyki” 2004, nr 245, s. 50–53.

<sup>32</sup> S. Błasikiewicz, W. Bednarczyk, *Metoda badań autentyczności zapisu magnetofonowego*, „Problemy Kryminalistyki” 1978, nr 131, s. 34–50.

<sup>33</sup> I. Biernacka, R. Korycki, J. Rzeszotarski, *Analiza wahań częstotliwości prądu sieciowego w badaniach autentyczności nagrań cyfrowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2007, nr 258, s. 36–40.

<sup>34</sup> J. Rzeszotarski, *Materiał porównawczy do badań fonoskopijnych*, Prok. i Pr. 2006, z. 6, s. 128–133.

<sup>35</sup> J. Dolecki, J. Rzeszotarski, *Zastosowanie metody językowo-pomiarowej do identyfikacji osób w badaniach fono-*

Stosowanie przez biegłych fonoskopii różnorodnych, interdyscyplinarnych metod niewątpliwie jest czynnikiem utrudniającym prawnikom zrozumienie istoty przeprowadzonych badań. Z tego względu rośnie rola przesłuchania biegłego, który powinien wykazywać się odpowiednią kompetencją komunikacyjną i dokonać przełożenia języka sprawozdania z badań na język zrozumiały dla uczestników procesu. Powinien także uzasadnić dobór metod badawczych zastosowanych w toku ekspertyzy fonoskopijnej, jako że ich wybór należy do wyłącznej kompetencji biegłego<sup>36</sup>. Biegły, mając na względzie treść postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii i dostarczony mu materiał badawczy, dobiera dostępne metody badawcze zgodnie z aktualnym stanem wiedzy. Wybór ten powinien uwzględniać metody opisane i zaakceptowane (stosowane) przez biegłych z danej dziedziny. W zakresie kontroli opinii biegłego mieści się analiza i ocena poprawności zastosowanych przez biegłego metod badawczych. Jest ona dokonywana przede wszystkim przez sąd<sup>37</sup>, może być również inicjowana przez strony postępowania, które m.in. w toku przesłuchania biegłego mogą podnosić niewłaściwość zastosowanej w ekspertyzie procedury badawczej i wskazywać ewentualne rozbieżności w poglądach naukowych w rozpoznawanej materii<sup>38</sup>. W orzecznictwie przyjmuje się, że organ procesowy może sugerować biegłemu przeprowadzenie określonych badań uzupełniających i dodatkowych – z jednoczesnym zastrzeżeniem, że może to nastąpić „wtedy tylko, gdy w świetle okoliczności sprawy nasuwają się rozsądne wątpliwości co do tego, czy rezygnacja z przeprowadzenia określonych badań nie wpłynęła negatywnie na oceny i wnioski przedstawione przez biegłych. Jeżeli natomiast *in concreto* biegli rzeczowo oraz przekonywająco uzasadniają zbędność określonych badań specjalistycznych, to nie ma żadnych sensownych powodów, by narzucać biegłym przeprowadzenie takich badań”<sup>39</sup>. W doktrynie dopuszcza się również możliwość kwestionowania przez organ procesowy przyjętej przez biegłego metody badań<sup>40</sup>. Jest to uzasadnione zwłaszcza wtedy, gdy wybrana przez opiniującego biegłego metoda nie jest powszechnie stosowana (nie została opisana w czasopiśmie kryminalistycznych) bądź została zarzucona przez ekspertów z powodu upowszechnienia się skuteczniejszych metod.

## WERYFIKACJA KOMPETENCJI BIEGŁEGO

W ramach kontradiktoryjnej kontroli dowodu z opinii biegłego uzasadnione są pytania zmierzające do weryfikacji kompetencji eksperta z zakresu fonoskopii. Warto

---

skopijnych, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 2002, t. LII, s. 108–123; K. Klus, A. Trawińska, *Identyfikacja mówców z wykorzystaniem metody językowo-pomiarowej w KEU i IES*, „Problems of Forensic Sciences” 2009, t. LXXVIII, s. 160–174.

<sup>36</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 1987 r., IV KR 502/86, OSPiKA 1989, nr 7–12, poz. 152; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 31 maja 2007 r., IV KK 85/07, R-OSNKW 2007, poz. 1199; w szczególności: uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z 4 września 2008 r., V KK 96/08, R-OSNKW 2008, poz. 1767.

<sup>37</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 28 maja 2001 r., IV KKN 89/01, LexPolonica nr 402269.

<sup>38</sup> Por. T. Tomaszewski, *Dowód*, s. 79.

<sup>39</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 sierpnia 2006 r., III KK 445/05, R-OSNKW 2006, poz. 1533.

<sup>40</sup> S. Kalinowski, *Biegły*, s. 136.



uzyskać od biegłego dokładne informacje dotyczące jego specjalizacji, kwalifikacji czy doświadczenia zawodowego. Informacje te mają znaczenie dla właściwej oceny wartości przedstawionej przez biegłego opinii<sup>41</sup>.

Niewątpliwie fonoskopia należy do elitarnych dziedzin kryminalistyki. W trakcie półwiecza istnienia nie stała się bowiem przedmiotem specjalistycznych kursów podyplomowych, nie wspominając o kierunku takich studiów. Jak dotychczas, w Polsce preferowany jest model kształcenia uczeń-mistrz, tj. adepci uczą się od doświadczonego eksperta w Polsce, ewentualnie za granicą, np. w ramach kursów prowadzonych przez ekspertów ośrodków skupionych w Europejskiej Sieci Laboratoriów Kryminalistycznych (ENFSI). Liczba ekspertów w Polsce wciąż jest mała, osób wydających kompleksowe opinie w pełnym zakresie badań nigdy nie było więcej niż 10. To sprawia, że popyt na opinie fonoskopijne wciąż przewyższa podaż, wydłużają się terminy wydania opinii w konkretnych sprawach, co może przyczynić się do przyjmowania w poczet ekspertów osób, które nie mają odpowiedniej praktyki kryminalistycznej i doświadczenia w opiniowaniu. Tym bardziej zatem powinno się przykładac wagę do sprawdzenia kompetencji biegłego z tej specjalności.

Znaczącym systemowym elementem weryfikacji poziomu merytorycznego biegłych z zakresu fonoskopii stałoby się wdrożenie przez fonoskopów testów biegłości zawodowej. Jest to zarówno szansa na wykazywanie przez biegłych kompetencji w testowanym zakresie, jak również forma samokształcenia i wypracowania jednolitych standardów opiniowania. Uczestnicy testów biegłości – po zakończeniu procedury przekazania wyników badań do oceniającego – dostają zwrotną informację od organizatora testów, jakie metody badań powinny być zastosowane w konkretnych badaniach i jak powinny być sformułowane wnioski – kategorycznie czy prawdopodobnie. Przymiarki do wprowadzenia testów biegłości w fonoskopii już poczyniono<sup>42</sup>. Być może – pod wpływem stanowczych oczekiwań uczestników postępowania dowodowego, w tym adwokatów – uda się wdrożyć procedury testów biegłości w fonoskopii, tak jak ma to miejsce w innych dziedzinach kryminalistyki. Rangę problemu dostrzega Rada Unii Europejskiej, która w trosce o wysoką jakość usług kryminalistycznych przyjęła decyzję w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne<sup>43</sup>, na mocy której standaryzacji podlegać będą badania profili DNA i daktyloskopijne. Niewykluczone, że kolejną z dziedzin poddawanych obowiązkowej akredytacji będzie fonoskopia.

<sup>41</sup> W świetle judykatury: „Kryteria oceny wyników pracy biegłego opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności opinii” – por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 listopada 2002 r., V KKN 333/01, LEX nr 56854.

<sup>42</sup> J. Rzeszotarski, W. Witkowska-Pawlak, O. Komosa, *Test biegłości ekspertów fonoskopii spisujących treść rozmów*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, t. XII (red. E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc), Warszawa 2008, s. 297–302; T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Weryfikacja kwalifikacji biegłych wydających opinie kryminalistyczne (na przykładzie opinii fonoskopijnych)*, (w:) *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, Poznań 2008, s. 255–265.

<sup>43</sup> Decyzja ramowa Rady 2009/905/WSiSW z 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Dz.U. UE L 322/14 z 9 grudnia 2009 r.

## INTERPRETACJA WYNIKÓW BADAŃ FONOSKOPIJNYCH

Metodyka badań fonoskopijskich – w dużej części – obejmuje prowadzenie badań jakościowych. Ograniczenia metodologiczne, ale i niedoskonałości percepcji ludzkiej powodują, że część podejmowanych ustaleń jest niemierzalna; dotyczy to w szczególności wyników badań odsłuchowych oraz części jakościowej badań identyfikacji mówców (czyli badań w obrębie materiału dowodowego, jak też części badań z wykorzystaniem materiału porównawczego). Czynniki subiektywne sprawiają, że w stenogramach rozmów dowodowych utrwalonych z bardzo niską jakością pojawiają się błędne skojarzenia<sup>44</sup>, natomiast w przypadku konfrontacji biegłych wydających opinie w tej samej sprawie, dotyczące nagrań o parametrach na granicy słyszalności, zdarzyć się może rozbieżność w przypisaniu poszczególnych wypowiedzi konkretnym uczestnikom rozmowy. Eksperti fonoskopii nie rozwiązali dotychczas problemu przedstawiania w sposób obrazowy wyników badań porównawczych w zakresie identyfikacji mówcy. Problem z opisem wyników badań jakościowych dostrzegają również przedstawiciele dziedzin, z których dorobku czerpie fonoskopia<sup>45</sup>. Z przyczyn obiektywnych w sprawozdaniu z badań nie mogą być zamieszczone precyzyjne wyliczenia z przebiegu badań jakościowych, gdyż – jak dotychczas – nie został stworzony wiarygodny model przeliczania cech jakościowych na liczby. Jednocześnie w literaturze podnoszona jest trudność prezentacji wyników analizy jakościowej<sup>46</sup>.

Trudność tę dostrzega również ILAC – International Laboratory Accreditation Cooperation – organizacja zajmująca się rozwojem praktyk i procedur akredytacyjnych w zakresie laboratoriów i jednostek inspekcyjnych, wspieraniem rozwijających się systemów akredytacji, a także uznawaniem wyników badań i świadectw z inspekcji na całym świecie. Według ILAC jednym z kluczowych zagadnień przy prezentacji wyników badań laboratoryjnych jest rzetelne informowanie zleceniodawców badań o wiarygodności stosowanej metodyki i ilościowym przedstawianiu niepewności wyników<sup>47</sup>. Jednakże jak dotychczas organizacja ta nie rozwiązała problemów związanych ze specyfiką

<sup>44</sup> J. Rzeszotarski, *Błędne skojarzenia jako element spisanego treści rozmów dowodowych*, „Problemy Kryminalistyczne” 2005, nr 250, s. 22–26.

<sup>45</sup> Jak zauważa R. Szydłowski, *Prozodia w systemach TTS*, (w:) *Technologia mowy i języka*, t. 8, Poznań 2004, s. 230: „(...) każdy mówca ma swój własny styl mowy określony na przykład przez: różne sposoby akcentowania wysokości tonu głosu, zróżnicowanie w sile akcentu, różnice w realizacji granicy frazy, zatem w procesie tym [generowania prozodii] ważna jest nie tylko dokładność wyznaczenia znaczników prozodycznych, lecz również dokładność ich odwzorowania (...) jak dotychczas nie udało się stworzyć adekwatnego modelu prozodycznego (...)”.

<sup>46</sup> D. Maison, A. Noga-Bogomilski, *Badania marketingowe*, Gdańsk 2007, s. 18–19: „(...) początkującym badaczom jakościowym często trudno jest zrozumieć (a także wyjaśnić) specyfikę analizy danych jakościowych. Różnicę między analizą ilościową a analizą jakościową można porównać z różnicą między analizą liczb a analizą znaczenia słów lub symboli. Analiza liczb – bez względu na to, kto ją przeprowadza, byleby tylko trzymał się podstawowych zasad arytmetyki – zawsze daje jeden wynik. Opiera się na stałych, niepodważalnych zasadach i dlatego zawsze 20 jest większe niż 19 (...) Zupełnie inaczej jest w przypadku analizy znaczenia słów. Dwie osoby mogą z niej wyciągnąć inne wnioski (...) Analiza jakościowa jest trudna i niełatwo się jej nauczyć w inny sposób niż poprzez własne doświadczenie (zdobywane najlepiej pod okiem dużo bardziej doświadczonej osoby) (...)”.

<sup>47</sup> PN-EN ISO/IEC 17025: 2005. Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorujących.

badan jakościowych i ilościowych. W swoim oficjalnym stanowisku ILAC stwierdziło: „Kwestia szacowania niepewności pomiaru w odniesieniu do wyników jakościowych jest obszarem, gdzie potrzebne są dalsze wytyczne. ILAC skoncentruje się, w pierwszym rzędzie, na wprowadzaniu niepewności pomiaru w odniesieniu do wyników badań ilościowych”<sup>48</sup>.

Warto dodać, że z tego punktu widzenia spełnienie przez biegłych z zakresu fonoskopii wszystkich wymogów określonych w amerykańskim wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Daubert*, wyznaczającym kryteria uznania specjalistycznej opinii jako dopuszczalnego dowodu naukowego<sup>49</sup>, wydaje się obecnie – przynajmniej w warunkach polskich – niemożliwe.

Dostępnym sposobem uwiarygodnienia wyników badań fonoskopijnych, zgodnym z wytycznymi normy międzynarodowej PN-EN ISO/IEC 17025:2005 w zakresie walidowania metod badawczych i miarodajności uzyskiwanych wyników badań, jest prowadzenie testów biegłości i porównań międzylaboratoryjnych<sup>50</sup>.

Przedmiotem kontradiktoryjnej kontroli opinii fonoskopijnej mogą być przyjęte przez biegłego metody badawcze i adekwatność wniosków opinii do zastosowanej procedury badawczej. Wskazane być powinno dopytanie fonoskopa o sposoby walidacji zastosowanej przez niego metodyki, a także ustalenie, czy założenia tej metody zostały opublikowane i przyjęte przez specjalistów. Jednocześnie możliwe jest dążenie do określenia, czy biegły dokonał porównania wyników badań tego samego materiału przeprowadzonych różnymi metodami (porównanie takie mogło być przeprowadzone wcześniej, niekoniecznie w związku z konkretną opinią). Cenne dla dokonania prawidłowej oceny wartości opinii fonoskopijnej są pytania zmierzające do przedstawienia przez biegłego porównania metod badawczych wykorzystanych w ekspertyzie fonoskopijnej do procedur badawczych stosowanych przez innych ekspertów polskich i zagranicznych opiniujących w zakresie fonoskopii<sup>51</sup>.

Nie można żądać od biegłego wyciągnięcia kategoriycznych wniosków w przypadku badań, w których stosowane metody pozwalają jedynie na prawdopodobne ustalenia<sup>52</sup>. W sytuacji gdy pisemna opinia fonoskopijna jest opinią prawdopodobną pożądane jest jednak bezpośrednie przesłuchanie biegłego fonoskopa przeprowadzone w warunkach kontradiktoryjnej kontroli dowodu. Istotne wówczas staje się ustalenie przyczyn niewydania przez biegłego opinii kategoriycznej. Przyczyną może być m.in. nieodpowiedni materiał badawczy, źle dobrana metoda badań, niedostateczna wiedza biegłego albo obiektywne możliwości badawcze wyznaczone przez aktualny stan wiedzy czy związane z brakiem opracowania odpowiednich metod naukowych. Biegły powinien uza-

<sup>48</sup> Wprowadzenie problematyki niepewności pomiaru w badaniach w związku z wejściem do stosowania normy ISO/IEC 17025, ILAC-G17:2002.

<sup>49</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579 (1993).

<sup>50</sup> Tę linię prezentują orzeczenia SN: z 12 grudnia 1974 r., III CRN 305/74, LEX nr 7630; z 25 lutego 1975 r., II CR 898/74, LEX nr 7663; z 6 listopada 2000 r., IV KKN 477/99, LEX nr 51136.

<sup>51</sup> Szczegółowo spektrum pytań do biegłego przedstawia T. Tomaszewski, *Dowód*, s. 89 i n.

<sup>52</sup> Szerzej T. Tomaszewski, *Wartość niekategoriycznych opinii biegłych*, „Nowe Prawo” 1981, nr 9–10, s. 74. Autor ocenia, że „fakt wydawania przez biegłych opinii prawdopodobnych wtedy, kiedy niemożliwe są twierdzenia kategoriyczne, należy traktować jako zaletę, jako czynnik podnoszący wartość opinii, tym bardziej, jeśli są one oparte na naukowych zasadach teorii prawdopodobieństwa”.



sadnicę, skąd bierze się niepewność we wnioskach opinii. Rozpoznanie przyczyn, które nie pozwoliły fonoskopowi na sformułowanie wniosków kategorycznych wpłynie, na właściwą decyzję sądu o odrzuceniu albo przyjęciu prawdopodobnej opinii fonoskopijnej.

W sytuacji braku możliwości wydania opinii kategorycznej celowe jest określenie i wnikliwe przeanalizowanie gradacji prawdopodobieństwa przyjętej przez biegłego, albowiem wyjaśnienie stopnia prawdopodobieństwa wniosku końcowego opinii fonoskopijnej pozwoli sądowi na dokonanie prawidłowej oceny wartości dowodowej przedstawionej opinii prawdopodobnej – dokonywanej oczywiście w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w rozstrzyganej sprawie<sup>53</sup>. Formułowanie wniosków w skali prawdopodobieństwa nie może być postrzegane wyłącznie jako „furtka” uniknięcia odpowiedzialności przez biegłych w razie ewentualnych błędnych ustaleń badawczych. W przypadku przeprowadzenia badań ilościowych niepewność wyniku może i powinna zostać precyzyjnie wyliczona.

## MATERIAŁ PORÓWNAWCZY DO BADAŃ IDENTYFIKACJI MÓWCY

Przy okazji analizy opinii fonoskopijnej mogą pojawić się pytania dotyczące pochodzenia materiału porównawczego wykorzystanego w trakcie badań identyfikacyjnych. Należy stwierdzić, że rozstrzyganie wątpliwości, czy przedstawiony biegłemu do badań fonoskopijnych materiał porównawczy pochodzi od oskarżonego, nie należy do kompetencji biegłego. Zgromadzenie materiału badawczego, w tym porównawczego, należy do obowiązków organu procesowego<sup>54</sup>. To organ procesowy ma obowiązek sprawdzenia wiarygodności dowodowej materiału porównawczego – biegły nie jest do tego powołany<sup>55</sup>.

Natomiast do wyłącznej kompetencji biegłego fonoskopa będzie należała ocena przydatności materiału badawczego: dowodowego i porównawczego<sup>56</sup>. Przystępując do wykonania ekspertyzy, biegły z zakresu fonoskopii ma prawo, a wydaje się, że również obowiązek, zająć stanowisko w kwestii wystarczalności materiału badawczego, w tym porównawczego, i zwrócić się do organu procesowego o jego uzupełnienie, gdy stwierdzi taką potrzebę. Zasadne zatem będzie – w ramach kontrydiktoryjnej kontroli dowodu – skierowanie do biegłego pytań dotyczących przydatności czy wystarczalności w zleconej ekspertyzie badawczego materiału dowodowego, na którym wykonawca

<sup>53</sup> Użyteczność ustaleń tej kwestii wskazuje T. Tomaszewski, *Dowód*, s. 88. Autor zauważa, że: „Wartym przedyskutowania i uściślenia w toku przesłuchania jest często problem kategoryczności opinii (stopnia prawdopodobieństwa wniosków biegłego wyciągniętych na podstawie dokonanej ekspertyzy) i wypływających z tego konsekwencji dla rozpatrywanej sprawy”.

<sup>54</sup> Pobrania materiału porównawczego może również dokonać biegły sądowy na pisemne polecenie organu prowadzącego postępowanie. Por. § 2 ust. 1–4, § 4 i § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej, Dz.U. z 2005 r. nr 33, poz. 299, a także: J. Jerzewska, *Od oględzin do opinii biegłego. Poradnik dla prowadzących postępowanie karne*, Warszawa 2010, s. 26.

<sup>55</sup> T. Tomaszewski, *Dowód*, s. 65.

<sup>56</sup> Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 czerwca 2003 r., V KK 116/03, R-OSNKW 2003, poz. 1220.

ekspertyzy oparł swoją opinię, jak również dotyczących jakości czy ilości materiału porównawczego przedstawionego do badań przez organ procesowy.

## AUTENTYCZNOŚĆ KOPII NAGRANIA DOWODOWEGO

Na gruncie badań autentyczności zapisu często pojawia się pytanie o przydatność bądź użyteczność przedstawienia do badań kopii kwestionowanego nagrania zamiast oryginału.

W odróżnieniu od praktyki kryminalistycznych badań dokumentów, w przypadku nagrań dźwięku kopiowanie nie jest procesem, który może być samoistną przyczyną zdyskwalifikowania nagrania jako nieautentycznego.

Zważywszy, że praktyka śledczo-sądowa wskazuje występowanie licznych niejasności i wątpliwości w tym zakresie, warto przytoczyć wykładnię językową poszczególnych zwrotów<sup>57</sup>:

„autentyczność” – *prawdziwość, zgodność z rzeczywistością, wiarygodność;*

„ciągłość” – *nieprzerywający się ciąg, związek;*

„oryginalność” – 1. *swoistość*, 2. *autentyczność*, 3. *osobliwość*.

Pojęcie „autentyczności” może być – na potrzeby kryminalistycznych ustaleń fonoskopijnych – stosowane wymiennie z terminem „ciągłość”. Mniej istotne dla prowadzonych rozważań wydaje się określenie „oryginalność”. Jedno z przytaczanych jego znaczeń sprowadza się, ściśle rzecz biorąc, do określenia „autentyczność”, jednak znaczenie tego terminu nie jest tak oczywiste, jak w przypadku klasycznych badań dokumentów. Z praktyki fonoskopijnej wiadomo bowiem, że niektóre z nagrań są dokonywane na wbudowanych do komputera nośnikach cyfrowych, a wykorzystanie tych nagrań jako środka dowodowego jest możliwe dopiero po wykonaniu kopii zapisu. Zresztą podstawowa zasada pracy z dowodami w laboratorium fonoskopijnym nakazuje – w pierwszej kolejności – wykonanie kopii zapisu, tak aby uchronić oryginał (czy kopię nadesłaną do badań) przed przypadkowym zniszczeniem.

Należy zaznaczyć, że słowo „nieciągły” z definicji sygnału cyfrowego nie stoi w opozycji do znaczenia słowa „ciągłość” z definicji autentyczności nagrania. Idea zapisu cyfrowego zakłada odmienną – w stosunku do zapisu analogowego – technikę rejestracji i taki zapis jest „ciągły” w rozumieniu definicji autentyczności nagrania<sup>58</sup>.

## ZAKOŃCZENIE

Autorzy niniejszego opracowania mają świadomość, że nie jest możliwe – w jednym artykule – opisać wszystkie zagadnienia, które mogą stanowić przedmiot przesłuchania biegłego z zakresu fonoskopii. Wyrażają jednak nadzieję, że zgromadzone informacje pozwolą na lepsze przygotowanie się wszystkich uczestników procesu do przesłuchania

<sup>57</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1–3, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.

<sup>58</sup> A. Jedynak, J. Rzeszotarski, *Definicja autentyczności zapisu dźwięku*, „Problemy Kryminalistyki” 2007, nr 257, s. 23–27.

biegłego. Czynność ta, przeprowadzona na wysokim poziomie merytorycznym, zwiększa wiarygodność dowodu w postaci opinii biegłego i jednocześnie pomaga w zaadaptowaniu wiedzy specjalistycznej do potrzeb prowadzonego postępowania.

## Summary

*Agnieszka Masalska, Jacek Rzeszotarski, Tadeusz Tomaszewski*  
HEARING OF A COURT EXPERT OF FORENSIC AUDIO

The article concerns the hearing of a court expert of forensic audio and it deals with some of the issues of a forensic audio expertise selected under the influence of advocate's professional experience and practice as well as the experience of the court expert of forensic audio. The article covers the review of the jurisdiction concerning the expert evidence. It also defines the main aspects of the controlling of a court forensic audio expert's opinion, which include as follows: to assess if the applied research methods are correct, to analyse if the evidence and comparative material being researched is useful and sufficient and to check the expert's competence. The authors tackle with the issues of interpretation of the forensic audio research results and underline that it is advisable to examine the reason for not giving a categorical opinion by the court expert.

KEY WORDS: forensic audio, hearing the expert, the principle of adversary, incomplete opinion, unclear opinion, the scope and methods of the forensic audio research, the opinion of probable

POJĘCIA KLUCZOWE: fonoskopia, przesłuchanie biegłego, zasada kontrydktoryjności, opinia niepełna, opinia niejasna, zakres i metody badań fonoskopijnych, opinia prawdopodobna

## DOSTĘP OSOBY ZATRZYMANEJ DO POMOCY OBROŃCY

### Uwagi w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*

1. Zasada prawa do obrony w aspekcie formalnym gwarantowana jest zarówno na płaszczyźnie ustawowej (art. 6 k.p.k.), jak i konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz konwencyjnej (art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja lub EKPC).

Zgodnie z art. 6 k.p.k. przysługujące oskarżonemu prawo do obrony obejmuje m.in. prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Regulując formalny aspekt prawa do obrony, art. 42 ust. 2 Konstytucji wskazuje, że obejmuje ono prawo do korzystania z pomocy obrońcy we wszystkich stadiach postępowania, w tym w szczególności do swobodnego wyboru osoby obrońcy albo do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, wskazanego przez sąd. Podkreślenia wymaga, że regulując kwestię prawa do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowi, że osoba, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne w rozumieniu wskazanym powyżej, ma prawo we wszystkich stadiach tego postępowania na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

Zważywszy na to, że w szeroko pojętym postępowaniu karnym czynności faktyczne oraz decyzje procesowe ingerujące w prawa i wolności obywatelskie mogą zapadać także w fazie postępowania przygotowawczego *in rem*, nie ma podstaw do zawężającej interpretacji gwarancji prawa do obrony czynnej, ograniczającej jej ochronne oddziaływanie do postępowania karnego wyznaczonego z jednej strony momentem przedstawienia zarzutu, a z drugiej uprawomocnienia się orzeczenia kończącego to postępowanie<sup>1</sup>.

Art. 6 ust. 3 lit. c EKPC wyznacza konwencyjny standard dostępu do obrony z urzędu. Przepis ten stanowi, że: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: (...) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości”.

Formalny aspekt prawa do obrony może być realizowany zarówno przez obrońcę ustanowionego przez samego oskarżonego, jak i przez obrońcę wyznaczonego oskarżonemu<sup>2</sup> przez sąd.

---

<sup>1</sup> Por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 129 oraz z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK ZU 2008, nr 1A, poz. 4.

<sup>2</sup> Wyrażeniem „oskarżony” posługują się tu w rozumieniu art. 71 § 3 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, że na gruncie Konwencji prawo do korzystania z pomocy obrońcy jest limitowane przesłanką „dobra wymiaru sprawiedliwości”, nieznaną Konstytucji ani kodeksowi postępowania karnego<sup>3</sup>. Interpretując tę przesłankę, organy Konwencji biorą pod uwagę w szczególności: ciężar gatunkowy sprawy oraz stopień jej skomplikowania w sferze faktów i problemów prawnych. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPCz) wynika, że oceniając, czy spełniona jest przesłanka „dobra wymiaru sprawiedliwości”, należy mieć na uwadze nie tylko okoliczności związane ze stopniem skomplikowania sprawy, ale również znaczenie, jakie rozstrzygnięcie tej sprawy może mieć dla oskarżonego (w szerokim tego słowa znaczeniu) w innym postępowaniu, na przykład ze względu na wcześniej wobec niego zastosowany środek probacyjny<sup>4</sup>.

2. W kontekście uregulowania wynikającego z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się szczególne znaczenie korzystania z pomocy obrońcy przez osobę pozbawioną wolności, w tym przez osobę zatrzymaną.

Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*<sup>5</sup>.

Wskazany powyżej wyrok zapadł na gruncie następującego stanu faktycznego.

Skarżąca – Urszula Płonka – w dniu 8 kwietnia 1999 r. została zatrzymana przez policję w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. Bezpośrednio po zatrzymaniu skarżąca została przesłuchana przez funkcjonariusza policji. W kolejnym dniu po zatrzymaniu skarżącą przedstawiono zarzut. W dniach 9 i 10 kwietnia 1999 r. skarżąca została przesłuchana przez prokuratora. W trakcie przesłuchania twierdziła, że od 20 lat ma problemy alkoholowe, a bezpośrednio przed popełnieniem zarzucanego jej przestępstwa piła alkohol wspólnie z ofiarą. Skarżąca przyznała się do zabójstwa, wskazując przy tym, że nie miała zamiaru dokonać tego przestępstwa, ale pod wpływem złości wyciągnęła szczyryk i pchnęła nim ofiarę.

W toku postępowania przygotowawczego zostało przeprowadzone badanie psychiatryczne skarżącej w związku z wątpliwościami co do jej poczytalności.

Skarżąca była tymczasowo aresztowana.

Podczas przesłuchań policyjnych i prokuratorskich, następujących kolejno w dniach: 8, 9 i 10 kwietnia, skarżąca nie korzystała z pomocy obrońcy.

Podkreślenia wymaga, że w dniu 9 kwietnia 1999 r. skarżąca podpisała oświadczenie, zgodnie z którym została poinformowana o przysługujących jej prawach procesowych, w tym w szczególności o prawie do korzystania z pomocy obrońcy oraz o prawie do odmowy składania wyjaśnień.

W dniu 23 kwietnia 1999 r., jeszcze w czasie, gdy postępowanie toczące się w przed-

<sup>3</sup> Analogiczna przesłanka ograniczająca prawo do obrony w aspekcie formalnym jest znana art. 22 k.p.w. Warto tu odnotować, że przepis ten był przedmiotem oceny konstytucyjnej. W wyroku z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 4 Trybunał Konstytucyjny stwierdził jego zgodność z art. 2 i art. 42 ust. 2 Konstytucji.

<sup>4</sup> Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 maja 1991 r. w sprawie *Quaranta przeciwko Szwajcarii*, sprawa nr 12744/87.

<sup>5</sup> Skarga nr 20310/02.

miecie odpowiedzialności skarżącej znajdowało się na etapie postępowania przygotowawczego, właściwy Sąd Okręgowy wyznaczył jej obrońcę z urzędu. Wyznaczenie obrońcy wiązało się z wątpliwościami co do poczytalności skarżącej.

W dniu 5 maja 1999 r., przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, skarżąca wskazała obrońcę z wyboru.

W toku postępowania przed sądem pierwszej instancji (akt oskarżenia został wniesiony do sądu w dniu 28 czerwca 1999 r.) skarżąca cofnęła wcześniej złożone wyjaśnienia, w tym w szczególności przyznanie się do popełnionego przestępstwa, twierdząc, że złożyła je pod przymusem zastosowanym przez policję. W toku postępowania przed sądem podkreślała swoje uzależnienie od alkoholu.

Sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarżącej w pierwszej instancji nie dał wiary jej wyjaśnieniom złożonym na rozprawie, uznając, że zmiana wcześniej złożonych wyjaśnień była wynikiem przyjętej linii obrony. Wyrok skazujący skarżącą na karę 11 lat pozbawienia wolności został wydany m.in. w oparciu o jej wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego oraz w oparciu o zeznania świadków.

Od powyższego orzeczenia została wniesiona apelacja obrońcy skarżącej. Po jej rozpoznaniu sąd drugoinstancyjny utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. W jego uzasadnieniu podkreślono w szczególności, że prawo skarżącej do obrony nie zostało naruszone, od 23 kwietnia 1999 r. korzystała bowiem w prowadzonym przeciwko niej postępowaniu z pomocy obrońcy, początkowo wyznaczonego z urzędu, a później ustanowionego z wyboru.

Obróńca skarżącej podjął próbę wzruszenia powyższego wyroku kasacją wniesioną do Sądu Najwyższego w dniu 19 lipca 2000 r. Podniósł w niej m.in. zarzut naruszenia art. 6 ust. 3c EKPC ze względu na fakt, że skarżąca w początkowym stadium postępowania była pozbawiona pomocy obrońcy. W kasacji powołał się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyznaczające konwencyjny standard prawa do obrony w aspekcie formalnym. Kasacja została oddalona jako bezzasadna.

Wobec takiego stanu rzeczy skarżąca – Urszula Płonka – wniosła do ETPCz skargę, w której podniosła zarzut naruszenia gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 w związku z artykułem 6 ust. 3c EKPC prawa do rzetelnego procesu sądowego ze względu na brak pomocy prawnej w początkowej fazie toczącego się przeciwko niej postępowania karnego. W tym zakresie wskazała w szczególności, że w toczącym się przeciwko niej postępowaniu doszło do naruszenia prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu przez to, że w początkowej fazie postępowania była przesłuchiwana bez udziału obrońcy. Podczas tych przesłuchań przyznała się do popełnienia zarzucanego jej przestępstwa.

Skarżąca twierdziła, że nie była odpowiednio poinformowana o możliwości uzyskania pomocy obrońcy podczas przesłuchania. Potwierdziła wprawdzie, że została poinformowana o przysługującym jej prawie do korzystania z pomocy obrońcy. Podniosła jednak, że w toku prowadzonego przeciwko niej postępowania organy procesowe nie wystąpiły z jakąkolwiek inicjatywą w sprawie wyznaczenia obrońcy, w szczególności nie zapytano, czy stać ją na poniesienie wydatków związanych z korzystaniem z pomocy prawnej.

W analizowanym wyroku stwierdzenie naruszenia art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3c EKPC



nastąpiło z powodu uznania za dowód w sprawie toczącej się w przedmiocie odpowiedzialności skarżącej jej wyjaśnień złożonych w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, kiedy to nie korzystała z pomocy obrońcy.

Znamienny jest ten fragment uzasadnienia analizowanego wyroku, w którym ETPCz podkreślił, że wprawdzie na początkowym etapie prowadzonego przeciwko niej postępowania skarżąca nie złożyła wniosku o przyznanie jej obrońcy z urzędu, to jednak nie wskazuje na to, iżby skarżąca wyraźnie zrzekła się swego prawa do posiadania obrońcy podczas jej kolejnych przesłuchań w dniach: 8, 9 i 10 kwietnia 1999 r.

W tym kontekście Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że zgodnie z protokołem z przesłuchania podpisanym przez skarżącą została ona poinformowana o przysługujących jej prawach procesowych. Chodzi tu w szczególności o prawo do odmowy składania wyjaśnień oraz o prawo do obrony przy pomocy obrońcy w trakcie całego postępowania, w tym także w trakcie pierwszego przesłuchiwania przez policję.

Z analizowanego wyroku wynika, że rozpatrując zarzuty podniesione przez skarżącą, Trybunał miał na względzie treść art. 300 k.p.k., z którego wynika nakaz pouczenia podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem o jego uprawnieniach, w tym m.in. o prawie do odmowy składania wyjaśnień oraz o prawie do odmowy odpowiedzi na pytania, jak również o prawie do korzystania z pomocy obrońcy. Z powołanego przepisu wynika, że takie pouczenie powinno mieć formę pisemną. Należy je wręczyć podejrzanemu, który otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem.

W kontekście tego uregulowania ETPCz podkreślił, że skuteczność prawa do obrony gwarantowanego przez Konwencję wymaga, aby zrzeczenie się korzystania z tego prawa było uczynione w sposób jednoznaczny. Odnosząc tę myśl do sytuacji skarżącej, stwierdził, że ze względu na okoliczności jej sprawy twierdzenie, iż skarżąca była poinformowana o prawie odmowy składania wyjaśnień oraz o prawie do korzystania z pomocy obrońcy, nie może być uznane za wiarygodne. W ocenie Trybunału nie można w szczególności przyjąć, że zrzeczenie się przez skarżącą prawa do obrony, gwarantowanego w ramach prawa do rzetelnego procesu, było jasne i jednoznaczne.

Rozpatrując zarzuty sformułowane przez skarżącą, Trybunał uwzględnił w szczególności problem alkoholowy skarżącej, na który wskazywała już przy pierwszym przesłuchaniu przez policję. Wskazał, że ta okoliczność powinna była zostać wzięta pod uwagę przez organy procesowe podczas realizacji obowiązku informacyjnego dotyczącego prawa do skorzystania z pomocy obrońcy.

Trybunał stwierdził, że w omawianej sprawie brak dostępu skarżącej do obrońcy podczas jej przesłuchania przez policję spowodował bezpośrednio i niekorzystne dla niej następstwa. Podkreślił przy tym, że ani późniejsza pomoc obrońcy, ani kontradiktoryjność postępowania sądowego nie były w stanie naprawić tych niekorzystnych skutków. Przyznanie się skarżącej do winy w czasie przesłuchań nie było jedyną okolicznością, którą sąd rozpoznający sprawę brał pod uwagę przy ocenie, czy skarżąca dopuściła się zarzucanego jej czynu. Jednak przyznanie się do winy miało wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności skarżącej. Rzutowało nadto na ocenę wyjaśnień składanych przez skarżącą w postępowaniu sądowym.

Stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z artykułem 6 ust. 3c Konwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka zasądził na rzecz skarżącej tytułem zadośćuczynienia kwotę 2000 euro.

3. W sprawie dotyczącej skarżącej następstwa zapadłego w jej sprawie orzeczenia nie ograniczyły się wyłącznie do uzyskania kwoty pieniężnej zasądzonej na jej rzecz tytułem zadośćuczynienia za stwierdzone naruszenie gwarancji konwencyjnych.

Korzystne dla skarżącej orzeczenie strasburskie stanowiło podstawę wznowienia postępowania. Postanowieniem z 9 grudnia 2009 r.<sup>6</sup>, sygn. IV KO 103/09, Sąd Najwyższy wznowił postępowanie w sprawie skarżącej, uchylił obydwa wyroki skazujące i sprawę przekazał sądowi pierwszej instancji w celu ponownego rozpoznania. Warto w tym miejscu podkreślić, że Sąd Najwyższy, uzasadniając swoją decyzję, odwołał się do poglądu wyrażonego w doktrynie, zgodnie z którym orzeczenia Trybunału, „aczkolwiek nie wywołują bezpośrednich skutków w sferze prawa krajowego, ponieważ nie mają charakteru kasatoryjnego, lecz jedynie deklaratoryjny, to z uwagi na zapis art. 46 ust. 1 Konwencji, a tym samym zasadę *pacta sunt servanda*, są wiążące dla państw stron tej Konwencji i ich organów, w tym także sądów”. W uzasadnieniu wydanego w tym przedmiocie postanowienia Sądu Najwyższego podkreślono, że pomimo iż orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie jest rozstrzygnięciem sądu kształtującym prawo lub stosunek prawny, wyroki tego Trybunału wyłączają działanie określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych<sup>7</sup>. W ślad za uzasadnieniem wyroku Trybunału Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie przepisów Konwencji zaistniało wprawdzie we wstępnej fazie postępowania karnego, miało jednak wpływ na treść zapadłych w stosunku do skarżącej wyroków sądów pierwszej i drugiej instancji, ponieważ to m.in. te jej wyjaśnienia, które zostały odebrane z naruszeniem podstawowych gwarancji rzetelnego i sprawiedliwego procesu, stały się, obok innych dowodów, podstawą poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, a w konsekwencji tego również podstawą uznania jej za winną dokonania zarzucanego przestępstwa zabójstwa.

4. Znaczenie poddanego analizie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wyczerpuje się na płaszczyźnie dotyczącej wyłącznie skarżącej, która „wygrała” sprawę przed tym Trybunałem.

Rozważania dotyczące dalszych konsekwencji omawianej wypowiedzi Trybunału należy prowadzić z uwzględnieniem myśli, która została zawarta w wyroku z 12 marca 2003 r. w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji*<sup>8</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził tam, że gwarantowane przez art. 6 ust. 3c EKPC prawo do korzystania z pomocy obrońcy może w uzasadnionych wypadkach podlegać ograniczeniom. Takie sytuacje podlegają ocenie przez pryzmat okoliczności konkretnej sprawy, z uwzględnieniem następstw prowadzenia postępowania bez udziału obrońcy dla realizacji zasady rzetelnego procesu. Ocena tego rodzaju naruszenia wymaga zatem każdorazowego zbadania, czy takie ograniczenie pozbawiło oskarżonego rzetelnej rozprawy.

Analizując znaczenie orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, nie można również abstrahować od wcześniejszych wypowiedzi

<sup>6</sup> Postanowienie niepublikowane.

<sup>7</sup> Na temat wznowienia postępowania w następstwie orzeczenia strasburskiego zob. bliżej B. Nita, *Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 9, s. 4–10.

<sup>8</sup> Skarga nr 46221/99.

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących gwarantowanego na płaszczyźnie konwencyjnej prawa do rzetelnego procesu oraz prawa do obrony na wczesnym etapie postępowania karnego.

Sam Trybunał w wyroku w sprawie *Płonka przeciwko Polsce* odwołał się do wydanego w pełnym składzie wyroku z 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*<sup>9</sup>. Podkreślono w nim, że nawet wówczas, gdy wyjątkowe okoliczności sprawy uzasadniają odmowę dostępu do adwokata, ograniczenie w korzystaniu z jego pomocy nie może zniweczyć praw zagwarantowanych w art. 6 EKPC. We wskazanej powyżej sprawie *Salduz przeciwko Turcji* problem ten powstał w związku z sytuacją, w której wyjaśnięć obciążających podejrzanego, złożonych w czasie policyjnego przesłuchania pod nieobecność obrońcy, użyto następnie jako dowodu w postępowaniu sądowym.

W wyroku w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, w nawiązaniu do powołanego powyżej wyroku z sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, podkreślono, że po to, by prawo do sprawiedliwego procesu było wystarczająco „praktyczne i skuteczne”, art. 6 ust. 1 EKPC wymaga, aby co do zasady już od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję mógł on korzystać z pomocy obrońcy, chyba że w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy wykazano, iż istniały ważne powody do ograniczenia tego prawa. W uzasadnieniu analizowanego wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że nawet jeżeli wyjątkowo ważne powody mogą uzasadniać odmowę dostępu do obrońcy, to takie ograniczenie prawa do obrony, bez względu na jego uzasadnienie, może naruszać artykuł 6 Konwencji, jeśli obciążające oświadczenie złożone zostało pod nieobecność obrońcy podczas przesłuchania przez policję, a następnie było podstawą skazania.

Warto w tym kontekście przypomnieć również wyrok ETPCz z 27 maja 2004 r. w sprawie *Yurttas przeciwko Turcji*<sup>10</sup>, w którym podkreślono, że pomoc adwokata, szczególnie dla osoby pozbawionej wolności, jest niezbędna, począwszy od początkowej fazy śledztwa. Istotna jest bowiem obecność obrońcy już przy pierwszych przesłuchaniach podejrzanego, na przykład w związku z decyzjami o zastosowaniu środków zapobiegawczych, w szczególności w przypadku konieczności udzielenia pomocy w ewentualnym formułowaniu środków odwoławczych.

Podobna myśl znalazła się w wyroku ETPCz z 8 lutego 1996 r. w sprawie *John Murray przeciwko Wielkiej Brytanii*<sup>11</sup>, w którym zaakcentowane zostało w szczególności znaczenie zachowania skarżącego w początkowej fazie postępowania dla dalszego przebiegu procesu, a zwłaszcza oddziaływanie tego etapu procesu na możliwość podejmowania skutecznej obrony w postępowaniu przed sądem.

Należy tu także zwrócić uwagę na wyrok ETPCz z 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Panovits przeciwko Cyprowi*<sup>12</sup>, w którym stwierdzono, że niezapewnienie skarżącemu pomocy obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania, podczas którego przyznał się do winy, oraz wykorzystanie tego dowodu w postępowaniu sądowym przekreśliło rzetelność procesu.

<sup>9</sup> Skarga nr 36291/02. Bliżej na temat tej sprawy zob. L. Garlicki, *Niektóre zagadnienia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 2009 r.*, „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 20–21.

<sup>10</sup> Skarga nr 25143/94.

<sup>11</sup> Skarga nr 18731/91. Bliżej zob. M. A. Nowicki, *Pozycja obrońcy w sprawach karnych w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1997, nr 3–4, s. 106 i n.

<sup>12</sup> Skarga nr 4268/04. Bliżej na temat tego orzeczenia zob. L. Garlicki, *Niektóre*, s. 21–22.

Powołane powyżej judykaty akcentują doniosłość dostępu do korzystania z pomocy obrońcy na początkowym etapie postępowania karnego, nawet jeżeli formalnie nie przeszło jeszcze z fazy *in rem* w fazę *in personam*<sup>13</sup>. Wynika z nich ponadto ta istotna myśl, że brak dostępu do korzystania z pomocy obrońcy podczas pierwszego przesłuchania może nieodwracalnie naruszać konwencyjną gwarancję prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu w tym sensie, że pomoc obrońcy na dalszych etapach postępowania karnego nie może zrekompensować jej braku w fazie początkowej. W wyrokach zapadłych w sprawach *Salduz przeciwko Turcji* oraz *Panovits przeciwko Cyprowi* szczególnie zaakcentowano w tym kontekście młody wiek skarżącego, w wyroku zaś w sprawie *Płonka przeciwko Polsce* nieporadność skarżącej związanej z jej chorobą alkoholową oraz fakt, że w czasie kiedy została zatrzymana, była nietrzeźwa.

Z poddanych analizie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wynika, iżby we wskazanych powyżej sytuacjach zagwarantowanie konwencyjnego standardu prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu wymagało ustanowienia przepisu, który przekształcałby prawo do obrony w obowiązek korzystania z pomocy obrońcy. Taka konkluzja byłaby zbyt daleko idąca. Chodzi wyłącznie o zagwarantowanie oskarżonym od najwcześniejszego etapu prowadzonego przeciwko nim postępowania możliwości świadomego decydowania o tym, czy chcą skorzystać z pomocy obrońcy. Zarówno w wyroku wydanym w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, jak i w orzeczeniu zapadłym w sprawie *Płonka przeciwko Polsce* Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że pouczenie oskarżonych o przysługujących im prawach dokonane na formularzu nie było wystarczające dla podjęcia świadomej decyzji o korzystaniu z prawa do obrony w aspekcie formalnym. W obydwu wypadkach to stwierdzenie należy wiązać z konkretnymi okolicznościami stanów faktycznych i prawnych, na gruncie których zostały sformułowane zarzuty naruszenia Konwencji. Znamienne jest tu zwłaszcza stanowisko wyrażone przez ETPCz w wyroku zapadłym w sprawie *Panovits przeciwko Cyprowi*. W nawiązaniu do młodego wieku skarżącego podano w nim w wątpliwość tę okoliczność, iżby zdawał on sobie sprawę z przysługującego mu prawa do korzystania z pomocy obrońcy. Wskazano w szczególności, że nawet jeżeli policja pouczyła go o prawach osoby zatrzymanej, posługując się ogólną formułą, nie można uznać, że jest to równoznaczne ze zrozumieniem istoty tych uprawnień.

Z powołanych powyżej wyroków wynika jednocześnie, że do stwierdzenia naruszenia gwarancji konwencyjnych nie doszłoby, gdyby wyjaśnienia oskarżonych złożonych na tym etapie postępowania, na którym nie do końca świadomie zdecydowali się na niekorzystanie z pomocy obrońcy, nie stanowiły dowodu w sprawie.

5. W świetle powyższego rozważenia wymaga wątpliwość, czy dla zapobieżenia dalszym naruszeniom standardów konwencyjnych wskazanych w poddanych analizie orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka konieczna jest ingerencja ustawodawcy.

W piśmiennictwie w kontekście obowiązujących uregulowań wskazuje się, że

<sup>13</sup> W kontekście sprawy *Salduz przeciwko Turcji* podkreśla to L. Garlicki, *Niektóre*, s. 20.

w praktyce niewielki procent zatrzymanych domaga się kontaktu z adwokatem<sup>14</sup>. Policja wręcza zatrzymanemu druk pouczenia, ale poza ogólną informacją o prawie do kontaktu z adwokatem i rozmowy z nim nie ma w takim druku listy adwokatów z danymi umożliwiającymi nawiązanie z nimi niezwłocznego kontaktu<sup>15</sup>.

W zakresie faktycznego dostępu do pomocy obrońcy paradoksalnie w lepszej sytuacji są ci zatrzymani, którzy już wcześniej wchodzili w konflikt z prawem i w związku z tym korzystali z pomocy adwokata. Prawdopodobieństwo, że ta grupa zatrzymanych szybciej uzyska dostęp do pomocy prawnej, a w szczególności będzie miała zagwarantowany udział obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu przez policję, jest większe.

Nie sposób jest rzecz jasna formułować wymogu, aby prowadzący przesłuchanie policjant kontaktował zatrzymanego z konkretnym adwokatem.

Podkreślenia wymaga tu, że w Polsce nie jest znana instytucja dyżurnych adwokatów (*duty lawyers*) pełniących całodobowe dyżury, w trakcie których udzielają zatrzymanym pomocy prawnej z urzędu.

Sytuację tę w pewnym stopniu polepsza niedawna zmiana w obowiązującym systemie prawnym, powodująca, że w postępowaniu przyspieszonym, uregulowanym w rozdziale 54a Kodeksu postępowania karnego, podejrzany ma możliwość skorzystania z pomocy adwokatów, którzy obowiązani są pełnić dyżury na terenie sądu rejonowego, bądź – za zgodą prezesa sądu – w innym miejscu. Należy tu zwrócić uwagę na art. 517j § 1 k.p.k., który w brzmieniu obowiązującym od 8 czerwca 2010 r., nadanym ustawą z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>16</sup>, stanowi, co następuje: „Dla umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach”. Z kolei art. 517j § 2 k.p.k. zawiera delegację dla Ministra Sprawiedliwości, który w drodze rozporządzenia ma określić sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy i możliwości jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym, w tym organizacji dyżurów, o których mowa w § 1, mając na uwadze prawidłowy przebieg postępowania przyspieszonego oraz konieczność zapewnienia oskarżonemu możliwości wyboru obrońcy.

Na podstawie art. 517j § 2 k.p.k. zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 2010 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy i jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich<sup>17</sup>. Paragraf 4 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że w sytuacji gdy podejrzany nie ma obrońcy, organ przesłuchujący, pouczając podejrzanego o możliwości korzystania w postępowaniu z pomocy obrońcy, udostępnia mu listę adwokatów pełniących dyżur. Notatkę o pouczeniu, o którym mowa w ust. 1, oraz oświadczenie podejrzanego w przedmiocie ustanowienia obrońcy albo żądania jego

<sup>14</sup> B. Daniuk, M. Derezińska, W. Hermeliński, P. Kładoczny, A. Sędek, *Prawo do obrony w postępowaniu przygotowawczym na tle dostępu do pomocy prawnej w postępowaniu karnym*, wyd. Naczelnej Rady Adwokackiej, Warszawa 2006, s. 24 i n.

<sup>15</sup> B. Daniuk, M. Derezińska, W. Hermeliński, P. Kładoczny, A. Sędek, *Prawo*, s. 24 i n.

<sup>16</sup> Dz.U. nr 206, poz. 1589.

<sup>17</sup> Dz.U. nr 98, poz. 631.



wyznaczenia przez sąd dołącza się do wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym.

Nie jest jednak tak, że zatrzymany, któremu, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości, zostanie przez przesłuchującego policjanta udostępniona lista adwokatów pełniących dyżur, skorzysta już na tym etapie postępowania toczącego się w trybie przyspieszonym z udziału adwokata w przesłuchaniu. Paragraf 5 ust. 1 rozporządzenia stanowi bowiem, że bezpośredni kontakt podejrzanego z obrońcą umożliwiła prezes sądu rejonowego dopiero po przekazaniu wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym do sądu. Obowiązek świadczenia pomocy prawnej nałożony został zatem na adwokatów dopiero w fazie postępowania sądowego.

Powołane powyżej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, podobnie jak i art. 300 k.p.k., przewiduje w paragrafie 4, że oświadczenie podejrzanego w przedmiocie ustanowienia obrońcy albo żądania jego wyznaczenia przez sąd należy dołączyć do wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym.

Przedstawione uregulowanie wychodzi naprzeciw wymogom konwencyjnym wskazanym w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zapadłym w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, chociaż zmiana stanu prawnego w tym zakresie nie ma związku z wypowiedzią ETPCz w tej sprawie.

Jak już była o tym mowa, wskazane przepisy odnoszą się wyłącznie do postępowania przyspieszonego.

W świetle poddanego analizie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom standardu konwencyjnego, wskazane wydaje się co najmniej przyjęcie praktyki, zgodnie z którą organ przesłuchujący odbierałby od przesłuchiwanego oświadczenie, z którego jednoznacznie wynikałoby, czy domaga się pomocy prawnej świadczonej przez adwokata, czy też nie. Oświadczenie musiałoby zostać poprzedzone szczegółowym pouczeniem dotyczącym m.in. kwestii ponoszenia kosztów obrony. W wypadku stwierdzenia nieporadności związanej ze stanem psychicznym czy z wiekiem (młodym lub podeszłym) ustalenie woli zatrzymanego w tym zakresie może być jednak problematyczne.

Być może istniejący tu problem zostanie w nieodległej perspektywie czasowej rozwiązany na płaszczyźnie ponadpaństwowej. Aktualnie trwają bowiem prace zmierzające do przygotowania dyrektywy o prawie do pomocy adwokata podczas pierwszego przesłuchania przez policję<sup>18</sup>.

6. Z tą propozycją może się wiązać pewna komplikacja konstytucyjna, niezwiązana bezpośrednio z gwarancją prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

Należy tu zwrócić uwagę na sprawę zawisłą przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. SK 15/10. W skardze konstytucyjnej, którą zostało zainicjowane postępowanie w tej sprawie, skarżący zarzucił, że art. 517i § 4 oraz art. 517j k.p.k., dotyczące postępowania przyspieszonego, naruszają wolność osobistą adwokata (art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji) oraz wolność wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji), nakazują mu bowiem pełnić dyżur w określonym czasie i określonym miejscu. Skarżący podkreślił, że nie zmienia tej oceny fakt, że dyżur może być pełniony „pod telefonem”, skoro adwokat

<sup>18</sup> Bliżej zob. A. Łukasiewicz, *Adwokat bez granic*, „Rzeczpospolita” z 18 marca 2011 r.



w razie wezwania musi się stawić w krótkim czasie do sądu. Zdaniem skarżącego zaskarżone rozporządzenie prowadzi do naruszenia art. 31 ust. 1–3, art. 65 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji, nakładając obowiązek pełnienia dyżurów wbrew woli adwokata, nie przewidując żadnej rekompensaty za pozostawanie w gotowości do wykonywania narzuconego obowiązku. Skarżący wskazuje, że art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze jest niezgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli, a zwłaszcza z art. 64 ust. 1 Konstytucji, albowiem wyłącza uzyskanie przez adwokata wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do podjęcia obrony oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym.

Na etapie badania wstępnego postępowanie w tej sprawie toczyło się pod sygn. TS 33/09. Postanowieniem z 8 czerwca 2010 r., sygn. TS 33/09<sup>19</sup>, wydanym po wstępnym rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi konstytucyjnej w sprawie zgodności: 1) art. 517i § 4 oraz art. 517j k.p.k. z art. 31 ust. 1–3 w zw. z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji; 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich<sup>20</sup> z art. 31 ust. 1–3 w zw. z art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji; 3) art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1118, ze zm.) z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny postanowił odmówić nadania dalszego biegu skardze w zakresie odnoszącym się do art. 517i § 4 oraz art. 517j k.p.k. oraz do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich. Niedopuszczalność nadania biegu skardze konstytucyjnej w zakresie zaskarżonych przepisów kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzenia wynika z faktu, że przepisy te nie były podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego. Przepisy te nie odnoszą się do kwestii wynagrodzeń adwokata za dokonywanie czynności z urzędu, a jedynie określają okoliczności, w jakich oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy z urzędu, skutkujące obowiązkiem wyznaczenia dyżurów adwokackich. Przepisy te nie odnoszą się do kwestii wynagrodzenia adwokata za realizację obowiązków nałożonych na niego z racji wykonywania zawodu. Właściwe są w tym zakresie przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze, w szczególności zaś jej art. 29 ust. 1. W zakresie zarzutów odnoszących się do tego przepisu skardze nadano bieg.

Jak wskazano powyżej, przedstawiony problem konstytucyjny nie odnosi się bezpośrednio do zasady prawa do obrony w jej aspekcie formalnym. Wskazuje natomiast, że stanowiąc na płaszczyźnie ustawowej regulacje mające spełniać standardy wynikające ze źródeł prawa hierarchicznie wobec nich nadrzędnych (tu: Konstytucji oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), ustawodawca nie może pomijać innych praw konstytucyjnych, gwarantowanych osobom mającym świadczyć pomoc prawną.

<sup>19</sup> Postanowienie niepublikowane, dostępne na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego: <http://www.trybunal.gov.pl>.

<sup>20</sup> Dz.U. nr 38, poz. 248.

## Summary

*Barbara Nita*

ACCESS OF A DETAINEE TO LEGAL ASSISTANCE

SOME REMARKS ON THE ECHR JUDGMENT OF 10 MARCH 2009

IN *PŁONKA V. POLAND*

In the context of the article 6-3-c ECHR the European Court of Human Rights emphasizes the right of a person deprived of liberty to legal representation by a professional counsel. The ruling by the European Court of Human Rights of 10 March 2009 in *Płonka v. Poland* stressed that the effectiveness of the rights of the defense requires that a waiver of the right to legal representation must be done in an unequivocal manner.

The ruling should not be understood as requiring the conversion of the right to defence into the "compulsory assistance of an advocate". Such a conclusion would be too far-reaching. It should only be guaranteed that the accused has the access to a lawyer during the questioning by the police and may decide freely whether he or she wants to use the assistance of a professional counsel.

KEY WORDS: criminal procedure, right to defence, European Convention on Human Rights, fair trial, legal assistance

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, prawo do obrony, Europejska Konwencja Praw Człowieka

## SYNDYK JAKO PODMIOT CZYNU ZABRONIONEGO W PRAWIE KARNYM SKARBOWYM

W świetle aktualnego stanu prawnego prawo karne skarbowe stanowi autonomiczną dziedzinę prawa karnego. Kodeks karny skarbowy ma zagwarantowaną przez przepis art. 53 § 1 zd. drugie k.k.s. wyłączność na stanowienie przestępstw i wykroczeń skarbowych. Same zaś przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe wbrew temu, co zdaje się sugerować intuicja językowa i zasady gramatyki, są pojęciami autonomicznymi i odrębnymi od pojęć przestępstwa i wykroczenia występujących w powszechnym prawie karnym<sup>1</sup>.

Przejawem tej autonomii prawa karnego skarbowego oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych jest ograniczenie przez k.k.s. do minimum recepcji przepisów z k.k. oraz praktycznie całkowity zakaz recepcji przepisów z k.w. Kodeks karny skarbowy samodzielnie i autonomicznie określił zasady odpowiedzialności karnej skarbowej oraz specyficzne, podporządkowane zasadzie priorytetu celu egzekucyjnego przed represją, reguły karania.

Wyodrębnienie prawa karnego skarbowego jako jednego ze szczególnych działów prawa karnego opiera się na kryteriach przedmiotowych oraz podmiotowych.

Kryterium przedmiotowym jest specyficzny przedmiot ochrony, jakim jest interes finansowy Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz od 2004 r. – także Wspólnot Europejskich. To ogólne pojęcie „interesu finansowego” jest pewną kategorią zbiorczą obejmującą w istocie różnorodne dobra prawne i interesy wiążące się z egzekwowaniem danin publicznych, obrotem dewizowym oraz monopolem państwa w zakresie gier hazardowych.

Kryteria wyodrębnienia prawa karnego skarbowego mają także charakter podmiotowy w tym sensie, że podmiotem czynów zabronionych w tej dziedzinie są przeważnie osoby będące podmiotami stosunków finansowoprawnych i posiadające określone przez prawo finansowe zobowiązania. W związku z tym w k.k.s. dominują wyraźnie tzw. indywidualne typy czynów zabronionych, których krąg podmiotów jest w jakiś sposób ograniczony. Przejawia się to w typizacji czynów zabronionych, w których podmiot określony jest często rzeczownikiem (np. podatnik, płatnik, inkasent, importer, producent, rezydent, nierezydent itp.) lub też zaimkiem „kto”, uzupełnionym wskazaniem jakiegoś obowiązku (np. „kto wbrew obowiązkowi...”), niekiedy zaś – uprawnienia (np. „kto będąc uprawnionym do korzystania z procedury odprawy czasowej towaru...” – art. 88 k.k.s.).

W żadnym z przepisów części szczególnej k.k.s. podmiot czynu zabronionego nie został określony rzeczownikiem „syndyk” (ani np. „kto będąc syndykiem...”). Nie oznacza to wszakże, że syndyk nie może być podmiotem czynów zabronionych określonych

<sup>1</sup> Zob. uchwałę pełnego składu Izby Karnej SN z 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44.

w k.k.s. Po pierwsze, może on być podmiotem tych czynów zabronionych, które mają powszechny charakter, aczkolwiek są one w k.k.s. reprezentowane w mniejszości. Skoro może je popełnić każdy, to również syndyk, np. utrudnianie kontroli (art. 83 k.k.s.), jednak wówczas pełniona funkcja syndyka pozostaje bez znaczenia dla ustalenia podmiotu czynu (którym może być każdy).

Podobnie będzie, gdy syndyk występuje jako podatnik, płatnik czy rezydent w zakresie swoich własnych zobowiązań i swojego statusu prawnego, dla którego pełnienie funkcji syndyka pozostaje bez znaczenia. Jest on wówczas po prostu obywatelem będącym podatnikiem czy rezydentem. Na tej zasadzie także naczelnik urzędu skarbowego jako prywatnie podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych może być teoretycznie podmiotem oszustwa podatkowego (art. 53 § 1–3 k.k.s.).

W niniejszym opracowaniu interesować nas będzie jednak sytuacja, w której pełniona funkcja syndyka ma istotne znaczenie dla zaliczenia osoby pełniącej tę funkcję do kategorii podmiotu czynu zabronionego o charakterze indywidualnym. Gdy patrzy się na literalne brzmienie poszczególnych typizacji w k.k.s., może to się wydawać wątpliwe, skoro – jak wspomniano – w żadnym z nich nie użyto na określenie podmiotu czynu nazwy „syndyk”. Kluczem do rozwiązania tego problemu jest jednak ogólna konstrukcja zawarta w przepisie art. 9 § 3 k.k.s. Odniesienie jej do syndyka trzeba rozpocząć od przybliżenia statusu tego ostatniego.

Syndyk powoływany zgodnie z treścią art. 156 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>2</sup> zajmuje w postępowaniu upadłościowym własne stanowisko. Działa w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa w interesie wierzycieli, zabezpieczając jednocześnie słuszne interesy upadłego.

Obowiązki syndyka w postępowaniu upadłościowym w sposób ogólny określa art. 173 p.u.n., zgodnie z którym syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabranieniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji. Objęcie majątku upadłego przez syndyka polega na stworzeniu takiej sytuacji faktycznej i prawnej, w której syndyk ma całkowite władztwo nad majątkiem upadłego, z wyłączeniem osób trzecich. Z kolei zarządzanie majątkiem przez syndyka polega na podejmowaniu czynności zarządu w stosunku do majątku upadłego. Swoje obowiązki syndyk powinien realizować zgodnie z zasadą optymalizacji, ujętą w art. 2 p.u.n., w myśl której powinien tak prowadzić postępowanie, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu. Jednocześnie zgodnie z art. 160 ust. 1 p.u.n. w sprawach dotyczących masy upadłości syndyk dokonuje czynności na rachunek upadłego, lecz w imieniu własnym.

Celem działania syndyka jest realizacja postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości. W związku z tym syndyk przeprowadza w sposób przymusowy egzekucję generalną z majątku upadłego. Przejęcie zarządu nad majątkiem upadłego następuje *ex lege*, niezależnie od woli samego upadłego, tj. właściciela majątku.

Zgodnie z treścią art. 75 ust. 1 p.u.n., jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, upadły traci prawo zarządu oraz możliwości korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości. Upadły obowiązany jest wskazać i wydać syndykowi cały swój majątek, a także wydać wszystkie dokumenty dotyczące

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1361.

jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję (art. 57 ust. 1 p.u.n.).

W świetle powyższego syndyk, niezależnie od innych rodzajów odpowiedzialności, np. porządkowej czy odszkodowawczej, może ponosić także odpowiedzialność karną skarbową w reżimie k.k.s. za czyny określone w przepisach tego kodeksu, które wskazują jako podmiot „podatnika” czy „płatnika”, mimo że sam syndyk podatnikiem ani płatnikiem nie jest. Spełnia natomiast przesłanki przypisania odpowiedzialności karnej skarbowej określone w art. 9 § 3 k.k.s., zwane w dogmatyce karnoskarbowej konstrukcją tzw. sprawstwa zastępczego.

Przepis art. 9 § 3 k.k.s. stanowi, że za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada jak sprawca także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Dokonywanie przez syndyka w ramach zarządzania majątkiem upadłego stanowiących i decyzyjnych czynności na rachunek upadłego odpowiada pojęciu „zajmowania się sprawami gospodarczymi” upadłego. Jeśli chodzi o ustalenie, czy zachowanie syndyka wyczerpuje znamiona konkretnego typu czynu zabronionego określonego w k.k.s., to należy zauważyć, że typizacje k.k.s. mają charakter częściowo blankietowy i wymagają dopełnienia przepisami pozakarnymi. W tych ostatnich *de facto* zakodowane są tzw. normy sankcjonowane, czyli normy nakazujące określone zachowanie lub go zakazujące w związku z realizacją danin publicznych, obrotem dewizowym czy prowadzeniem gier hazardowych. Te normy pozakarne mają podwójną funkcję – dopełniają blankietowo sformułowane znamiona przepisów części szczególnej k.k.s. oraz decydują o bezprawności czynu<sup>3</sup>.

W przypadku syndyka należy w ocenie jego zachowania uwzględnić także przepisy p.u.n., które określając normy obowiązujące syndyka w postępowaniu upadłościowym, stanowią przepisy szczególne w stosunku do norm prawa podatkowego, celnego, dewizowego czy z zakresu gier hazardowych.

Analiza przepisów p.u.n. prowadzi do wniosku, że żaden z tych przepisów – co zresztą jest chyba oczywiste – nie modyfikuje w jakimkolwiek stopniu ogólnej zasady rzetelnego (zgodnego z prawdą) i niewadliwego (zgodnego z przepisami prawa) deklarowania i informowania wierzycieli daninowych o faktach i okolicznościach istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności finansowoprawnej. Żaden zatem przepis p.u.n. nie może legalizować zachowań syndyka polegających np. na podawaniu w deklaracjach podatkowych nieprawdy, fałszowaniu dokumentacji, nierzetelnym lub wadliwym prowadzeniu ksiąg czy też niedopełnieniu rozmaitych obowiązków o charakterze formalnym.

W całej ustawie p.u.n. można wskazać zaledwie kilka przepisów mających znaczenie dla ustalenia, czy zachowanie syndyka odpowiada znamionom czynu zabronionego w k.k.s. oraz czy jest ono bezprawne. Odnoszą się one do znamion wykroczenia skar-

<sup>3</sup> Zob. L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 429.

bowego z art. 57 § 1 k.k.s., polegającego na uporczywym niewpłacaniu podatku w terminie.

Jak już wspomniano, syndykowi na podstawie przepisu art. 9 § 3 k.k.s. może zostać przypisane – co do zasady – sprawstwo tych czynów zabronionych określonych w k.k.s., w których na oznaczenie podmiotu użyto rzeczownika: „podatnik”. Tak m.in. został nazwany podmiot wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 k.k.s. Należy jednak zauważyć, że regulowanie zobowiązań podatkowych „podatnika”, czyli w tym przypadku upadłego, podlega szczególnym regulacjom p.u.n. Przewidują one podział funduszków masy upadłości i sum uzyskanych ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo oraz kolejność zaspokajania wierzycieli. Podatki i inne daniny publiczne przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości stanowią w świetle art. 230 ust. 2 p.u.n. wydatki niezbędne do osiągnięcia celu postępowania zaliczane do jego kosztów. Należą one w myśl art. 342 ust. 1 pkt 1 do kategorii pierwszej należności podlegających zaspokojeniu. Syndyk zgodnie z art. 343 ust. 1 ma obowiązek ich zaspokajania w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum, natomiast jeżeli nie zostaną one zaspokojone w ten sposób, należy je zaspokoić w drodze podziału funduszków masy upadłości.

Zwłaszcza ten ostatni przepis p.u.n. ma istotne znaczenie z punktu widzenia znamion wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 k.k.s. Modyfikuje on bowiem w pewnym zakresie treść norm sankcjonowanych zawartych w przepisach prawa podatkowego, nakazujących podatnikom uiszczanie podatków w ustawowych terminach ich płatności, co podlega ochronie karnoskarbowej właśnie w art. 57 § 1 k.k.s. Z art. 343 ust. 1 p.u.n. wynika, że syndyk ma obowiązek płacenia podatków za upadłego „w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum”. Z istoty upadłości (zob. art. 10–12 p.u.n.) wynika, że upadły nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, dlatego też wszczyna się postępowanie upadłościowe. W postępowaniu tym zgodnie z art. 179 p.u.n. syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli (również daninowych) w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania. Trzeba dodać, że ten nakaz minimalizowania kosztów postępowania należy odczytać jako nakaz minimalizowania także podatków i innych danin publicznych, skoro te – jak wspomniano – są zaliczane do kosztów postępowania upadłościowego. Ta norma zawarta w art. 179 p.u.n. stanowi dla syndyka nakaz tzw. optymalizacji podatkowej (takiego zarządzania majątkiem upadłego, aby płacić możliwie najniższe podatki), przy czym należy wyraźnie podkreślić, że chodzi o optymalizację legalną, czyli zgodną z przepisami prawa podatkowego.

Wracając zaś do przewidzianego w prawie podatkowym obowiązku uiszczania podatków w terminach ich płatności, należy dopełnić to treścią przepisu art. 343 ust. 1 p.u.n., z którego wynika dla syndyka obowiązek płacenia podatków „w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum”. Taki sam obowiązek ma syndyk w odniesieniu do wszystkich należności pierwszej kategorii.

Nie ograniczają się one bynajmniej tylko do podatków należących do kosztów postępowania upadłościowego (zob. art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n.). Żaden zaś przepis p.u.n. nie przyznaje podatkowi jakiegś generalnej nadrzędności nad innymi należnościami współwystępującymi w kategorii pierwszej. Wszystkie mają być zaspokojone przez syndyka „w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum”.



W świetle przytoczonych regulacji należy odróżnić zwykłe płacenie przez podatnika podatku od zaspokajania przez syndyka należności pierwszej kategorii, wśród których znajdują się m.in. przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości podatki i inne daniny publiczne, zaliczane do kosztów postępowania upadłościowego. Podatnik ma obowiązek płacić podatki w ustawowych terminach ich płatności. Syndyk zaś ma obowiązek zaspokajać należności z tytułu podatków wraz z innymi należnościami należącymi do kategorii pierwszej „w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum”, bez określenia w przepisach p.u.n. kolejności zaspokajania poszczególnych należności kategorii pierwszej. Brak jest w szczególności normy, która nakazywałaby, że w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum należy je w pierwszej kolejności przeznaczać na zaspokajanie należności z tytułu podatków.

Wobec powyższego praktyczna możliwość przypisania syndykowi odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 57 § 1 k.k.s. za uporczywe niewpłacanie podatku w terminie stoi pod poważnym znakiem zapytania. W świetle przytoczonych regulacji syndyk nie „wpłaca podatku” tak jak każdy podatnik, lecz „zaspokaja należności” z tytułu podatku w trybie p.u.n. Występujące zatem w treści art. 57 § 1 k.k.s. znamię „uporczywie nie wpłaca podatku w terminie” należy zastąpić znamieniem „uporczywie nie zaspokaja należności z tytułu podatku w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum”. W takim zaś ujęciu znamię „uporczywości” będzie praktycznie zrealizowane dopiero w sytuacji wpływu do masy upadłości sum pozwalających na pokrycie wszystkich należności pierwszej kategorii. W innym bowiem przypadku brak ustawowego priorytetu dla podatków czyni praktycznie bezprzedmiotowym znamię „uporczywości”.

W literaturze wypowiedziany został pogląd, że syndyk ma wprawdzie obowiązek regulowania należności podatkowych, lecz obowiązek ten aktualizuje się dopiero wtedy, gdy syndyk posiada środki potrzebne do zapłaty podatku. W konsekwencji tego uznaje się, że syndyk, który nie płaci należnych podatków z tego powodu, iż w danym momencie masa upadłości nie dysponuje środkami, nie ponosi odpowiedzialności z art. 57 § 1 k.k.s.<sup>4</sup>

W świetle regulacji przytoczonych w niniejszym opracowaniu uzasadniony wydaje się pogląd jeszcze dalej idący od powyższego, mianowicie że **„uporczywość” w rozumieniu art. 57 § 1 k.k.s. może być przypisana syndykowi dopiero wówczas, gdy nie zaspokaja on należności z tytułu podatków mimo wpływu do masy upadłości sum pozwalających na zaspokojenie wszystkich należności pierwszej kategorii.**

Wyrażony tutaj pogląd stanowiący główną tezę tego opracowania wymaga uzupełnienia poprzez zajęcie stanowiska odnośnie do występujących w literaturze karnoskarbowej rozbieżności w kwestii rozumienia znamienia uporczywości w prawie karnym skarbowym.

Znamię „uporczywości” (dotyczące niewpłacania podatku w terminie) pojawiło się po raz pierwszy w prawie karnym skarbowym właśnie w art. 57 § 1 obecnego k.k.s. Nie ma ono zatem w tej gałęzi karnistyki żadnej tradycji interpretacyjnej. Nie powinno w tej sytuacji dziwić, że literatura karnoskarbowa odwołuje się w zdecydowanej większości do dominującej wykładni pojęcia „uporczywości” w powszechnym prawie karnym, w kontekście przestępstwa niealimentacji. Przyjmuje się, że znamię „uporczywości” ma

<sup>4</sup> Zob. M. Zbrojewska, *Odpowiedzialność karna skarbową syndyka masy upadłości*, „Profesjonalny Serwis Podatkowy” 2004, nr 8, System Informacji Prawnej (Lex Administracja Skarbowa) 2006, nr 13.

charakter przedmiotowo-podmiotowy i od strony podmiotowej cechuje się pewnym napięciem złej woli, nieustępliwością<sup>5</sup>.

W prawie karnym skarbowym odosobniony jest pogląd T. Grzegorzcyka, który wskazując dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na gruncie niealimentacji, zalecał „pewną ostrożność” przy jego przenoszeniu na grunt art. 57 § 1 k.k.s. Stwierdził, że „nie można (...) uznać za usprawiedliwiający opóźnienie w regulowaniu podatku niezgromadzenie przez podatnika na czas środków finansowych na pokrycie podatku w terminie”<sup>6</sup>.

Z tego krótkiego stwierdzenia wynika, że brak środków, czyli brak możliwości zapłaty w dłuższym czasie, nie usprawiedliwia. Autor ten nie odniósł się do kwestii przyczyny tego braku środków, a przecież wyraźnie można odróżnić sytuację, gdy podatnik nie ma środków na zapłatę podatku, gdyż je trwoni, od sytuacji, gdy nie ma środków, ponieważ przeznaczył je na inne, również obowiązujące go, zobowiązania lub na inne cele (np. kosztowne leczenie).

W orzecznictwie istnieje postanowienie Sądu Najwyższego z 27 marca 2003 r. I KZP 2/03<sup>7</sup>, w którym SN odrzucił tezę (nawiązującą do niealimentacji), jakoby koniecznym warunkiem „uporczywości” w świetle art. 57 § 1 k.k.s. była obiektywna możliwość zapłaty podatku. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można do rozliczeń podatnika z fiskusem stosować takich samych reguł, jak do rozliczeń cywilnoprawnych. Podatnik nie może – w ocenie Sądu – przerzucać na Skarb Państwa i pozostałych podatników regulujących terminowo podatki swoich niepowodzeń gospodarczych i nie płacić w terminie swych zobowiązań podatkowych, tłumacząc się brakiem środków na wymagane podatki. Sąd powołał się na możliwości odraczania terminów płatności podatku oraz rozkładania go na raty na wniosek podatnika, jakie dają przepisy Ordynacji podatkowej, gdy przemawia za tym ważny interes podatnika. Jeżeli podatnik nie czyni kroków w tym kierunku lub „czyni je niewłaściwie”, to – zdaniem Sądu – dopuszcza się wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 k.k.s.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego wywołało uzasadnioną krytykę doktryny<sup>8</sup>. Krytykujący zarzucają (słusznie), że ignoruje ono fundamentalne zasady prawa karnego, tj. zasadę winy i zasadę *impossibilium nulla obligatio est*. Zarzuca się także Sądowi bezrefleksyjne przeniesienie obiektywnego charakteru odpowiedzialności z prawa podatkowego na teren prawa karnego skarbowego, które rządzi się szczególnymi regułami przypisywania odpowiedzialności. Trafnie zauważa się również, że znaczenie, jakie Sąd przywiązuje do tego, czy sprawca czynił starania o odroczenie terminu płatności podatku lub o rozłożenie go na raty, przeczy tezie, jakoby subiektywny wymiar „uporczywości” pozbawiony był tutaj znaczenia.

<sup>5</sup> Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 89 oraz powołana tam literatura, podobnie M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wrocław 2004, s. 457; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 738–739.

<sup>6</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 259.

<sup>7</sup> R-OSN KW 2003, poz. 652, s. 307.

<sup>8</sup> Zob. G. Łabuda, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I KZP 2/03*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 11, s. 124–136; E. Kłossowski, *Moment popełnienia i przedawnienia wykroczenia uporczywego niewpłacenia podatku w terminie*, „Monitor Podatkowy” 2004, nr 1, s. 47–50.

Należy w szczególności zwrócić uwagę, że uzależnienie stwierdzenia „uporczywości” od tego, czy podatnik czynił jakieś kroki w kierunku odroczenia terminu płatności podatku lub rozłożenia go na raty oraz czy kroki te były „właściwe” – jak to proponuje Sąd Najwyższy w przytoczonym wyżej orzeczeniu – nakładałoby na sąd karny obowiązek stwierdzenia, czy podatnik, zwracając się do organów skarbowych w tych sprawach, działał w „dobrej wierze”, tzn. w uzasadnionym przekonaniu, że może uzyskać korzystną dla siebie decyzję. Stwierdzenie tego w praktyce jest niemożliwe, albowiem kryteria są tu zupełnie nieokreślone. Trzeba ponadto zwrócić uwagę na regułę nakazującą tłumaczenie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Z tych też powodów należy uznać za w pełni uzasadnioną doktrynalną krytykę przytoczonego stanowiska Sądu Najwyższego, które jawnie obiektywizuje odpowiedzialność karnoskarbową. Brak jest podstaw do odmiennego niż w powszechnym prawie karnym rozumienia pojęcia „uporczywości” w odniesieniu do niewpłacania w terminie podatku.

Jeśli chodzi o syndyka, to nieuregulowanie podatków w terminach ich płatności jest praktycznie zjawiskiem codziennym, powszechnie występującym, albowiem uwarunkowane jest specyfiką postępowania upadłościowego. Rządzi się ono regułami omówionymi w niniejszym opracowaniu, które w przekonaniu jego autora przemawiają za jego główną tezę.

## Summary

*Leszek Wilk*

OFFICIAL RECEIVER AS AN ENTITY OF TAX OFFENCE

The construction provided in art. 9 par. 3 Tax Penal Code is a basis for official receiver's criminal responsibility. Judging official receiver's behaviour from tax penal law point of view, it is necessary to take into consideration Bankruptcy Law regulations as special regulations to tax law. Their analysis leads to conclusion that, in practice, official receiver doesn't bear responsibility for tax offence from art. 57 par. 1 Tax Penal Code (persistent non-payment of tax in time).

KEY WORDS: official receiver, tax penal law, bankruptcy law, tax offence

POJĘCIA KLUCZOWE: syndyk, prawo karne skarbowe, prawo upadłościowe, przestępstwo podatkowe

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA PRZESTĘPSTWA KOMUNIKACYJNE PO NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO (cz. 2)

### III. ZAKAZ PROWADZENIA POJAZDÓW MECHANICZNYCH NA ZAWSZE (ART. 42 § 3 K.K.)

Wyjaśnienie zmian normatywnych w ramach konstrukcji art. 178a k.k. pozwala odnieść się do znacznie szerszej nowelizacji Części ogólnej Kodeksu karnego. Ustawodawca po raz kolejny dokonał zaostrzenia odpowiedzialności karnej w ramach przepisów określających funkcjonowanie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 k.k.). Tym razem zmiany objęły art. 42 § 3 k.k. Przepis ten pojawił się w Kodeksie karnym za sprawą wspomnianej ustawy nowelizacyjnej z 14 kwietnia 2000 r. Zgodnie z jego dotychczasowym brzmieniem sąd mógł orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 k.k. lub art. 174 k.k., którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 k.k. lub art. 355 § 2 k.k. był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia. Wskutek nowelizacji tego przepisu ustawodawca zrezygnował z zakazu fakultatywnie orzeczanego na zawsze, wprowadzając jego obligatoryjność w zakresie regulacji art. 42 § 3 k.k. Obligatoryjność ta ma jednak charakter względny, wszak jest ona łagodzona przez szczególnego rodzaju klauzulę normatywną, zawartą w końcowej części znowelizowanego art. 42 § 3 k.k. Stosownie do jej treści sąd może zrezygnować z orzeczenia określonego w tym przepisie środka karnego, jeżeli zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Modyfikacja regulacji art. 42 § 3 k.k. dotyczy ponadto rezygnacji z objęcia zakazem na zawsze sprawców przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji (art. 174 k.k.), którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu. Ocena powyższej zmiany normatywnej powinna być także krytyczna. Po pierwsze, należy zauważyć, że omawiany środek karny orzekany jest wobec każdego sprawcy przestępstw wyliczonych w art. 42 § 3 k.k., niezależnie, w jakim charakterze dopuścił się tych czynów. W tym zakresie nie doszło zresztą do modyfikacji treści wyżej wymienionego przepisu. Rodzi się już jednak konstatacja, że wcześniej stworzona przez ustawodawcę w ramach konstrukcji art. 42 k.k. swoista gradacja konsekwencji prawno-karnych (pod względem ich represyjności) została w drodze omawianej nowelizacji zaburzona. Obecnie bowiem, na podstawie art. 42 § 3 k.k., sąd obligatoryjnie (poza szczególnymi wyjątkami) orzeka zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze wobec każdego sprawcy przestępstwa wskazanego w art. 42 § 3 k.k., a więc nie tylko prowadzącego pojazd mechaniczny (art. 42 § 4 k.k.). Tymczasem obligatoryjność zakazu z art. 42 § 4 k.k., którego stopień represyjności był dotychczas

większy w zestawieniu z regulacją art. 42 § 3 k.k., dotyczy wyłącznie sprawcy prowadzącego pojazd mechaniczny. Wprawdzie mowa w art. 42 § 4 k.k. o sytuacji, w której dochodzi do ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w art. 42 § 3 k.k., jednak należy podkreślić, że aktualnie zasadą jest obligatoryjność orzekania omawianego zakazu przy pierwszym tego typu skazaniu (art. 42 § 3 k.k.)<sup>1</sup>. Przypomnieć też wypada, że wymierzenie zakazu z art. 42 § 3 k.k. jest obligatoryjne wyłącznie w razie skazania za te przestępstwa komunikacyjne, których następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu. Bez wątplenia mowa o przestępstwach z art. 173 § 3 i 4 k.k. Skoro jednak wskazano ciężki uszczerbek już jednej osoby, a nie tylko wielu, to regulacja art. 42 § 3 k.k. dotyczy też przestępstwa z art. 173 § 1 i 2 k.k., którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby<sup>2</sup>. Ponadto w art. 42 § 3 k.k. wymieniono przestępstwo wypadku komunikacyjnego z art. 177 § 2 k.k. oraz tzw. wojskowego wypadku komunikacyjnego z art. 355 § 2 k.k. Dotychczas sąd mógł orzec zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze także wobec sprawcy przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu (art. 174 k.k.). Rezygnacja z przesłanki orzeczenia omawianego zakazu w razie skazania za takie przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. jest jednak ponownie wyrazem niekonsekwencji po stronie ustawodawcy, skoro w ramach innych rozwiązań prawnych – np. art. 47 § 1 k.k., art. 178 § 1 k.k., art. 178a § 4 k.k. – zdecydowano, że będzie ona nadal okolicznością, z którą wiąże się wzmożona represja karna. Usunięcie tej przesłanki budzi też wątpliwości z punktu widzenia ciężaru gatunkowego czynów z art. 174 k.k., z którymi faktycznie może wiązać się śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu. Mowa o sytuacji, w której wskutek określonego zdarzenia sprawca spowoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo katastrofy w komunikacji, czego następstwem jest właśnie śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, a które z uwagi na swój charakter nie weszło jeszcze w etap katastrofy w komunikacji (art. 173 k.k.). Na akceptację zasługuje natomiast konsekwencja po stronie ustawodawcy, polegająca na pozostawieniu jako okoliczności dodatkowych, skutkujących obowiązkiem orzeczenia wyżej wymienionego zakazu, stanu nietrzeźwości, stanu pod wpływem środka odurzającego oraz zbiegnięcia z miejsca zdarzenia.

Wypada wreszcie odnieść się do ustanowionego przez ustawodawcę obowiązku orzeczenia rozpatrywanego środka karnego. Obligatoryjność ta jest zasadą, od której ustawodawca przewidział odstępstwo w sytuacji, w której „zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. Posłużono się zatem taką samą klauzulą jak w przypadku art. 69 § 3 k.k., pozostawiając w ten sposób sądom pewien luz decyzyjny. Mimo to przyjęte rozwiązanie skłania do uwag negatywnych<sup>3</sup>. Na po-

<sup>1</sup> Por. R. A. Stefański, *Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 132 i n.

<sup>2</sup> Zob. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 116; M. Szewczyk, (w:) *Kodeks karny. Komentarz do art. 1–116 K.K.*, t. 1, pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 702.

<sup>3</sup> Warto tylko przypomnieć, że początkowo nowelizacji planowano poddać także art. 42 § 4 k.k., którego treść miała brzmieć następująco: „Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny za przestępstwo określone w art. 178a § 1” (Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 28 kwietnia 2009 r., druk nr 2115). Bez wątplenia skutkowałoby to choćby

czątek należy podkreślić, że stosowanie przewidzianego w tym przepisie względnego automatyzmu reakcji prawnokarnej musi być uzasadnione szczególnymi przesłankami. Można mieć wątpliwości, czy do takich należą okoliczności ujęte w art. 42 § 3 k.k. W tym zakresie ustawodawca nie zamieścił w art. 42 § 3 k.k. podobnej dyrektywy do tej z art. 42 § 1 k.k., pozwalającej na orzekanie wobec sprawcy omawianego zakazu w sytuacji, w której „z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji”. Wydaje się jednak, że z uwagi na wysoki stopień represyjności przyjętego rozwiązania należałoby w toku orzekania tego środka kierować się przesłanką szczególnie wysokiego prawdopodobieństwa stworzenia tego typu zagrożenia<sup>4</sup>. Pamiętać jednakowoż należy, że ustawodawca przewidział odpowiednie stosowanie dyrektyw wymiaru kary (art. 53 k.k.) przy orzekaniu środków karnych (art. 56 k.k.), w tym zakazu prowadzenia pojazdów. Tymczasem obligatoryjny charakter zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczony na zawsze (art. 42 § 3 i 4 k.k.), który upodabnia ten środek do sankcji o bezwzględnie oznaczonym charakterze, sprawia, że pozbawiono *de facto* sędziego możliwości stosowania tych dyrektyw, a przy tym indywidualizacji wymierzania wyżej wymienionego środka karnego<sup>5</sup>. Trafnie stwierdza przy tym A. Marek, że tego typu rozwiązanie normatywne godzi w konstytucyjną zasadę swobody sędziowskiej przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości<sup>6</sup>. Ograniczenie indywidualizacji wymiaru środków karnych z art. 42 § 3 i 4 k.k. jest tym bardziej niepokojące, gdy zauważy się, że podstawą ich orzeczenia może być popełnienie przestępstwa komunikacyjnego mającego charakter nieumyślny. W tego typu przypadkach, dotyczących np. przestępstwa z art. 177 § 2 k.k., należy mieć na względzie wiele okoliczności, które towarzyszyły popełnieniu takiego przestępstwa. Mogą one nierzadko istotnie umniejszać winę sprawcy i np. związane są z przyczynieniem się pokrzywdzonego do popełnienia przestępstwa<sup>7</sup>. Pozostaje mieć nadzieję, że sędziowie zachowają wstrzemięźliwość w stosowaniu ujętego w art. 42 § 3 k.k. zakazu, traktując jego orzekanie nie jako zasadę, czego chciałby ustawodawca, lecz raczej jako wyjątek od niej. Co do innych argumentów, które zaświadczać mogą o nadmiernej represyjności przewidzianej w art. 42 § 3 k.k. reakcji karnej, wypada przypomnieć, że w zakresie tej regulacji ustawodawca nie przewidział możliwości uznania orzeczonego na jej podstawie środka za wykonany po upływie określonego, nawet dłuższego niż połowa, okresu, w którym sprawca przestrzegał porządku prawnego i orzeczonego zakazu (art. 84 § 2 k.k.). Poza tym istotną konsekwencją funkcjonowania art. 42 § 3 i 4 k.k. jest wyeliminowanie przez ustawodawcę możliwości zatarcia skazania. Na podstawie art. 76 § 2 k.k. i art. 107 § 6 k.k., w razie orzeczenia środka karnego, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem jego wykonania. Skoro zatem zakaz z art. 42 § 3 i 4 k.k. orzekany jest na zawsze, to jego wykonanie

---

tym, że orzekanie takiego zakazu na zawsze byłoby rażąco nieadekwatne względem zagrożenia karnego przewidzianego dla zachowań ujętych w art. 178a § 1 i 2 k.k.

<sup>4</sup> Por. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 115–116.

<sup>5</sup> Zob. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 4 czerwca 2009 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.

<sup>6</sup> Por. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 118.

<sup>7</sup> Zob. L. Gardocki, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (dot. zakazu prowadzenia pojazdów)*, Warszawa, 1 lipca 2009 r., s. 2.



nie będzie możliwe dopóty, dopóki żyje sprawca. Tym samym zatarcie skazania nigdy nie będzie mogło nastąpić. Trudno zrozumieć tego typu rozwiązanie, tym bardziej że tak represyjnego nie przewidziano nawet w odniesieniu do sprawców najpoważniejszych zbrodni. Wydaje się zatem, że wcześniej obowiązujące instrumentarium karne z art. 42 k.k. spełniało wyznaczone cele. Stopień jego represyjności przed nowelizacją był już znaczny, wszak oddziaływanie o charakterze prewencyjnym na skazanego, który dopuścił się przestępstwa komunikacyjnego w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego albo który zbiegł z miejsca zdarzenia, miało postać obligatoryjnie orzekałego, od roku do 10 lat, zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju z art. 42 § 2 k.k. Dodatkowo przewidziano wcześniej zarówno fakultatywny, jak i obligacyjny zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze (art. 42 § 3 i 4 k.k.).

#### IV. NAWIĄZKA I ŚWIADCZENIE PIENIĘŻNE ZA PRZESTĘPSTWA KOMUNIKACYJNE (ART. 47 § 1 K.K. I ART. 49 § 2 K.K.)

Wypada wreszcie odnieść się do kolejnego eksperymentu ustawodawcy w zakresie kształtowania charakteru prawnego oraz przesłanek stosowania finansowych środków karnych orzekałych za przestępstwa komunikacyjne. Działania legislacyjne w tym zakresie w ostatnich latach noszą bowiem znamiona przypadkowości i wskazują zarazem na brak pomysłu po stronie ustawodawcy co do wyraźnego rozgraniczenia funkcji i charakteru nawiązki oraz świadczenia pieniężnego. O ile bowiem poprzednia ustawa nowelizująca kształt omawianych środków karnych z 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy<sup>8</sup> istotnie złagodziła represyjność funkcjonujących wcześniej rozwiązań<sup>9</sup>, znosząc obligacyjność orzekania nawiązki i świadczenia pieniężnego za przestępstwa komunikacyjne oraz prowadząc do usunięcia wielu nieprawidłowości w zakresie zasad ich wymierzania<sup>10</sup>, o tyle komentowane przepisy ustawy z 12 lutego 2010 r. zdają się ponownie zmierzać w przeciwnym wręcz kierunku. Wpisują się wszak raczej w nurt nowelizacji z 14 kwietnia 2000 r.<sup>11</sup>, gdyż faktycznie prowadzą do zwiększonej represji względem sprawców wybranych zachowań w sferze komunikacji. Omawiane przepisy wchodzi w życie dopiero z dniem 1 lipca 2011 r.<sup>12</sup>

Odnosząc się na początek do zmian w obrębie nawiązki, należy wskazać istotne rozszerzenie katalogu przesłanek, których realizacja pozwala sądowi na jej orzeczenie. Wprowadzono wszak możliwość jej wymierzania wobec każdego sprawcy przestępstwa z art. 173, art. 174, art. 177 k.k. lub art. 355 k.k., jeżeli był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo zbiegł z miejsca zdarzenia, a więc niezależnie od

<sup>8</sup> Dz.U. nr 243, poz. 2426.

<sup>9</sup> Por. A. Marek, *Prawo karne*, s. 288–289; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiązka w Kodeksie karnym – niektóre zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, z. 7–8, s. 78 i n.; W. Wróbel, *Krytycznie*, s. 61–62.

<sup>10</sup> Zob. M. Leciak, *Finansowe środki karne za przestępstwa komunikacyjne po nowelizacji K.K.*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 68 i n.

<sup>11</sup> Dz.U. nr 48, poz. 548.

<sup>12</sup> Art. 9 ustawy z 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. nr 40, poz. 227.

tego, czy dopuścił się go jako kierowca, pieszy, czy też w innym jeszcze charakterze (art. 47 § 1 k.k.). Przypomnieć tylko wypada, że wcześniej ewentualność ta dotyczyła wyłącznie sprawcy prowadzącego pojazd mechaniczny. Zresztą nowe rozwiązanie klóci się z deklaracjami ustawodawcy, który w uzasadnieniu noweli wskazywał potrzebę zaostrożenia zasad odpowiedzialności karnej jedynie wobec sprawców prowadzących taki pojazd. Tego typu wzmoczenie represji karnej w obrębie wskazanych środków zasługuje więc na krytyczną ocenę. Prowadzić ponadto może do niepotrzebnego kumulowania środków karnych natury finansowej.

Istotne zmiany, na których szersze omówienie brakuje już miejsca, dotyczą też przymodelowania rozwiązań normatywnych w zakresie określenia adresata nawiązek. Od 1 lipca 2011 r. będą one orzekane na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (art. 43 k.k.w.). Mimo różnych propozycji nie dokonano natomiast zmian co do wysokości omawianej nawiązki, która dalej wynosić będzie do 100 tys. zł (art. 48 k.k.).

W krytyczny sposób należy również ocenić poczynania ustawodawcy w zakresie przyjętej ostatecznie normatywnej konstrukcji świadczenia pieniężnego orzekanego za przestępstwa komunikacyjne. Po nowelizacji, zgodnie z treścią art. 49 § 2 k.k., sąd może orzec świadczenie pieniężne już nie tylko w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a k.k., ale także wobec sprawcy z art. 179 k.k. i art. 180 k.k. Pamiętać należy, że przestępstwo z art. 178a k.k. ma charakter przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Brak jest zatem zależności pomiędzy jego wymierzeniem a wystąpieniem szkody powstałej ewentualnie w wyniku popełnionego przestępstwa<sup>13</sup>. Przyjęte rozwiązanie tym bardziej budzi wątpliwości, gdy zauważy się, że czyny scharakteryzowane w art. 178a, art. 179 i art. 180 k.k. są zagrożone stosunkowo łagodną sankcją karną. Co więcej, celem komentowanej nowelizacji miało być zwiększenie stopnia represji karnej względem tych sprawców, którzy w chwili popełnienia przestępstwa komunikacyjnego znajdowali się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Tymczasem interpretacja znamion art. 179 k.k. nasuwa wniosek, że zachowania stypizowane w tym przepisie mogą zostać przez sprawcę zrealizowane w oderwaniu od elementu stanu nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Większych wątpliwości nie budzi *prima vista* wyłącznie możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego względem sprawcy, który dopuszcza do prowadzenia pojazdu mechanicznego lub innego pojazdu przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Z drugiej jednak strony wypada zauważyć, że represja karna miała być skierowana na sprawców znajdujących się w takim stanie, a tak w tym przypadku nie jest. Realizacja pozostałych zachowań alternatywnych nie ma natomiast już nic wspólnego z tego typu okolicznościami. Mowa o dopuszczeniu do prowadzenia pojazdu mechanicznego lub innego pojazdu przez osobę nieposiadającą wymaganych uprawnień oraz dopuszczeniu do ruchu pojazdu mechanicznego lub innego pojazdu w stanie bezpośrednio zagrażającym bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Tym samym powyższe rozwiązanie należy ocenić w pełni krytycznie. Z punktu widzenia stopnia społecznej szkodliwości oraz znacznie wyższego zagrożenia

<sup>13</sup> Zob. M. Leciak, *Świadczenie pieniężne za przestępstwa komunikacyjne w świetle zmian kodeksu karnego z października 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 7-8, s. 128.

ustawowego, bardziej natomiast może już przekonywać poszerzenie katalogu przesłanek orzekania świadczenia z art. 49 § 2 k.k. o sytuację, w której dochodzi do skazania sprawcy za przestępstwo pełnienia, w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, czynności związanych bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych (art. 180 k.k.).

Takie same zmiany, jak w przypadku nawiązki, zostały też dokonane na płaszczyźnie określenia celu orzekania i adresatów omawianego świadczenia. Jego beneficjentem od 1 lipca 2011 r. będzie także Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Nie poddano zaś modyfikacjom wysokości jego wymiaru, bowiem dalej nie może ona przekroczyć 60 tys. zł (art. 49 § 2 k.k.). Takie rozwiązanie należy, w szczególności mając na uwadze represyjność pozostałych zmian, ocenić pozytywnie. W taki sam sposób można zresztą ocenić dokonaną wreszcie przez ustawodawcę harmonizację wysokości świadczeń pieniężnych z art. 49 § 1 i 2 k.k., która w obu przypadkach wynosi właśnie 60 tys. zł. Dotychczasowe dysproporcje w tym zakresie – świadczenie z art. 49 § 1 k.k. orzekano bowiem w wysokości do 20 tys. zł – oznaczały faktycznie prymat przekazywania świadczeń na rzecz ofiar przestępstw komunikacyjnych nad celami społecznymi z art. 49 § 1 k.k.<sup>14</sup>

Podsumowując wskazane zmiany nowelizacyjne, warto podkreślić, że związana z nimi represja dotknęła sprawców przestępstw, co do których instrumentów o takim charakterze wcześniej nie stosowano. Tymczasem w uzasadnieniu ustawy<sup>15</sup> nie wskazano żadnych przesłanek niezbędności tego typu restrykcyjnych modyfikacji ustawowych w kontekście kryteriów wyznaczanych przez konstytucyjną zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)<sup>16</sup>. Statystyki odnoszące się do takich przestępstw, które zdają się być dla ustawodawcy ścisłym wyznacznikiem potrzeb nowelizacyjnych, wskazują natomiast na niezmienną się od wielu lat, stosunkowo niską liczbę takich zachowań<sup>17</sup>. Niepokój może też w tym kontekście budzić swoiste dublowanie środków reakcji prawnokarnej o charakterze pieniężnym. W przypadku przestępstw z art. 178a, art. 179 i art. 180 k.k. fakultatywność orzekania odnosi się zarówno do środka karnego z art. 49 § 2 k.k., jak i do kary grzywny. Co więcej, w odniesieniu do wielu tego typu zachowań w komunikacji możliwe poza tym będzie orzekanie równocześnie zarówno nawiązki z art. 47 § 1 k.k., jak i świadczenia pieniężnego z art. 49 § 2 k.k., np. gdy sprawca, prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.), dopuszcza się wypadku w komunikacji (art. 177 k.k.). Wydaje się natomiast, że taka kumulacja tego typu środków karnych, tylko pozornie służących naprawieniu szkody, pełniących bowiem w rzeczywistości tożsame funkcje

<sup>14</sup> Zob. A. Marek, *Prawo karne*, s. 289.

<sup>15</sup> Por. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 28 kwietnia 2009 r., druk nr 2115.

<sup>16</sup> Zob. L. Gardocki, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska*, Warszawa, 8 maja 2009 r., s. 2.

<sup>17</sup> Liczba wszczętych postępowań co do czynów z art. 179 k.k. wyniosła: w 2000 r. – 52, w 2001 r. – 97, w 2002 r. – 98, w 2003 r. – 152, w 2004 r. – 165, w 2005 r. – 125, w 2006 r. – 86, w 2007 r. – 71, w 2008 r. – 49, w 2009 r. – 60. Co do czynów z art. 180 k.k.: w 2000 r. – 97, w 2001 r. – 84, w 2002 r. – 105, w 2003 r. – 97, w 2004 r. – 92, w 2005 r. – 97, w 2006 r. – 97, w 2007 r. – 86, w 2008 r. – 78, w 2009 r. – 109, zob. [http://www.policja.pl/portal/pol/19/367/Podejmowanie\\_czynnosci\\_zawodowych\\_w\\_stanie\\_nietrzezym\\_art\\_180.html](http://www.policja.pl/portal/pol/19/367/Podejmowanie_czynnosci_zawodowych_w_stanie_nietrzezym_art_180.html).

prewencyjno-represyjne, może doprowadzić, jako pozornie zwielokrotniona kompensacja, do faktycznego zwiększenia stopnia dolegliwości pieniężnej, a w efekcie do realizacji funkcji represyjnej, a nie kompensacyjnej środków karnych. Następstwem tego może być zresztą niejednokrotnie niemożność naprawienia szkody na rzecz samego pokrzywdzonego.

## V. PRÓBA OCENY

Krytyczna analiza omówionych zmian normatywnych pozwala na sformułowanie pewnych wniosków natury aksjologicznej, legislacyjnej i praktycznej. Wstępnie, pomijając już prawidłowość przeprowadzonych modyfikacji ustawowych w sferze *stricte* normatywnej, wypada zwrócić uwagę na *ratio legis* podjętej nowelizacji. Względny te, jak wynika z uzasadnienia ustawy, wiążą się przede wszystkim z wysoką liczbą wypadków komunikacyjnych z udziałem nietrzeźwych uczestników ruchu oraz niezrozumiałym przeświadczeniem, że skoro wprowadzone już wcześniej zaostrzenia odpowiedzialności karnej nie przyniosły oczekiwanych efektów, to panaceum zapewne okaże się dalsze zwiększanie stopnia represji karnej<sup>18</sup>. Tego typu argumentacja, odwołująca się do rzekomego społecznego poczucia zagrożenia ze strony sprawców omawianych kategorii przestępstw, pozwala na stwierdzenie, że jesteśmy świadkami nowelizacji, która nie zaspokoi oczekiwań zarówno samego prawodawcy, jak i społeczeństwa. Zmiany te, inspirowane częściowo przez media i wpisujące się w niepokojący nurt „populizmu penalnego”, wydają się być czynnością legislacyjną o nastawieniu głównie praktycznym. Tymczasem przyjęte założenie jest błędne z wielu powodów. Jeśli zwrócić uwagę na statystyki dotyczące omawianych przestępstw, którymi posiłkuje się w uzasadnieniu noweli ustawodawca, okazuje się, że brak jest bezpośrednich przesłanek do tego typu radykalnych zmian w Kodeksie karnym. Ze statystyk Policji wynika, że liczba wypadków komunikacyjnych popełnianych przez nietrzeźwych uczestników ruchu w ostatnich latach utrzymywała się na podobnym poziomie, a nawet stopniowo malała<sup>19</sup>. Brak jest też tendencji wzrostowej w zakresie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k.<sup>20</sup> Nieprzekonująca wydaje się przeto zawarta w uzasadnieniu ustawy sugestia, że skoro zaostrzająca odpowiedzialność karną nowelizacja Kodeksu karnego z 14 kwietnia 2000 r. nie przyniosła oczekiwanych rezultatów, to konieczne jest dalsze zwiększanie poziomu represji karnej. Wprawdzie tego typu zabieg legislacyjny przyczynił się rzeczywiście tylko do symbolicznego spadku liczby wspomnianych zachowań, jednak w ten sposób zarazem dowiedziono, że takie inicjatywy ustawodawcze wydają się być skazane na niepowodzenie. Zauważyć należy,

<sup>18</sup> Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 28 kwietnia 2009 r., druk nr 2115.

<sup>19</sup> W 2001 r. wyniosła ona 6230 wypadków, w 2002 r. – 6577, w 2003 r. – 5800, w 2004 r. – 5781, w 2005 r. – 5746, w 2006 r. – 5151, w 2007 r. – 5053, w 2008 r. – 4979, a w 2009 r. – 4139, zob. [http://dlakierowcow.policja.pl/portal/dk/807/47493/Wypadki\\_drogowe\\_raporty\\_roczne.html](http://dlakierowcow.policja.pl/portal/dk/807/47493/Wypadki_drogowe_raporty_roczne.html).

<sup>20</sup> W 2002 r. odnotowano 62 362 przypadki tego typu przestępstwa, w 2003 r. – 64 860, w 2004 r. – 71 162, w 2005 r. – 82 949, w 2006 r. – 82 183, w 2007 r. – 73 500, w 2008 r. – 80 115, w 2009 r. zaś – 83 524, zob. <http://bip.ms.gov.pl/statystyki/2004-prawomocne.pdf>.

że wprowadzone tą nowelą przepisy doprowadziły już do znacznego zaostrzenia odpowiedzialności karnej względem omawianej kategorii sprawców przestępstw komunikacyjnych. Oceniając je z perspektywy nowo wprowadzonych rozwiązań, można przyjąć, że dawały one jednak sądom znacznie szerszą możliwość wymierzania przewidzianych w systematyce kodeksowej kar i środków karnych w odniesieniu do ciężaru gatunkowego popełnianych przestępstw oraz potrzeb w zakresie prewencji generalnej i szczególnej. Podkreślić wszak jeszcze raz należy, że za popełnienie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. sąd może wymierzyć nawet karę pozbawienia wolności do 2 lat. Jeżeli w tym stanie sprawca spowoduje wypadek (art. 177 k.k.) lub katastrofę w komunikacji (art. 173 k.k.) albo jej bezpośrednie niebezpieczeństwo (art. 174 k.k.), to sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 178 § 1 k.k.). Co więcej, wobec sprawców wyżej wymienionych przestępstw sąd ma obowiązek orzec zakaz prowadzenia pojazdów z art. 42 § 2 k.k., a czasami nawet możliwość orzeczenia go na zawsze (art. 42 § 3 i 4 k.k.). Istnieje ponadto ewentualność wymierzenia dolegliwości finansowej, między innymi w postaci nawiązki (art. 47 k.k.) oraz świadczenia pieniężnego (art. 49 § 2 k.k.). W tym stanie rzeczy dalsze zaostrzenie represji karnej prowadzić zatem będzie ponownie do odmiennych efektów od tych założonych przez ustawodawcę. Tym bardziej że dokonane zostało bez zbadania przesłanek kryminalnopolitycznych, a więc poznania między innymi struktury i dynamiki takiej przestępczości, jej uwarunkowań oraz interpretacji elementów prewencyjnych tak funkcjonujących, jak i projektowanych środków prawnokarnych mających na celu zapobieganie takim przestępstwom. Ustawodawca, rezygnując z paradygmatu racjonalności, zdaje się przy tym odwoływać do potrzeby realizacji rzekomych społecznych oczekiwań w postaci eliminacji zagrożeń ze strony sprawców przestępstw komunikacyjnych. Mając na uwadze represyjność komentowanych zmian, należy stwierdzić, że powinny one realizować wynikający z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) warunek konieczności ich wprowadzenia, skoro związane z nimi sankcje karne, nadzwyczaj surowe, a przy tym wykluczające częstokroć możliwość indywidualizacji wymiaru kary przez sąd, tak dalece ingerują w sferę praw i wolności obywatela, naruszając zasadę sprawiedliwości, a przy tym podważając zaufanie obywateli do prawa. Efektem takiej jakości procesu legislacyjnego jest w znacznym stopniu pierwiastek przypadkowości w sferze omawianych modyfikacji kodeksowych, czego następstwem jest choćby brak harmonizacji przepisów co do okoliczności zaostrzających karalność w ramach określonych kategorii przestępstw komunikacyjnych. Wątpliwie brzmi też zawarte w uzasadnieniu ustawy twierdzenie<sup>21</sup>, że wejście w życie nowych przepisów nie przyczyni się do dodatkowych wydatków z budżetu państwa, skoro wyeliminowano, poza szczególnymi wyjątkami, możliwość odbywania orzeczonej kary przez sprawców z art. 178a § 4 k.k. w warunkach wolnościowych<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 28 kwietnia 2009 r., druk nr 2115.

<sup>22</sup> Zob. stanowisko Rady Ministrów wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 2115), Warszawa, 15 września 2009 r., s. 7.

## Summary

*Michał Leciak*

### CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TRAFFIC CRIMES AFTER THE AMENDMENT OF THE PENAL CODE

The article refers to the amendments to the Penal Code made by the Law dated 12 February 2010 amending the Penal Code, Criminal Executive Code and Environmental Protection Law (Journal of Laws No. 40, item 227). These included the General part and Special part of the Criminal Code and result in a radical intensification of repression against the perpetrator who committed a traffic crime being under the influence of alcohol or narcotic drug. Such changes have been critically examined by an author who pointed out to its conflict with the existing legal solutions, as well as the lack of justification for their conduct in terms of considerations of criminal policy.

KEY WORDS: aggravation of criminal liability, traffic offenses, being under the influence of alcohol or intoxicants, driving ban, return to crime

POJĘCIA KLUCZOWE: zaostrzenie odpowiedzialności karnej, przestępstwa komunikacyjne, stan nietrzeźwości oraz stan pod wpływem środka odurzającego, zakaz prowadzenia pojazdów, powrót do przestępstwa



## ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ W PRZEDMIOCIE WYŁĄCZENIA SĘDZIEGO W PROCESIE CYWILNYM (cz. 1)

W postępowaniu cywilnym wymienić można następujące rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wyłączenia sędziego:

- 1) postanowienie uwzględniające wniosek o wyłączenie sędziego, jak również postanowienie uwzględniające żądanie wyłączenia się zgłoszone przez samego sędziego,
- 2) postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, jak również postanowienie oddalające żądanie wyłączenia się zgłoszone przez samego sędziego,
- 3) postanowienie odrzucające ponowny wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych okolicznościach lub wniosek oczywiście bezzasadny (art. 53<sup>1</sup> k.p.c.).

Na podstawie przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie sądu pierwszej instancji, którego przedmiotem jest oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego. Katalog postanowień sądu pierwszej instancji zaskarżalnych w procesie cywilnym, a wyliczonych w przepisie art. 394 § 1 pkt 1–12, stanowi *numerus clausus*. Zaskarżalność postanowień zapadłych na gruncie instytucji wyłączenia sędziego została potraktowana przez polskiego ustawodawcę w sposób wąski. Przywołane powyżej zaskarżalne postanowienie sądu pierwszej instancji nie jest bowiem jedynym, które na gruncie przepisów procedury cywilnej może zostać wydane w przedmiocie szeroko rozumianej instytucji wyłączenia sędziego.

Zgodnie z wykładnią literalną przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. spośród wyżej wyliczonych postanowień, które mogą dotyczyć wyłączenia sędziego, jedynie postanowienie sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia. *A contrario* wszelkie inne rozstrzygnięcia zapadłe w przedmiocie wyłączenia sędziego są niezaskarżalne.

W myśl przepisu art. 394 § 1 *in principio* k.p.c. zaskarżeniu w drodze zażalenia podlegają postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie. Postanowienia te, zdaniem R. Obrębskiego, wyróżnia fakt, że ich wydanie nie rodzi potrzeby kontynuowania czynności sądu zmierzających do rozstrzygnięcia o zasadności dochodzonych przez strony żądań, a z chwilą ich wydania sąd zostaje zwolniony z obowiązku dalszego rozpoznawania sprawy<sup>1</sup>. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się ponadto, że są to takie postanowienia, które po uprawomocnieniu się kończą całość postępowania w sprawie lub zamykają drogę do wydania wyroku<sup>2</sup>. Postanowienia dotyczące wyłączenia sędziego, mimo doniosłości w kontekście gwarancji prawa strony do bezstronnego sądu, a także niebagatelnego znaczenia dla prawidłowego przebiegu

<sup>1</sup> R. Obrębski, *Postanowienia kończące postępowanie w sprawach cywilnych*, PS 1999, nr 11–12, s. 138 i n.

<sup>2</sup> T. Wiśniewski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. 2, Warszawa 2010, s. 140.

postępowania cywilnego, z pewnością nie posiadają powyższych przymiotów. Są bowiem postanowieniami dotyczącymi kwestii wypadkowych, pojawiających się na gruncie rozpoznawania przez sąd odrębnie określonej, konkretnej sprawy cywilnej<sup>3</sup>. Zwane są również postanowieniami formalnymi, które co prawda nie rozstrzygają kwestii dla procesu najważniejszych, lecz są czynnościami procesowymi sądu o wysokim stopniu sformalizowania. Niezaskarżalność postanowień niekończących postępowania w sprawie podaje się w piśmiennictwie<sup>4</sup> jako regułę rządzącą procesem cywilnym. Wyjątki od tej zasady wylicza natomiast w sposób enumeratywny przepis art. 394 § 1 pkt 1–12 k.p.c. W literaturze podobnie uznaje się, że treść art. 394 § 1 k.p.c. dowodzi zaskarżalności orzeczeń dotyczących praw i obowiązków stron czy uczestników postępowania. *A contrario* w przypadku rozstrzygnięć w przedmiocie wyłączenia sędziego nie zachodzi konieczność ich zaskarżania, jako że nie odnoszą się one do sfery tychże praw i obowiązków.

Jak już zaznaczono, prawnie dopuszczalne będzie zaskarżenie jedynie postanowienia o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego. Skuteczność zażalenia jest uzależniona od spełnienia wszystkich wskazanych przez prawo procesowe wymagań. B. Bładowski wskazuje, że do przesłanek dopuszczalności<sup>5</sup> zażalenia zaliczyć należy: istnienie zaskarżonego postanowienia, dopuszczalność zaskarżenia wynikająca z mocy ustawy, legitymację do wniesienia zażalenia, spełnienie wymagań formalnych zastrzeżonych dla tego środka odwoławczego oraz zachowanie właściwego terminu do jego wniesienia<sup>6</sup>. Autor ten wymienia owe przesłanki w nieprzypadkowej kolejności. Trzy pierwsze, uszeregowane zgodnie z kryterium istotności, należą do „przesłanek nadrzędnych”, których absencja nie podlega konwalidacji. Brak dwóch ostatnich można natomiast sannotować w trybie przewidzianym w przepisach k.p.c. Przesłanki powyższe będą musiały

<sup>3</sup> Dystynkcja pomiędzy postanowieniami kończącymi postępowanie i niekończącymi postępowania w sprawie miała swoje źródło we wcześniejszych regulacjach prawnych. Przed reformą postępowania cywilnego dokonana ustawą z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. z 1950 r. nr 38, poz. 349) występował podział postanowień na stanowcze i przedstanowcze. Postanowieniem stanowczym sąd rozstrzygał o całym postępowaniu albo o kwestiach incydentalnych, które wyłoniły się na gruncie rozpoznawania danej sprawy cywilnej. Postanowienia te wiązały sąd i mogły być zmienione lub uchylone tylko w toku instancji. Postanowienia przedstanowcze wydawał sąd w toku postępowania jedynie w związku z jego przebiegiem. Mogły być one zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, zob. E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 38.

<sup>4</sup> A. Góra-Błaszczkowska, *Postanowienia sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 175; E. Gapska, *Wady orzeczeń*, s. 39.

<sup>5</sup> M. Waligórski pisał: „Znaczenie przesłanek czynności procesowej polega na uzależnieniu skuteczności w zamierzonej jej postaci od zajścia pewnych okoliczności, wśród jakich czynność została dokonana”, M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 642.

<sup>6</sup> B. Bładowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2001, s. 42–50, tak też A. Góra-Błaszczkowska, *Apelacja. Zażalenie. Wznowienie postępowania. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 157. B. Bładowski podnosi także problem istnienia postanowienia podpisanego lecz nieogłoszonego, w sytuacji gdy przepisy k.p.c. wyraźnie wymagają ogłoszenia. Z uwagi na treść przepisu art. 332 § 1 w zw. z art. 361 k.p.c. do chwili ogłoszenia postanowienia, mimo podpisów, może ono zostać zmienione, a zatem nie jest prawnie skuteczne. Z kolei można odnotować również sytuację odwrotną, gdy postanowienie nabierające mocy wiążącej z chwilą ogłoszenia zostało ogłoszone, lecz niepodpisane. Autor stoi na stanowisku, że to z uwagi na ogłoszenie będące faktem determinującym byt prawny postanowienia, brak jedynie części podpisów pod takim postanowieniem nie skutkuje jego nieistnieniem, zob. B. Bładowski, *Środki odwoławcze*, s. 50.

zostać zrealizowane dla skutecznego wniesienia każdego zażalenia i nie rodzą swoistych rozwiązań co do zażalenia na postanowienie sądu o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego. Nie będzie zatem zasadne poświęcać im więcej uwagi.

Pochylając się nad charakterem zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, nie sposób nie zaznaczyć jego dwoistego charakteru. Z pewnością, jak każdemu środkowi odwoławczemu, należy mu przyznać naturę represyjną. Ma ono bowiem na celu usunięcie uprzednio popełnionych uchybień proceduralnych i urzeczywistnienie naczelných zasad procesowych. Zażalenie złożone na omawiane postanowienie wypadkowe pełni również funkcję prewencyjną. Jego wniesienie zmierza bowiem do zapobieżenia wydaniu wadliwego orzeczenia merytorycznego, kończącego postępowanie w danej sprawie<sup>7</sup>. Sąd drugiej instancji, rozpoznając zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, będzie badał, czy w sądzie pierwszej instancji nie doszło do naruszenia prawa przy wydaniu orzeczenia (*error in iudicando*), czy orzeczenie nie zostało wydane wadliwie (*error in procedendo*), jak również podda pod wnikliwą rozwałę wpływ przytoczonych faktów i dowodów na jego wydanie<sup>8</sup>.

Zażalenie jest środkiem odwoławczym o względnej dewolutywności, gdyż nie zawsze podlega rozpoznaniu przez sąd wyższej instancji (art. 395 § 2)<sup>9</sup>. Jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania<sup>10</sup> lub jest oczywiście uzasadnione, sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, może na posiedzeniu niejawnym, bez przysyłania akt sprawy sądowi drugiej instancji, uchylić zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby rozpoznać sprawę na nowo. Rozpoznanie zażalenia wniesionego na postanowienie sądu o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego następuje na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 395 k.p.c. w zw. z art. 397 i art. 367 § 3 k.p.c.). Przedstawiona konstrukcja przełamuje ogólną zasadę, zgodnie z którą sąd pierwszej instancji przedstawia sądowi drugiej instancji akta sprawy wraz z zażaleniem po doręczeniu tego zażalenia stronie przeciwnej (art. 395 § 1 k.p.c.). Rozwiązanie to stanowi niewątpliwie ukłon w kierunku realizacji postulatu szybkości postępowania, o którym mowa w przepisie art. 6 k.p.c. Przepis art. 363 § 1 k.p.c. statuuje kolejną cechę charakterystyczną zażalenia, a mianowicie suspensywność, rozumianą jako zdolność do wstrzymania uprawomocnienia się postanowienia. W ścisłym związku z suspensywnością orzeczenia pozostaje zagadnienie zdolności wstrzymania jego wykonania. Wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia, lecz zgodnie z art. 396 k.p.c. sąd pierwszej instancji może wstrzymać wykonanie zaskarżonego postanowienia do czasu rozstrzygnięcia zażalenia.

Sąd, ustosunkowując się negatywnie do wniosku o wyłączenie sędziego, może go odrzucić bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego wniosek dotyczy<sup>11</sup>, albo też wydać postanowienie o oddaleniu wniosku. Ostatnie z zaprezentowanych rozstrzyg-

<sup>7</sup> A. Góra-Błaszczkowska, *Apelacja. Zażalenie*, s. 156; B. Bładowski, *Zażalenie*, s. 25.

<sup>8</sup> B. Bładowski, *Środki odwoławcze*, s. 31.

<sup>9</sup> W. Broniewicz, *Istota zażalenia w postępowaniu cywilnym*, PS 2001, nr 1, s. 24.

<sup>10</sup> Z uwagi na udział w rozpoznaniu sprawy sędziego wyłączonego z mocy ustawy (art. 379 pkt 4 *in fine* k.p.c.).

<sup>11</sup> W konsekwencji ponownego wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych okolicznościach lub wniosku oczywiście bezzasadnego (art. 53<sup>1</sup> k.p.c.).

nić sąd wydaje bez względu na przyjętą podstawę odmowy wyłączenia. Może to nastąpić z uwagi na nienależycie uprawdopodobnioną przyczynę wyłączenia, brak jej oparcia na ustawowej podstawie, czy też spóźnienie wniosku<sup>12</sup>. Prezentowane stanowisko ustawodawcy wprowadzające zaskarżalność wobec postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, a więc jednego z postanowień orzekających negatywnie w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego, podyktowane jest także reminiscencją normy prawnoprocesowej zawartej w art. 60 d.k.p.c.<sup>13</sup> Przepis ten stanowił bowiem o braku środka odwoławczego od postanowienia wyłączającego sędziego. Dawny ustawodawca zaszczylił zatem w procedurze cywilnej zasadę niezaskarżalności przedmiotowych incydentalnych postanowień o treści pozytywnej.

Rozważenia wymaga kwestia kręgu podmiotów, od inicjatywy których uzależnione jest wydanie przez sąd zaskarżalnego postanowienia w zakresie wyłączenia sędziego. Krąg tych podmiotów został wyraźnie zawężony, gdyż przepis art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. statuuje zaskarżalność jedynie postanowień o oddaleniu „wniosku” o wyłączenie sędziego. Wiadomo, że wydanie postanowienia wyłączającego, czy też odmawiającego wyłączenia sędziego, może stanowić efekt działania zarówno strony (na skutek złożenia „wniosku”), jak i samego sędziego (poprzez wniesienie „żądania”). Użycie zwrotu „oddalenie wniosku” daje interpretatorowi wskazówkę, że zaskarżalne postanowienie o charakterze negatywnym dotyczące wyłączenia sędziego jest wydawane jedynie na skutek działania podjętego przez stronę postępowania cywilnego, a mianowicie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, który następnie zostanie przez sąd oddalony postanowieniem. Nie wprowadzono zaskarżalności postanowienia o negatywnym charakterze wydanego w konsekwencji wniesienia żądania wyłączenia się, zgłoszonego przez samego sędziego. Sędzia nie może złożyć wniosku o wyłączenie się od udziału w postępowaniu, gdyż przepisy k.p.c. w ogóle nie przyznają mu kompetencji w tym zakresie. Władny jest jedynie zażądać swego wyłączenia od udziału w postępowaniu. W przypadku gdyby postanowienie o wyłączeniu zapadło na skutek zawiadomienia o przyczynie wyłączenia dokonanego przez samego sędziego, zażalenie nie będzie przysługiwało ani temu sędziemu, ani też stronom, gdyż ich wniosek w tym wypadku w ogóle nie został zgłoszony<sup>14</sup>. Wykładnia odmienna byłaby możliwa dopiero wówczas, gdyby ustawodawca zastosował inne sformułowanie odnoszące się do zaskarżalności postanowień negatywnych w tym przedmiocie, a mianowicie przyjął zaskarżalność postanowień, których przedmiotem jest „odmowa wyłączenia sędziego”. Zastosowanie powyższego generalnego określenia powodowałoby zachowanie zaskarżalności postanowień negatywnych w przedmiocie wyłączenia sędziego w obecnym kształcie, lecz doszłoby do rozszerzenia zakresu zastosowania przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., a tym samym wprowadzenia zaskarżalności postanowień wydanych na skutek oddalenia żądania wyłączenia się złożonego przez samego sędziego. Regulacja zaskarżalności postanowień „odmownych” w zakresie dokonania określonych czynności procesowych została bowiem przewidziana przez prawodawcę na gruncie przepisów zawartych

<sup>12</sup> Zob. uchwałę SN z 6 marca 1998 r., III CZP 70/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 132.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 29 listopada 1930 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1930 r. nr 83, poz. 651).

<sup>14</sup> B. Bładowski, *Zażalenie*, s. 72.

w art. 394 § 1 pkt 1, 2, 5, 6 czy 8 k.p.c.<sup>15</sup> Gdyby zatem ustawodawca zamierzał wprowadzić zaskarżalność postanowień oddalających żądanie wyłączenia od udziału w sprawie zgłoszone przez samego sędziego, z pewnością użyłby w art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. wyrażenia „odmowa wyłączenia sędziego”, w miejsce obecnego zwrotu „oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego”. Jak widać, koncepcja brzmienia przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. została gruntownie przemyślana. Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 1969 r., III CZP 33/69<sup>16</sup>, w odpowiedzi na pytanie sądu wojewódzkiego: „czy sędziemu, którego żądanie wyłączenia go od prowadzenia sprawy zostało załatwione odmownie, przysługuje zażalenie na wydane w tej mierze postanowienie sądu?”, orzekł, iż: „na postanowienie w sprawie rozstrzygnięcia żądania sędziego o jego wyłączenie od rozpoznania sprawy zażalenie nie przysługuje”. Podsumowując, zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, nie zaś oddalające żądanie wyłączenia zgłoszone przez samego sędziego. Ponadto podmiotem legitymowanym do wniesienia zażalenia na postanowienie o charakterze negatywnym wydane na gruncie instytucji wyłączenia sędziego nigdy nie będzie sędzia, gdyż przepisy k.p.c. nie dają mu możliwości wnoszenia środków odwoławczych. Wykładnia literalna przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. znalazła jak widać poparcie w orzecznictwie SN, jest natomiast kwestionowana w doktrynie przez W. Siedleckiego<sup>17</sup>. Autor ten podnosi, że skoro żądanie wyłączenia od udziału w sprawie zgłoszone przez samego sędziego zostaje rozstrzygnięte negatywnie, sąd także wydaje przeciw postanowienie o odmowie wyłączenia sędziego. Należy zważyć, że brak zaskarżalności tego postanowienia rodzi konsekwencje nie tylko wobec osoby sędziego, gdyż jego skutki mogą mieć wpływ na wynik sprawy, a tym samym dotyczyć położenia procesowego stron postępowania cywilnego. W konsekwencji zaistnienia pewnych uwarunkowań potencjalnie wpływających na rzetelność sędziego przy rozstrzyganiu przez niego sprawy cywilnej – lecz niepociągających konsekwencji wyłączenia go jako *iudex inhabilis* czy *iudex suspectus*, a także nieuwzględnionych przy rozpoznawaniu żądania wyłączenia zgłoszonego przez sędziego – ostatecznie sprawę będzie przeciw rozstrzygał sędzia podający w wątpliwość swą bezstronność w sprawie. Brak zażalenia na postanowienie oddalające żądanie samowylączenia się przez sędziego może stanowić swego rodzaju akceptację ryzyka wydania orzeczenia co do *meritum* sprawy przez osobę sygnalizującą istnienie okoliczności kwestionujących jej obiektywizm, a jak wiadomo – *nemo non benignus est sui iudex*, stąd też pojawia się niebezpieczeństwo wydania wyroku o treści przychylniej dla sędziego.

Można jednak spojrzeć na zaznaczony problem z innej strony. Stan, w którym żądanie wyłączenia się od udziału w sprawie zgłoszone przez samego sędziego zostanie oddalone, będzie odnosił się do sytuacji, kiedy naprawdę zastrzeżenia sędziego podniesione w żądaniu wyłączenia będą tak znikome, że sędzia pozostanie zdolny do

<sup>15</sup> W przytoczonych przepisach ustawodawca przewidział zaskarżalność postanowień, których przedmiotem jest odmowa odrzucenia pozwu, odmowa zwolnienia od kosztów sądowych, odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, odmowa podjęcia zawieszzonego postępowania, odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia, odmowa sprostowania lub wykładni orzeczenia.

<sup>16</sup> OSNC 1970, nr 3, poz. 42.

<sup>17</sup> W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prawo procesowe cywilne – I półrocze 1970 r.*, PiP 1971, nr 2, s. 345.

wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji nie będzie uzasadniona zaskarżalność postanowienia oddalającego jego żądanie. Nawet jeżeli sędzia subiektywnie przeczuwa pejoratywny wpływ pewnych faktów na jego bezstronność, to przecież *cogitationis poenam nemo patitur* – liczą się jedynie realne przeszkody w zachowaniu neutralności. Podsumowując te rozważania, z uwagi na potrzebę ochrony praw stron postępowania cywilnego i gwarancję zaskarżalności postanowień wpływających na ich prawa lub obowiązki należy skonstatować, że właściwe byłoby wprowadzenie zaskarżalności wobec wszelkich postanowień o charakterze „oddalającym” na gruncie instytucji wyłączenia sędziego, w tym również postanowień oddalających żądanie wyłączenia zgłoszone przez samego sędziego. Niezaskarżalność tych postanowień może w obecnym stanie prawnym budzić kontrowersje w aspekcie wykładni teleologicznej przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.

## Summary

*Joanna Derlatka*

### APPEALABILITY OF DECISIONS TO EXCLUDE A JUDGE IN CIVIL TRIALS

Appealability of decisions to exclude a judge is analysed. The legal nature of decisions given by courts of first and second instances is examined and discussed. In particular, it is investigated how the instance influences the resolution of incidental matters for the first time. The article explores extensive judicial decisions of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal resolving sometimes disparate views of the courts.

KEY WORDS: judge exclusion, complaint, court of first instance, court of second instance, dismissal of a request to exclude a judge, impartial judge

POJĘCIA KLUCZOWE: wyłączenie sędziego, zażalenie, sąd pierwszej instancji, sąd drugiej instancji, sąd przełożony, oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, bezstronny sąd



## SKUTECZNOŚĆ EGZEKWOWANIA ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH NALEŻNYCH MAŁOLETNIM OD DŁUŻNIKÓW UKRYWAJĄCYCH SIĘ ZA GRANICĄ

Egzekwowanie alimentów nastęrcza od lat wiele trudności. Szczególnie uciążliwa jest procedura uzyskania tego rodzaju płatności w sytuacji ukrycia się dłużnika alimentacyjnego za granicą. Często bowiem, w opinii pozwanego, jest to skuteczny sposób uniknięcia realizacji zobowiązania. Współcześnie problem ten jest o tyle ważki, że nastąpiło otwarcie granic (ratyfikacja układu z Schengen), co zdecydowanie upraszcza możliwość przemieszczania się na terytoria innych państw. Uchylenie się od płacenia świadczeń alimentacyjnych jest jednak przestępstwem, uregulowanym w art. 209 k.k.

Odnalezienie osoby obowiązanej bywa często długotrwałe, kosztowne, a niekiedy wręcz niemożliwe, np. wskutek zmiany nazwiska dłużnika. Efektem tego jest pokrzywdzenie uprawnionego dziecka. Pamiętać przy tym należy, że dobro dziecka jest wartością nadrzędną, wyeksponowaną zarówno w Konstytucji RP, w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jak i w Konwencji o prawach dziecka, a także w wielu innych aktach normatywnych. W celu zminimalizowania ryzyka ucieczki dłużnika przed obowiązkiem alimentacyjnym państwa UE sformułowały rozporządzenie Rady UE w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>1</sup>.

Pozycja wierzycieli alimentacyjnych w Polsce została ostatnimi czasy wzmocniona przez wejście w życie ustawy z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>2</sup>, która obowiązuje od października 2008 r. Oprócz korzystania z przepisów krajowych pomocne w dochodzeniu alimentów są również unijne przepisy prawne. Jak dotąd, w zależności od tego, czy polski wierzyciel dochodził roszczenia od dłużnika ukrywającego się w krajach UE, czy też poza nimi, mógł w tym celu powoływać się na:

- Konwencję o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą sporządzoną w Nowym Jorku 20 czerwca 1956 r.<sup>3</sup>, która w stosunku do Polski zaczęła obowiązywać 12 listopada 1960 r.,
- Konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych, sporządzoną w Hadze 2 października 1973 r.<sup>4</sup>,
- Konwencję z Lugano o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzoną 16 września 1988 r.,

<sup>1</sup> Rozporządzenie Rady UE z 18 grudnia 2008 r., Nr 4/2009 (Dz.U. L 7/1 z 10 stycznia 2009 r.).

<sup>2</sup> Dz.U. nr 192, poz. 137 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1961 r. nr 17, poz. 87.

<sup>4</sup> Zob. oświadczenie rządowe z 30 września 1999 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych, sporządzonej w Hadze 2 października 1973 r. (Dz.U. z 17 stycznia 2000 r.).

- Rozporządzenie UE nr 44/2001 (tzw. „Bruksela 1”), które można stosować do wyroków wydanych po 1 marca 2002 r. i tylko w krajach członkowskich UE, oprócz Królestwa Danii,
- Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych.

W piśmiennictwie wskazuje się, że spośród wyżej wskazanych regulacji prawnych najbardziej korzystna dla wierzyciela alimentacyjnego w dochodzeniu jego roszczeń od dłużnika przebywającego poza UE jest regulacja konwencji nowojorskiej. Trzeba jednak zważyć, że stosowanie jej zostało ograniczone jedynie do pozowanych znajdujących się w państwach będących stronami niniejszego aktu. W tym celu należy złożyć stosowny wniosek oraz inne, odpowiednie dokumenty do sądu okręgowego właściwego według miejsca zamieszkania osoby uprawnionej do alimentów. Dodatkowo oczekuje się od wnioskodawcy wskazania aktualnego adresu zamieszkania lub pobytu dłużnika alimentacyjnego. W braku wykonania tego obowiązku ściąganie należnych płatności z reguły okazuje się nierealne<sup>5</sup>.

O licznych przeszkodach związanych z faktycznym uzyskaniem alimentów „do ręki” wspominają równie często praktycy prawa. „Do rozpoczęcia egzekucji należności upływa co najmniej kilka miesięcy, a w niektórych wypadkach nawet kilka lat (...). Lepiej znać adres alimentarza we Francji, bo brak obowiązku meldunkowego w tym kraju powoduje, że odnalezienie go jest trudne. Jeżeli przebywa w Wielkiej Brytanii, to należy się spodziewać, że tamtejsze organy dokonają rewizji wyroku, niekiedy przyznając niższe alimenty”<sup>6</sup>. W powyższy, trafny sposób ściąganie alimentów zostało przedstawione przez M. Karcz, starszego inspektora w Sądzie Okręgowym w Warszawie<sup>7</sup>.

Skorzystanie z pozostałych, wyżej wskazanych, aktów normatywnych również nie upraszcza procedury otrzymania alimentów, gdyż oprócz konieczności podania przez wierzyciela alimentacyjnego adresu dłużnika, musi on dodatkowo, na własną rękę, zwrócić się o stosowną pomoc w tej materii do obcego państwa<sup>8</sup>. Zasadniczym niedopatrzaniem twórców powołanych przez autorkę źródeł prawa jest wymaganie od powoda spełnienia powyższego wymogu. Okoliczność ta razi ironią, gdyż skoro dłużnik uciekł do innego kraju przed egzekucją, to wiadomo, że może robić wszystko, aby zataić swoją tożsamość. Zasadne pozostaje więc pytanie: ile może czekać dorastające dziecko na należne mu świadczenia pieniężne? W okresie braku pełnej zdolności do czynności prawnych taka pomoc jest przecież najbardziej pożądana, niezbędna do dalszej, normalnej egzystencji.

Usprawnienie realizacji artykułowanego zagadnienia przyniosła niewątpliwie powołana wyżej ustawa z 7 września 2007 r. Jej zaletą wartą podkreślenia jest fakt rozszerzenia przez ustawodawcę pojęcia „bezskuteczności egzekucji”. W świetle art. 2 pkt 2 taka bezskuteczność oznacza bowiem „egzekucję, w wyniku której w okresie ostatnich dwóch miesięcy nie wyegzekwowano pełnej należności z tytułu zaległych i bieżących zobowiązań

<sup>5</sup> M. Januszewska, *Nielatwo o alimenty, gdy dłużnik jest za granicą*, „Rzeczpospolita” z 28 kwietnia 2008 r.

<sup>6</sup> Tamże.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Tamże.

alimentacyjnych; za bezskuteczną egzekucję uważa się również niemożność wszczęcia lub prowadzenia egzekucji alimentów przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu przebywającemu poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności z powodu:

- a) braku podstawy prawnej do podjęcia czynności zmierzających do wykonania tytułu wykonawczego w miejscu zamieszkania dłużnika,
- b) braku możliwości wskazania przez osobę uprawnioną miejsca zamieszkania dłużnika alimentacyjnego za granicą<sup>9</sup>.

Uznanie egzekucji za bezskuteczną jest o tyle istotne, że uprawnia wierzyciela alimentacyjnego do złożenia stosownego wniosku do właściwego dla niego organu w celu podjęcia przez tego ostatniego odpowiednich działań wobec dłużnika alimentacyjnego. W świetle niniejszej ustawy procedura ta jest bardziej odformalizowana<sup>9</sup>, ponieważ do wskazanego wniosku wystarcza dołączenie zaświadczenia organu prowadzącego postępowanie egzekucyjne o bezskuteczności egzekucji, jej przyczynach i stosownie podjętych działaniach, które nie przyniosły oczekiwanego rezultatu (art. 3 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów). Ponadto istotne pozostaje przywrócenie i zwiększenie przez niniejszy akt prawny tzw. świadczenia z funduszu alimentacyjnego do wartości 500 zł na jedno dziecko (art. 10 powyższej ustawy). Są to koszty, które winny pozwolić egzystować dziecku do czasu znalezienia osoby obowiązanej do świadczenia. Dotychczasowa wysokość niniejszych świadczeń, zdaniem autorki, umożliwiła jedynie „wegetację”.

Największe znaczenie dla polepszenia sytuacji wierzyciela alimentacyjnego, w przypadku ściągania należnych mu świadczeń od dłużnika przebywającego za granicą, będzie jednak miało powoływane wyżej rozporządzenie Rady UE w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. Posiada ono przy tym w państwach członkowskich UE pierwszeństwo przed pozostałymi aktami międzynarodowymi mającymi zastosowanie w tożsamej dziedzinie<sup>10</sup> (art. 69 ust. 2 rozporządzenia). Istotne jest również wskazanie, że Dania nie zaakceptowała treści powyższego aktu prawnego. Głównym jego postulatem jest natomiast uproszczenie i przyspieszenie wykonalności zapadłego orzeczenia alimentacyjnego. W tym celu Komisja UE optowała za:

- 1) uproszczeniem życia obywateli,
- 2) zwiększeniem pewności prawnej,
- 3) zapewnieniem skuteczności i trwałości egzekucji należności<sup>11</sup>.

Przy analizie pierwszego z wyszczególnionych założeń Komisja podkreślała przede wszystkim chęć odformalizowania procedury związanej z uznaniem orzeczenia alimentacyjnego wydanego w jednym państwie członkowskim przez inne, stanowiące miejsce zamieszkania dłużnika. Dodatkowo postulowano zwiększenie wsparcia wobec wierzyciela

<sup>9</sup> Tak D. Sobolewska, *Łatwiej będzie zmusić do opłacania alimentów rodziców mieszkających za granicą*, <http://www.gazetaprawna.pl>.

<sup>10</sup> Z zastrzeżeniem, że: „Niniejsze rozporządzenie nie wyłącza stosowania zawartej przez Szwecję, Danię, Finlandię, Islandię oraz Norwegię Konwencji z 23 marca 1962 r. dotyczącej odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych przez państwa członkowskie, które są jej stronami (...)” – art. 69 ust. 3 rozporządzenia.

<sup>11</sup> Uzasadnienie wniosku Komisji w przedmiocie projektu rozporządzenia Rady w sprawie właściwości, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, KES 2005, 1629, Bruksela, 15 grudnia 2005, KOM 2005, 649.

ciela alimentacyjnego przez funkcjonowanie centralnych organów państw członkowskich. Poza tym podnoszono potrzebę ujednoczenia źródeł prawa w zakresie alimentacji<sup>12</sup>. Realizacja drugiego ze wskazanych postulatów optowała w kręgu całkowitego zapoznania wierzyciela alimentacyjnego z danym stanem faktycznym, główną uwagę skupiano zaś na ochronie niniejszej osoby wobec kolizji przepisów alimentacyjnych<sup>13</sup>. Priorytetowy cel ostatniego założenia upatrywano z kolei w możliwości wykonania orzeczenia na rzecz osoby uprawnionej do alimentów z taką samą mocą w każdym państwie członkowskim. Ponadto domagano się, aby sama procedura realizacji wyroku była w jak największym stopniu uproszczona (pkt 9 wstępu rozporządzenia Rady UE z 18 grudnia 2008 r.). Wśród mechanizmów niezbędnych do zapewnienia skuteczności powyższego założenia Komisja wymieniała następujące:

- powszechną wykonalność orzeczeń w sprawach alimentacyjnych, z jednoczesnym odstępstwem od *exequatur*,
- zniesienie środków tymczasowych zapewniających uznanie orzeczenia jednego państwa w innym kraju,
- zwiększenie dostępu do informacji dotyczących dłużnika oraz możliwość bezpośredniego egzekwowania z jego majątku obarczających go zobowiązań alimentacyjnych<sup>14</sup>.

Oprócz tego w uwagach wstępnych do rozporządzenia z 18 grudnia 2008 r. podkreślono chęć realizacji zasady równości wobec wszystkich wierzycieli alimentacyjnych oraz klarowność przepisów prawnych dotyczących takich osób (pkt 10, 11 i 15 wstępu do rozporządzenia). Szczególnie istotne jest także sformułowanie wskazane w pkt 15 wstępu, zgodnie z którym: „fakt, że pozwany ma zwykle miejsce pobytu w państwie trzecim, nie powinien z założenia wyłączać stosowania przepisów wspólnotowych dotyczących jurysdykcji i nie powinno się już przewidywać żadnego odesłania do przepisów dotyczących jurysdykcji zawartych w prawie krajowym (...)”.

Przy formułowaniu powoływanego wyżej aktu prawnego Rada skoncentrowała się przede wszystkim na stworzeniu uproszczonego, szybszego<sup>15</sup> i mniej kosztownego sposobu rozstrzygnięcia sporów alimentacyjnych. W tym celu wprowadziła zapis, że: „celem zagwarantowania szybkiego i skutecznego odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych i zapobiegania działaniom opóźniającym postępowanie, orzeczenia dotyczące zobowiązań alimentacyjnych wydane w państwie członkowskim powinny z zasady być uznawane za tymczasowo wykonalne (...)”<sup>16</sup>. Ponadto przepisy powyższego rozporządzenia skoncentrowane zostały w szczególnej mierze na ochronie strony słabszej, czyli małoletniego dziecka, stanowiąc tym samym, że: „by zagwarantować ochronę strony słabszej (...) wybór sądu nie powinien być możliwy w przypadku zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dziecka poniżej 18 roku życia”<sup>17</sup>. Po trzecie wreszcie w celu zminimalizowania kosztów obciążających wierzyciela alimentacyjnego postanowiono, że:

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> Uzasadnienie wniosku Komisji.

<sup>15</sup> Patrz także art. 58 ust. 6, 7 rozporządzenia.

<sup>16</sup> Pkt 22 wstępu do rozporządzenia Rady UE w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych z 18 grudnia 2008 r.

<sup>17</sup> Pkt 19 zd. 2 wstępu do rozporządzenia.

- powinno się szerzej wykorzystywać nowoczesne technologie komunikacyjne,
- należy zmniejszyć wymogi formalne przy wykonywaniu orzeczeń,
- zasadne jest ograniczenie tłumaczenia dokumentów do niezbędnego minimum<sup>18</sup>.

Zasadniczym aspektem opisywanego aktu prawnego jest poszanowanie na równi orzeczeń sądowych zapadłych w sprawach alimentacyjnych z decyzjami organów administracyjnych w tożsamych kwestiach, pod warunkiem że te ostatnie nie będą stronnicze i umożliwią stronom tzw. wypowiedzenie się<sup>19</sup>.

Wreszcie elementarnym założeniem niniejszego aktu prawnego jest stworzenie w każdym państwie UE specjalnego urzędu składającego się z jednego lub kilku organów centralnych, które zobligowane będą do odnalezienia osoby dłużnika alimentacyjnego. Dodatkowo jednostki te uprawnione zostały do wyliczenia szacunkowej wielkości majątku osoby zobowiązanej do alimentacji, określenia jej pracodawcy oraz wglądu do licznych dokumentów, np. podatkowych, rejestrów ludności, samochodów itp. (pkt 33 wstępu do rozporządzenia). Dzięki temu usprawni się i urzeczywistni procedura uzyskania informacji o dłużniku alimentacyjnym.

Według G. Grabowskiej, sprawozdawcy rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, urzędy te będą wyglądały następująco: „powstanie taki *special unit* – organ w ramach Ministerstwa Sprawiedliwości, kooperujący z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji przede wszystkim dla potrzeb identyfikacji dłużników i wymiany informacji. Będzie on ściśle współpracował z analogicznymi organami pozostałych państw członkowskich. (...) A 27 takich specjalnych *units* włączonych w Europejską Sieć Sądowniczą może naprawdę dużo zrobić, może się stać postrachem dla uciekających przed niepłaceniem alimentów za granicę”<sup>20</sup>.

Powszechna możliwość korzystania z powoływanego rozporządzenia przejawiać się będzie w ujawnieniu przez Komisję ogółowi publiczności stosownych informacji o funkcjonujących w danym państwie urzędach. Przede wszystkim będą to wiadomości o nazwie i adresie danej jednostki<sup>21</sup>. Istotnie usprawniającym proces zaspokojenia wierzyciela alimentacyjnego postanowieniem Rady jest wprowadzenie elementu współpracy pomiędzy organami centralnymi różnych państw. W tym celu organy te powinny spotykać się na regularnych posiedzeniach<sup>22</sup>. Do podstawowych ich obowiązków będą należały:

- uzyskiwanie i dzielenie się zdobytymi informacjami o:
  - a) sytuacji wierzyciela i dłużnika,
  - b) postępowaniach w toku,
  - c) wydanych orzeczeniach;
- udzielanie pomocy i informacji wierzycielom będącym stroną postępowania na ich terenie;

<sup>18</sup> Tak odpowiednio w pkt 23, 27, 28, 38 wstępu do rozporządzenia.

<sup>19</sup> Pkt 12 wstępu do rozporządzenia.

<sup>20</sup> Tak G. Grabowska w wywiadzie pt. *Alimenty bez granic*, umieszczonym na stronie Fundacji Prawo Europejskie: <http://www.uniaeuropejska.net.pl>.

<sup>21</sup> Art. 49 ust. 3 rozporządzenia.

<sup>22</sup> Art. 60 rozporządzenia.

- proponowanie zawarcia ugody między wierzycielami i dłużnikami<sup>23</sup>.

Rozporządzenie wskazuje nadto, który organ stosowny będzie zastępować wierzyciela posiadającego miejsce stałego zamieszkania w państwie członkowskim w sprawach dotyczących dochodzenia roszczeń alimentacyjnych. Jako właściwe określono:

- organ centralny państwa członkowskiego, w którym wnioskodawca ma miejsce pobytu,

- wybrane przez prawo każdego państwa członkowskiego odpowiednie instytucje publiczne lub inne instytucje nadzorowane przez uprawnione do tego organy<sup>24</sup>.

Istotna jest także kwestia zwolnienia od opłat osoby, której udzielono pomocy. Ogólnie przyjętą regułą jest, że każdy organ centralny będzie obowiązany samodzielnie pokrywać własne koszty<sup>25</sup>. Szczególnie istotny jest zapis w pkt 36 wstępu do rozporządzenia, z którego wynika całkowite zwolnienie z kosztów związanych z postępowaniem dotyczącym zobowiązań alimentacyjnych, gdy uprawnionym z tego tytułu jest dziecko poniżej 21. roku życia<sup>26</sup>. Kolejne pozytywy, jakie niesie ze sobą niniejsze rozporządzenie, zostały wskazane w art. 45 aktu. Przepis ten dotyczy zakresu pomocy prawnej udzielanej wierzycielowi alimentacyjnemu. W jej granicach mieści się: porada skłaniająca strony do zawarcia ugody, pomoc udzielana w przypadku rozpoczęcia drogi sądowej, tłumaczenie potrzebnych dokumentów oraz zwolnienie z różnego rodzaju kosztów, w tym np. kosztów postępowania, kosztów podróży osoby, której udzielono pomocy, w przypadku konieczności jej osobistego stawiennictwa w sądzie. Dodatkowo treścią rozporządzenia objęto zakaz obowiązkowego wymogu złożenia kaucji, zastawu lub depozytu przez osobę wnoszącą o wykonanie orzeczenia zapadłego w innym państwie członkowskim<sup>27</sup>.

Kolejnymi ważnymi aspektami rozporządzenia, leżącymi w interesie wierzyciela alimentacyjnego, są:

- brak wymogu od strony dochodzącej wykonania orzeczenia alimentacyjnego wydanego w innym państwie członkowskim posiadania w państwie członkowskim wykonania adresu pocztowego oraz pełnomocnika<sup>28</sup>,
- zakaz opóźnienia realizacji wymaganych świadczeń alimentacyjnych przez ponowne badanie istoty orzeczenia sądowego zapadłego w innym państwie członkowskim<sup>29</sup>,
- zasada pierwszeństwa zaspokojenia wierzyciela alimentacyjnego przed kosztami poniesionymi przy dochodzeniu tego uprawnienia<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> Art. 50–51 rozporządzenia.

<sup>24</sup> Art. 55 oraz 51 ust. 3 rozporządzenia.

<sup>25</sup> Patrz art. 54 rozporządzenia.

<sup>26</sup> Także art. 46 ust. 1 rozporządzenia.

<sup>27</sup> Art. 44 ust. 5 rozporządzenia.

<sup>28</sup> Art. 41 ust. 2 rozporządzenia.

<sup>29</sup> Art. 42 rozporządzenia.

<sup>30</sup> Art. 43 rozporządzenia. Na marginesie warto dodać, że w pierwotnym projekcie rozporządzenia Rady w sprawie właściwości, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, COM 2005, 649-2005/0259 (CSN), przewidywano wprowadzenie możliwości pewniejszego zaspokojenia wierzyciela alimentacyjnego poprzez automatyczne, bezpośrednie ściągnięcie od dłużnika zaległych należności w systemie miesięcznym oraz polecenie tymczasowego zamrożenia rachunku bankowego osoby zobowiązanej.



Reasumując, mając na względzie przede wszystkim dobro małoletnich, zasadna wydaje się aprobatą dla nowo przyjętych rozwiązań prawnych w materii ściągania alimentów, zmierzających w kierunku usprawnienia i uproszczenia uzyskania świadczeń od osób zobowiązanych. Miejmy nadzieję, że analizowane rozporządzenie faktycznie przerodzi się w realne udogodnienia dla wierzycieli alimentacyjnych. Trzeba jednak zaczekać na praktykę. W przyszłości, jako *de lege ferenda*, należałoby się zastanowić nad potrzebą harmonizacji przepisów prawnych w zakresie dotyczącym realizacji obowiązku alimentacyjnego we wszystkich państwach członkowskich UE.

## Summary

*Magdalena Rzewuska*

ENFORCEMENT EFFICIENCY OF CHILD SUPPORT PAYMENTS  
DUE TO MINORS FROM DEBTORS HIDING ABROAD

The article presented here concerns the effective exacting of alimony due minors from debtors which hiding abroad. Author wants show minors new possibilities to inquiry theirs services of alimony in case of the debtor's escape. Its clue is minors good.

KEY WORDS: services of alimony, debtor, minor

POJĘCIA KLUCZOWE: świadczenia alimentacyjne, dłużnik, małoletni

## PRZESTĘPSTWO OSZUSTWA KLASYCZNEGO A BEZPRAWIE CYWILNE

Istotą niniejszej publikacji jest ukazanie problematyki „styku” – pewnego rodzaju „nakładania się” norm prawa karnego związanych z przestępstwem oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) z normami cywilnoprawnymi odnoszącymi się do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Mówiąc inaczej, celem tego opracowania jest przedstawienie złożoności bezprawia cywilnego rodzącego skutki na gruncie prawa karnego. Jest to dość specyficzna sytuacja „konkurencji” przepisów – konkurencji przepisów dwóch różnych gałęzi prawa. Już na wstępie należy zauważyć, że prawo karne pełni funkcję służebną, wkracza ono bowiem z normami sankcjonującymi dopiero wtedy, gdy środki służące zabezpieczeniu przestrzegania norm danego rodzaju są niewystarczające<sup>1</sup>.

Stąd też w niniejszym artykule zostanie opisana właśnie taka sytuacja, w której środki służące zabezpieczeniu przestrzegania norm prawa cywilnego muszą być wsparte mocą norm prawa karnego, zwłaszcza normy sankcjonującej płynącej z treści przepisu art. 286 § 1 k.k.

Na przedpolu moich zasadniczych rozważań chciałbym zwrócić szczególną uwagę na pojęcie, którym się posługuję, a mianowicie „bezprawie cywilne”. Dla doraźnych potrzeb niniejszej publikacji z bezprawiem cywilnym utożsamiam niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań, o których mowa w art. 471 k.c. Takie założenie jest konsekwencją płynącą wprost z ukształtowania znamion strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa, w szczególności znamienia „rozporządzenia”. Chodzi bowiem o to, że istotą oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. jest spowodowanie skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Aby skutek ów nastąpił, konieczne jest wystąpienie określonego ww. przepisem zachowania sprawcy, przy czym nie bez znaczenia jest tutaj również zachowanie samego dysponenta mieniem, bowiem – jak będzie wykazane niżej – immanentnym elementem oszustwa klasycznego jest dokonanie jednej lub nawet wielu czynności prawnych. Choć czyny niedozwolone (inaczej delikty prawa cywilnego) stanowią niezwykle zróżnicowaną grupę i choć ich konstytutywną cechą jest „bezprawność”, to nie mogą one stanowić elementu przestępstwa oszustwa z uwagi na to, że – jak się powszechnie przyjmuje<sup>2</sup> – należą one do kategorii zdarzeń, a nie czynności prawnych.

Przechodząc do zasadniczej części rozważań poświęconych tytułowemu zagadnieniu, rozpocząć należy od wskazania elementów konstytutywnych czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k. Przepis ten bowiem definiuje oszustwo klasyczne jako znamienne, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub

---

<sup>1</sup> A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, Rok XXIII – 1990, s. 72.

<sup>2</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 28, 187–188.

niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, które skutkuje doprowadzeniem wprowadzonej w błąd bądź wyzyskanej osoby do niekorzystnego rozporządzenia jej własnym lub cudzym mieniem. Z uwagi na specyficzne ujęcie znamion (szczególnie strony podmiotowej) czynu zachowanie sprawcy nie zawsze stanowi popełnienie przestępstwa, lecz zawsze jest naruszeniem norm cywilnoprawnych – bezprawiem cywilnym.

Sposobem przybliżającym nas do zrozumienia tej zależności jest analiza znamion czynu z art. 286 § 1 k.k., a więc w pierwszej kolejności odwołanie się do zagadnienia niekorzystności rozporządzenia mieniem, a następnie nałożenie tego na problematykę strony podmiotowej.

Jak wskazuje się w polskiej nauce prawa karnego, zdecydowanie dominuje szerokie rozumienie pojęcia „rozporządzenie”. J. Bednarzak dokonuje w tym względzie pogłębianej analizy i pogrupowania czynności prawnych ze względu na kryterium przedmiotu rozporządzenia. I tak wyróżnia on czynności prawne dotyczące prawa własności (np. umowa sprzedaży, bezpodstawne wzbogacenie, wszelkiego rodzaju wyzbycie się rzeczy, zrzeczenie się roszczeń), innych praw na rzeczach (np. użytkowanie wieczyste, służebności), praw z zakresu zobowiązań (np. potrącenie, umowa o dzieło, umowa pożyczki, umowa ubezpieczenia majątkowego i ubezpieczeniowego). Poza czynnościami *inter vivos* autor ten podaje także czynności *mortis causa*, do których zalicza m.in. przyjęcie bądź odrzucenie spadku, zapis czy polecenie. Ponadto wymienia on czynności prawne z zakresu prawa pracy, prawa czekowego i prawa wekslowego<sup>3</sup>. Podobnej interpretacji dokonała A. N. Preibisz. Próbując odtworzyć zbiór wszelkich desygnatów terminu „rozporządzenie”, autorka podniosła, że pod tym pojęciem należy rozumieć czynności prawne o charakterze rozporządzającym, zobowiązującym, o podwójnym skutku, a nawet czynności faktyczne (np. zniszczenie rzeczy). Ponadto wskazuje czynności na wypadek śmierci, czynności prawne przysparzające (np. zwolnienie z długu), czynności prawne upoważniające (np. ustanowienie pełnomocnika), czynności prawne powiernicze, umowy nienazwane o pośrednictwo, czynności prawne regulowane przez Kodeks spółek handlowych czy wreszcie czynności prawne regulowane przez prawo międzynarodowe. Nadto autorka podjęła trud ukazania problematyki umów nienazwanych z zakresu obrotu dobrami niematerialnymi (które charakteryzują się wartością majątkową) oraz tzw. metaumów, których część, ze względu na swój specyficzny charakter, może – jej zdaniem – stanowić rozporządzenie w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Podaje również, że czynności prawne określone z kolei w art. 297 § 1 k.k. (tj. kredyt, pożyczka, gwarancja, subwencja, zamówienie publiczne) także mogą stanowić desygnat pojęcia, o którym mowa wyżej. A. N. Preibisz zwraca szczególną uwagę na fakt, że zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze termin „rozporządzenie” był rozumiany głównie jako czynność prawna z zakresu prawa prywatnego, co jednak nie wyklucza, żeby do zbioru desygnatów tego pojęcia zaliczyć również czynności z zakresu prawa publicznego<sup>4</sup>. Zatem pojęcie „rozporządzenie” na gruncie przestępstwa oszustwa obejmuje zarówno

<sup>3</sup> J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971, s. 70–74.

<sup>4</sup> Szerzej A. N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znanie oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, Prok. i Pr. 2005, z. 10, s. 66–72.

czynności prawne o skutkach rzeczowych, jak i obligacyjnych, a także czynności nieuregulowane przez normy o charakterze cywilnym, lecz określone w innych dziedzinach prawa. Taka interpretacja niezwykle wyraźnie ukazuje, że przy tej kategorii przestępczości niekorzystne rozporządzenie mieniem sprowadza się do dokonania czynności prawnej (czynności prawnych). *Notabene* znamienne jest, że dokonanie tychże czynności odbywa się całkowicie dobrowolnie. Mówiąc bowiem o rozporządzeniu mieniem w kontekście art. 286 § 1 k.k., trzeba zwrócić uwagę na charakter tej czynności także od drugiej strony. W piśmiennictwie i orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że osoba oszukana dobrowolnie oddaje przedmiot czynu zabronionego, jakim jest właśnie mienie. Okoliczność ta jest elementarnym sprawdzianem oszustwa<sup>5</sup>. Gdyby bowiem pokrzywdzony działał pod przymusem bądź pod wpływem groźby, tzn. jego wola nie byłaby swobodna, wtedy takie zachowanie sprawcy należałoby kwalifikować jako wymuszenie rozbójnicze opisane w art. 282 k.k.<sup>6</sup>

W tym momencie pojawia się problematyczne zagadnienie dotyczące wyznaczenia granicy między wypełnieniem znamion ustawowych czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k. a niedopełnieniem zobowiązania wynikającego z umowy.

Podstawowym kryterium służącym takiemu rozgraniczeniu jest istnienie w chwili zawierania umowy, wymaganego przez przepis karny, zamiaru bezpośredniego (i to zamiaru o stosownym zabarwieniu). Nie każda przecieź, nawet nierzetelna, realizacja stosunku zobowiązaniowego oznacza automatycznie zrealizowanie znamion oszustwa<sup>7</sup>. Brzmienie art. 286 § 1 k.k. wskazuje na to, że oszustwo klasyczne można popełnić tylko umyślnie, i to w dodatku tylko z zamiarem bezpośrednim, czyn ten należy bowiem do celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych<sup>8</sup>. Takie, a nie inne

<sup>5</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. IV, Wydawnictwo Zakładu Narodowego Imienia Ossolińskich, Lwów 1935, s. 463; J. Bednarzak, *Znamiona przestępstwa oszustwa*, NP 1972, nr 5, s. 704–705; C. Kulesza, *Wiktymologiczno-prawne aspekty przestępstwa oszustwa*, „Jurysta” 2001, nr 3–4, s. 19; T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Zakamycze 2004, s. 62; P. Kardas, *Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości*, GSP 2008, nr 19, s. 162; wyrok SN z 6 czerwca 1935 r., II K 631/35 (LEX nr 368279); wyrok SN z 12 marca 1936 r., III K 2308/35 (LEX nr 374865); wyrok SN z 27 października 1986 r., II KR 134/86 (LexPolonica nr 356853); wyrok SN z 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06 (LEX nr 295629).

<sup>6</sup> „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej, podlega...”. Tak też postanowienie SN z 25 maja 2006 r., IV KK 403/05 (LEX nr 294427).

<sup>7</sup> Wyrok SA w Łodzi z 28 lutego 2002 r., II AKA 4/02 (LexPolonica nr 370675). Tak też S. T. Szymański, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 stycznia 1995 r.* (II AKR 128/94), Prok. i Pr. 1996, z. 4, s. 83.

<sup>8</sup> Zob. O. Górniok, D. Pleńska, (w:) I. Andrejew (red.), L. Kubicki, J. Waszczyński, *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 419; B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 207; P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–2000). Piśmiennictwo*, Zakamycze 2002, s. 80; wyrok SN z 23 kwietnia 1981 r., III KR 63/81 (LexPolonica nr 321319); uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28 sierpnia 1974 r., VI KZP 19/74 (LexPolonica nr 306836); wyrok SN z 6 lipca 1982 r., IV KR 94/82 (LexPolonica nr 305658); wyrok SN z 20 grudnia 1985 r., IV KR 288/85 (LexPolonica nr 360210); wyrok SN z 12 kwietnia 2002 r., V KKN 333/00 (LexPolonica nr 391702); wyrok SN z 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02 (LexPolonica nr 364747); wyrok SN z 1 kwietnia 2003 r., WA 13/03 (LexPolonica nr 370108); wyrok SN z 6 listopada 2003 r., II KK 9/03 (LexPolonica nr 378810); wyrok SN z 5 stycznia 2006 r., WA 35/05 (LexPolonica nr 407452); wyrok SA w Lublinie z 21 lutego 1997 r., II AKA 4/97 (LEX nr 29620); wyrok SA w Łodzi z 9 kwietnia 1998 r., II AKA 48/98 (LEX nr 259045); wyrok SA w Łodzi

ukształtowanie strony podmiotowej powoduje trudności dowodowe dla organów procesowych, muszą one bowiem wykazać sprawcy zamiar bezpośredni kierunkowy co do celu działania oraz co do podejmowanych przez niego środków i metod<sup>9</sup>. Jest to konsekwencja przyjęcia poglądu, że zamiar sprawcy musi obejmować wszelkie przejawy jego oszukańczego zachowania (całą stronę przedmiotową), gdyż w sytuacji braku świadomości sprawcy choćby co do jednego tylko elementu konstrukcyjnego przestępstwa oszusta klasycznego nie można przypisać odpowiedzialności za ten czyn<sup>10</sup>. Dla przypisania odpowiedzialności za oszustwo klasyczne charakterystyczne jest to, że nie jest wymagana świadomość pokrzywdzonego o doznanej krzywdzie i jego chęć zdemaskowania sprawcy, gdyż rozstrzygające znaczenie ma tutaj nie stan uświadomienia sobie przez pokrzywdzonego opłacalności przedsięwziętych przez niego czynności, lecz zamiar przestępny oszusta<sup>11</sup>.

Szczególnie złożony charakter ma ocena zachowania się osoby, która w ramach danej spółki prowadziła dotychczas z powodzeniem szeroką działalność gospodarczą. Często przy braku w jej działaniu oszukańczych zabiegów dochodzi jednak do obiektywnie niekorzystnego rozporządzenia mieniem drugiej strony. Niewykonanie zobowiązania, co niestety nie należy do rzadkości, może wynikać z nadchodzącej utraty płynności finansowej. Zachowania sprawcy zmierzające do utrzymania działalności (nawet kosztem wierzycieli) podejmowane są najczęściej już po upływie terminów wymagalności pewnych kwot, co nie przesądza jeszcze o zamiarze dokonania oszustwa. Tak też stwierdził Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków, w którym wskazał, że uchylenie się od zapłaty należności jest tylko uchyleniem się od świadczenia wynikającego z umowy<sup>12</sup>. Dopiero wystąpienie okoliczności przedmiotowych, o których mowa w art. 286 § 1 k.k., będzie jednoznacznie przesądzać o z góry powziętym zamiarze niewykonania danego zobowiązania<sup>13</sup>.

---

z 28 lutego 2002 r., II Aka 4/02 (LexPolonica nr 370675); wyrok SA w Warszawie z 23 marca 2006 r., II Aka 29/06 (LexPolonica nr 414255).

<sup>9</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 1995 r., II AKz 328/95 (LexPolonica nr 328118).

<sup>10</sup> Zob. T. Oczkowski, *Oszustwo*, s. 33; B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), B. Michalski, O. Górniok, W. Kozielewicz, B. Kunicka-Michalska, E. Pływaczewski, J. Skorupka, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*, t. II, C.H. Beck 2006, wyd. 3, komentarz do art. 286, teza 94, 97; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzinkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Zakamycze 2006, wyd. II, komentarz do art. 286, teza 86; wyrok SN z 22 listopada 1973 r., III KR 278/73 (LexPolonica nr 358897); wyrok SN z 20 lutego 1974 r., V KR 49/74 (LexPolonica nr 305687); wyrok SN z 16 stycznia 1980 r., V KRN 317/79 (LexPolonica nr 357814); wyrok SN z 1 kwietnia 2003 r., WA 13/03 (LexPolonica nr 370108); wyrok SN z 6 listopada 2003 r., II KK 9/03 (LexPolonica nr 378810); wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., IV KK 192/03 (LexPolonica nr 371836); wyrok SN z 2 lutego 2007 r., IV KK 378/06 (LexPolonica nr 1410050); wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r., III KK 362/06 (LEX nr 296749); wyrok SN z 3 lipca 2007 r., II KK 327/06 (LEX nr 450389); wyrok SN z 19 lipca 2007 r., V KK 384/06 (LEX nr 299205); wyrok SN z 11 lutego 2009 r., III KK 245/08 (LEX nr 486189); wyrok SN z 18 lutego 2009 r., III KK 349/08 („Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 6, s. 13); wyrok SA w Katowicach z 20 lutego 1997 r., II Aka 254/96 (LexPolonica nr 330440).

<sup>11</sup> Wyrok SN z 20 kwietnia 1937 r., II K 92/37 (LEX nr 367677); postanowienie SN z 28 września 1956 r., II KO 37/56 (LEX nr 118439); wyrok SN z 13 stycznia 2010 r., II KK 150/09 (LexPolonica nr 2218481).

<sup>12</sup> Wyrok SN z 14 maja 1982 r., IV KR 76/82 (LEX nr 21940).

<sup>13</sup> Wyrok SA w Łodzi z 18 listopada 2008 r., II Aka 167/08 (Prok. i Pr. 2009, z. 5 – dodatek Orzecznictwo, s. 16).

Słusznie zatem Sąd Najwyższy uznał, że niewywiązanie się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło może uzasadniać odpowiedzialność karną na podstawie art. 286 § 1 k.k., jeżeli wyczerpane zostały znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie, tzn. wtedy, gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania<sup>14</sup>.

Prawo karne uznaje niedopełnienie obowiązków umownych za przestępstwo tylko w przypadkach wyraźnie w ustawie określonych. Dlatego niedopełnienie umowy jest przestępstwem przeciwko mieniu tylko wówczas, gdy mieści w sobie charakter oszustwa. Jest tak m.in. wtedy, gdy sprawca wyłudza świadczenie z zamiarem niedopełnienia przyjętego obowiązku. Nie ma natomiast przestępstwa przeciwko mieniu, jeżeli kontrahent (przy braku z góry powziętego zamiaru – przyp. red. M. N.) nie dopełnia świadczenia z umów prawa cywilnego. Niedopełnienie obowiązku stanowi wówczas bezprawie cywilne, zobowiązujące stronę do wynagrodzenia szkody wyrządzonej kontrahentowi<sup>15</sup>. Na marginesie warto zauważyć, że okoliczność, iż jedna ze stron umowy – w wyniku podstępnego działania kwalifikowanego jako czyn z art. 286 § 1 k.k. – wywołała u kontrahenta błędne wrażenie o rzeczywistości i w ten sposób skłoniła ją do zawarcia umowy, nie oznacza automatycznie, że umowa jest z tej przyczyny bezwzględnie nieważna. Dla kontrahenta, będącego pokrzywdzonym, powstaje w takiej sytuacji uprawnienie do skorzystania z dobrodziejstwa art. 88 k.c., czyli uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu<sup>16</sup>.

Pewną specyfiką charakteryzują się umowy kredytowe czy pożyczkowe, które wymagają bardzo drobiazgowej analizy wszystkich okoliczności towarzyszących uzyskaniu ww. wsparcia finansowego oraz przyczyn jego niespłacenia (niezwroćenia) – bo tylko na tej podstawie można budować wnioski dotyczące tego, czy mamy do czynienia ze zwykłym niedotrzymaniem warunków umowy kredytowej, czy też z celowym wyłudzeniem kredytu rodzącym już odpowiedzialność karną<sup>17</sup>. Podobnie jest z dostawami towaru z odroczonym terminem płatności. W latach 90. XX wieku były one powszechną praktyką. Dzięki temu osoby nieposiadające większej ilości środków pieniężnych mogły kupować towar od swych kontrahentów po cenach hurtowych, a następnie sprzedawać go na rynku detalicznym i z tak uzyskanych profitów regulować swoje zobowiązania. Wielu nieuczciwych przedsiębiorców wykorzystywało ten proceder, aby wyłudzać towar. Nie można jednak z góry zakładać, że każdy, kto dokonywał takich transakcji, miał zamiar oszukania kontrahenta<sup>18</sup>. Dopiero bowiem wykazanie zamiaru może prowadzić

<sup>14</sup> Uchwała SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZP 69/72 (LexPolonica nr 305689). Zob. także J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 269.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 9 stycznia 1955 r., II KRn 84/55 (LEX nr 117931). Zob. także M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. VIII, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 410; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 622; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny*, s. 268.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 9 września 2004 r., II CK 498/03 (LexPolonica nr 389561).

<sup>17</sup> Wyrok SN z 3 kwietnia 1980 r., II KR 73/80 (LexPolonica nr 321430), a także wyrok SA w Poznaniu z 15 marca 1996 r., II AKR 482/95 (LexPolonica nr 326474) oraz wyrok SA w Łodzi z 9 kwietnia 1998 r., II AKA 48/98 (LEX nr 259045).

<sup>18</sup> Wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 1998 r., II AKA 199/98 (LexPolonica nr 334950).



do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej. Konieczne w tym zakresie jest ustalenie spełnienia znamion strony podmiotowej czynu polegającej na tym, że oszust już w momencie złożenia zamówienia na dostawę towaru z odroczonym terminem płatności, określonym w wystawionej fakturze lub w czasie odbioru towaru, miał zamiar niezwrócenia należności, doprowadzając w ten sposób kontrahenta umowy do *de facto* niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd<sup>19</sup>. Wykazanie tego zamiaru już w momencie zawierania umowy jest niezwykle trudne. Z reguły bowiem sprawca tłumaczy się tym, że dokonując transakcji, miał zamiar należność za ten towar uregulować, a jedynie nieprzewidziany zbieg okoliczności pozbawił go możliwości uiszczenia jej. W orzecnictwie nie brak przykładów na to, że w rzeczywistości niekiedy tak się zdarzało<sup>20</sup>.

Oczywiste jest, że kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawnienia sytuacji materialnej swojej firmy. Niemniej jednak tylko wówczas nie będzie to miało charakteru wprowadzenia w błąd, gdy podmiot taki, przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga ze stron umowy ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swego wierzyciela. W przeciwnym razie tworzenie fikcji poprzez zatajanie faktycznego standingu firmy jest niczym innym jak kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spełnienia wzajemnego świadczenia w terminie, prowadzącym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jako takie stanowi przestępstwo oszustwa i jest formą zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym<sup>21</sup>. Słusznie zatem Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, że brak jest podstaw do przypisania znamienia wprowadzenia w błąd co do możliwości płatniczych spółki jej reprezentantom, w sytuacji gdy w tym kierunku nie podejmowali oni wobec swoich kontrahentów żadnych oszukańczych działań w toku wielomiesięcznej, umownie określonej współpracy gospodarczej, a ci, mając pełną ocenę i świadomość trudności płatniczych spółki oraz istniejącego już zadłużenia, kontynuowali postanowienia umowy, sprzedając dalej towar z opóźnionym terminem płatności<sup>22</sup>. Kontrowersyjna jest jednak dalsza część tego wyводу, Sąd Apelacyjny podnosi bowiem, że: „Ze względu na świadome działanie pokrzywdzonych w oparciu o komplet informacji o stanie finansowym kontrahentów-sprawców (graniczące z ryzykiem gospodarczym w obrocie handlowym), nie można przyjąć tu konstrukcji oszustwa, a dług wynikający z nieudanej transakcji oceniać należy jedynie na gruncie prawa cywilnego”. Wcześniej napisano, że nie ma znaczenia stan świadomości osoby oszukanej, lecz istotny jest jedynie zamiar sprawcy. I rzeczywiście tak jest. Sąd Apelacyjny zdaje się nie zauważać, że zamiar

<sup>19</sup> Wyrok SN z 21 listopada 2007 r., V KK 66/07 (LEX nr 351207). Zob. także wyrok SA w Katowicach z 28 lutego 1995 r., II AKR 2/95 (LEX nr 24593) z aprobującą glosą P. Piątka oraz wyrok SA w Lublinie z 17 czerwca 2003 r., II AKa 52/03 (LexPolonica nr 367904).

<sup>20</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 24 listopada 1993 r., II AKR 324/93 (LexPolonica nr 298831) z aprobującą glosą J. Satko.

<sup>21</sup> Wyrok SA w Katowicach z 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71/00 (LexPolonica nr 352253). Ze względu na poczynione na wstępie niniejszej pracy uwagi co do pojęcia „bezprawia cywilnego” warto tylko zasygnalizować, że Sąd Apelacyjny mylnie nazywa opisane zachowanie sprawcy „czynem niedozwolonym”.

<sup>22</sup> Wyrok SA w Katowicach z 31 sierpnia 2000 r., II AKa 191/00 (LexPolonica nr 351013).

jako przejaw sfery psychicznej życia człowieka jest elementem dynamicznym – może towarzyszyć wypełnianiu znamion strony przedmiotowej od samego początku, jak również może ujawnić się dopiero w trakcie. Niewykluczona jest przecież sytuacja, że w stanie faktycznym opisanym wyżej kontrahenci-sprawcy świadomi swojej złej sytuacji ekonomicznej od samego początku, tj. od momentu rozpoczęcia współpracy z innymi podmiotami, nie mają zamiaru wykorzystywać swojego położenia, lecz dopiero po pewnym czasie orientują się, iż może to być dobry sposób na czerpanie bezprawnych korzyści (w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.) i dopiero w trakcie tej współpracy gospodarczej dochodzi do zrodzenia się zamiaru. Przy tego rodzaju kazusie stan świadomości osób pokrzywdzonych przestępstwem nie jest znamieniem czynu opisanego w ww. przepisie i w konsekwencji nie może być elementem wpływającym na odpowiedzialność karną.

Do ciekawych wniosków doszedł J. Satko, który posiłkując się obserwacją praktyki, wskazuje, że organy ścigania nie są zawiadamiane o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z powodu niekorzystności rozporządzenia, lecz dopiero w sytuacji, gdy druga strona stosunku prawnego nie realizuje swojego świadczenia. Wtedy na ogół ma miejsce tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia<sup>23</sup>.

Stąd w pewnym uproszczeniu można przyjąć, że różnica między przestępstwem oszustwa a bezprawiem cywilnym sprowadza się do ustalenia, czy zawierając umowę, sprawca miał z góry powzięty zamiar jej niedopełnienia (przy czym na równi z zamiarem całkowitego niedopełnienia stoi zamiar działań następczych, które by miały pozorować usiłowanie dopełnienia umowy)<sup>24</sup>. Pewną wytyczną dla organów ścigania jest to, że zamiaru tego nie można domniemywać. Należy wykazać, że rzeczywiście zachodził w psychice sprawcy<sup>25</sup>, w sytuacji bowiem niewykazania zamiaru bezpośredniego sprawa o oszustwo podlega umorzeniu<sup>26</sup>.

Poczynione w niniejszym opracowaniu uwagi prowadzą do wniosku, że każde przestępstwo oszustwa klasycznego stanowi przejaw bezprawia cywilnego, dotyczy bowiem dokonywania czynności prawnych, które naruszają czyjeś interesy majątkowe (mówiąc precyzyjniej – prawa podmiotowe) i jako takie podlega naprawieniu (bądź już w procesie karnym poprzez orzeczenie środka karnego z art. 46 k.k. lub w postaci powództwa adhezyjnego, bądź też na drodze sporu cywilnego). Nie jest jednak tak, że każde niedotrzymanie warunków umowy stanowi wyczerpanie znamion czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k., a to ze względu na specyficzne ukształtowanie strony podmiotowej tegoż czynu. Toteż tylko w przypadku możliwości wykazania sprawcy przestępnego zamiaru można liczyć na to, że prawo karne wkroczy mocą norm sankcjonujących w stosunki cywilnoprawne, by wesprzeć te ostatnie w zabezpieczeniu prawidłowości obrotu gospodarczego.

<sup>23</sup> J. Satko, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 1993 r. (II AKr 324/93)*, OSP 1995, nr 4, s. 165.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 4 lutego 1936 r., III K 2014/35 (Lex nr 374583).

<sup>25</sup> Wyrok SA w Rzeszowie z 3 kwietnia 2003 r., II AKa 30/03 (LexPolonica nr 364368).

<sup>26</sup> Wyrok SA w Katowicach z 29 czerwca 1999 r., II AKa 319/98 (LexPolonica nr 403642).

## Summary

*Mariusz Nawrocki*

### THE CLASSIC CRIME OF FRAUD AND CIVIL LAWLESSNESS

The article is to present the problems of lawlessness nascent civil consequences under the criminal law. The author first defines the concept of the title, then shows the relationship between the failure or improper performance of obligations and criminal responsibility for the crime of fraud described in the article 286 § 1 of the Polish Penal Code.

KEYWORDS: criminal law, civil lawlessness

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo karne, bezprawie cywilne

# Punkty widzenia

*Robert Rynkun-Werner*

## ZATRZYMANIE A PRAWO DO OBRONY

Demokratyczne państwo prawne kojarzy się nam przede wszystkim z zapewnieniem jednostce odpowiednich gwarancji, w tym praw i swobód obywatelskich, w zakresie ochrony przed ingerencją państwa w wolności osobiste człowieka. Niebezpieczeństwo takiej ingerencji występuje szczególnie wyraźnie w warunkach procesu karnego.

Gdy oczekiwałem ostatnio na jednej z komend policji na umożliwienie mi kontaktu z zatrzymanym, zrodziła się we mnie wątpliwość natury konstytucyjnej.

Wątpliwość ta narastała wprost proporcjonalnie do czasu oczekiwania, aż kompetentny funkcjonariusz policji udzieli mi jakiegokolwiek informacji na temat sprawy, oraz, co nie okazało się tak oczywiste, będę mógł mieć bezpośredni kontakt z zatrzymanym klientem.

Moja wątpliwość sprowadzała się do udzielenia, wydawać by się mogło oczywistej jak na XXI wiek, i zarazem prostej odpowiedzi na następujące pytanie.

Czy realizacja prawa do obrony na etapie postępowania przygotowawczego w jego wstępnej fazie w myśl stosownych przepisów kodeksu postępowania karnego jest realna, a w konsekwencji skuteczna?

Przy czym podkreślenia wymaga fakt, że przez wstępną fazę postępowania przygotowawczego rozumiem tutaj zasadniczo pierwsze 72 godziny od momentu zatrzymania.

Ponadto, co wydaje się równie ważne, jeżeli nie najważniejsze, czy na tym etapie postępowania karnego państwo, czytaj: organy procesowe, są w stanie zapewnić osobie zatrzymanej realne prawo do obrony, co gwarantuje art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>1</sup>, skoro wiadomo, że na tym właśnie etapie interesy procesowe potencjalnego oskarżonego są najbardziej zagrożone<sup>2</sup>.

Jak wynika z praktyki, te pierwsze godziny mają nierzadko decydujące znaczenie dla przyszłej, ewentualnej, odpowiedzialności karnej osoby zatrzymanej, ale przede

<sup>1</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>2</sup> B. Bieńkowska, *Nowe uregulowania prawne w KPK z 1997 r.*, praca zbiorowa pod red. prof. dr. hab. P. Krużyńskiego.

wszystkim są najistotniejsze z punktu widzenia realności faktycznego pozbawienia wolności, w przypadku zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Trudno nie odnieść wrażenia, posiłkując się ponownie praktyką, że ten wstępny etap postępowania przygotowawczego jest niedoceniany, a w konsekwencji nieco zaniedbany przez profesjonalnych uczestników postępowania karnego. Co gorsza, analizując stosowne regulacje prawne w tym zakresie oraz czynności faktyczne dokonywane przez organy procesowe, można również dojść do wniosku, że także państwo traktuje ten etap postępowania karnego nieco swobodniej, w szczególności w zakresie zapewnienia obywatelom pełnych gwarancji procesowych, do czego zobowiązało się, podpisując i ratyfikując stosowne konwencje międzynarodowe i inkorporując je do swojego porządku prawnego, nie wspominając już o gwarancjach konstytucyjnych.

Konstytucja RP w art. 41 ust. 3 stanowi, że każdego zatrzymanego należy niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformować o przyczynach zatrzymania. Powinien on być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu bądź zwolniony.

Artykuł 5 Konwencji<sup>3</sup> określający prawo obywatela do wolności i bezpieczeństwa osobistego w ust. 2 jasno wskazuje, że każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych zarzutach.

Zatrzymanego należy zwolnić niezwłocznie, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.

Tym samym w myśl obowiązujących regulacji prawnych w dyspozycji organów procesowych zatrzymany może pozostawać faktycznie do 72 godzin, które kończą się, alternatywnie, zastosowaniem tymczasowego aresztowania lub zwolnieniem.

W tym czasie przeprowadza się wiele czynności procesowych, których konsekwencje prawne mogą być bardzo poważne dla przyszłego losu osoby zatrzymanej.

Czynność zatrzymania z całą pewnością jest faktycznym pozbawieniem wolności.

To z kolei oznacza, że zatrzymany, w myśl standardów demokratycznego państwa prawnego, musi mieć zapewnione podstawowe gwarancje procesowe, w tym, co oczywiste, realne prawo do obrony, w jej wymiarze formalnym, jak i materialnym. Tym samym zarówno możliwość bronięcia się samodzielnie, chociażby poprzez odmowę składania wyjaśnień (już podejrzany), udzielania odpowiedzi na pytania, czy też inicjatywę dowodową, jak również fakt realnej możliwości skorzystania z pomocy adwokata z wyboru, ale i z urzędu, łącznie stanowią o zapewnieniu zatrzymanemu pełnych gwarancji procesowych.

Czynności te z zasady zaczynają się od zatrzymania osoby podejrzewanej, przewiezienia jej do siedziby prokuratury, postawienia zarzutu, a następnie formalnego przesłuchania.

Jednak, jak wynika z orzecznictwa SN<sup>4</sup>, wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem. Aby więc postanowienie takie

<sup>3</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

<sup>4</sup> Postanowienie SN z 24 kwietnia 2007 r., IV K 51/07, LEX nr 262649.

zostało uznane za wydane, czyli nabrało skutków prawnych, niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków, czyli sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego.

Co do zasady, zarzut przedstawia prokurator, jednak nie możemy zapominać o dyspozycji art. 308 k.p.k., w myśl którego, w wypadkach niecierpiących zwłoki, w szczególności gdy mogłoby to spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa, można przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Dokonuje tego funkcjonariusz policji. Od tego momentu mamy więc do czynienia z osobą podejrzaną (faza postępowania *in personam*) w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k.

To oznacza, że przysługują jej, w myśl art. 300 k.p.k., szerokie uprawnienia procesowe, w szczególności prawo do składania wyjaśnień, odmowy składania wyjaśnień, odpowiedzi na pytania, czy najważniejsze z punktu widzenia niniejszej publikacji prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Treść art. 16 k.p.k. (zasada lojalności procesowej) nakazuje organowi prowadzącemu postępowanie pouczyć uczestników tego postępowania o ciążących na nich obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach.

Brak bowiem takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestników postępowania lub innych osób, których pouczenie to dotyczy.

Z treści zaś art. 244 § 2 k.p.k. wynika, że zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata, oraz wysłuchać go. Tym samym nieformalne przedstawienie zarzutów popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony<sup>5</sup>.

Czy jednak zatrzymany, jako świadek czy jako podejrzany, ma realną możliwość skorzystania z tego prawa? Po pierwsze – w znaczeniu formalnym, w postaci posiadania obrońcy, po drugie – w znaczeniu materialnym, tj. prawa do bronięcia się osobiście przed „zarzutami”. Osoba taka ma wprawdzie gwarancje procesowe jako świadek, wynikające z art. 182–185 k.p.k., niemniej jednak musi mieć pełną świadomość swoich uprawnień. Doświadczenie uczy, że mało pomocne będzie dla niej w tym zakresie podjęcie próby pozyskania informacji od prowadzących postępowanie funkcjonariuszy policji, którzy mają przecież inny cel procesowy, a także często służbowy, wynikający z przeprowadzanej czynności.

Zbyt często zatrzymany świadek staje się zatrzymanym podejrzanym, który „coś” już powiedział, czym nieświadomie mógł skierować przeciwko sobie tok prowadzonego postępowania. Został bowiem pouczony o fakcie, że jako świadek ma ustawowy obowiązek złożenia zeznań, a ich fałszywość powoduje odpowiedzialność karną w myśl art. 233 § 1 k.k. Zatrzymany, a następnie podejrzany, swoim podpisem potwierdza wprawdzie otrzymanie formalnego pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach, jednak w kontekście zaistniałej sytuacji, często dramatycznych okoliczności, trudno uznać, że jest on w stanie realnie zrozumieć sens swoich uprawnień, których treść otrzymał na piśmie zaraz przed przesłuchaniem. Mało pomocny w tym względzie, z punktu widzenia tematu

<sup>5</sup> Wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, Prok. i Pr. 2004, z. 7–8, s. 11.



niniejszej publikacji, będzie późniejszy zakaz dowodowy w zakresie zeznań zapisanych w protokole przesłuchania zatrzymanego w charakterze świadka, skoro mógł on podać wiele okoliczności „pomocnych” organom ścigania.

Nie możemy przecież zapominać, że zatrzymany, przed formalnym postawieniem zarzutu, nie jest stroną – podejrzanym w rozumieniu przepisów postępowania karnego (art. 299 § 1 k.p.k.). Tym samym leżący po stronie organów procesowych obowiązek poinformowania zatrzymanego o prawie do skorzystania z pomocy adwokata można w zasadzie uznać za pusty zapis. Co bowiem oznacza w rzeczywistości prawo do skorzystania z pomocy adwokata na tym etapie procesowym, w przypadku np. braku kontaktu z adwokatem? Często będący wynikiem przyczyn obiektywnych, takich jak faktyczna nieobecność, kolizja terminów, urlop czy tym podobne. Czy wówczas potencjalny zatrzymany może skorzystać z pomocy znanego sobie adwokata, czy w ogóle będzie w powyższych okolicznościach możliwy realny kontakt z adwokatem? A jak zachowa się przesłuchujący w sytuacji, kiedy zatrzymany nie posiada numeru telefonu do adwokata albo go nie pamięta? Czy wówczas przesłuchujący funkcjonariusz policji będzie na tyle łaskawy, aby pomóc zatrzymanemu skontaktować się z wybranym adwokatem, korzystając przy tym ze swoich możliwości?

A wyobraźmy sobie przypadek, w którym osoba zatrzymana będzie chciała skorzystać z pomocy adwokata z urzędu. Jaka będzie wówczas realność takiego wniosku, a tym samym realność, bądź co bądź, konstytucyjnej gwarancji prawa do obrony na każdym etapie postępowania?

Podobnie, trudno jest uznać za realną gwarancję procesową, opartą na regulacji art. 245 § 1 k.p.k. o prawie zatrzymanego do niezwłocznego nawiązania w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także do bezpośredniej z nim rozmowy, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że zatrzymujący może być przy niej obecny. Co ciekawe, szczególną uwagę tego zapisu wzbudza fakt, że taka możliwość istnieje praktycznie tylko na żądanie zatrzymanego. Trudno uznać, że będą w pełni chronione interesy zatrzymanego, w przypadku gdy występuje po jego stronie brak świadomości prawnej albo takie okoliczności psychofizyczne, które nie pozwalają mu na zrozumienie sensu dokonywanych czynności.

Z praktyki wiadomo, że przez pierwsze 24 godziny zatrzymani nie mają praktycznie żadnej możliwości kontaktu z kimkolwiek, w tym z adwokatem. Jest wręcz oczywiste, że w przypadku wyrażenia woli spotkania się z zatrzymanym, w każdy możliwy sposób utrudnia się jakikolwiek z nim kontakt. Dość powiedzieć, że nader często zdarza się, iż prowadzący sprawę funkcjonariusz prosi o pełnomocnictwo podpisane przez zatrzymanego (!!!), próbując w ten sposób zbyć mniej doświadczonego adwokata – aplikanta, stawiającego się na komendzie policji. Na marginesie pamiętać należy o dyspozycji art. 83 k.p.k., a więc o tym, że obrońcą – pełnomocnika może ustanowić inna osoba, którą najczęściej będzie członek rodziny, ewentualnie ktoś z kręgu znajomych. Nie należy zapominać również o możliwości złożenia podczas przesłuchania do protokołu stosownego oświadczenia.

Adwokat zatrzymanego do czasu formalnego przedstawienia zarzutu nie jest jego obrońcą. Zatrzymany może jednak udzielić mu pełnomocnictwa i wówczas staje się pełnomocnikiem osoby niebędącej stroną<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> H. Grzeszczyk, Prok. i Pr. 2009, z. 3, s. 97.

Jednak w postępowaniu przygotowawczym prokurator może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby zatrzymanej, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. W wypadku zaś, gdy mocodawca – zatrzymany uzyska status podejrzanego, jego pełnomocnik (dopuszczony) uzyska status obrońcy<sup>7</sup>.

Zatrzymany nie korzysta ze statusu podejrzanego i nie korzysta z prawa do milczenia (odmowy wyjaśnień w myśl art. 175 § 1 k.p.k.), składa oświadczenie, które nie ma waloru dowodu w myśl art. 174 k.p.k.<sup>8</sup>

Wydaje się, że zatrzymany powinien zostać pouczone o prawie do milczenia, tak aby wskazane przez niego okoliczności, na późniejszym etapie postępowania, po zweryfikowaniu ich przez prokuraturę, nie mogły spowodować jego ewentualnego samooskarżenia<sup>9</sup>. Nikt przecież nie jest zobowiązany dawać dowodów swojej winy w myśl art. 74 § 1 k.p.k.

Przykładem niech będzie w tym miejscu wskazanie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w którym stwierdzono, że wykorzystanie przez sąd przeciwko oskarżonemu dowodu w postaci sporządzonego przez niego – jeszcze przed nadaniem mu statusu podejrzanego i uzyskaniem wynikających z tego tytułu gwarancji procesowych – oświadczenia (pismo) stworzonego na potrzeby danego procesu, w którym przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa (którego nie potwierdził na późniejszym etapie postępowania) i nadanie tak uzyskanemu dokumentowi rangi rozstrzygającego dowodu w kwestii sprawstwa i winy tego oskarżonego stanowi naruszenie – wynikające z Konstytucji RP, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>10</sup> oraz Kodeksu postępowania karnego – prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu<sup>11</sup>.

Zatrzymanemu przysługuje w zasadzie jedno realne uprawnienie wynikające z art. 246 § 1 k.p.k. prawo do zażalenia na zasadność, legalność i prawidłowość zatrzymania. W myśl art. 464 k.p.k. zatrzymany, pełnomocnik i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie.

Wówczas to zachowana jest przynajmniej część gwarancji realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym, pod postacią kontroli sądowej, w której sąd rozpoznający zażalenie bada ewentualne naruszenie zasad procesowych na tym etapie postępowania.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka również nie pozostaje bierne w tej materii: dość wspomnieć o orzeczeniu *Ladent v. Polska* z 18 marca 2008 r.<sup>12</sup>, w którym Trybunał stwierdził, że w początkowej fazie postępowania musi istnieć ochrona w drodze kontroli sądowej osoby zatrzymanej lub aresztowanej z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Ma ona zapewnić skuteczne zabezpieczenie przed złym traktowaniem, którego ryzyko nastąpienia właśnie wtedy jest największe, oraz nadużyciem władzy przez funkcjonariuszy organów stosowania prawa lub innych władz. Kontrola ta musi odpowiadać ściśle ograniczonym celom i być wykonywana ściśle zgodnie z przewidzianą procedurą.

<sup>7</sup> M. Czekaj, Prok. i Pr. 1998, z. 1, s. 37.

<sup>8</sup> J. Skorupka, Prok. i Pr. 2007, z. 11, s. 16.

<sup>9</sup> J. Zagórski, PiP 2004, z. 9, s. 84.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.

<sup>11</sup> Wyrok SA z 23 października 2007 r., II AKA 290/07, LEX nr 327527.

<sup>12</sup> Marek A. Nowicki, *Przeгляд orzecznictwa*, „Palestra” 2008, nr 5–6.

Kontrola sądowa musi być niezwłoczna i automatyczna. Już przy pierwszym stawieniu się zatrzymanego przed sędzią kontrola musi przede wszystkim być niezwłoczna, aby umożliwić ujawnienie złego traktowania i ograniczyć do minimum wszelkie nieuzasadnione ingerencje w wolność jednostki.

Trudno jest mówić o zachowaniu pełnych gwarancji procesowych, w tym o prawie do obrony, po analizie zapisów art. 249 § 3 k.p.k. Sąd przed zastosowaniem środka zapobiegawczego przesłuchuje oskarżonego (podejrzanego). Następnie do tej czynności należy dopuścić ustanowionego obrońcę, jeżeli się stawi. Zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe (!!!), chyba że oskarżony (podejrzany) o to wnosi, a nie utrudni to (!!!) przeprowadzenia czynności. Prokuratora zaś zawiadamia sąd o terminie przesłuchania.

Nie sposób nie odnieść wrażenia, że taki zapis narusza równość broni procesowej i powoduje, że trudno jest mówić w tym miejscu o zapewnieniu pełnych gwarancji procesowych, w tym prawa do rzetelnego procesu.

Podejrzany nader często nie ma realnych możliwości poinformowania obrońcy o przesłuchaniu (posiedzeniu sądu), chociażby z przyczyn, o których była mowa wyżej, w tym z racji swojej nieporadności. Absencja obrońcy powoduje zaś, że taki podejrzany zazwyczaj nie wie, jak ma się zachować przed sądem, czy ma składać wyjaśnienia, czy ich nie składać, czy odpowiadać na pytania.

Niewątpliwie obowiązek zawiadomienia obrońcy o terminie przesłuchania powinien być jedną z gwarancji procesowych podejrzanego, i to nawet bez jego inicjatywy w tym przedmiocie. Odrębną kwestią pozostaje forma takiego poinformowania, biorąc pod uwagę interes prowadzonego postępowania. Chociaż nie wydaje się, aby zachodziła tu jakaś szczególna komplikacja, pamiętając o zapisach art. 132 i 137 k.p.k., jak i art. 517j k.p.k., które wskazują formy doręczeń czy też wezwań.

Zasadniczą kwestią pozostaje jednak, biorąc powyższe pod uwagę, realność ustanowienia na tym etapie postępowania obrońcy – pełnomocnika z urzędu w przypadku wyrażenia takiej woli przez zatrzymanego bądź już podejrzanego.

Jak pokazuje praktyka, ustanowienie obrońcy z urzędu na tym etapie postępowania jest praktycznie nierealne.

Po pierwsze, z uwagi na fakt, że w myśl art. 81 § 1 k.p.k. w zw. z art. 78 k.p.k. (obrońca z urzędu), jeżeli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, musi złożyć stosowny wniosek, i to prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu.

Po drugie, nie jest to automatyczne, lecz zależy od należytego wykazania, i to przez samego zatrzymanego (podejrzanego), że nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla utrzymania siebie i rodziny. Tym samym musi do stosownego wniosku dołączyć, w celu potwierdzenia sytuacji majątkowej, odpowiednie dokumenty w postaci zaświadczeń: o dochodach, z Urzędu Pracy, o korzystaniu z pomocy MOPS, o dochodach współmałżonka lub osób pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym, czy też kopie PIT-u za dany rok.

Dopiero wówczas, i to za pośrednictwem prokuratora, wniosek trafia do sądu, gdzie może, ale nie musi zostać uwzględniony. Biorąc zaś pod uwagę upływający czas, jego skuteczność wydaje się iluzoryczna. Muszę przyznać, że osobiście nie słyszałem o przypadku ustanowienia na tym etapie postępowania obrońcy z urzędu.

*De lege ferenda* decyzja o ustanowieniu obrońcy z urzędu, nawet na wstępne czyn-

ności postępowania, po stosownym wniosku zatrzymanego powinna być wydawana z urzędu, i to bezwarunkowo.

W przeciwnym razie, tak jak dzieje się to obecnie, istnieć będzie pewnego rodzaju fikcja prawna, niespełniająca tak naprawdę standardów demokratycznego państwa prawa.

Podobne wątpliwości rodzą się w przypadku okoliczności wskazanych w art. 79 § 1 i 2 i art. 80 k.p.k., wówczas kiedy zachodzą przypadki obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym. Podejrzany jest więc głuchy, niemy lub niewidomy. Jest nieletni czy też zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego poczytalności. Ponadto w przypadku, kiedy sąd uzna to za niezbędne, ze względu na okoliczności utrudniające obronę (np. nieporadność). Oczywiście, biorąc po uwagę temat niniejszego opracowania, ostatni przypadek dotyczyć może jedynie przesłuchania w toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego, i tylko wówczas, kiedy sąd dojdzie do takiego przekonania. Jednak nie bez wpływu będzie tu upływający czas i niechęć sądu orzekającego do „komplikowania” sprawy poprzez ustanowienie obrońcy z urzędu.

Na uwagę zasługuje również okoliczność, o której mowa w art. 80 k.p.k., a więc konieczność obrony obligatoryjnej, w przypadku gdy podejrzanemu postawiono zarzut zbrodni. Nie jest to bez znaczenia, jeżeli weźmiemy pod uwagę fakt, że takiemu podejrzanemu grozi kara pozbawienia wolności od lat 3, a pierwsze wyjaśnienia często bywają kluczowe dla jego przyszłej odpowiedzialności.

Czy można zatem w oparciu o istniejące regulacje prawne odpowiedzialnie powiedzieć, że zatrzymani mają zagwarantowane realne prawo do obrony, a co za tym idzie, czy prawo to jest skuteczne?

W realiach obecnie obowiązujących regulacji polskiej procedury karnej oraz faktycznych działań organów procesowych odpowiedź może być tylko negatywna.

Czy zatem, biorąc powyższe pod uwagę, można poprawić, a zasadniczo zapewnić, rzeczywiste gwarancje procesowe osobom zatrzymanym i podejrzanym na wstępnym etapie postępowania karnego?

Odpowiedź tym razem jest pozytywna i całkiem prosta.

Pomocne bowiem w tej materii mogą być regulacje Rozdziału 54a Kodeksu postępowania karnego odnoszące się do postępowania przyspieszonego, w szczególności art. 517 i oraz 517j<sup>13</sup>.

Jak wynika z zapisu art. 517j §2 k.p.k., dla umożliwienia oskarżonemu skorzystania z pomocy obrońcy (w postępowaniu przyspieszonym) ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach. Zasadniczo mowa tu o rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 2010 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy i jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokatów<sup>14</sup>.

Lektura przedmiotowego rozporządzenia wskazuje, że organizuje się przy sądach rejonowych dyżury adwokatów w celu zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym.

<sup>13</sup> M. Arciuch, „Palestra” 2008, nr 5–6.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 98, poz. 631.

W przypadku pełnienia dyżuru przez adwokata poza siedzibą sądu prezes sądu rejonowego ustala z adwokatem sposób bezpośredniego kontaktowania się pracowników sądu z adwokatem. Chodzi oczywiście o kontakt telefoniczny, jako najbardziej racjonalny i skuteczny. Adwokat pozostawia numer telefonu do wiadomości pracowników sekretariatu, którzy w przypadku konieczności stawienia się do sądu informują go o tym. Na adwokacie więc ciąży obowiązek utrzymywania stałej łączności (gotowości) z sądem.

W dalszej kolejności rozporządzenie wskazuje, że w przypadku gdy podejrzany nie ma obrońcy, organ przesłuchujący, pouczając podejrzanego o możliwości korzystania w postępowaniu z pomocy obrońcy, udostępnia mu listę adwokatów pełniących dyżur. Oświadczenie podejrzanego w przedmiocie ustanowienia obrońcy albo żądanie jego wyznaczenia przez sąd dołącza się do wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Podobnie, dołącza się notatkę o pouczeniu podejrzanego o tym uprawnieniu.

Prezes sądu rejonowego umożliwia, na żądanie oskarżonego, po przekazaniu wniosku do sądu nawiązanie kontaktu z obrońcą.

Ponadto oskarżony oraz jego obrońca w celu przygotowania się do obrony mają możliwość skorzystania z telefonu, kontaktu bez obecności innych osób, kontaktu w zamkniętym pomieszczeniu w siedzibie sądu oraz możliwość zapoznania się z materiałami postępowania.

Oczywiście dyskusyjna pozostaje kwestia faktycznych, czytaj: technicznych, możliwości zapewnienia powyższych gwarancji, tym niemniej nie wydaje się, aby w nowoczesnym państwie było to niewykonalne.

Trudno nie zadać w tym miejscu pytania o realność uzyskania podobnych możliwości procesowych przez zatrzymanych i podejrzanych na wstępnym etapie postępowania także w postępowaniu karnym prowadzonym na zasadach ogólnych.

Powyższe wskazuje, że nie byłoby problemem „wykorzystanie” dyżurujących, bardzo często bezowocnie, adwokatów w sytuacjach „72-godzinnych zatrzymań”.

Dość powiedzieć, a można wręcz założyć, że istniejące zapisy, oczywiście po odpowiedniej modyfikacji co do zakresu ich stosowania, i praktycznie w niewiele zmienionej treści, mogłyby obowiązywać również w stosunku do osób zatrzymywanych w każdym rodzaju postępowania karnego.

Trudno nie pokusić się w tym miejscu o konstatację, że tak mało trzeba zrobić, aby tak wiele otrzymać. Przecież to w interesie państwa powinna leżeć dbałość o przestrzeganie gwarancji procesowych, wynikających z prawa krajowego oraz konwencji międzynarodowych.

Z całą mocą należy podkreślić, że obecne zapisy dotyczące gwarancji procesowych, w szczególności w zakresie prawa do obrony, odnoszące się do osób zatrzymanych i podejrzanych, na wstępnym etapie postępowania karnego, nie spełniają kryteriów elementarnego standardu państwa demokratycznego<sup>15</sup>.

Konstytucyjne prawo do obrony nie może być bowiem prawem iluzorycznym, a istniejące uregulowania kodeksu postępowania karnego w tym zakresie wymagają szybkich zmian.

---

<sup>15</sup> W. Hermeliński, *Adwokatura i prawo do obrony w orzecznictwie TK. Adwokatura gwarantem prawa do obrony*, pod red. J. Gieźka, Warszawa 2009.

# Praktyczne zagadnienia prawne

*Karol Weitz*

## CZY ZAPIS NA SĄD POLUBOWNY ZAWARTY PRZEZ SPÓŁKĘ JAWNĄ WIĄŻE JEJ WSPÓLNIKÓW?

I. Z treści art. 8 § 1 k.s.h. wynika, że spółka jawna ma odrębną od jej wspólników podmiotowość prawną i wyposażona jest w zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych, zdolność sądową i zdolność procesową. Wprawdzie każdy wspólnik spółki jawnej odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką (art. 22 § 2 k.s.h.), jednak chodzi tu o odpowiedzialność subsydiarną, ponieważ wierzyciel może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika jedynie w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (art. 31 § 1 k.s.h.). Subsydiarność odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej za jej zobowiązania nie wyłącza jednakże wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku okaże się bezskuteczna (art. 31 § 2 k.s.h.). Oznacza to, że możliwe jest, aczkolwiek niekonieczne, łączne pozwanie przez wierzyciela spółki i jej wspólników<sup>1</sup>. W wypadku gdy spółka zawarła ze swoim wierzycielem zapis na sąd polubowny co do danego zobowiązania, powstaje pytanie, czy istnieje możliwość, aby przed sąd polubowny również pozwać łącznie spółkę i jej wspólników. Pomijając wypadek, w którym wspólnicy zawarliby z wierzycielem zapis na sąd polubowny razem ze spółką albo później przystąpili do zapisu zawartego między spółką a wierzycielem, stwierdzić można, że odpowiedź na powyższe pytanie zależy od tego, czy uzna się, że zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę z jej wierzycielem jest wiążący także dla jej wspólników. Rozważyć można to, biorąc pod uwagę odpowiedzialność solidarną wspólników ze spółką, jak również ich status jako jej wspólników.

II. O ile w dotychczasowych wypowiedziach doktryny zgodnie przyjmuje się, że sam fakt istnienia solidarnej odpowiedzialności nie uzasadnia jeszcze związania zapisem na sąd polubowny, wobec czego dłużnik solidarny nie jest związany zapisem zawartym

<sup>1</sup> Por. K. Wręczycka, *Dochodzenie roszczeń od spółki i jej wspólników*, PS 2003, nr 6, s. 38 i n.; A. Jakubecki, *Zdolność sądowa osobowych spółek handlowych a status ich wspólników w procesie cywilnym i egzekucji*, (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005, s. 1052 i n.



przez innego dłużnika solidarnego<sup>2</sup>, o tyle problem, czy wspólnik spółki jawnej związany jest zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę, został jedynie dostrzeżony<sup>3</sup>, ale nie dokonano jego analizy. Pomocne mogą tu być jednak wypowiedzi judykatury i doktryny w Niemczech oraz Austrii, zmierzające, co ciekawe, w całkowicie przeciwnych kierunkach.

W Niemczech zdecydowanie przeważa zapatrywanie, że zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę jawną z jej wierzycielem wiąże również jej wspólników<sup>4</sup>. Pogląd ten jest uzasadniany na kilka sposobów. Po pierwsze, wskazuje się, że rozciągnięcie skutków zapisu na sąd polubowny zawartego przez spółkę jawną z jej wierzycielem na wspólników tej spółki wynikać ma z regulacji ustanawiającej odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki (§ 128 zd. pierwsze HGB)<sup>5</sup>. Podkreśla się w tym kontekście, że odpowiedzialność wspólników wyznaczona jest wprost przez treść zobowiązania spółki jawnej, co obejmuje także poddanie jej sądowi polubownemu. Ponadto przyjmuje się, że wprawdzie między spółką jawną i jej wspólnikami nie zachodzi tożsamość podmiotowa, ale spółka jawna nie jest w istocie niczym więcej niż „połączeniem” (*Zusammenfassung*) wspólników, wobec czego jest to coś bliskiego tożsamości podmiotowej<sup>6</sup>. Po drugie, twierdzi się, że związanie wspólników zapisem jest uzasadnione ze względów czysto pragmatycznych – pozwala na uniknięcie rozszczępienia dochodzenia roszczeń wobec spółki (postępowanie przed sądem polubownym) oraz jej wspólników (postępowanie przed sądem państwowym)<sup>7</sup>. Po trzecie, występuje też koncepcja, że rozciągnięcie zapisu na sąd polubowny na wspólników spółki jawnej wynika nie z faktu, że ponoszą oni odpowiedzialność za jej zobowiązania, ale jest wynikiem wykładni zapisu i założenia, że wspólnicy działający za spółkę działają na podstawie dorozumianego pełnomocnictwa także ze skutkiem dla wspólników, którzy nie są uprawnieni do jej reprezentacji albo w konkretnym wypadku nie działali za spółkę<sup>8</sup>.

Odmienne przedstawia się sytuacja w nauce i judykaturze austriackiej. Dominuje tu

<sup>2</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 151; M. Tomaszewski, (w:) *System prawa handlowego*, red. S. Włodyka, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, nb 149, s. 323. W doktrynie obcej por. P. F. Schlosser, (w:) *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, t. 9, Tübingen 2002, § 1029 ZPO, nb 33, s. 403; B. Niklas, *Die subjektive Reichweite von Schiedsvereinbarungen*, Tübingen 2008, s. 176; K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit. Kommentar*, München 2005, nb 25, s. 61; J. Münch, (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 3, § 1029 ZPO, 52, s. 115. Stanowisko takie zajęł także niemiecki Trybunał Federalny w wyroku z 12 listopada 1990 r., II ZR 249/89, NJW-RR 1991, s. 423.

<sup>3</sup> Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 148.

<sup>4</sup> Odmienne współcześnie jedynie M. Habersack, *Die Personengesellschaft und ihre Mitglieder in der Schiedsgerichtsbarkeitspraxis*, SchiedsVZ 2003, nr 6, s. 246. W starszej doktrynie zob. K. Hellwig, *System des Deutschen Zivilprozessrechts*, t. 2, Leipzig 1919, s. 117.

<sup>5</sup> Por. wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego z 12 listopada 1990 r., II ZR 249/89, NJW-RR 1991, s. 423; R. Hillmann, (w:) C. Th. Ebenroth, K. Boujong, D. Joost, L. Strohn, *Handelsgesetzbuch*, München 2008, § 128 HGB, nb 61; B. Niklas, *Die subjektive*, s. 192–194; J. Münch, (w:) *Münchener*, § 1029 ZPO, nb 51, s. 115; K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, nb 35, s. 64. Na tle umowy o właściwość sądu por. także wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego z 8 lipca 1981 r., VIII ZR 256/80, NJW 1981, s. 2644.

<sup>6</sup> Tak argumentują K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, nb 35, s. 64.

<sup>7</sup> Zob. np. wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego z 12 listopada 1990 r., II ZR 249/89, NJW-RR 1991, s. 423 oraz J. Münch, (w:) *Münchener*, § 1029 ZPO, nb 51, s. 115.

<sup>8</sup> P. F. Schlosser, (w:) *Stein/Jonas*, ZPO, nb 34, s. 404; K. J. Hopt, (w:) A. Baumbach, K. J. Hopt, *Handelsgesetzbuch*, München 2010, § 128 HGB, nb 40; D. Weber, F. von Schlabrendorff, *Die Erstreckung von Schiedsabreden*

wyraźnie pogląd, że zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę jawną z jej wierzycielem nie wiąże co do zasady wspólników spółki<sup>9</sup>. Podnosi się tu, że spółka jawna jest odmiennym od swoich wspólników podmiotem, wyposażonym w zdolność procesową, wobec czego należy oddzielić czynności procesowe<sup>10</sup> spółki i czynności procesowe jej wspólników<sup>11</sup>. Wskazuje się, że nie można rozciągać na wspólników spółki jawnej zawartego przez nią zapisu na sąd polubowny, powołując się na to, że stanowi on właściwość jej zobowiązania, ponieważ zarzut, że sąd polubowny nie jest właściwy w sporze między wierzycielem spółki i jej wspólnikami, traktować należy właśnie jako zarzut, który znajduje uzasadnienie w osobie dłużnika i może być przez niego podniesiony przeciwko wierzycielowi<sup>12</sup>. Judykatura austriacka odrzuca także tezę, znaną doktrynie niemieckiej, jakoby w ujęciu typowym wolą stron zawierających zapis na sąd polubowny między wierzycielem spółki jawnej i spółką było związanie także jej wspólników. Należy raczej, kierując się przyjętymi regułami wykładni umów procesowych jako czynności procesowych, ustalać, czy w konkretnej sytuacji stronami zapisu na sąd polubowny mieli być także wspólnicy spółki jawnej działający przy jego zawarciu w jej imieniu<sup>13</sup>.

III. W uchwale z 13 lipca 2011 r., III CZP 36/11<sup>14</sup>, Sąd Najwyższy nie tylko potwierdził pogląd, że dłużnik solidarny nie jest związany zapisem na sąd polubowny, który zawarł inny dłużnik solidarny, ale także jednoznacznie przesądził, że wspólnika spółki jawnej nie wiąże zapis na sąd polubowny, który spółka zawarła z wierzycielem.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że każdy dłużnik solidarny ma w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego status samodzielny, co w sposób oczywisty wynika zwłaszcza z unormowań zawartych w art. 371–374 k.c. Unormowaniom tym odpowiada założenie, że zawarcie umowy obejmującej zapis na sąd polubowny nie może wpływać na sytuację innych dłużników solidarnych, chyba że sami wyrazili zgodę na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie takiego sądu; jest to możliwe tylko wówczas, gdy zawarli umowę obejmującą zapis na sąd polubowny lub do niej przystąpili. W tym stanie rzeczy dłużnik solidarny nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez innego dłużnika solidarnego. Z tych samych względów zapis nie wiąże także poręczyciela dłużnika lub gwaranta.

*aus Geschäften von Personengesellschaften auf ihre Gesellschafter*, (w:) *Festschrift für O. Glossner*, Heidelberg 1994, s. 484–486.

<sup>9</sup> Por. wyrok OGH z 5 sierpnia 1999 r., 1 Ob 163/99y, dostępny na stronie: <http://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>. W nauce zob. H. W. Fasching, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, Wien 1973, s. 28–29; W. H. Rechberger, W. Melis, (w:) *ZPO. Zivilprozessordnung. Kommentar*, red. W. H. Rechberger, Wien 2006, § 581 ZPO, nb 12, s. 1810; Ch. Hausmaninger, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, red. H. W. Fasching, A. Konecny, Wien 2007, t. 4, cz. 2, § 581 ZPO, nb 216, s. 115; G. Zeiler, *Schiedsverfahren. §§ 577–618 ZPO idF des SchiedsRÄG 2006*, Wien 2006, § 581, nb 115–118, s. 73–74.

<sup>10</sup> Argument ten jest powoływany przy założeniu, że zapis na sąd polubowny jako umowa procesowa jest także czynnością procesową. Ujęcie to zdecydowanie dominuje w nauce austriackiej.

<sup>11</sup> H. W. Fasching, *Schiedsgericht*, s. 29.

<sup>12</sup> Por. wyrok OGH z 5 sierpnia 1999 r., 1 Ob 163/99y, dostępny na stronie: <http://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>.

<sup>13</sup> Por. wyrok OGH z 5 sierpnia 1999 r., 1 Ob 163/99y, dostępny na stronie: <http://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>. G. Zeiler, *Schiedsverfahren*, § 581 ZPO, nb 117, s. 73–74; P. Oberhammer, *Die OHG im Zivilprozess*, Wien 1998, s. 132–133. Odmienne jednak Ch. Falkner, *Zum Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung einer OHG*, WBI 1989, nr 6, s. 176–178.

<sup>14</sup> Biul. SN 2011, nr 7, poz. 10.

Z kolei w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny sporządzonego przez spółkę jawną Sąd Najwyższy podniósł, że spółka jawna jest podmiotem odrębnym od tworzących ją wspólników; ma „własną” zdolność prawną i procesową (art. 8 § 1 k.s.h.), wobec czego o podmiotowej tożsamości spółki i jej wspólników nie może być mowy, nawet przy przyjęciu lansowanej niekiedy figury retorycznej, że spółka jawna jest w istocie „połączeniem” wspólników. W tej sytuacji zapis na sąd polubowny dokonany przez spółkę jawną realizującą swą podmiotowość prawną jest zapisem dokonany przez spółkę we własnym imieniu, niewywołującym skutku wobec osób trzecich. Oceny tej nie zmieniają art. 22 § 2 i art. 31 k.s.h. przewidujące subsydiarną, solidarną i akcesoryjną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Zobowiązania spółki jawnej, za które ponoszą odpowiedzialność jej wspólnicy, są – z ich punktu widzenia – zobowiązaniami za dług cudzy; wspólnicy nie są podmiotami stosunków prawnych, z których te zobowiązania wynikają i co do których spółka mogła sporządzić zapis na sąd polubowny, a jedynie ponoszą za nie odpowiedzialność. Sytuacji wspólników spółki jawnej nie można zrównywać z sytuacją, w jakiej – w związku z istnieniem zapisu na sąd polubowny i związaniem jego postanowieniami – znajdują się następcy prawni stron stosunków materialnoprawnych objętych zapisem oraz inne podmioty „podstawiane procesowo” w razie zaistnienia określonych zdarzeń, wśród których wymienia się np. wykonawcę testamentu związanego zapisem dokonany przez testatora albo wierzyciela egzekwującego, który jest związany zapisem na sąd polubowny, obejmującym egzekwowaną wierzytelność, sporządzonym przez dłużnika egzekwowanego i dłużnika egzekwowanej wierzytelności (poddłużnika). Na przedstawioną ocenę nie wpływa także treść art. 35 k.s.h., gdyż nie obejmuje on przysługujących spółce wobec wierzyciela zarzutów procesowych. Nie można także dawać pierwszeństwa argumentom pragmatycznym, opartym na tezie, że różnicowanie dochodzenia roszczeń wobec spółki (przed sądem polubownym) i jej wspólników (przed sądem państwowym) sprzeciwia się zasadom ekonomii procesowej. Należy pamiętać o konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu (państwowego) oraz o tym, że z procesowego punktu widzenia nie ma konieczności łącznego pozywania spółki jawnej i jej wspólników, lecz istnieje tylko taka możliwość (art. 43 § 1 i art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. i art. 31 § 2 k.s.h.). W konsekwencji należy przyjąć, że wspólnik spółki jawnej nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę.

**IV.** Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z 13 lipca 2011 r., III CZP 36/11, zasługuje na aprobatę. Przekonują argumenty o odrębności podmiotowej spółki jawnej od jej wspólników, jak również o tym, że związania wspólników zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę jawną nie można uzasadniać okolicznością, że odpowiadają oni za zobowiązania tej spółki. Na podkreślenie zasługują przy tym trzy kwestie.

Po pierwsze, zasadnie Sąd Najwyższy wskazał, że sytuacji wspólników spółki jawnej w żadnym razie nie można porównywać – w kontekście związania zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę – z sytuacją podmiotów, które są związane zapisem na sąd polubowny z racji tego, że są objęte zdarzeniami prawnymi zdatnymi do spowodowania ich następstwa prawnego w zakresie (spornego) prawa, obowiązku lub stosunku prawnego, co do którego sporządzony został zapis<sup>15</sup>, lub podmiotów podstawionych

<sup>15</sup> Co do tego, że źródłem związania zapisem na sąd polubowny nie jest w istocie następstwo prawne, lecz

procesowo w miejsce podmiotu, który jest stroną zapisu na sąd polubowny<sup>16</sup>. Po drugie, w pełni przekonuje założenie, że art. 35 k.s.h., przyznający współnikowi spółki jawnej pozwanemu z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki uprawnienia do przedstawienia wierzycielowi zarzutów przysługujących spółce wobec wierzyciela, nie odnosi się do zarzutów procesowych<sup>17</sup>. Po trzecie, prawidłowo Sąd Najwyższy nie odnosił się do ewentualnego znaczenia dla rozpatrywanego zagadnienia art. 778<sup>1</sup> k.p.c., dotyczącego nadania tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko m.in. spółce jawnej klauzuli wykonalności przeciwko jej współnikom. Pomijając fakt pewnej nieprzystawalności art. 778<sup>1</sup> k.p.c. do obecnego modelu spółki jawnej w prawie polskim, warto podnieść, że jego przedmiot regulacji odnosi się tylko do konkretnej kwestii i nie może być podstawą do wyciągnięcia wniosków co do tego, czy współnik spółki jawnej miałby być związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez tę spółkę<sup>18</sup>.

Na koniec należy przyjąć, że pogląd Sądu Najwyższego o niezwiązaniu zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę jawną jej współników odnieść można *mutatis mutandis* do innych handlowych spółek osobowych i ich współników.

---

samo założenie o tym następstwie, wynikające z zaistnienia zdarzenia zdadnego do spowodowania przejścia (spornego) prawa, obowiązku lub stosunku prawnego, objętych zapisem na sąd polubowny, zob. K. Weitz, *Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 4 (w druku).

<sup>16</sup> Zob. K. Weitz, *Związanie wierzyciela egzekwującego zapisem na sąd polubowny zawartym między dłużnikiem egzekwowanym a dłużnikiem zajętej wierzytelności*, „Palestra” 2011, nr 7–8, s. 107–110.

<sup>17</sup> W wypowiedziach doktryny, wskazujących rodzaje zarzutów, o których mowa w art. 35 k.s.h., podaje się wyłącznie zarzuty wynikające z prawa materialnego, por. np. S. Sołtysiński, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Art. 1–150*, t. 1, Warszawa 2006, art. 35, nb 2, s. 412.

<sup>18</sup> Innym zagadnieniem jest to, czy na podstawie art. 778<sup>1</sup> k.p.c. wyrok sądu polubownego wydany przeciwko spółce jawnej mógłby zostać zaopatrzony w klauzulę wykonalności przeciwko jej współnikom. Pozytywnie w tym zakresie wypowiada się M. Muliński, *Krajowe tytuły egzekucyjne powstające w postępowaniu mediacyjnym oraz w postępowaniu przed sądem polubownym (arbitrażowym)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 77.

## ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTU TWORZĄCEGO SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ ZA ZANIECHANIE STOSOWNYCH DZIAŁAŃ W ZWIĄZKU Z UJEMNYM WYNIKIEM FINANSOWYM ZAKŁADU

Pod rządem ustawy z 30 sierpnia 1990 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>1</sup> (dalej: u.z.o.z.) w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd – różnie przyjęty w piśmiennictwie<sup>2</sup> – że podmioty zakładające samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (dalej także: s.p.z.o.z.) mogą odpowiadać za szkodę wynikającą z zaniechania działań, które stosownie do art. 60 u.z.o.z. powinny podjąć ich organy w sytuacji, w której zakład nie może we własnym zakresie pokryć ujemnego wyniku finansowego<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 14, poz. 89 ze zm.

<sup>2</sup> Pogląd ten zaakceptowali M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 60, pkt 11 (autorzy wskazują tam, że brak decyzji organu założycielskiego w przypadku permanentnego osiągnięcia przez samodzielny publiczny z.o.z. ujemnego wyniku może zostać potraktowany jako działanie bezprawne, z wszelkimi tego konsekwencjami); odmiennie M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 29 października 2003 r.*, III CK 134/02, OSP 2005, nr 4, poz. C55, s. 231 (zdaniem autora dopuszczenie takiej odpowiedzialności „może doprowadzić do katastrofy budżetów organów założycielskich”, a wymaganie od tych organów podejmowania działań z art. 60 ust. 3 u.z.o.z. prowadziłoby do powrotu do systemu finansowania z.o.z. z budżetu; autor zakwestionował również bezprawność działania organów oraz to, że mamy tu do czynienia z deliktem; w jego ocenie art. 60 ust. 3 u.z.o.z. nie nakłada na organ założycielski obowiązku określonych działań, lecz stwarza jedynie możliwość ich podjęcia stosownie do decyzji tego organu).

<sup>3</sup> Artykuł 60 stanowił w ust. 1, że: „Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej pokrywa we własnym zakresie ujemny wynik finansowy”, a w ust. 3, że: „Jeżeli ujemny wynik finansowy nie może być pokryty w sposób określony w ust. 1, organ, który utworzył samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, wydaje rozporządzenie lub podejmuje uchwałę o zmianie formy gospodarki finansowej zakładu lub o jego likwidacji”. Swobodę właściwego organu ograniczał ust. 2, stanowiąc, że: „Ujemny wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie może być podstawą do zaprzestania działalności, jeżeli dalsze istnienie tego zakładu uzasadnione jest celami i zadaniami, do których realizacji został utworzony, a których nie może przejąć inny zakład w sposób zapewniający nieprzerwane sprawowanie opieki zdrowotnej nad ludnością”. W związku z tą regulacją pozostawał art. 60 ust. 4, który postanawiał, że: „Organ, który utworzył samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, z uwzględnieniem ust. 2, pokrywa ujemny wynik finansowy zakładu ze środków publicznych i może określić formę dalszego finansowania zakładu na zasadach określonych

W szczególności zaniechanie to mogło stanowić źródło roszczeń odszkodowawczych dla wierzycieli s.p.z.o.z., co oparte było na założeniu, że w razie podjęcia właściwych działań wierzyciele ci mogliby uzyskać należne im świadczenia<sup>4</sup>.

Przywołane orzecznictwo przeszło pewną ewolucję. Pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego zdawała się wytyczać stosunkowo szerokie pole dla odpowiedzialności odszkodowawczej. W tezie bowiem publikowanego wyroku z 29 października 2003 r.<sup>5</sup> Sąd stwierdził ogólnie, że „Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za zobowiązania samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej, jeżeli organ założycielski – wojewoda, wiedząc o niedoborze środków finansowych niezbędnych dla utrzymania sprawności utworzonego zakładu, nie podjął stosownych działań przewidzianych ustawą z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.)”<sup>6</sup>. W sprawie tej powodem był s.p.z.o.z., który dochodził od Skarbu Państwa określonej kwoty na pokrycie poniesionych kosztów ochrony medycznej, a szczególny rys nadała stanowi faktycznemu okoliczność, że zawartej między Skarbem Państwa a s.p.z.o.z. umowie o finansowanie świadczeń medycznych towarzyszyło „oświadczenie stron”, w którym zawarto stwierdzenie, iż „wartość umowy jest za niska”, z jednoczesną deklaracją, że „wysokość zmiany określona zostanie w drodze negocjacji pomiędzy stronami po przedstawieniu przez Zespół przedsięwzięć, jakie zostały podjęte i wdrożone w celu ograniczenia kosztów”. Według Sądu już to oświadczenie wskazywało konieczność interwencji administracyjnej przewidzianej w art. 60 ust. 3 u.z.o.z., a zaniedbanie tego obowiązku „ewidentnie kryło w sobie element bezprawności w rozumieniu art. 417 k.c.”.

Ostrożniejsze stanowisko znalazło wyraz w wyroku z 22 stycznia 2004 r.<sup>7</sup>, gdzie Sąd Najwyższy rozstrzygnął o roszczeniu wierzyciela, który w związku z rzekomym naruszeniem przez organ założycielski art. 60 ust. 4 u.z.o.z. żądał od właściwej jednostki samorządu terytorialnego rekompensaty za szkodę polegającą na uniemożliwieniu uzyskania należnego świadczenia od zadłużonego s.p.z.o.z. (szkodą miała być suma tych należności). W wyroku tym Sąd wyjaśnił, że odpowiedzialność na podstawie

---

w art. 35c.”. Artykuł 60 ust. 4b określał obligatoryjną treść aktu likwidacyjnego, art. 60 ust. 5 wskazywał, że akt ten stanowi podstawę wykreślenia s.p.z.o.z. z KRS, a art. 60 ust. 6 przewidywał, że: „Zobowiązania i należności samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej po jego likwidacji stają się zobowiązaniami i należnościami Skarbu Państwa lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego, lub odpowiednio publicznej uczelni medycznej albo publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, lub Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego”.

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 60 ust. 6 po likwidacji samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej jego zobowiązania stawały się zobowiązaniami podmiotu zakładającego (przede wszystkim Skarbu Państwa albo właściwej jednostki samorządu terytorialnego), przy czym w myśl uchwały Sądu Najwyższego z 14 lipca 2005 r. (III CZP 34/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 97) skutek ten następował z dniem zakończenia czynności likwidacyjnych, określonym w uchwale o likwidacji, i dotyczył tych zobowiązań zlikwidowanego zakładu, które nie zostały zaspokojone w toku postępowania likwidacyjnego. Do zaspokojenia wierzycieli mogła prowadzić także zmiana formy gospodarki finansowej zakładu, ponieważ zgodnie z art. 35c mogła ona polegać na prowadzeniu zakładu w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego (zob. SN z 16 grudnia 2004 r., V CK 287/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 213), a w takiej sytuacji zakład opieki zdrowotnej prowadzi gospodarkę finansową ze środków budżetowych na zasadach przewidzianych w ustawie o finansach publicznych.

<sup>5</sup> III CK 134/02, OSNC 2004, nr 12, poz. 200 z krytyczną glosą M. Nesterowicza (OSP 2005, nr 5, poz. 55).

<sup>6</sup> Koncepcja ta została odrzucona w wyroku Sądu Najwyższego z 19 maja 2005 r., V CK 622/04, LEX nr 301805.

<sup>7</sup> V CK 160/03, LEX nr 182114.



art. 420<sup>1</sup> k.c. za bezprawne zaniechanie wykonania ustawowego obowiązku pokrycia ujemnego wyniku finansowego s.p.z.o.z. wchodziłaby w rachubę, gdyby wierzyciel wykazał istnienie trwałej niezdolności s.p.z.o.z. do pokrycia ujemnego wyniku finansowego we własnym zakresie (nie wystarczy utrzymywanie się niezdolności od pewnego czasu), mimo którego pozwany nie podjął kroków z art. 60 ust. 3 u.z.o.z. i nie wykonał obowiązku z art. 60 ust. 4 tej ustawy. Sąd uznał przy tym, że dopiero zmiana formy organizacyjnej zakładu opieki zdrowotnej, wiążąca się z zakończeniem jego działalności jako samodzielnego podmiotu, pociąga za sobą obowiązek pokrycia ujemnego wyniku finansowego tego zakładu ze środków publicznych w trybie art. 60 ust. 4 u.z.o.z.

Rozumowanie to – w zakresie przesłanek aktualizacji obowiązku pokrycia ujemnego wyniku finansowego (określonego przez Sąd jako ustawowe zobowiązanie o charakterze gwarancyjnym) – znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 20 lutego 2004 r.<sup>8</sup>

Przesłanki odpowiedzialności z art. 420<sup>1</sup> k.c. zostały ujęte jeszcze bardziej rygorystycznie w wyroku z 14 kwietnia 2005 r.<sup>9</sup>, w którym Sąd Najwyższy oceniał deliktowe roszczenie odszkodowawcze wierzyciela s.p.z.o.z. skierowane przeciwko jednostce samorządu terytorialnego w związku z zaniedbaniami organu założycielskiego s.p.z.o.z. Sąd potwierdził tam wprawdzie, że organ założycielski powinien podjąć działania przewidziane w art. 60 ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej „bez zbędnej zwłoki” oraz że zaniedbanie tego obowiązku może być ocenione jako bezprawne, a tym samym uzasadniać odpowiedzialność tego organu za wynikłe stąd szkody, zastrzegł jednak, iż nie można organowi założycielskiemu skutecznie przypisać bezprawności postępowania tylko z tej przyczyny, że pomimo ujemnego wyniku finansowego s.p.z.o.z. nie podjął działań przewidzianych w art. 60 ust. 3 u.z.o.z. Zdaniem Sądu „w realiach gospodarczych (zadłużenie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej na miliardy złotych) i prawnych (posiadanie przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej osobowości prawnej, choć ograniczonej) zmiana formy działalności samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej lub jego likwidacja powinna mieć charakter wyjątkowy. W konsekwencji oznacza to, że w nader wyjątkowych wypadkach zaniechaniu przez organ założycielski działań przewidzianych w art. 60 ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej można przypisać cechę bezprawności”. Sąd nie wyjaśnił jednak, o jakie wyjątkowe okoliczności tu chodzi.

Do przesłanki trwałej niezdolności s.p.z.o.z. do pokrycia ujemnego wyniku finansowego we własnym zakresie Sąd Najwyższy powrócił w wyroku z 11 sierpnia 2005 r.<sup>10</sup>, ponownie rozstrzygając o roszczeniu wierzyciela s.p.z.o.z. zwróconym przeciwko jednostce samorządu terytorialnego o naprawienie szkody, wynikającej z braku możliwości wyzekwowania wierzytelności i będącej następstwem zaniechania podjęcia przez pozwanego działań przewidzianych w art. 60 ust. 3 i 4 u.z.o.z. Sąd nie miał wątpliwości co do tego, że art. 60 u.z.o.z. jest samoistnym źródłem obowiązków administracji rządowej lub samorządowej o charakterze władczym, których naruszenie, w razie powstania szkody, skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą. Rozważając nato-

<sup>8</sup> I CK 308/03, LEX nr 176090.

<sup>9</sup> II CK 600/04, LEX nr 151658.

<sup>10</sup> V CK 69/05, niepubl.

miast kwestię, w jakim terminie organ, który utworzył s.p.z.o.z., ma podjąć działania wskazane w art. 60 u.z.o.z., Sąd uznał, że obowiązek ten aktualizuje się nie w momencie, gdy ujawnia się ujemny wynik finansowy, lecz wówczas, gdy samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie jest w stanie tego wyniku pokryć we własnym zakresie. Wskazał przy tym, że „musi upłynąć pewien czas, w ciągu którego dopiero może się okazać, iż zakład we własnym zakresie nie jest w stanie zlikwidować strat. Zadłużenie i wynikający z tego ujemny wynik finansowy może się okazać stanem przejściowym, zważywszy na dynamikę finansową działalności zakładów oraz tryb gospodarowania środkami publicznymi obejmujący m.in. pokrywanie deficytu z przyszłych dochodów”. W ocenie Sądu: „O tym, jaki powinien to być okres i jakie okoliczności powinny stanowić podstawę oceny skuteczności działań lub realności prognoz co do osiągnięcia lub nieosiągnięcia stanu wypłacalności zadłużonego zakładu, powinny decydować warunki konkretnego stanu faktycznego, których rozważenie może wymagać wiedzy profesjonalnej z dziedziny ekonomii (...) Okresu tego nie da się określić z góry i jednolicie dla wszystkich przypadków podlegających ocenie z punktu widzenia przesłanki niemożności pokrycia przez zadłużony zakład ujemnego wyniku finansowego”.

Kontynuacją tego kierunku orzecznictwa był dotyczący takiego samego żądania wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2007 r.<sup>11</sup> Sąd wskazał tam ponownie, że nie można organowi założycielskiemu skutecznie przypisać bezprawności postępowania tylko z tej przyczyny, iż pomimo ujemnego wyniku finansowego s.p.z.o.z. nie podjął działań przewidzianych w art. 60 ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Według Sądu obowiązek podjęcia przez organ założycielski działań, zmierzających do pokrycia ujemnego wyniku finansowego s.p.z.o.z., aktualizuje się wówczas, gdy „w odpowiednim czasie, uwarunkowanym okolicznościami konkretnego stanu faktycznego, zadłużony zakład nie może pokryć ujemnego wyniku finansowego we własnym zakresie”. Identyczne stanowisko znalazło wyraz w wyroku Sądu Najwyższego z 11 marca 2008 r.<sup>12</sup>

W omawianym nurcie pozostał także wyrok z 3 listopada 2009 r.<sup>13</sup>, w którym Sąd Najwyższy powtórzył, że: „Samo utrzymywanie się ujemnego wyniku finansowego, nawet w dłuższym okresie, nie jest wystarczającą przesłanką do podjęcia decyzji o likwidacji lub zmianie formy działalności zakładu i brak takiej decyzji nie może świadczyć o bezprawnym zaniechaniu organu założycielskiego, jeżeli podejmowano inne działania prowadzące do uzdrowienia sytuacji finansowej lub chociażby zapewnienia egzystencji zakładu, gdy jego dalsze istnienie uzasadnione jest celami, o jakich mowa w art. 60 ust. 2 ustawy”.

Dokonany przegląd orzecznictwa dowodzi, że akceptując co do zasady możliwość odpowiedzialności deliktowej podmiotów zakładających samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej za szkodę wynikającą z zaniechania działań określonych w art. 60 u.z.o.z., Sąd Najwyższy ujął przesłanki tej odpowiedzialności w sposób, który sprawił, że szanse na uzyskanie odszkodowania stały się niewielkie, a być może nawet iluzoryczne. Podstawową barierą okazała się teza, że obowiązek podjęcia działań określonych w art. 60 ust. 3 u.z.o.z. aktualizuje się dopiero wtedy, gdy zadłużony zakład trwale nie

<sup>11</sup> II CSK 498/06, LEX nr 453729.

<sup>12</sup> II CSK 565/07, LEX nr 494149.

<sup>13</sup> II CSK 232/09, LEX nr 570125.

może pokryć ujemnego wyniku finansowego we własnym zakresie. Wykazanie owej trwałości w świetle nieostrych kryteriów wskazanych w orzecznictwie zdawało się graniczyć z niemożliwością.

*Prima facie* może się wydawać, że sytuacja uległa zasadniczej zmianie z chwilą wejścia w życie ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>14</sup> (dalej także: u.d.l.). W ustawie tej dopuszczono możliwość dalszego prowadzenia już istniejących s.p.z.o.z.<sup>15</sup> (art. 7), a regulacja ich dotycząca jest w zasadzie wzorowana na przepisach ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, z tą jednak różnicą – istotną dla niniejszych rozważań – że doprecyzowaniu uległ czas realizacji obowiązków podmiotów tworzących s.p.z.o.z. związanych z ujemnym wynikiem finansowym tego zakładu. Wynika to wyraźnie z zestawienia art. 59 ust. 2 i art. 59 ust. 4 u.d.l. Zgodnie z pierwszym z przepisów „Podmiot tworzący samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej może, w terminie 3 miesięcy od upływu terminu zatwierdzenia sprawozdania finansowego samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, pokryć ujemny wynik finansowy za rok obrotowy tego zakładu, jeżeli wynik ten, po dodaniu kosztów amortyzacji, ma wartość ujemną – do wysokości tej wartości”<sup>16</sup>, w myśl zaś drugiego: „W przypadku niepokrycia ujemnego wyniku finansowego w sposób określony w ust. 2 podmiot tworzący w terminie 12 miesięcy od upływu terminu określonego w ust. 2 wydaje rozporządzenie, zarządzenie albo podejmuje uchwałę o zmianie formy organizacyjno-prawnej albo o likwidacji samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”. Ponadto stosownie do art. 60 ust. 4 u.d.l.: „Okres od dnia otwarcia likwidacji do dnia jej zakończenia nie może być dłuższy niż 12 miesięcy”, przy czym nie można przedłużać terminu zakończenia likwidacji.

Ścisłe określenie terminów, w których podmioty tworzące s.p.z.o.z. mają podjąć działania związane z ujemnym wynikiem finansowym tych zakładów, eliminuje podstawową barierę, która utrudniała dotychczas dochodzenie odszkodowania za szkodę wyrządzoną wskutek bezprawnego zaniechania stosownych działań. Nie można wykluczyć, że jest to wynikiem świadomego działania ustawodawcy, tym bardziej że w uzasadnieniu projektu u.d.l. czytamy, iż nowa regulacja dotycząca s.p.z.o.z. miała na celu „wzmocnienie nadzoru właścicielskiego podmiotu tworzącego oraz zwiększenie jego odpowiedzialności za sytuację finansową samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”. Uzasadnienie projektu wskazuje ponadto jednoznacznie, że wprowadzenie w art. 60 ust. 4 u.d.l. 12-miesięcznego terminu na zakończenie likwidacji s.p.z.o.z. ma uniemożliwić „sztuczne» przedłużanie czasu trwania czynności likwidacyjnych”, co sprzyjać ma ochronie interesów wierzycieli s.p.z.o.z., którzy – według projektodawców – „powinni mieć możliwość zaspokojenia swoich roszczeń w racjonalnej perspektywie czasowej”. Być może ustawodawca chciał w ten sposób wzmocnić „zachęty” do przekształcania s.p.z.o.z. w spółki kapitałowe.

Niezależnie od zamierzeń ustawodawcy trzeba jednak stwierdzić, że dochodzenie

<sup>14</sup> Dz.U. nr 112, poz. 654.

<sup>15</sup> Wyłączono natomiast możliwość tworzenia nowych podmiotów leczniczych w tej formie (z wyjątkiem dotyczącym połączenia s.p.z.o.z. – zob. art. 204 u.d.l.) – nowe podmioty mogą być obecnie tworzone jedynie w formie spółki kapitałowej albo jednostki budżetowej (art. 6).

<sup>16</sup> Stosownie do art. 59 ust. 3 u.d.l.: „Ujemny wynik finansowy i koszty amortyzacji, o których mowa w ust. 2, dotyczą roku obrotowego objętego sprawozdaniem finansowym”.

od podmiotów tworzących s.p.z.o.z. odszkodowania na podstawie odpowiedzialności deliktowej może nadal napotykać na pewne bariery.

Po pierwsze, należy pamiętać, że przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest wykazanie, że bezprawne zaniechanie stało się źródłem szkody, co zakłada, iż w razie należytego wykonania obowiązku określony uszczerbek nie powstałby. Dowiedzenie tej przesłanki może okazać się kłopotliwe. Należy bowiem mieć na względzie, że w przypadku ujemnego wyniku finansowego s.p.z.o.z. podmiot tworzący może nie tylko podjąć działania w prosty sposób otwierające wierzycielom możliwość zaspokojenia przysługujących im roszczeń, a więc pokryć ujemny wynik finansowy zgodnie z art. 59 ust. 2 u.d.l., zlikwidować s.p.z.o.z. zgodnie z art. 60 u.d.l. (ze skutkiem w postaci przejęcia zobowiązań przez podmiot tworzący) albo zmienić formę organizacyjno-prawną na jednostkę budżetową, prowadzącą gospodarkę finansową na zasadach określonych w przepisach o finansach publicznych, ale może także podjąć działania, które nie w każdym przypadku powodują taki skutek.

Dotyczy to przede wszystkim zmiany formy organizacyjno-prawnej podmiotu leczniczego ze s.p.z.o.z. na spółkę kapitałową. Możliwość tego rodzaju przekształcenia w przypadku ujemnego wyniku finansowego u.d.l. wskazuje jednoznacznie uzasadnienie projektu ustawy. Należy w związku z tym wskazać, że regulacja przekształcenia (art. 69–82 u.d.l.) nie przewiduje pełnego przejęcia zobowiązań s.p.z.o.z. przez podmiot tworzący. W myśl art. 72 ust. 1 pkt 1 u.d.l. w przypadku omawianego przekształcenia podmiot tworzący jest zobowiązany do przejęcia zobowiązań s.p.z.o.z. tylko w sytuacji, w której wartość wskaźnika zadłużenia s.p.z.o.z., wyrażającego relację sumy zobowiązań długoterminowych i krótkoterminowych, pomniejszonych o inwestycje krótkoterminowe s.p.z.o.z. do sumy jego przychodów (art. 71 u.d.l.), ustalona na podstawie sprawozdania finansowego za ostatni rok obrotowy (art. 70 u.d.l.), wynosi więcej niż  $1/2$ , przy czym przejęcie następuje tylko do takiej wartości, aby wskaźnik zadłużenia wyniósł nie więcej niż  $0,5$ , a przejęciu w pierwszej kolejności podlegają zobowiązania wymagalne najdawniej, obejmujące kwotę główną wraz z odsetkami (art. 72 ust. 2 u.d.l.). Jeżeli natomiast wskaźnik zadłużenia wynosi  $1/2$  albo mniej, podmiot tworzący „może” (a więc nie musi) przejąć zobowiązania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (art. 72 ust. 1 pkt 2 u.d.l.). W rezultacie w przypadku przekształcenia zadłużonego s.p.z.o.z. w spółkę kapitałową prosta pod względem rachunkowym poprawa położenia dotyczy wierzycieli, których wierzytelności podlegają obligatoryjnemu przejęciu, co oczywiście nie pozostaje bez wpływu na możliwość udowodnienia szkody w związku z zaniechaniem stosownych działań przez podmiot tworzący s.p.z.o.z. W wielu przypadkach podmiot tworzący będzie zapewne usiłował bronić się przed odpowiedzialnością odszkodowawczą, wskazując, że zaniechane przezeń bezprawnie działanie polegałoby na przekształceniu s.p.z.o.z. w spółkę kapitałową, a w razie przekształcenia wierzytelność żądającego odszkodowania wierzyciela nie podlegałaby przejęciu. W istotny sposób utrudniałoby to sytuację dowodową wierzyciela.

Pewna wątpliwość wiązać się może również z uregulowaną w art. 66 u.d.l. możliwością połączenia samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Pod rządem ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że połączenie s.p.z.o.z. jest jednym z działań, które organ założycielski może podjąć

w przypadku, gdy jeden z nich albo oba wykazują ujemny wynik finansowy<sup>17</sup>. Utrwaliło się przy tym stanowisko, że w takim przypadku nie następowało przewidziane w art. 60 ust. 6 u.z.o.z. przejęcie zobowiązań przez podmiot tworzący<sup>18</sup>. Podtrzymanie poglądu co do dopuszczalności połączenia s.p.z.o.z. wykazujących ujemny wynik finansowy pod rządem u.d.l. oznaczałoby, że w razie gdy s.p.z.o.z. wykazuje ujemny wynik finansowy, podmiot tworzący nie musi podejmować działań określonych w art. 59 u.d.l., lecz utworzyć nowy s.p.z.o.z. przez połączenie dotychczasowego z innym – być może także zadłużonym – s.p.z.o.z. Tego rodzaju zabieg może odwlekać perspektywę zaspokojenia wierzycieli, ponieważ regulacja u.d.l., dotycząca połączenia s.p.z.o.z., nie stwarza żadnych gwarancji co do zaspokojenia (przejęcia) zobowiązań łączonych zakładów przez podmiot tworzący (zgodnie z art. 66 ust. 6 u.d.l. połączenie s.p.z.o.z. następuje bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego podmiotu przejmowanego albo łączących się podmiotów). Pozwany o naprawienie szkody wywołanej bezprawnym zaniechaniem działań określonych w art. 59 u.d.l. podmiot tworzący mógłby zatem bronić się, wykazując, że zaniechane działania polegałyby na połączeniu s.p.z.o.z., co również komplikowałoby położenie wierzyciela, ponieważ połączenie takie nie gwarantowałoby mu możliwości natychmiastowego zaspokojenia swych roszczeń (być może otwierałaby się ona dopiero po spełnieniu przesłanek z art. 59 u.d.l. w odniesieniu do nowo utworzonego podmiotu).

Wskazane wyżej wątpliwości sprawiają, że także pod rządem u.d.l. kwestia odpowiedzialności deliktowej podmiotów tworzących s.p.z.o.z. za zaniechanie obligatoryjnych działań związanych z ujemnym wynikiem finansowym tych zakładów nie jawi się jako oczywista.

<sup>17</sup> Zob. uchwałę SN z 22 lipca 2005 r., III CZP 54/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 102.

<sup>18</sup> Stosownie do jednego z zapatrywań było tak dlatego, że nie występowała wówczas w ogóle likwidacja w rozumieniu art. 60 ust. 6 u.z.o.z. [zob. wyroki SN z 16 grudnia 2004 r., w sprawach V CK 287/04 (OSNC 2005, nr 12, poz. 213), V CK 290/04 (niepubl.) oraz V CK 311/04 (LEX nr 590004)], a wskazaną w tych orzeczeniach podstawą sukcesji zobowiązań była analogia do § 34 rozporządzenia Rady Ministrów z 30 listopada 1981 r. w sprawie wykonania ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 1981 r. nr 31, poz. 170 ze zm.), stanowiącego, że „połączone przedsiębiorstwo odpowiada za zobowiązania przyjętych przedsiębiorstw oraz przejmuje ich wierzytelności”. W myśl drugiej, przeważającej koncepcji występowała tu wprawdzie likwidacja, jednakże art. 60 ust. 6 u.z.o.z. nie miał zastosowania, jeżeli podmiot dokonujący likwidacji skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 60 ust. 4b pkt 4 u.z.o.z. i wskazał, że ogół praw i obowiązków likwidowanego zakładu przejmuje inny zakład – zob. wyroki SN z 2 grudnia 2004 r. w sprawach V CK 110/04 (niepubl.), V CK 111/04 (LEX nr 277877) oraz V CK 106/04 (LEX nr 277107); wyrok SN z 19 stycznia 2005 r., V CK 590/04, niepubl.; wyrok SN z 19 maja 2005 r., V CK 620/04, LEX nr 311355; uchwałę SN z 22 lipca 2005 r., III CZP 54/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 102; wyrok SN z 12 lutego 2009 r., V CSK 267/08, LEX nr 619664; wyrok SN z 16 czerwca 2010 r., I CSK 464/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 119.

*Maciej Kaliński*

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 12 MARCA 2010 R., III CZP 129/09<sup>1</sup>

Tezy głosowanego postanowienia brzmią:

**1. Stwierdzenie istnienia adekwatnego związku przyczynowego jest ustaleniem faktycznym, a nie zagadnieniem prawnym, którego rozstrzygnięcie może mieć ogólny walor, a nie tylko znaczenie dla konkretnej sprawy.**

**2. O spełnieniu przesłanki z art. 7 ust. 2 dekretu z 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy, czyli o tym, czy korzystanie z gruntu przez dotychczasowego właściciela da się pogodzić z przeznaczeniem gruntu według planu zabudowy, decyduje plan z chwili rozpoznania wniosku.**

**3. Adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. może mieć charakter wielocłonowy.**

1. Nie po raz pierwszy na wokandzie Sądu Najwyższego staje sprawa z zakresu problematyki gruntów warszawskich. Z uznaniem należy powitać wypowiedź dotyczącą odpowiedzialności za długoletnie zaniechanie rozpoznania wniosku złożonego na podstawie art. 7 ust. 2 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy.

Szkoda, że głosowane postanowienie nie do końca przecięło wątpliwości, których wyrazem były pytania Sądu Apelacyjnego. Uczucie niedosytu potęguje fakt, że dotychczasowa judykatura nie zajmowała się bezpośrednio tymi zagadnieniami.

2. Stan faktyczny nie przedstawia się jasno, gdy chodzi o szczegóły. Niewątpliwie powódka złożyła w terminie wniosek dekretowy. Posiadanie gruntu utraciła przed 5 kwietnia 1958 r., co usuwa z pola rozważań kwestię odszkodowania możliwego do uzyskania w postępowaniu administracyjnym na podstawie art. 215 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Wniosek dekretowy nie został rozpoznany przez 54 lata – aż do 2002 roku. Wówczas co do części gruntu powódka spotkała się z od-

---

<sup>1</sup> LEX nr 583849



nomą ustanowienia użytkowania wieczystego (d. własności czasowej, prawa zabudowy, dzierżawy wieczystej) ze względu na jego „zabudowanie budynkiem”. W podstawie faktycznej powództwa wskazała zaniechanie rozpoznania wniosku.

Jak należy mniemać, opierało się to na założeniu, że gdyby nie długotrwałe zaniechanie, wniosek dekretowy zostałby rozpoznany pozytywnie. Pytanie Sądu Apelacyjnego koncentrowało się wokół ustalenia adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem rozpoznania wniosku i odmową przyznania użytkowania wieczystego w 2002 r.

3. Przywilejem glosatora jest snucie rozważań na kanwie stanu faktycznego. W tym przypadku nie został on wystarczająco naświetlony w uzasadnieniu. Nie wskazano zwłaszcza podstawy prawnej uznania zabudowy gruntu budynkiem przez Skarb Państwa za przyczynę odmowy uwzględnienia wniosku.

Po pierwsze, mogło być tak, że grunt zabudowano przy nierozpoznanym wniosku, i następnie wszystkie lokale zostały sprzedane (wraz z ustanowieniem użytkowania wieczystego gruntu pod budynkiem). Taka sytuacja – jak się wydaje – legła u podstaw zagadnienia prawnego (I ACa 359/09) przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, stanowiącego przyczynę wydania głosowanego postanowienia. Wówczas bezpośrednią przyczyną niemożności ustanowienia użytkowania wieczystego gruntu byłoby rozporządzenie nim na rzecz nabywców lokali. Nie przekreślałoby to adekwatności relacji przyczynowej między zaniechaniem rozpoznania wniosku i odmową prawa do gruntu. Jak trafnie zaznaczył SN, w przypadku relacji wielo członowych normalność między ogniwami skrajnymi jest zachowana wówczas, gdy zachodzi między każdymi dwoma ogniwami sąsiadującymi<sup>2</sup>. Na tle stanu faktycznego nie ulega chyba wątpliwości, że wieloletnie nierozpoznawanie wniosku istotnie podwyższało prawdopodobieństwo zabudowy gruntu oraz następnie – zbycia lokali, gdy tylko powstała taka możliwość (od początku lat 70. XX w.)<sup>3</sup>. Komunistyczne bezprawie celowo zwlekało z rozpoznawaniem wniosków (względnie nielegalnie rozpoznawało je w sposób odmowny), postępując z gruntami według widzimisię, gdy chodzi o ich faktyczne zagospodarowanie, ale także rozporządzanie nimi. W stosunkach dotyczących gruntów warszawskich stanowi to nawet notorium, niepodlegające moim zdaniem dowodowi; nagminne były przypadki wyrwania wniosków dekretowych z akt przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa.

Po drugie, zabudowa nie wiązała się ze sprzedażą lokali. Wówczas nie byłoby podstaw do odmowy uwzględnienia wniosku w postępowaniu wywołanym jego wniesieniem. Tego rodzaju sytuacje, zwłaszcza w dawniejszej praktyce organów administracji, często się jednak zdarzały. Nie miały one podstawy prawnej, gdyż kwestia rozliczenia nakładów na grunt w postaci wybudowania budynku jest klasyczną sprawą cywilną, zwłaszcza w znaczeniu formalnym. Decyzje administracyjne uzależniające ustanowienie użytkowania wieczystego od zapłaty określonej kwoty z tytułu przeniesienia własności budynku były notorycznie uchylane przez SKO i sądy administracyjne.

<sup>2</sup> M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 388.

<sup>3</sup> Przewidywało ją rozporządzenie Rady Ministrów z 18 maja 1970 r. w sprawie sprzedaży przez Państwo budynków z równoczesnym oddaniem działek w użytkowanie wieczyste (Dz.U. z 1970 r. nr 13, poz. 120; tekst jedn. Dz.U. z 1975 r. nr 2, poz. 9), zwłaszcza § 4, 5 i 11.

Gdyby powódka znalazła się w sytuacji odmowy ustanowienia użytkownika wieczystego spowodowanej wyłącznie jego zabudową (bez rozporządzeń na rzecz osób trzecich, w sytuacji gdy budynek nie wykracza poza granice działki objętej wnioskiem dekretem) i takiej decyzji nie zaskarżyła, należałoby jej to poczytać za przyczynienie poszkodowanego<sup>4</sup>, rzutujące na rozmiar ewentualnego odszkodowania.

4. Drugim problemem poruszonym w głosowanym postanowieniu było określenie zasad biegu przedawnienia roszczenia powstałego w wyniku zaniechania stanowiącego delikt. Przywołane w uzasadnieniu wywody, przedstawiające ewolucję materiału normatywnego, są skrótoWE. PrawdóWóWó wskazano, że do czasu wejścia w życie ustawy z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych Skarb Państwa nie ponosił odpowiedzialności za zaniechania. Artykuł 6 tej ustawy dał pewne możliwości poszkodowanym wcześniejszymi zachowaniami władczymi, z których powódka zapewne nie skorzystała. Następnie – do 17 października 1997 r. – odpowiedzialność za zaniechania administracji regulował art. 417 § 1 k.c., wymagający winy funkcjonariusza<sup>5</sup>. W realiach analizowanego stanu faktycznego można ją presumować co najmniej jako tzw. winę organizacyjną. W kolejnym okresie – od 17 października 1997 r. do 31 sierpnia 2004 r. – podstawę prawną stanowił również art. 417 k.c., ale bez wymagania winy funkcjonariusza. Po 1 września 2004 r. reguluje ją art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. na zasadzie bezprawności.

5. W uzasadnieniu jest mowa tylko o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za zaniechanie, gdyż tylko ten podmiot był pozwany. Tymczasem decyzję w rozpoznaniu wniosku dekretem w 2002 r. wydał Burmistrz Gminy Warszawa Centrum. Oznacza to, że grunt został skomunalizowany z dniem 27 maja 1990 r. Orzecznictwo przyjęło, że właściwość organu do rozpoznania wniosku wynika z kryteriów własnościowych (wniosek co do gruntu należącego do Gminy Warszawa Centrum rozpoznawały jej organy itd.)<sup>6</sup>. Z tego względu – jeżeli miano by upatrywać podstawy odpowiedzialności w zaniechaniu Skarbu Państwa – w rachubę wchodziłby okres tylko do 27 maja 1990 r. Czy powódka wniosła pozew przed upływem terminu przedawnienia, wymyka się spod oceny glosatora, niewątpliwie jednak data ta wyznaczała najpóźniejszy możliwy (na zasadach ogólnych) początek jego biegu.

6. Sąd Apelacyjny w pytaniu prawnym podniósł, że zgodnie z orzecznictwem zaniechanie legislacyjne nie jest zdarzeniem jednorazowym, lecz stanem rzeczy. Jak należy rozumieć, stanowisko to *mutatis mutandis* stosuje się do zaniechania (bezczynności) organu administracji rodzącego odpowiedzialność za szkodę. Sąd Najwyższy trafnie rozwinął tę myśl, przypominając, że przy zaniechaniu mającym charakter ciągły zdarzenie szkodzące trwa do chwili, gdy stan zaniechania ustał. Szkodą, że nie wykorzystano rozważań J. Gwiazdomorskiego, który przed ponad czterdziestoma laty<sup>7</sup> poddał tego rodzaju przypadki analizie z punktu widzenia reguł prawa intertemporalnego. W takich

<sup>4</sup> M. Kaliński, *Szkoda*, s. 544 i n.

<sup>5</sup> E. Łętowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za tzw. milczenie administracji*, (w:) *Studia z prawa cywilnego*, Warszawa–Łódź 1983, s. 141 i n.; E. Łętowska, J. Łętowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna za beczynność organów administracji*, NP 1970, nr 10, s. 1473, uznają, że podstawę taką stanowił art. 415 albo art. 430 k.c.

<sup>6</sup> Wyrok NSA z 20 stycznia 1998 r., IV SA 2005/96, LEX nr 45970; wyrok NSA z 23 stycznia 1998 r., ISA 1234/96, LEX nr 45064.

<sup>7</sup> J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, NP 1965, nr 7–8, s. 745.

sytuacjach należy dokonać podziału długotrwałego stanu w czasie. Co ta wskazówka wnosi do oceny konkretnej sprawy? Gdy chodzi o odpowiedzialność pozwanego (jak należy mniemać) Skarbu Państwa, możemy rozważać tylko okres do 27 maja 1990 r. Z dużym prawdopodobieństwem roszczenia te już się przedawniły.

7. Niezależnie od problemu przedawnienia pozostaje do oceny kwestia szkody. Ponieważ Skarb Państwa odpowiadać może tylko za zaniechanie z okresu 1956–1990, przeto wymagania teorii dyferencyjnej zmuszają nas do zbadania, czy gdyby wniosek powódki został (legalnie) rozpoznany w tym okresie, powódka uzyskałaby prawo gruntu.

W związku z tym konieczne jest w każdym przypadku szczegółowe prześledzenie, czy uznawany za obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego umożliwił ustanowienie prawa do gruntu na rzecz dotychczasowego właściciela. W znacznej liczbie sytuacji (zwłaszcza w pierwszych dziesięcioleciach po wojnie) plany w tych latach były przyjmowane (względnie publikowane) z naruszeniem przewidzianych prawem procedur. Oznacza to, że nie miały *z a d n e j* mocy. Wobec tego ich postanowienia nie mogły stanowić podstawy do odmowy prawa do gruntu, i w dużej liczbie przypadków za miarodajny należy uznawać plan zatwierdzony 11 sierpnia 1931 r.

Wywody Sądu Najwyższego dotyczące potencjalnej normalności związku przyczynowego między zaniechaniem rozpoznania wniosku i rozporządzeniem gruntem należy uznać za nadmiernie ostrożne. Z wyżej wskazanych względów (pkt 3) normalność ta pozostaje ewidentna.

Dobrze się stało, że Sąd Najwyższy zabrał głos w sprawie, która dotyczy tysięcy uprawnionych do gruntów warszawskich. Miejmy nadzieję, że wytyczy on tory dalszemu orzecznictwu.

Józef Forystek

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO  
Z 29 PAŹDZIERNIKA 2010 R., IV CSK 465/09<sup>1</sup>

Dotyczy immunitetu jurysdykcyjnego  
państw obcych i jego zakresu

Głosa częściowo (w zakresie tezy) aprobująca  
i częściowo krytyczna (w zakresie uzasadnienia)

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego publicznego państwu niemieckiemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne podczas drugiej wojny światowej na terenie Polski.**

## 1. STAN FAKTYCZNY

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego (SN) będzie przez wiele najbliższych lat kształtować orzecznictwo sądów polskich w sporach sądowych z udziałem państw obcych. Orzeczenie to zapadło w znanej sprawie *Winicjusza Natoniewskiego*, który jako 6-letnie dziecko podczas II wojny światowej (2–3 lutego 1944 r.) w trakcie pacyfikacji przez niemieckie siły zbrojne (SS Galizien) jego rodzinnej wsi Szczecyn na Lubelszczyźnie (zamordowano wówczas ponad 368 osób) doznał licznych szpecących go i bardzo rozległych poparzeń głowy, twarzy i innych części ciała<sup>2</sup>. Sprawa Natoniewskiego nie została ostatecznie zakończona, albowiem pokrzywdzony złożył także skargi do Trybunału Konstytucyjnego oraz do ETPCz w Strasburgu.

<sup>1</sup> Głosowane postanowienie zostało opublikowane w OSNC 2011, nr 2, poz. 22.

<sup>2</sup> M. Staniszewski, D. Abramowicz, *Niemcy przed nasz sąd*, „Polska The Times” z 29 grudnia 2009 r.; D. Abramowicz, M. Suchodolska, *Ofiary II wojny światowej mają szansę na odszkodowania z Niemiec. Winicjusz Natoniewski wywaza wrota dla milionów poszkodowanych Polaków*, „Polska The Times” z 29 grudnia 2009 r.; D. Abramowicz, *Pomorzanin żąda od Niemiec zadośćuczynienia*, „Dziennik Bałtycki” z 15 marca 2011 r.; P. Jendroszczyk, *Czy Niemcy zapłacą?*, „Rzeczpospolita” z 27 października 2010 r.

## 2. NIEKTÓRE SPRAWY ODSZKODOWAWCZE WOBEC PAŃSTW OBCYCH Z UDZIAŁEM POLSKI LUB JEJ OBYWATELI

W publikacjach prasowych opisane zostały sprawy odszkodowawcze wszczynane przez obywateli jednych państw przeciwko innym państwom, np. przez grupę amerykańskich Żydów – spadkobierców ofiar Holokaustu przeciwko Polsce (sprawa pozwu 4 Żydów w Chicago zakończona wyrokiem okręgowego sądu federalnego z września 2000 r. odrzucającym pozew z powodu przysługiwania Polsce tzw. ograniczonego immunitetu suwerenności) oraz sprawa *Theo Garb v. Polska* (pozwu 11 Żydów) o odszkodowanie za bezprawne pozbawienie własności w ramach „zaplanowanej akcji antysemitycznej”, odrzucona przez okręgowy sąd federalny w Nowym Jorku w 2002 r. z powodu przysługującego Polsce absolutnego immunitetu jurysdykcyjnego suwerennego państwa<sup>3</sup> (wyrok uchylony później w 2003 r. przez sąd apelacyjny), jak i sprawy Polaków (rodziny *Czteryńskich*) przeciwko USA<sup>4</sup>. Zapowiedziany został także proces, który zamierza wytoczyć Polsce powstała pod auspicjami premiera Izraela organizacja HEART (*Grupa Specjalna ds. Restytucji Mienia z Okresu Holokaustu*)<sup>5</sup>. Opisywane w prasie są również sprawy z udziałem innych państw, np. Republiki Serbii<sup>6</sup>, Rosji<sup>7</sup>. Przykłady te pokazują, jak wiele różnych spraw przed sądami krajowymi może dotyczyć państw obcych.

Wkrótce do polskich sądów mogą trafić sprawy potomków ofiar zbrodni katyńskiej przeciwko Rosji, czy też dotyczące szkód spowodowanych działalnością gazociągu *Nordstream* przeciwko Rosji i Niemcom, albo sprawy przeciwko Rosji lub Ukrainie osób poszkodowanych awarią elektrowni jądrowej w Czarnobylu, czy też sprawy przeciwko Republice Czeskiej związane z powodzią, lub obywateli Niemiec – ofiar powodzi spowodowanych zaniechaniem polskich służb przeciwpowodziowych, gdyż przy przyjęciu aprobowanej w głosowanym orzeczeniu koncepcji ograniczonego immunitetu – jurysdykcja sądu polskiego w takich sprawach byłaby dopuszczalna i wzajemnie – jurysdykcja sądów niemieckich, izraelskich, czeskich czy amerykańskich w sprawach przeciwko Polsce. Można wskazać wiele innych potencjalnych źródeł sporów, w których obywatele jednych państw chcieliby dochodzić swoich roszczeń od państw obcych.

Nietrudno przewidzieć, że konsekwentne odejście od zasady przysługiwania państwom obcym immunitetu absolutnego może doprowadzić do tzw. „wojen sądowych”, a w konsekwencji pogorszenia przyjaznych stosunków między państwami. Immunitet

<sup>3</sup> S. Krajewski, D. Stola, *11 Żydów skarży Polskę*, „Gazeta Wyborcza” z 5 sierpnia 1999 r.; K. Darewicz, *Pozew Żydów oddalony*, „Rzeczpospolita” z 1 października 1999 r.; K. Darewicz, *Pozew Żydów żądających zwrotu mienia. Polska w sądzie w Nowym Jorku*, „Rzeczpospolita” z 14 grudnia 2000 r.; PAP, *Sprawa mienia żydowskiego otwarta*, „Rzeczpospolita” z 9 sierpnia 2003 r.

<sup>4</sup> I. Gradowska, M. Jąloszewski, *Czteryńscy chcą 275 mln dol. odszkodowania od USA*, „Gazeta Wyborcza”, dodatek „Gazeta Stołeczna” z 5 lipca 2006 r.

<sup>5</sup> P. Zychowicz, *Pozew przeciw Polsce? Izrael wywiera presję w sprawie zwrotu majątków Żydów*, „Rzeczpospolita” z 6 maja 2011 r.; D. Frey, *Z roszczeniami do polskiego sądu*, „Rzeczpospolita” z 10 maja 2011 r.

<sup>6</sup> D. Frey, *Serbia walczy o polską własność. Obce państwo chce zasiedzieć kawałek naszego terytorium wraz z byłą siedzibą ambasady*, „Rzeczpospolita” z 22 października 2009 r.; I. Szpala, *Wojna z Serbią o polską ziemię?*, „Gazeta Wyborcza”, dodatek „Gazeta Stołeczna” z 26 stycznia 2010 r.; I. Szpala, *Kocioł bałkański w stolicy*, „Gazeta Wyborcza” z 30 grudnia 2010 r.; D. Frey, *Czy Serbia zasiedzi pałac ambasady*, „Rzeczpospolita” z 7 kwietnia 2011 r.

<sup>7</sup> I. Lewandowska, *Federacja Rosyjska utraciła własność*, „Rzeczpospolita” z 11 sierpnia 2005 r.; M. Górecka-Czuryłło, *Ile Rosji w Warszawie*, „Życie Warszawy” z 29 kwietnia 2010 r.

państw służy bowiem zapobieżeniu takim sytuacjom. Oto tytuły niektórych publikacji prasowych opisujących terminologią militarystyczną podobne spory sądowe: *Wojna z Serbią, Izrael wywiera presję w sprawie zwrotu majątków Żydów, Niemcy przed nasz sąd*.

Aprobata koncepcji ograniczonego (funkcjonalnego) immunitetu może wkrótce doprowadzić do sytuacji, gdy np. sąd izraelski lub amerykański zasądzi od Polski odszkodowanie dla swoich obywateli – spadkobierców ofiar Holokaustu, uznając, że kwestia odszkodowania za zawłaszczone mienie jest typową sprawą cywilną (majątkową) ze sfery dominium – *acta iure gestionis*, a nie ze sfery *iure imperii*. SN, uzasadniając głosowane orzeczenie, zdaje się nie dostrzegać tych realnych zagrożeń, które zagrażają interesom Polski, bagatelizując przy okazji równie ważną zasadę międzynarodowego prawa publicznego – zasadę wzajemności.

### 3. APROBATA GŁÓWNEJ TEZY ORZECZENIA

Już na samym początku zgodzić się należy z ogólną tezą SN, że **państwu niemieckiemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne podczas drugiej wojny światowej na terenie Polski**. Prawidłowo w tym zakresie SN podzielił pogląd wypowiedziany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej „ETS”) w sprawie *Eirini Lechouritou i inni v. RFN* (2007)<sup>8</sup> i prezentowany przez sądy niższej instancji w sprawie *Natoniewskiego*.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem doktryny brak jurysdykcji krajowej występuje zawsze wtedy, gdy brak jest przepisu ustawy lub postanowienia umowy międzynarodowej przewidującego jurysdykcję sądów polskich. Prawidłowo zatem SN uznał, że immunitet jurysdykcyjny państw obcych (na gruncie przepisów obowiązujących do 1 lipca 2009 r.)<sup>9</sup> wynikał z powszechnie przyjętego zwyczaju międzynarodowego – stanowiącego źródło prawa (art. 9 Konstytucji RP)<sup>10</sup>. Immunitet jest wyrazem poszanowania suwerenności państw i zmierza do utrzymania przyjaznych stosunków między państwami. U jego podstaw legła zasada *par in parem non habet imperium*.

Niestety SN zawęził immunitet jurysdykcyjny wyłącznie do czynów niedozwolonych popełnionych w trakcie wojny przez siły zbrojne państwa agresora na terytorium państwa *forum* (nie różnicując ich nawet na działania zgodne z prawem wojennym – konwencja-

<sup>8</sup> Udzielając w wyroku z 15 lutego 2007 r. (Zb. Orz. 2007, s. I-1519) odpowiedzi na pytanie prawne w sprawie *Lechouritou* (dotyczącej niemieckiej masakry w greckiej miejscowości Kalavrita), ETS słusznie uznał, że nie są „sprawą cywilną” w rozumieniu art. 1 ust. 1 Konwencji z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (tekst jedn. Dz. Urz. UE C 1998, nr 27, s. 1), tzw. „konwencji brukselskiej” – roszczenia wynikające ze szkód spowodowanych działaniami wojennymi, gdyż operacje wojenne, zwłaszcza w czasie II wojny światowej, stanowiły emanację suwerenności państwa niemieckiego. Inne podobne orzeczenia opisane zostały przez P. Grzegorzcyka, P. Rylskiego, K. Weitzę w: *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego [2003–2008]*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 3, s. 755.

<sup>9</sup> Ustawa z 5 grudnia 2008 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 234, poz. 1571.

<sup>10</sup> Zob. postanowienie SN z 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 33. Podobnie ETPCz w wyroku z 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani*.



mi *haskimi* oraz z nimi sprzeczne, jak np. zbrodnia katyńska, czy inne akty naruszające normy *ius cogens* – ludobójstwa czy zakazanych tortur). Szkoda, bo znacznie właściwszym rozstrzygnięciem powinno być stwierdzenie o charakterze bardziej generalnym, a mianowicie, że **każdemu państwu obcemu przed sądem w Polsce przysługuje immunitet jurysdykcyjny o charakterze absolutnym, od którego mogą zachodzić wyjątki wynikające z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych lub wynikające z dobrowolnego i wyraźnego zrzeczenia się immunitetu przez państwo obce.**

Negatywnie należy ocenić dość relatywistyczne zapatrywanie SN co do odejścia od koncepcji immunitetu pełnego (absolutnego) i opowiedzenie się za lansowaną przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego zasadą immunitetu funkcjonalnego, zgodnie z którą państwu obcemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny tylko i wyłącznie w sprawach związanych z jego władczą działalnością w sferze imperium – *acta iure imperii*, a nie przysługuje w sferze dominium, tj. w sprawach *acta iure gestionis* (związanych z udziałem w obrocie cywilnym i gospodarczym).

W dniu 1 lipca 2009 r. weszła w życie ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, nowelizująca przepisy z zakresu międzynarodowego prawa procesowego. W ramach tej dużej nowelizacji wyodrębniono regulację dotyczącą immunitetu sądowego i egzekucyjnego (art. 1111–art. 1116 k.p.c.), przy czym przepisy te nadal nie regulują kwestii immunitetu państwa obcego. Stąd argumentacja SN zawarta w głosowanym orzeczeniu oraz uwagi poczynione w niniejszej glosie pozostają w pełni aktualne także przy uwzględnianiu zmian dokonanych tą nowelizacją.

#### 4. JAKA ZASADA – IMMUNITET ABSOLUTNY CZY IMMUNITET OGRANICZONY (FUNKCJONALNY)

Z powszechnie przyjętego zwyczaju międzynarodowego (przy czym o istnieniu takiego prawa zwyczajowego jako źródła prawa międzynarodowego publicznego decydują kryteria określone w art. 38 ust. 1 lit. b statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>11</sup>) wynika, że państwowi obcemu w postępowaniach przed sądami krajowymi przysługuje immunitet jurysdykcyjny absolutny. **Taka jest zasada.** Istnienie tej zasady wskazano w wielu orzeczeniach sądów krajowych. Jedynie przykładowo w Anglii potwierdził to Wysoki Trybunał oraz Sąd Apelacyjny w sprawie *Al-Adsani v. Zjednoczone Królestwo* (2001)<sup>12</sup>, Izba Lordów w sprawie *Jones v. Arabia Saudyjska*

<sup>11</sup> Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90 ze zm., kryteriami tymi są: powszechna praktyka oraz poczucie obowiązku prawnego stosowania się do określonego sposobu postępowania.

<sup>12</sup> Sprawa *Sulejman Al-Adsani v. Kuwejt* (skarga nr 37553/97). W 1995 r. Wysoki Trybunał stwierdził, że **wyjątki od zasady immunitetu jurysdykcyjnego obcego państwa zostały przewidziane w *State Immunity Act 1978* w sposób wyraźny i wyczerpujący, a w konsekwencji niedopuszczalne jest konstruowanie nowych wyjątków.** Sąd Apelacyjny, ponownie rozpoznając sprawę w 1996 r., odrzucił pozew przeciwko Kuwejтови i wyraźnie stwierdził, że **niedopuszczalne jest konstruowanie dalszych wyjątków niewymienionych wprost w *State Immunity Act*, nawet w przypadku, gdy podstawą roszczenia odszkodowawczego jest naruszenie norm tzw. *ius cogens*.** Sprawa dotyczyła obywatela brytyjskiego (*Al-Adsani*) torturowanego na terenie Kuwejtu. Znalazła swój finał przed ETPCz, który wydał wyrok 21 listopada 2001 r. (skarga nr 35763/97). Analiza tego

(2004)<sup>13</sup>. W Kanadzie sąd apelacyjny w Ontario w sprawie *Bouzari v. Islamska Republika Iranu* (2004)<sup>14</sup>. Podobne stanowisko zajął także grecki Najwyższy Sąd Specjalny (*Anotato Eidiko Dikasterio*) w wyroku z 17 września 2002 r., do którego zwrócił się z pytaniem prawnym grecki Sąd Najwyższy (*Areios Pagos*) w sprawie *Marghellos*<sup>15</sup>. Takie samo stanowisko zajął francuski Sąd Kasacyjny w sprawie *Gimenez-Exposito v. RFN* (2004) i w sprawie *Georges Grosz v. RFN* (2006)<sup>16</sup>.

Zauważyć należy, że w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia SN zbyt często odwoływał się albo do orzeczeń niewykonalnych i odrzuconych w późniejszym orzecznictwie (np. w sprawie *Distomo*<sup>17</sup>), albo do zdań odrębnych niepodzielanych przez składy orzekające (np. w wyroku ETPCz w sprawie *Al-Adsani*<sup>18</sup>, a także w sprawach *McElhin-*

---

wyroku przedstawiona została przez R. Garnetta w: *State immunity triumphs in the European Court of Human Rights*, „Law Quarterly Review” 2002, vol. 118, s. 367–373.

<sup>13</sup> *Sprawa Jones v. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Królestwa Saudów*, [2004] A11 ER 418. W sprawie tej Izba Lordów zajęła stanowisko, że państwu obcemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny tak długo, dopóki nie znajdzie zastosowania jeden z wyjątków wprost wskazanych w ustawie (*State Immunity Act 1978*), a immunitet jurysdykcyjny ma charakter procesowy.

<sup>14</sup> Wyrok z 30 czerwca 2004 r. (dotyczy odpowiedzialności za stosowanie tortur), ILR 2006, t. 128, s. 586.

<sup>15</sup> Zob. S. Janczarek, *Immunitet jurysdykcyjny państwa a bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego*, PiP 2009, z. 12, s. 65. W artykule tym opisano sprawę skargi RFN wniesionej 22 grudnia 2008 r. do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) przeciwko *Republice Włoskiej* za naruszenie immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego państwu niemieckiemu i dopuszczenie do ustanowienia zabezpieczenia na majątku Niemiec (*Villa Vigoni* nad jeziorem Como) na wierztyelnosciach Deutsche Bahn AG od przedsiębiorstw włoskich, a także stwierdzenie wykonalności na terenie Włoch wyroku sądu greckiego wydanego w sprawie *Distomo* (pełna treść skargi na stronie [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)). 28 kwietnia 2010 r. rząd włoski wydał dekret uchylający (zawieszający) wykonalność wyroków wobec państw obcych, o ile państwo to wnieśli skargę do MTS.

<sup>16</sup> Wyrok z 2 czerwca 2002 r., RCDIP 2005, nr 1, s. 79 (sprawa *Gimenez-Exposito*) oraz wyrok z 3 stycznia 2006 r. (sprawa *Grosz* – niepubl., powołany w uzasadnieniu wyroku ETPCz w sprawie *Georges Grosz v. RFN* (skarga nr 14717/06).

<sup>17</sup> *Sprawa Prefectura Voiotia przeciwko RFN*, zwana sprawą *Distomo*. Sprawa dotyczyła masakry dokonanej przez oddziały SS w czerwcu 1944 r. w miejscowości *Distomo*, w wyniku której zamordowano 218 jej mieszkańców w odwecie za zabicie przez greckich partyzantów 18 żołnierzy niemieckich. Z pozwem odszkodowawczym do Sądu w Levadii wystąpiło w 1995 r. 249 spadkobierców ofiar pacyfikacji. Sąd w Levadii zasądził od Niemiec łącznie kwotę 55 mln marek niemieckich. W sprawie tej Grecki Sąd Najwyższy (*Areios Pagos*) wyrokiem z 5 maja 2000 r. podzielił pogląd o nieprzysługiwaniu RFN immunitetu jurysdykcyjnego. Szczegółowo sprawa ta opisana została przez A. Gattini, *To what extent are state immunity and non-justiciability major hurdles to individuals' claims for war damages?*, „Journal of International Criminal Justice” 2001, nr 1, s. 348–367. W sprawie tej powódowie próbowali następnie przeprowadzić egzekucję wyroku z majątku Niemiec zlokalizowanego na terenie Grecji (m.in. z nieruchomości Instytutu Goethego, szkół niemieckich w Salonikach), lecz najpierw Minister Sprawiedliwości odmówił zgody (zgodnie z art. 923 greckiego k.p.c.), a następnie grecki Specjalny Sąd Najwyższy uniemożliwił egzekucję (z powodu przysługującego RFN immunitetu egzekucyjnego) i wyrokiem z 29 kwietnia 2002 r., podziеляjąc stanowisko Ministra Sprawiedliwości, uznał, że egzekucja nie może być dalej prowadzona, gdyż wskazane mienie pomaga podtrzymywać przyjazne stosunki między obu państwami. Ostatecznie sprawa *Distomo* została rozstrzygnięta wyrokiem ETPCz z 12 grudnia 2002 r. (*Kalogeropoulos v. Grecja i RFN* – skarga nr 59021/00), który potwierdził przysługiwanie w takim przypadku RFN także immunitetu jurysdykcyjnego. Część spadkobierców ofiar próbowała także dochodzić swych roszczeń przed sądami niemieckimi, ale i ta próba okazała się bezskuteczna, gdyż pozew ich został odrzucony; decyzję tę podtrzymał w 2006 r. Federalny Sąd Konstytucyjny, a ETPCz wyrokiem z 31 maja 2011 r. w sprawie *Sfountouris* oddalił ich skargę na naruszenie przez RFN art. 14 i art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do konwencji.

<sup>18</sup> Zob. wyrok ETPCz z 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani v. Zjednoczone Królestwo* (skarga nr 35763/97).

ney v. Irlandia<sup>19</sup> oraz *Marghellos*), zamiast podzielić – jak się wydaje nadal dominującą w orzecznictwie światowym – koncepcję immunitetu absolutnego.

Przykładowo w wyroku z 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani v. UK* z powództwa angielskiego lotnika uczestniczącego w działaniach wojsk brytyjskich podczas wojny w Kuwejcie w 1991 r. przeciwko Kuwejtowi za szkody fizyczne i moralne spowodowane torturami Wielka Izba Trybunału w Strasburgu orzekła, że państwo obce w postępowaniu cywilnym przed sądami krajowymi może powołać się na immunitet jurysdykcyjny nawet w sytuacji zarzutu naruszenia norm *ius cogens* poprzez stosowanie zakazanych tortur. W uzasadnieniu orzeczenia wyrażono pogląd, że **immunitet suwerennego państwa jest częścią składową prawa międzynarodowego publicznego rozwiniętą z zasady, że żadne państwo nie powinno podlegać jurysdykcji sądów innych państw**, którą Europejska Konwencja Praw Człowieka musi uwzględniać. Trybunał ustalił również, że przyznanie immunitetu obcemu państwu w postępowaniu cywilnym służy promowaniu zasady wzajemności i dobrych wzajemnych stosunków między państwami poprzez poszanowanie suwerenności drugiego państwa<sup>20</sup>. Orzecznictwo sądów czeskich także opowiedziało się za doktryną immunitetu pełnego, przykładowo w dwóch opisywanych w piśmiennictwie międzynarodowym sprawach: (i) *Petr Roith v. Ambasada RPA* (wyrok Sądu Apelacyjnego dla miasta Pragi z 31 sierpnia 1995 r.) oraz (ii) *General Health Insurance Company of the Czech Republic v. Ambasada Palestyny* (wyrok Sądu Apelacyjnego dla miasta Pragi z 15 grudnia 1997 r.)<sup>21</sup>.

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia słusznie stwierdzono, że w dotychczasowym orzecznictwie SN każdemu państwu obcemu przyznawano immunitet pełny, tzw. absolutny, co nie tak dawno potwierdził SN w uchwale 7 sędziów z 26 września 1990 r., III PZP 9/90<sup>22</sup>. Tak więc albo immunitet przysługuje, albo go brak. Nie można zgodzić się z SN, że kwestią sporną pozostaje jedynie zagadnienie zakresu tego immunitetu. Immunitet funkcjonalny nie gwarantuje bowiem utrzymywania przyjaznych stosunków między państwami, zwłaszcza że często dochodzi do sporów o rozumienie sfery dominium, a więc spraw z zakresu *iure gestionis*. Praktyka pokazuje, że pozywane państwa obce zwykle zupełnie inaczej interpretują *acta iure gestionis* niż sądy krajowe państwa forum, które aprobują koncepcję immunitetu funkcjonalnego (zob. opisywana w prasie sprawa *Gawrońscy v. Ambasada Serbii* dotycząca budynku tej Ambasady w Warszawie, w której to sprawie Republika Serbii podnosi właśnie zarzut przysługiwania jej immunitetu sądowego z uwagi na fakt, że Polska i Serbia nie są stronami konwencji bazylejskiej, a pełny immunitet sądowy wynika właśnie z powszechnie aprobowanego zwyczaju międzynarodowego – jako normy prawa międzynarodowego). Podobne spory innych ambasad państw obcych dotyczące ich byłych pracowników również rozstrzygane były bardzo różnie. Co prawda ETPCz wnie-

<sup>19</sup> Sprawa *McElhinney v. Irlandia and UK* (skarga nr 31253/97) dotyczy zdarzenia z udziałem żołnierza brytyjskiego, który oddał strzały na terytorium Irlandii. W wyroku ETPCz uznano, że brytyjskiemu Sekretariatowi Irlandii Północnej przysługuje immunitet. Część sędziów Trybunału złożyła w tej sprawie zdanie odrębne, uznając, że taki immunitet w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do sądu – zagwarantowane art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

<sup>20</sup> Podobne stanowisko zajął ETPCz w 1999 r. w sprawie *Waite and Kennedy v. Germany* (skarga nr 26083/94).

<sup>21</sup> Za: K. J. Gruszczyński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych*, ZNZE WSiiz 2009, z. 1, s. 62–63, a także na stronie internetowej *Committee of Legal Advisers on Public International Law* – [www.coe.int/cahdi](http://www.coe.int/cahdi).

<sup>22</sup> OSNC 1991, nr 2–3, poz. 17.

dawnych wyrokach w sprawach *Cudak v. Litwa*<sup>23</sup> (2010) oraz *Sabeh El Leil v. France* (2011) uznał, że w tego typu sprawach ambasadom państw obcych nie przysługuje immunitet, to jednak orzeczenia te potwierdzają, że zarówno Litwa i Polska w latach 2000–2001, jak i Francja oraz Kuwejt w latach 2000–2005 nie traktowały sporów pracowników ambasad z państwami obcymi za sprawy z zakresu *de iure gestionis* i na tym tle powstawały spory sądowe między państwami. Również sądy niemieckie w 1984 r. uznały immunitet Wielkiej Brytanii w sprawie wytoczonej przez byłego pracownika konsulatu wykonującego prace sekretarskie<sup>24</sup>, podobnie jak włoski Sąd Kasacyjny w sprawie byłego prezentera Radia Watykańskiego w sporze ze Stolicą Apostolską (1988)<sup>25</sup>. Richard Garnett wysuwa tezę, że powyższa praktyka części państw potwierdza w tego typu sprawach teorię obowiązująca immunitetu absolutnego<sup>26</sup>. Immunitet jurysdykcyjny ma zapobiegać powstawaniu konfliktów między państwami, także sądowych. Immunitet funkcjonalny tego nie gwarantuje, a więc jest zaprzeczeniem samej istoty immunitetu.

Negatywnie należy zatem ocenić zapatrywanie SN odnośnie do odejścia od koncepcji immunitetu pełnego (absolutnego) i przyjęcia zasady, zgodnie z którą państwu obcemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny jedynie tzw. funkcjonalny, a więc wyłącznie w sprawach związanych z jego władczą działalnością w sferze imperium – *acta iure imperii*, a nie w sferze dominium (*acta iure gestionis*). SN zauważa nawet, że w piśmiennictwie ujawniają się silne tendencje zmierzające do jeszcze szerszego ograniczenia immunitetu jurysdykcyjnego państw, co ma rzekomo potwierdzać prawidłowość zajętego w tym orzeczeniu stanowiska SN.

Stanowczo opowiedzieć się należy za dalszym istnieniem zasady immunitetu jurysdykcyjnego pełnego (absolutnego), albowiem tylko taki immunitet gwarantuje podtrzymywanie przyjaznych stosunków między państwami.

Stwierdzenie to znalazło wyraz w wielu współczesnych orzeczeniach sądów krajowych i trybunałów międzynarodowych o istotnym znaczeniu. Zwolennikiem tej koncepcji jest zwłaszcza (wbrew wadliwym doniesieniom prasowym) grecki Najwyższy Sąd Specjalny (*Anotato Eidiko Dikasterio*), który w wyroku w sprawie *Marghellos* zamykającym przed sądami greckimi sprawę *Distomo* uznał, że w obowiązującym prawie międzynaro-

<sup>23</sup> Wyrok z 23 marca 2010 r. (skarga nr 15869/02), tłumaczenie polskie części uzasadnienia w LEX nr 566509. W wyroku tym ETPCz uznał naruszenie przez Litwę art. 6 ust. 1 Konwencji, a wyrok zapadł w związku ze sprawą Alicji Cudak (pracownika ambasady – sekretarki i telefonistki) przeciwko Ambasadzie RP o odszkodowanie za bezprawne rozwiązanie z nią umowy o pracę. Polski MSZ w tym przypadku powołał się na przysługujący Polsce immunitet jurysdykcyjny, w wyniku czego najpierw Sąd Okręgowy w Wilnie wyrokiem z 2 sierpnia 2000 r. odrzucił pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, stanowisko to utrzymał Sąd Apelacyjny w Wilnie 14 września 2000 r., a następnie litewski Sąd Najwyższy postanowieniem z 25 czerwca 2001 r. Podobne stanowisko uznające naruszenie przez Francję art. 6 ust. 1 Konwencji ETPCz zajął w wyroku z 29 czerwca 2011 r. w sprawie *Sabeh El Leil v. Francja* (skarga nr 34869/05), dotyczącej sporu obywatela francuskiego z Ambasadą Kuwejtu, w której był zatrudniony w charakterze księgowego. W sprawie tej sądy francuskie (Paryski Trybunał Pracy – 29 listopada 2000 r., Sąd Apelacyjny w Paryżu – 22 października 2002 r. oraz Sąd Kasacyjny – 23 marca 2005 r.) uznały immunitet jurysdykcyjny Kuwejtu.

<sup>24</sup> M. Balcerzak, M. Kałduński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa – glosa do wyroku ETPCz z 23 marca 2010 r. w sprawie Cudak v. Litwa*, EPS 2010, nr 11, s. 42.

<sup>25</sup> Wyrok włoskiego Sądu Kasacyjnego w sprawie *Pieciukiewicz v. Watykan*, „International Labour Review” 1988, t. 78, s. 120–123.

<sup>26</sup> R. Garnett, *State Immunity in Employment Matters*, „International and Comparative Law Quarterly” 1997, nr 1, s. 81–124.

dowym brak jest wyjątku zezwalającego na odejście w sposób dorozumiany od zasady obowiązywania immunitetu. Podobne stanowisko prezentowane jest w innych sądach krajowych (w sprawach *Jones v. Arabia Saudyjska* – sądy brytyjskie, *Bouzari v. Islamska Republika Iranu* – sądy kanadyjskie).

Głosowane orzeczenie potwierdza jedynie, że wiele spraw rzekomo potwierdzających praktykę europejskiego orzecznictwa o otwarciu drogi do dochodzenia roszczeń od państwa niemieckiego (np. grecka sprawa *Distomo* zakończona faktycznie wyrokami w sprawie *Marghellos* (2002) oraz w sprawie *Sfountouris* (2011)<sup>27</sup>, czy włoska sprawa *Ferrini*<sup>28</sup>, ostatecznie zakończyło się podobnie jak sprawa *Natoniewskiego* – tj. odrzuceniem pozwów z przyczyn formalnych lub całkowitą bezskutecznością egzekucji. SN nie przywiązuje jednak zbyt dużej wagi do tej okoliczności, mimo że orzecznictwo to zdaje się jednoznacznie wskazywać, iż **immunitet funkcjonalny (ograniczony) jest nadal jedynie wyjątkiem od ogólnej zasady immunitetu absolutnego** i akceptowalnym tylko w przypadku stron umowy międzynarodowej (np. tzw. **konwencji bazylejskiej** z 16 maja 1972 r. – o **immunitacie państwa** (*European Convention on State Immunity*)<sup>29</sup> lub w przypadku wyraźnego zrzeczenia się immunitetu albo istnienia wyraźnego krajowego aktu prawnego<sup>30</sup>. Jak podkreślił SN w głosowanym orzeczeniu – z czym należy się w pełni zgodzić – nie jest rzeczą sądu krajowego „rozwijać” prawo międzynarodowe w drodze jednostronnego nadawania mu takiej treści, która nie jest akceptowana przez inne państwa.

<sup>27</sup> Wyrok ETPCz z 31 maja 2011 r. w sprawie *Sfountouris i inni v. Niemcy* (skarga nr 24120/06), oddalający skargę 4 spadkobierców ofiar z *Distomo*, którzy próbowali swoich roszczeń dochodzić przed sądem w Niemczech, w tym przed Federalnym Sądem Konstytucyjnym, uzasadnienie wyroku dostępne wyłącznie w języku francuskim.

<sup>28</sup> Sprawa *Ferrini przeciwko RFN* zakończona wyrokiem włoskiego Sądu Kasacyjnego (Corte di Cassazione) z 11 marca 2004 r.; wyrok ten w skardze Niemiec przeciwko Republice Włoskiej do MTS został określony mianem momentu krytycznego w procesie naruszeń immunitetu Niemiec przez włoski wymiar sprawiedliwości (pełna treść skargi Niemiec do MTS dostępna jest na stronie internetowej: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)). *Luigi Ferrini*, obywatel włoski, wniósł do sądu w Arezzo pozew przeciwko RFN o odszkodowanie za szkodę spowodowaną aresztowaniem go przez oddziały niemieckie 4 sierpnia 1944 r. i zmuszeniem do pracy przymusowej na terenie Trzeciej Rzeszy do 20 kwietnia 1945 r. Zarówno sąd w Arezzo (wyrok z 3 listopada 2000 r.), jak i Sąd Apelacyjny we Florencji (wyrok z 16 listopada 2001 r.) odrzuciły pozwy, uznając, że sądom włoskim nie przysługuje w sprawie jurysdykcja, gdyż działania niemieckie stanowiły formę sprawowania przez Niemcy władzy suwerennej. Poglądu tego nie podzielił Sąd kasacyjny.

<sup>29</sup> *Council of Europe Treaty Series* (CETS) nr 074 i 074A – tekst angielski (autentyczny) przygotowany został w związku z ratyfikacją konwencji przez Austrię i Szwajcarię. Szczegółowy opis tej konwencji w: P. Grzegorzczak, *Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 101–109. W art. 1–14 konwencji bazylejskiej wymieniono wiele spraw, w których, z pewnymi zastrzeżeniami, immunitet państwa obcego nie obowiązuje, a suwerenne państwo jest zobowiązane usankcjonować jurysdykcję państwa obcego. Powyższy akt prawa międzynarodowego stał się źródłem konstruowania przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego publicznego i międzynarodowego postępowania cywilnego koncepcji tzw. „immunitetu funkcjonalnego” (ograniczonego) państwa obcego. Stronami tej konwencji są: Austria, Belgia, Cypr, Holandia, Luksemburg, Niemcy, Szwajcaria i Wielka Brytania. Pod konwencją podpis złożyła też Portugalia, która jednak jej dotychczas nie ratyfikowała.

<sup>30</sup> Ustawy regulujące immunitet państw obcych uchwalono m.in. w: USA (*Foreign Sovereign Immunities Act* 1976), Wlk. Brytanii (*State Immunity Act* 1978), Kanadzie (*State Immunity Act* 1982), Singapurze (*State Immunity Act* 1979), Argentynie (ustawa z 1995), Pakistanie (*The State Immunity Ordinance* 1981), Australii (*Foreign States Immunities Act* 1985) i RPA (*Foreign States Immunities Act* 1981) – miejsca ich publikacji wskazane zostały przez P. Grzegorzczaka, *Immunitet państwa*, s. 143–144.



Co prawda grecki Sąd Najwyższy (*Areios Pagos*) początkowo w wyroku z 5 maja 2000 r. w sprawie *Distomo*<sup>31</sup> (powołując się na wyrok sądu USA z 15 października 1985 r. w sprawie *Von Dardel v. ZSRR*, jak i w sprawie *Helen Liu v. Republika Chin*<sup>32</sup>), stwierdził, że państwo, które dopuszcza się naruszenia norm imperatywnych (*iuris cogentis*) prawa międzynarodowego publicznego, automatycznie zrzeka się w sposób dorozumiany immunitetu, lecz bardzo szybko od poglądu tego odstąpił grecki Najwyższy Sąd Specjalny (*Anotato Eidiko Dikasterio*), bo już w wyroku z 17 września 2002 r. Ostatecznie sprawa *Distomo* została rozstrzygnięta wyrokiem ETPCz z 12 grudnia 2002 r. (*Kalogeropoulos v. Grecja i RFN* – skarga nr 59021/00), uznającym immunitet jurysdykcyjny RFN, jak i z 31 maja 2011 r. (*Sfountouris v. RFN*). Od poglądu o dorozumianym zrzeczeniu się immunitetu szybko zdystansowało się orzecznictwo innych krajów oraz Trybunałów Międzynarodowych.

Każde państwo jako piastun (posiadający immunitet) może samo z immunitetu zrezygnować. Jak jednak wyjaśnił amerykański Sąd Apelacyjny Dystryktu Kolumbia w wyroku z 1 lipca 1994 r. w sprawie *Hugo Princh v. RFN*<sup>33</sup> dotyczącej Holokaustu, a także włoski Sąd Kasacyjny (*Corte di Cassazione*) w wyroku z 11 marca 2004 r. w sprawie *Ferrini*, zrzeczenie się immunitetu nie może nastąpić *in abstracto*, lecz w konkretnej sprawie, a zatem wyłącznie już po dokonaniu naruszenia prawa międzynarodowego, a nie przez sam fakt jego naruszenia<sup>34</sup>. Podobne stanowisko zajęły sądy amerykańskie w innych wyrokach: z 8 kwietnia 1997 r. w sprawie *Hirsch v. RFN i Izrael* oraz w wyrokach z 26 listopada 1996 r. i 10 lutego 1997 r. w sprawie *Smith v. Libia* (dotyczącej katastrofy lotniczej nad Lockerbie).

Istnienie Europejskiej konwencji o immunitacie państwa z Bazylei (której Polska dotychczas nie ratyfikowała) jest wręcz potwierdzeniem istnienia zwyczaju międzynarodowego – statuującego zasadę immunitetu jurysdykcyjnego – podobnie zresztą, jak brak osiągnięcia formalnego progu ratyfikacyjnego przez Konwencję ONZ z 2 grudnia 2004 r. o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich majątku. Podobne stanowisko wyrazili ostatnio m.in. Michał Balcerzak i Marcin Kałduński w krytycznej glosie do wyroku ETPCz w sprawie *Cudak v. Litwa*<sup>35</sup>. Warto zwrócić przy tym uwagę, że nawet nieratyfikowana przez Polskę konwencja bazylejska dotyczy wyłącznie immunitetu jurysdykcyjnego, a już nie egzekucyjnego. W art. 33 tej konwencji wprost stwierdzono, że nawet w razie przegrania sprawy egzekucja jest dopuszczalna tylko w przypadku, gdy przegrywające państwo wyrazi na nią pisemną zgodę. Dotychczas tylko niewielka liczba państw ratyfikowała konwencję bazylejską<sup>36</sup>. Dlaczego nie uczyniła tego Polska i pozostałe kraje? Prawdopodobnie z powodu nieakceptowania koncepcji immunitetu funkcjonalnego, a Polska z pewnością z obawy przed zagranicznymi sporami ze spadkobiercami ofiar Holokaustu.

<sup>31</sup> Zob. przypis 17.

<sup>32</sup> Sprawa *Helen Liu przeciwko Republice Chin* – zakończona wyrokiem amerykańskiego sądu apelacyjnego z 29 grudnia 1989 r., który uznał, że Chinom nie przysługuje immunitet, gdy czyn niedozwolony miał miejsce w państwie *forum*.

<sup>33</sup> Wyrok z 1 lipca 1994 r. w sprawie *Princh v. RFN*, 26 E3d 1166 (1994), 103 „International Law Review” (zob. § 610 wyroku sądu pierwszej instancji w tej sprawie).

<sup>34</sup> Zob. § 8.2 tego orzeczenia.

<sup>35</sup> M. Balcerzak, M. Kałduński: *Immunitet*, s. 42–43.

<sup>36</sup> **Ratyfikowało ją zaledwie 8 państw**, zob. przypis 25.



## 5. DOTYCHCZASOWE STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Zgodnie z tezą orzeczenia SN z 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, w sprawie przeciwko Republice Turcji „nie ma jurysdykcji krajowej w sprawie, w której obce państwo i jego najwyższe organy zostały pozwane o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym związanym z działalnością władczą państwa, objętą immunitetem jurysdykcyjnym państwa obcego”<sup>37</sup>. W uzasadnieniu tego postanowienia SN potwierdził, że źródłem immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego i jego organów jest powszechnie stosowany zwyczaj międzynarodowy. Konwencja z Bazylei jest dodatkowym potwierdzeniem istnienia tego zwyczaju międzynarodowego, podobnie jak wcześniej podpisana i nadal obowiązująca **Konwencja wiedeńska o immunitecie dyplomatycznym z 18 kwietnia 1961 r.**, która w preambule potwierdza, że normy międzynarodowego prawa zwyczajowego powinny nadal obowiązywać w sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane postanowieniami konwencyjnymi.

Normy prawa międzynarodowego publicznego (także te zwyczajowe) wiążą sądy krajowe, jako jedną z władz, w sytuacji gdy mają one jakikolwiek kontakt proceduralny z państwem obcym. Mając na uwadze podstawowe zasady tego prawa, tj. **zasadę suwerenności każdego państwa** – podmiotu prawa międzynarodowego publicznego oraz **zasadę równości państw wobec siebie nawzajem**, a także **zasadę wzajemności**, wydaje się oczywiste, że nie można uczynić podsądnym państwa obcego i poddać państwo obce prawu krajowemu i jego sankcjom bez jego wyraźnej zgody wyrażonej w umowie międzynarodowej, albo w sposób dorozumiany, ale bardzo wyraźny (*per facta concludentia*), np. w wyniku przystąpienia do konkretnego sporu i wyraźnego zrzeczenia się immunitetu w konkretnej sprawie.

Ugruntowaną linię orzecniczą, ukształtowaną już w okresie międzywojennym<sup>38</sup>, potwierdził Sąd Rejonowy w Warszawie w wyroku z 16 marca 1992 r. w sprawie *Elżbieta K. v. Ambasada Szwajcarii*, VII P 1232/92. Sąd odrzucił pozew z uwagi na brak jurysdykcji krajowej, ponieważ działania misji dyplomatycznej, zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego, podlegają suwerennej władzy Szwajcarii. Ten sam Sąd Rejonowy zajął identyczne stanowisko w sprawie *Stawomir S. v. Chińska Republika Ludowa* w wyroku z 27 kwietnia 1998 r., VII P 564/98<sup>39</sup>.

SN w orzeczeniu z 11 stycznia 2000 r. w sprawie *Marta M. v. Konsulat Generalny RFN*<sup>40</sup> rozważał sprawę roszczenia powódki o wadliwe rozwiązanie umowy o pracę i ustalił, że immunitet jurysdykcyjny przysługuje nie tylko przedstawicielom dyplomatycznym, ale również misji dyplomatycznej tego państwa. Pozew został pierwotnie odrzucony przez Sąd Rejonowy, a Sąd Wojewódzki, oddalając zażalenie powódki, podkreślił, że zgodnie z art. 31 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. przedstawicielstwo dyplomatyczne obcego państwa korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego. Następnie SN oddalił kasację, stwierdzając, że przedstawiciele obcych państw nie podlegają jurysdykcji sądów krajowych nie tylko na podstawie przysługujących im upraw-

<sup>37</sup> Postanowienie SN z 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, OSNC-ZD 2009, nr 2, poz. 33.

<sup>38</sup> Zob. wyrok SN z 10 lutego 1928 r., I C 1680/27, Zb. Orz. 1928, poz. 28.

<sup>39</sup> Za: K. J. Gruszczyński, *Immunitet*, s. 67–68.

<sup>40</sup> Postanowienie SN z 11 stycznia 2000 r., II UKN 750/99, OSP 2000, s. 581, za: K. Gruszczyński, *Immunitet*, s. 67–68.

nień wynikających z immunitetu dyplomatycznego, ale również z umów i zwyczaju międzynarodowego<sup>41</sup>.

## 6. ORZECZNICTWO SĄDÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Dotychczasowe orzecznictwo sądów polskich w zakresie istnienia pełnego immunitetu jurysdykcyjnego zgodne jest z dominującym orzecznictwem sądów międzynarodowych. W tym zakresie orzeczenia ETS w Luksemburgu mogą stanowić wytyczną w podobnych sprawach. W sprawie *Oppenheimer v. Cattermole* (1976) ETS stwierdził, że sądy krajowe powinny powstrzymać się od ingerencji w sprawy wewnętrzne obcego państwa, a to w celu niestawiania władzy wykonawczej w kłopotliwej sytuacji<sup>42</sup>. Z kolei w orzeczeniu w sprawie *Fogarty v. France* (2001) podkreślił, że niewyobrażalne jest, aby suwerenne państwo w zatwierdzeniu przedstawicieli misji dyplomatycznej, włącznie z personelem biurowym, musiało być podporządkowane normom i procedurom innego państwa, w szczególności ustawodawstwu państwa przyjmującego<sup>43</sup>.

Jak dobitnie widać z orzecznictwa zarówno ETS, jak i wcześniej wskazanego ETPCz, nadal dominujące jest podejście przyznające państwom obcym całkowity immunitet jurysdykcyjny w sprawach z zakresu wykonywania przez nie swych funkcji władczych (*iure imperii*), ale nie wyłącznie z tego zakresu (zob. zwłaszcza opisywana już sprawa *McEljinney v. Irlandia*).

## 7. WNIOSKI

Podtrzymanie stanowiska SN odwołującego się do koncepcji immunitetu funkcjonalnego może w przyszłości nieść ze sobą poważne skutki w postaci odmowy uwzględnienia przysługującego Polsce immunitetu w sprawach roszczeń spadkobierców ofiar Holokaustu z powołaniem się na zasadę wzajemności i tym samym odstąpienie od poszanowania suwerenności jurysdykcyjnej państwa polskiego również przez sądy innych krajów, których obywatele mogą wysuwać roszczenia wobec Polski. W każdym razie głosowane orzeczenie z pewnością ułatwi dochodzenie takich roszczeń w precedensowych sprawach dotyczących odpowiedzialności Polski za skutki szeroko rozumianych aktów nacjonalizacyjnych.

Reasumując, w zasadniczej części głosowane orzeczenie zasługuje na aprobatę (o ile potwierdza przysługiwanie immunitetu jurysdykcyjnego państwu niemieckiemu), natomiast krytycznie należy ocenić odejście przez SN od ugruntowanej dotychczas w polskim orzecznictwie koncepcji pełnego immunitetu jurysdykcyjnego państw obcych – jedynie przy okazji sprawy *Natoniewskiego* (co akurat nie było konieczne w tej konkretnej sprawie).

<sup>41</sup> Podobnie W. Siedlecki, *Powództwo obcego państwa i przeciw obcemu państwu przed sądami polskimi*, „Palestra” 1936, nr 5, s. 451, za: K. Gruszczyński, *Immunitet*, s. 70.

<sup>42</sup> AC 249, tekst angielski orzeczenia dostępny na stronie: <http://uniset.ca/naty/maternity/oppenheimer.html>.

<sup>43</sup> Orzeczenie ETS *Fogarty v. France*, 31 „Essex Human Rights Review” (EHRR), poz. 26, s. 64, za: K. J. Gruszczyński, *Immunitet*, s. 75.

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 MARCA 2011 R., I KZP 1/11<sup>1</sup>

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Wysokość kosztów procesu zasądzanych w sprawie karnej od Skarbu Państwa lub przeciwnika procesowego na rzecz strony, której racje zostały w procesie uwzględnione, jest limitowana wysokością rzeczywiście poniesionych kosztów, przy czym zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.), jak i zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze 19 zm.), nie może przekroczyć sześciokrotności stawki minimalnej. Ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy lub pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy zastępcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (§ 2 ust. 1 obu wymienionych rozporządzeń).

Nie ma żadnych wątpliwości, że prawo obywatela do obrony jest jednym z ważniejszych konstytucyjnych praw, które winno być zagwarantowane w demokratycznym państwie prawnym.

Prawo do obrony nie może być prawem iluzorycznym. Prawo to postrzegane jest przez wiele aspektów, w tym przez wymiar materialny. Jednym z wyrazów urzeczywistniających prawo do obrony jest zasada zwrotu kosztów obrony z wyboru w razie niewinnienia lub umorzenia postępowania.

Zasada ta została wprowadzona do Kodeksu postępowania karnego ustawą z 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego<sup>2</sup>. *Spiritus movens* owego zabiegu legislacyjnego było orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 lipca

---

<sup>1</sup> OSNKW 2011, nr 5, poz. 38.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2007 r. nr 80, poz. 539.

2006 r.<sup>3</sup>, w którym Trybunał orzekł, że art. 632 pkt 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, w zakresie, w jakim ograniczał możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do „uzasadnionych wypadków”, był niezgodny z Konstytucją.

Trybunał Konstytucyjny, dostrzegając aspekt ekonomiczny prawa do obrony w ujęciu formalnym, w powołanym wyżej wyroku wskazał przede wszystkim, że w państwie prawnym zasadą powinno być obciążanie kosztami postępowania tej ze stron, która w jego toku nie zdołała utrzymać swojego stanowiska. W odniesieniu do zakończonych uniewinnieniem postępowań z oskarżenia publicznego oznacza to, że koszty winna ponosić strona oskarżająca (organ władzy publicznej), a faktycznie Skarb Państwa. Co ważne, Trybunał podkreślił, że oskarżony jest w postępowaniu stroną słabszą, a wybór obrońcy przyczynia się do wyrównania szans procesowych i w tym stanie rzeczy osoba uniewinniona powinna otrzymywać całościowy zwrot poniesionych kosztów postępowania, w tym kosztów obrony z wyboru. W innym przypadku oskarżony, mimo uniewinnienia, ponosiłby materialne skutki bezzasadnego oskarżenia. Regulacja, zgodnie z którą oskarżonemu w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania przysługiwałby zwrot kosztów obrony z wyboru, zdaniem Trybunału, realizowałaby konstytucyjne prawo do obrony oraz sprzyjałaby zasadzie równości broni, a jej dodatkową zaletą byłoby minimalizowanie przez państwo negatywnych konsekwencji wynikających dla obywatela z faktu jego niesłusznego oskarżenia i prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego. Trybunał uznał również, że prawo do obrony jest naruszane, gdy skorzystanie z niego, nawet w minimalnym zakresie, tj. jednego obrońcy, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych i rodzi niebezpieczeństwo, że osoba niewinna, świadoma braku możliwości odzyskania kosztów obrony, może wręcz powstrzymać się od ustanowienia obrońcy, a jego brak może wpłynąć na wynik postępowania, w skrajnym wypadku skutkując nawet nierzetelnym procesem i skazaniem osoby niewinnej<sup>4</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku nie opowiedział się jednak za konkretną regulacją, która urzeczywistniałaby zasadę zwrotu kosztów obrony z wyboru w przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania, pozostawiając tę kwestię ustawodawcy w ramach konstytucyjnie dopuszczalnego „luzu regulacyjnego”. Trybunał podkreślił, że to do ustawodawcy należy rozważenie, czy zwrot kosztów obrony winien następować według stawek umownych (rynkowych), czy też określonych przepisami prawa (tak jak czyni to np. art. 98 § 3 k.p.c.). Trybunał zaznaczył, że niezależnie od powyższych ustaleń, do czasu ingerencji ustawodawcy w sytuacjach normowanych art. 632 pkt 2 k.p.k. zastosowanie może znajdować art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., który w odniesieniu do podlegających zwrotowi kosztów procesu wskazuje wyraźnie wydatki uzasadnione, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika<sup>5</sup>.

Literalne brzmienie art. 632 pkt. 2 k.p.k.<sup>6</sup>, w brzmieniu po nowelizacji, uprawnia

<sup>3</sup> Sygn. SK 21/04; ZU OTK 2006, nr 7A, poz. 88.

<sup>4</sup> Por. tezę 6 wyroku TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04.

<sup>5</sup> Por. tezę 9 wyroku TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. „w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu ponosi – w sprawach z oskarżenia publicznego – Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika przez pokrzywdzonego,

do stwierdzenia, że ustawodawca w cytowanym przepisie zawarł jedynie ogólną zasadę ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów procesu, w tym kosztów obrony z wyboru, w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania<sup>7</sup>.

Pojawiła się zatem wątpliwość, w jakiej wysokości sąd jest zobowiązany zasądzić koszty obrony z wyboru w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania; czy w pełnej wysokości, udokumentowanej przez stronę, czy winien limitować te koszty, posługując się stawkami minimalnymi wynikającymi z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>8</sup>. Wątpliwość ta dała wyraz w rozbieżnym orzecznictwie sądowym, z którym spotkał się również Rzecznik Praw Obywatelskich w trakcie sprawowania swojej działalności.

Mając na względzie powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Sądu Najwyższego wniosek<sup>9</sup> – w trybie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>10</sup> oraz art. 60 § 2 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>11</sup> – o rozstrzygnięcie, czy w sprawach z oskarżenia publicznego Skarb Państwa – w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania – ponosi rzeczywiste, udokumentowane koszty poniesione przez stronę, czy koszty wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.).

We wniosku Rzecznik wskazał, że praktyka sądów zasądzających koszty obrony z wyboru na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. jest niejednolita i sprowadza się w zasadzie do trzech sposobów ich zasądzenia, tj. według stawek minimalnych wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.) lub na podstawie udo-

---

oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo inną osobę, a także z tytułu obrony oskarżonego w sprawie, w której oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego”.

<sup>7</sup> W uzasadnieniu projektu ustawy z 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego ustawodawca wskazał, że w projekcie tym proponuje się sformułowanie w art. 632 pkt 2 k.p.k. ogólnej zasady dotyczącej ponoszenia kosztów procesu. Zgodnie z nową treścią przepisu art. 632 pkt 2 k.p.k. w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania w sprawach z oskarżenia publicznego koszty procesu, a zatem, w myśl art. 616 § 1 k.p.k., koszty sądowe oraz uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy, ponosił będzie Skarb Państwa, z wyjątkiem przypadków samooskarżenia oraz udziału w sprawie adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika przez pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo inną osobę. Ustawodawca wskazał, że w tej kwestii takie rozwiązanie spójne jest z treścią art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowiącego, iż do kosztów procesu zalicza się uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Zdaniem ustawodawcy powyższa regulacja pozwoli na zagwarantowanie konstytucyjnego prawa do obrony oraz wprowadzi pełną realizację zasady odpowiedzialności za wynik procesu (Uzasadnienie projektu ustawy z 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego; nr druku sejmowego 1289).

<sup>8</sup> Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.

<sup>9</sup> Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 12 stycznia 2011 r., RPO/648389/10/II/206.1 RZ; [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl).

<sup>10</sup> Dz.U. z 2001 r. nr 14, poz. 147 ze zm.

<sup>11</sup> Dz.U. nr 240, poz. 2052 ze zm.

kumentowanych wydatków z tytułu obrony – jednakże do kwoty nieprzekraczającej sześciokrotności stawki minimalnej określonej w cytowanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, bądź też w pełnej wysokości wynikającej z umowy cywilnoprawnej zawartej pomiędzy obrońcą a klientem i należycie udokumentowanej, tj. fakturą VAT, zwykłą umową pisemną czy spisem kosztów. Na dowód powyższego Rzecznik przedstawił we wniosku przykładowe sygnatury akt spraw oraz pisma Prezesów wszystkich apelacji. Uzasadniając konieczność złożenia wniosku, Rzecznik w szczególności wskazał, że owe rozbieżności winny być rozstrzygnięte przez poszerzony skład Sądu Najwyższego, tym bardziej że zwrot kosztów obrony z wyboru ma istotne znaczenie dla zagwarantowania konstytucyjnie chronionego prawa do obrony. Mając na względzie standardy wypracowane przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie prawa do obrony, Rzecznik, powołując się w szczególności na wyrok Trybunału z 26 lipca 2006 r., w sprawie ozn. sygn. akt SK 21/04, wskazał, że w jego przekonaniu sądy, orzekając na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k., powinny uwzględniać rzeczywiste i udokumentowane koszty obrony z wyboru poniesione przez stronę, co będzie stanowić o zagwarantowaniu konstytucyjnego prawa do obrony oraz zapewni pełną realizację zasady odpowiedzialności za wynik procesu, która koresponduje z zasadą poczucia sprawiedliwości społecznej.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., wydane w sprawie ozn. sygn. akt I KZP 1/11, zawierające głosowaną tezę, zapadło w wyniku złożenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich wyżej wymienionego wniosku.

Cytowanym postanowieniem z 23 marca 2011 r. Sąd Najwyższy odmówił wprawdzie podjęcia uchwały we wnioskowanym przez Rzecznika zakresie, wskazując, że brak jest w sprawie przesłanek do jej podjęcia w trybie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>12</sup>, jednakże w uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy *de facto* udzielił odpowiedzi na pytanie postawione przez Rzecznika, co znalazło wyraz w tezie przedstawionej na wstępie niniejszej glosy.

Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu podniósł w szczególności, że „zwrot kosztów procesu” użyty w znowelizowanym przepisie art. 632 pkt 2 k.p.k. nie może abstrahować od uregulowania przewidzianego w art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., w myśl którego do kosztów procesu należą „uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika”. Sąd Najwyższy wskazał również, że kwestię ponoszenia w procesie wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy lub pełnomocnika reguluje art. 620 k.p.k., w myśl którego wydatki te wykląda strona, a ponieważ z żadnego przepisu Kodeksu postępowania karnego nie wynika, jak należy rozumieć zwrot „wydatki z tytułu ustanowienia obrońcy” ani równoznaczne wyrażenie „wydatki związane z ustanowieniem obrońcy”, Sąd Najwyższy dokonał wykładni systemowej znaczenia tych zwrotów.

W tym celu Sąd Najwyższy odwołał się w pierwszej kolejności do art. 16 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>13</sup> i wskazał, że wydatkiem z tytułu ustanowienia obrońcy jest niewątpliwie opłata za czynności adwokackie, ustalana

<sup>12</sup> Sąd Najwyższy uznał bowiem, że treść wniosku Rzecznika nie stwarza podstawy do uznania, iż niejednolita praktyka w stosowaniu przez sądy przepisu art. 632 pkt 2 k.p.k. jest wynikiem rozbieżnej wykładni tego przepisu.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.



w umowie z klientem. Co ważne, Sąd Najwyższy podkreślił, że umowa między adwokatem a jego klientem, choć uwzględniająca prawa rynku, obowiązuje jednak tylko między stronami umowy, albowiem w świetle brzmienia przepisów art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich, podlega reglamentacji w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Adwokackiej<sup>14</sup>. Powołując się na uregulowania z art. 16 ust. 2 i 3 cyt. ustawy Prawo o adwokaturze, Sąd Najwyższy wskazał, że przy ustalaniu wysokości opłat Minister Sprawiedliwości zobowiązany został do oparcia systemu opłat na stawkach minimalnych za czynności adwokackie, o których mowa w art. 16 ust. 1 cyt. ustawy Prawo o adwokaturze, mając na względzie rodzaj i zawilość sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata, z zaznaczeniem, że opłata ta może być wyższa niż stawka minimalna, o której mowa w art. 16 ust. 3 cyt. ustawy Prawo o adwokaturze, lecz nieprzekraczająca sześciokrotności tej stawki, gdy może to być uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy adwokata. Sąd Najwyższy, powołując się na stanowisko doktryny, podniósł, że podstawę prawną do ustalenia wysokości wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem jednego obrońcy, wchodzących w skład kosztów procesu, które Skarb Państwa ponosi – na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. – w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia przeciwko niemu postępowania, stanowią zatem przepisy aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>15</sup>. Sąd Najwyższy podkreślił nadto, że reglamentacja wysokości kosztów, należnych stronie korzystającej z pomocy prawnej podmiotu uprawnionego do jej świadczenia w trakcie czynności wykonywanych przed organami wymiaru sprawiedliwości, spotykana jest na gruncie innych procedur, w tym w procedurze cywilnej, gdzie przepis art. 98 § 3 k.p.c. zalicza do niezbędnych kosztów procesu, zasądzanych od strony przegrywającej sprawę, przeciwnikowi reprezentowanemu przez adwokata, wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach, do których odsyła § 4 cyt. art. 98 k.p.c., i wydatki jednego adwokata. Rekapitulując, Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd nie może ingerować w sferę uprawnień oskarżonego i adwokata ustanowionego z wyboru do określenia w drodze umowy ich wzajemnych zobowiązań, w tym wynagrodzenia obrońcy, jednakże wysokość kosztów procesu zasądzanych w sprawie karnej od Skarbu Państwa lub przeciwnika procesowego na rzecz strony, której racje zostały w procesie uwzględnione, jest limitowana wysokością rzeczywiście poniesionych kosztów, przy czym zgodnie z § 2 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. nie może przekroczyć sześciokrotności stawki minimalnej. Ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd

<sup>14</sup> Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu odwołał się również do kwestii związanych z kosztami za czynności radców prawnych, jednakże w niniejszej głosie autorka skupiła się wyłącznie na zagadnieniach dotyczących kosztów obrony z wyboru w zakresie, w jakim zawierają koszty adwokackie.

<sup>15</sup> Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.

bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy lub pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy zastępcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia<sup>16</sup>.

W świetle przywołanego stanowiska Sądu Najwyższego wydaje się, że została zakwestionowana praktyka sądów, polegająca na zasądzeniu kosztów obrony z wyboru w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, w wysokości ograniczonej wyłącznie do stawek minimalnych wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.), w przypadku kiedy strona udokumentowała te koszty. Strona może domagać się zwrotu rzeczywiście poniesionych kosztów obrony z wyboru, a wynikających z umowy łączącej oskarżonego i adwokata, jednakże wysokość kosztów związanych z wynagrodzeniem adwokata będzie limitowana przez sąd wysokością sześciokrotności stawki minimalnej wynikającej z cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r., a ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd weźmie pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W tym miejscu należy jednak w moim przekonaniu zadać pytanie: co w sytuacji, kiedy oskarżony zostanie uniewinniony lub postępowanie zostanie umorzone, a rzeczywiście poniesione koszty obrony z wyboru przekraczają sześciokrotność stawki minimalnej określonej w cyt. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości i są adekwatne w swej wysokości do niezbędnego nakładu pracy obrońcy, charakteru sprawy i wkładu pracy obrońcy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia?

Koszty takiej obrony z wyboru mogą chociażby generować wieloletnie procesy w skomplikowanych sprawach czy inne czynności obrończe, których należyte wykonanie wymaga od obrońcy znacznego wkładu pracy. Przekroczenie w tych sprawach wysokości kosztów obrony z wyboru sześciokrotności stawki minimalnej określonej w cyt. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, zważywszy na ich wysokość wskazaną w Rozdziale 4 rozporządzenia, nie wydaje się rzadkością i nie jawi się jako nieusprawiedliwione. Dodać w tym miejscu należy, że wysokość stawek minimalnych w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenia, ujętych w rozdziale 4 rozporządzenia, została ustalona w 2002 r. i do dnia dzisiejszego nie została podwyższona<sup>17</sup>.

W myśl głosowanej tezy Sądu Najwyższego koszty takie, w wysokości przekraczającej sześciokrotność stawki minimalnej wynikającej z rozporządzenia, będzie musiała ponieść osoba uniewinniona lub ta, w stosunku do której umorzono postępowanie karne, czyli osoba niesłusznie oskarżona.

W tym stanie rzeczy zachodzi wątpliwość, czy zasada zwrotu kosztów obrony z wyboru, w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania, w kształcie ujętym

<sup>16</sup> Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., IKZP 1/11, s. 12–14 i s. 17–19.

<sup>17</sup> Wysokość tych stawek waha się, w zależności od rodzaju sprawy i podejmowanych czynności, w przedziale od 120 do 600 zł, z zastrzeżeniem określonym w § 16 rozporządzenia, zgodnie z którym w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, stawka minimalna ulega podwyższeniu za każdy następny dzień o 20%.

w głosowanej tezie Sądu Najwyższego, w dalszym ciągu – na gruncie obowiązującego stanu prawnego, nie będzie doznawała niezasadnych ograniczeń.

Osoba niesłusznie oskarżona bowiem, nie dość, że poniosła szkody moralne, często zdrowotne, czy nawet tzw. „śmierć cywilną” w miejscu zamieszkania i pracy, to dodatkowo, by oczyścić swoje dobre imię, uwolnić się od niesłusznych zarzutów karnych, jest zmuszona ponosić konsekwencje finansowe błędnych decyzji organów władzy publicznej, często zaciągając w tym celu pożyczki. Regułą natomiast wszystkich postępowań, jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wymienionym wyżej wyroku z 26 lipca 2006 r., winno być obciążanie kosztami postępowania tej ze stron, która w jego toku nie zdołała utrzymać swojego stanowiska.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że reglamentacja kosztów adwokackich nie jest wyłącznie domeną postępowania karnego i jako przykład można wskazać procesy cywilne, jednakże w moim przekonaniu postępowanie karne, z racji jego represyjności, winno cechować się rozwiązaniami, które będą urzeczywistniać skuteczne prawo do obrony. Wskazać ponadto należy, że w zasadniczej mierze stronami w sprawach cywilnych są osoby prywatne, natomiast w postępowaniu karnym oskarżycielem jest z reguły funkcjonariusz publiczny, co dodatkowo winno uwrażliwić ustawodawcę na kwestie związane z obciążaniem niesłusznie oskarżonych obywateli kosztami niezasadnie wytoczonych oskarżeń.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku podkreślił również, że fakt, czy obrońca jest wyznaczony z urzędu, czy też działa jako obrońca z wyboru, może mieć znaczenie w wielu aspektach postępowania karnego, nie może jednak rzutować na materialną sytuację osoby uniewinnionej<sup>18</sup>.

Nie można pominąć istotnej okoliczności, że obywatel, który posiada obrońcę z urzędu, w przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania nie ponosi żadnych kosztów związanych z dowodzeniem swojej niewinności. Natomiast osoba, której wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu nie został uwzględniony, lub taka, która bez względu na swoją sytuację majątkową postanowiła ustanowić obrońcę, do którego ma zaufanie, poniesie koszty pomyłek funkcjonariuszy państwa we wskazanym wyżej zakresie. Nie bez znaczenia pozostają tu kwestie niejasnych przesłanek ustanawiania obrońców z urzędu na zasadzie art. 78 § 1 k.p.k.<sup>19</sup>, co może dodatkowo naruszać prawo obywateli do równego traktowania w myśl art. 32 Konstytucji RP.

W tym stanie rzeczy nasuwa się pytanie, czy nie nadszedł czas, by urealnić wysokość stawek minimalnych w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenia, ujętych w rozdziale 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, co z pewnością przyczyniłoby się do urzeczywistnienia prawa do obrony w przedstawionym w niniejszym opracowaniu zakresie.

<sup>18</sup> Por. tezę 5 wyroku TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04.

<sup>19</sup> Dodać w tym miejscu należy, że unijne standardy w zakresie kryteriów przyznawania obrońców z urzędu są na etapie projektu dyrektywy w tym zakresie.

# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

### I. PRAWO MATERIALNE

#### ZAKRES UBEZPIECZENIA OC POSIADACZY POJAZDÓW MECHANICZNYCH ORAZ ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WARUNKI ODBYWANIA KARY

Ze względu na zakres stosowania odnotowania wymagają dwie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego<sup>1</sup>:

1. Uchwała z 17 listopada 2011 r. (sygn. akt III CZP 5/11) rozstrzygająca, że: „**Od-  
powiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia od-  
powiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za uszkodzenie albo  
zniszczenie pojazdu mechanicznego niesłużącego do prowadzenia działalności go-  
spodarczej obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu  
zastępczego; nie jest ona uzależniona od niemożności korzystania przez poszkodowa-  
nego z komunikacji zbiorowej**”.

oraz

2. Uchwała z 18 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 25/11): „**Umieszczenie osoby  
pozbawionej wolności w celi o powierzchni przypadającej na osadzonego mniejszej niż  
3 m<sup>2</sup> może stanowić wystarczającą przesłankę stwierdzenia naruszenia jej dóbr osobi-  
stych. Odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 448 k.c. za krzywdę wyrzą-  
dzoną tym naruszeniem nie zależy od winy**” (zwłaszcza ze względu na zdanie drugie).

#### USTALENIE PRAWA LUB STOSUNKU PRAWNEGO

Przesłanka interesu prawnego, istotna w razie oparcia żądania pozwu na art. 189 k.p.c., pociąga niebezpieczeństwo oddalenia powództwa o ustalenie, zarówno ze względu na zarzut strony pozwanej, jak i z urzędu – w ramach stosowania prawa material-

<sup>1</sup> Uznaję, że wobec rozpowszechnienia internetowej formy sentencji uchwał (<http://www.sn.pl/>) nie ma potrzeby publikacji większości z nich w „Palestrze”.

nego przez sąd. Zmiany wykładni tej przesłanki są niezbyt częste, a przykładem jest ukształtowana od dawna praktyka uwzględniania żądania ustalenia tzw. faktu prawotwórczego jako surogatu prawa (stosunku prawnego) wynikającego z tego faktu. Taki kierunek prezentuje również wyrok SN z 10 czerwca 2011 r., sygn. II CSK 568/10, wyrażający zapatrywanie, iż **„żądanie powoda o ustalenie, że dokonane przez pozwanego wypowiedzenie umowy jest bezskuteczne, kwalifikować należy jako – dopuszczalne na podstawie art. 189 k.p.c. – żądanie ustalenia faktu prawotwórczego, zmierza bowiem w istocie do ustalenia, że strony łączy stosunek prawny w postaci zawartej umowy”**.

Skład orzekający SN w uzasadnieniu nie wykluczył kwestionowania przez pozwanego dopuszczalności żądania na podstawie art. 189 k.p.c. ustalenia faktu prawotwórczego, ograniczając ten zarzut (*in casu*) tylko do sytuacji, gdy określony fakt stanowi przesłankę oceny zasadności powództwa o zasądzenie świadczenia.

#### ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI EX CONTRACTU

W wyroku z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 598/10, Sąd Najwyższy potwierdził wykładnię art. 471 k.c. w zakresie tożsamości pojęcia szkody z tego przepisu i art. 361 § 2 k.c., obejmującego również nieuzyskane korzyści.

Teza orzeczenia: **„Niewykonanie umowy dzierżawy przez Skarb Państwa w postaci uniemożliwienia dzierżawcy procesu inwestycyjnego na nieruchomości objętej dzierżawą może uzasadniać odpowiedzialność wydzierżawiającego także za *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.); poszkodowany dzierżawca powinien wykazać realność uzyskania takich korzyści (art. 6 k.c.)”**.

Wyrok ten dotyczy niełatwego do kwalifikacji prawnej splotu okoliczności nacechowanych brakiem harmonizacji działania jednostek (urzędów) podległych organowi reprezentującemu właściciela przy zawieraniu umowy dzierżawy oraz jednostek (urzędów) podległych temu organowi, decydujących o koncepcji zagospodarowania nieruchomości wyrażanej np. w decyzjach dotyczących warunków zabudowy. W wyniku ujawnienia się odmiennych zainteresowań reprezentanta Skarbu Państwa – jako właściciela nieruchomości – oraz władzy decydującej o kształcie zagospodarowania terenu dzierżawca po zawarciu umowy dzierżawy zmuszony był do zmian projektu architektonicznego i budowlanego oraz poniesienia przez to poważnych wydatków. W przeciwnym razie nie mógłby rozpocząć koniecznych robót budowlanych. Doprowadzenie przez tę samą władzę (w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji) do wyrządzenia szkody, za którą ostatecznie odpowiedzialnością obciążone są fundusze publiczne budzi usprawiedliwione zaniepokojenie.

#### SKARGA PAULIAŃSKA

Wyrok SN z 9 listopada 2011 r., sygn. akt II CSK 64/11, stwierdza: **„Przepisu art. 527 § 3 k.c. nie stosuje się, gdy osoba trzecia uzyskała odpłatnie korzyść majątkową w warunkach art. 530 k.c.”**.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest prawidłowe. W art. 527 § 3 k.c. rozciągnięto świadomość wierzyciela odnośnie do pokrzywdzenia wierzyciela na osoby pozostające w bliskim stosunku z dłużnikiem. Jest to w gruncie rzeczy akceptacja wyniku dowodzenia, który mógłby zostać osiągnięty na podstawie art. 231 k.p.c. (domniemań faktycznych).

Artykuł 531 k.c. obejmuje ochroną również wierzycieli przyszłych. W tym wypadku nie byłoby usprawiedliwione ustanowienie domniemania, że osoba trzecia będąca w bliskim stosunku z dłużnikiem wiedziała o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela. Owszem, może się zdarzyć, że dłużnik, przewidując swoje zadłużenie jeszcze przed powstaniem wierzytelności, dokonuje czynności prawnych zmniejszających w przyszłości jego wypłacalność, ale w takim razie ciężar udowodnienia świadomości osoby trzeciej, mimo jej bliskich stosunków z dłużnikiem, obciąża wierzyciela, przy czym konieczne jest wykazanie tej świadomości, a nie tylko braku należytej staranności po jej stronie w ustalaniu zamiaru dłużnika.

#### OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

Bogactwo form kontaktów międzyludzkich nie pozwala utworzyć katalogu zachowań ocenianych jako niedopuszczalne. Większe nadzieje można wiązać z określaniem form wypowiedzi uznawanych za pożądane, dlatego próba określenia wypowiedzi uznawanych za naganne podjęta przez Sąd Najwyższy w pkt 2 tezy wyroku z 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 34/11, musiała być opatrzona zastrzeżeniem mówiącym o roli nader ogólnej przesłanki „okoliczności konkretnego przypadku”. Inaczej być nie mogło, gdyż bez uwzględnienia usprawiedliwionego interesu osobistego albo społecznego, dobrej wiary, prawa do obrony prawdy w polemice itd. mogłoby dojść do erupcji żądań opartych na art. 24 § 1 k.c., zgłaszanych w celu zastraszania lub poniżenia przeciwnika. W pełni należy akceptować tezę pierwszą tego wyroku w następującym brzmieniu: **„Okoliczność, że osoba fizyczna wchodząca w skład organu osoby prawnej działa – naruszając cudze dobro osobiste – w takim charakterze, nie zwalnia tej osoby od odpowiedzialności wobec pokrzywdzonego przewidzianej w art. 24 § 1 k.c.”.**

#### UMOWA KREDYTU A ŚWIADCZENIA GŁÓWNE LUB UBOCZNE

Sąd Najwyższy w wyroku z 6 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 472/03, wyjaśnił, że obowiązek uiszczenia przez posiadacza rachunku bankowego prowizji i opłat związanych z prowadzeniem rachunku bankowego (art. 54 ust. 2 prawa bankowego) nie stanowi „głównych świadczeń stron”, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W uzasadnieniu tego wyroku zaliczył do świadczeń ubocznych również „wynagrodzenie za złożenie pieniędzy na rachunek bankowy”.

W wyroku z 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 46/11, podjęto ponownie wątek świadczeń głównych i ubocznych, lecz w odwrotnej konfiguracji. Sąd Najwyższy stwierdził, że **„odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.c.”.** Przy takiej klasyfikacji nie można kwestionować ich mocy wiążącej, mimo braku uzgodnienia indywidualnego oraz spełnienia pozostałych przesłanek „abuzynośności” wymienionych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### TERMIN PRZEDAWNIEŃ A UPADŁOŚĆ PRZEDSIĘBIORCY

Zagadnienie wpływu ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy na termin przedawnienia wchodzących w skład masy upadłości roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej rozstrzygnięte zostało następująco w wyroku SN z 26 października 2011 r., sygn. I CSK 731/10: **„Roszczenie przedsiębiorcy pozostające w związku z dzia-**



łałnością gospodarczą podlega przedawnieniu na podstawie art. 118 k.c., mimo że jest dochodzone przez syndyka wobec ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy”.

#### ODPOWIEDZIALNOŚĆ UBEZPIECZYCIELA I SPRAWCY SZKODY

Wyrok SN z 19 października 2011 r., sygn. akt II CSK 86/11, w następujący sposób wyjaśnia skutki ugody pozasądowej zawartej między ubezpieczycielem a poszkodowanym: „Wykonanie ugody pozasądowej zawartej przez poszkodowanego z ubezpieczycielem odpowiadającym za szkodę z jej sprawcą (ubezpieczonym) według konstrukcji *in solidum* oznacza spełnienie świadczenia przysługującego poszkodowanemu, pozbawiając go możliwości skutecznego dochodzenia dalszego odszkodowania od sprawcy szkody. Skutku takiego nie wywołuje oświadczenie poszkodowanego o cofnięciu pozwu i zrzeczeniu się roszczenia w stosunku do ubezpieczyciela, złożone po zawarciu z nim ugody pozasądowej”.

#### ZADOŚĆUCZYNIENIE NA PODSTAWIE ART. 446 § 4 K.C.

Zauważyć należy wyrok z 5 października 2011 r., sygn. IV CSK 10/11, z następującą tezą: „Jeżeli wskutek obrażeń odniesionych w wypadku, który nastąpił przed dniem wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. (...) poszkodowany zmarł już w dacie obowiązywania tego przepisu, to ma on zastosowanie do roszczeń osób bliskich zmarłego”.

Wskazana data oznacza wejście w życie ustawy z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116, poz. 731), przywracającej po 44 latach zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby najbliższej. Brak uzasadnienia wyroku w chwili oddawania przeglądu do druku nie pozwala ocenić, czy orzeczenie wyraża dystans wobec kierunku wykładni uznającego nowelizację art. 446 k.c. za akt potwierdzający jedynie stan prawny ukształtowany zmianą art. 24 i art. 448 k.c., dokonaną w 1996 r. (Dz.U. nr 114, poz. 542). W kwestii wykładni art. 446 § 4 k.c. zob.: uchwała III CZP 76/10 i wyroki: II CSK 248/10, II CSK 357/10 oraz I CSK 621/10.

*Michał Hudzik*

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO

Z uwagi na to, że uchwały i postanowienia wraz z uzasadnieniami wydawane przez Sąd Najwyższy w odpowiedzi na tzw. pytania prawne są niedługo po ich ogłoszeniu powszechnie dostępne<sup>1</sup>, niniejsze opracowanie ograniczy się wyłącznie do przytoczenia odpowiednich też najnowszych uchwał i postanowień.

W **uchwale składu siedmiu sędziów z 26 października 2011 r., I KZP 8/10**, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „Kary porządkowe określone w art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.) mogą być stosowane tylko wobec osób obecnych w czasie i miejscu wykonywania czynności sądowych, gdy osoby te bądź to naruszają powagę, spokój lub porządek tych czynności, bądź to ublizają sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w tej czynności, niezależnie od tego, w jakiej formie to czynią. Kar tych nie stosuje się natomiast do czynów co prawda naruszających dobra chronione przepisem art. 49 § 1 wskazanej wyżej ustawy, dokonanych jednak poza miejscem i czasem rozprawy, posiedzenia lub innej czynności sądowej, w tym w szczególności w formie pisma złożonego do sądu”.

W **postanowieniu z 26 października 2011 r., I KZP 10/11**, Sąd Najwyższy przyjął, że: „Postanowienie o ukaraniu karą porządkową, wydane na podstawie art. 285 § 1 lub § 1a k.p.k., doręcza się ukaranemu z urzędu na podstawie art. 286 k.p.k. Termin do wniesienia zażalenia biegnie zatem zgodnie z art. 460 k.p.k. od dnia doręczenia postanowienia, podobnie jak termin do złożenia usprawiedliwienia niestawiennictwa zakreślony w art. 286 k.p.k.”.

W **postanowieniu z 26 października 2011 r., I KZP 12/11**, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Norma zawarta w art. 225 § 3 k.p.k., obligująca organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w sytuacji gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta

---

<sup>1</sup> Zob. [www.sn.pl/orzecznictwo/index.html](http://www.sn.pl/orzecznictwo/index.html).

adwokackiego, upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 ustawy Prawo o adwokaturze do zastępowania go jako obrońcy w sprawie, w której dokonuje się przeszukania”.

W postanowieniu z 26 października 2011 r., I KZP 13/11, Sąd Najwyższy uznał, że: „Nie można przyjąć, aby argument wskazujący na stosowanie i wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania w trybie przewidzianym dla spraw niecierpiących zwłoki był wystarczającą przesłanką do uznania, że przepis art. 607j § 2 k.p.k. jest obciążony taką luką, która uzasadniałaby zastosowanie – w drodze posłużenia się analogią – rozwiązań zawartych w dyspozycji art. 607n § 1 k.p.k.”.

W postanowieniu z 26 października 2011 r., I KZP 14/11, Sąd przyjął, że: „W razie złożenia rzeczy na postawie art. 231 § 1 k.p.k. do depozytu sądowego koszty przechowania i utrzymania rzeczy w należytym stanie, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz.U. nr 208, poz. 1537 ze zm.), ponosi ta jednostka sektora finansów publicznych (prokuratura albo sąd), która wydała orzeczenie w tym przedmiocie (do czasu uiszczenia ich przez uprawnionego do odbioru rzeczy – art. 8 ust. 2 tej ustawy)”.

WYDANIE ORZECZENIA PRZEZ SĘDZIEGO DELEGOWANEGO  
W TERMINIE NIEOBJĘTYM DELEGACJĄ A BEZWZGLĘDNA  
PRZYCZYNA ODWOŁAWCZA (ART. 439 § 1 K.P.K.)  
WYROK SN Z 31 SIERPNIA 2011 R., II KK 99/11

W prezentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że akt delegacji sędziego do innego sądu musi obejmować nie tylko te dni (okresy), w których sędzia ten prowadzi albo bierze udział w prowadzeniu sprawy, ale także dzień, w którym wydawane jest orzeczenie w takiej sprawie. Stanowisko to, choć zdawać by się mogło oczywiste, wymaga szczególnego podkreślenia, zwłaszcza że skutki orzekania sędziego w sądzie innym niż macierzysty bez delegacji są daleko idące. Pogląd ten nie jest przy tym wypowiediany po raz pierwszy w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>2</sup>. Właśnie powtarzająca się konieczność wypowiedziania się Sądu kasacyjnego w takich sprawach skłania do przypomnienia przedstawionego wyżej poglądu.

Na marginesie zauważyć tylko można, że w sprawie, w której zapadł prezentowany wyrok, sędzia orzekający w składzie jednoosobowym w sądzie pierwszej instancji nie tylko nie był upoważniony aktem delegacji do orzekania w dacie, kiedy sąd rejonowy wydawał wyrok, ale także delegacja ta nie obejmowała swoim zakresem dat

<sup>2</sup> Analogiczne stanowisko zostało wypowiedziane w wyrokach Sądu Najwyższego: z 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 81; z 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, LEX nr 452401; z 18 listopada 2009 r., III KK 188/09, LEX nr 560589; z 21 października 2010 r., V KK 158/10, LEX nr 844518; z 25 listopada 2010 r., V KK 177/10, LEX nr 653673 oraz z 18 stycznia 2011 r., V KK 231/10, LEX nr 694550; zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 października 2002 r., II AKa 509/01, OSA 2003, nr 7, poz. 76. Podobne zapatrywanie dominuje w orzecznictwie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, na gruncie instytucji stwierdzenia nieważności postępowania (art. 326 § 1 k.p.c. i art. 379 pkt 4 k.p.c.) – zob. np. uzasadnienia postanowień z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 48/09, LEX nr 522958 i z 9 grudnia 2010 r., IV CSK 193/10, LEX nr 794954, choć nie jest to pogląd prezentowany jednomyślnie – zob. wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w tym zakresie – sygn. akt III CZP 77/11.

(okresów), w których sąd ten rozpoznawał sprawę na kilku z kilkunastu terminów rozpraw. Sąd Najwyższy uznał, że uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą nie można w takiej sytuacji konwalidować (jak próbowano to uczynić w tej sprawie) przez zapytanie stron, czy domagają się powtórzenia czynności dowodowych, oraz uzyskanie od nich (w tej sprawie oskarżyciela publicznego, obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego) oświadczenia, iż nie żądają powtórzenia czynności.

NIEDOTRZYMANIE PRZEZ OBROŃCĘ TERMINU ZAWITEGO  
DO DOKONANIA OKREŚLONEJ CZYNNOŚCI NIE ZAWSZE STANOWI  
PODSTAWĘ DO PRZYWRÓCENIA TERMINU OSKARŻONEMU  
POSTANOWIENIE SN Z 6 PAŹDZIERNIKA 2011 R., III KZ 65/11

Sąd Najwyższy przypomniał, że niedotrzymanie terminu zawitego z winy obrońcy jest przyczyną niezależną od oskarżonego w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., a więc że może on wówczas skutecznie występować o przywrócenie takiego terminu<sup>3</sup> oraz że wniosek o przywrócenie terminu dla oskarżonego może wtedy złożyć także obrońca, który uchybił terminowi zawitemu ze swej winy<sup>4</sup>. Dla oceny braku zawinienia oskarżonego w uchybieniu terminowi zawitemu istotne jest jednak to, by uchybienie to nastąpiło z winy obrońcy i było niezależne od samego oskarżonego.

W sprawie, w której zapadło prezentowane orzeczenie, niezłożenie w terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie stanowiło jednak uchybienia terminowi zawitemu, a – jak wynikało z wniosku obrońcy o przywrócenie terminu – było rezultatem ustalenia między oskarżonym a obrońcą, że wniosek taki nie będzie w ogóle sporządzany. Dopiero po upływie terminu do jego złożenia oskarżony skontaktował się z obrońcą i poprosił o sporządzenie takiego wniosku.

W postanowieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że w takiej sytuacji nie może być mowy o zaistnieniu po stronie obrońcy winy w niedotrzymaniu ustawowego terminu. Skoro natomiast „jedynie zawinione przez obrońcę uchybienie terminowi zawitemu jest przyczyną niezależną od samego oskarżonego i uzasadnia wystąpienie o przywrócenie mu tego terminu, to nie można z samego faktu niezłożenia przez obrońcę w ustawowym terminie wniosku o sporządzenie uzasadnienia, z uwagi na ustalenie z oskarżonym, że wniosek ten nie będzie składany, wywodzić następnie okoliczności niezależnej od samego oskarżonego, gdy po upływie tego terminu zmienił on zdanie w kwestii wystąpienia z owym wnioskiem”. Oczywiście oskarżony – w razie zmiany zdania – może następnie sam lub przez swojego obrońcę, mimo wcześniejszych odmiennych ustaleń, dokonać określonej czynności procesowej, pod warunkiem wszak, że zmieści się w przewidzianym w prawie terminie do dokonania takiej czynności albo – w razie upływu takiego terminu – wykaże, że z przyczyn innych niż niezawinione przez obrońcę niedochowanie terminu uchybiono terminowi zawitemu.

<sup>3</sup> Zob. np. postanowienia SN: z 10 stycznia 2000 r., IV KKN 32/99, LEX nr 39913; z 24 lutego 2011 r., III KZ 4/11, LEX nr 736770.

<sup>4</sup> Zob. postanowienie SN z 27 stycznia 1994 r., WO 11/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 36.

WZNOWIENIE SPRAWY O ODSZKODOWANIE I ZADOŚĆCZYNIENIE  
NA PODSTAWIE TZW. USTAWY LUTOWEJ W ZWIĄZKU Z UZNANIEM PRZEZ  
TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY NIEKONSTYTUCYJNOŚCI OGRANICZEŃ  
W ZAKRESIE WYSOKOŚCI DOCHODZONEGO ODSZKODOWANIA  
I ZADOŚĆCZYNIENIA (ART. 540 § 2 K.P.K., ART. 8 UST. 1A TZW. USTAWY LUTOWEJ)  
WYROK SN Z 26 WRZEŚNIA 2011 R., II KO 51/11

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 1 marca 2011 r., P 21/09<sup>5</sup>, stwierdzającym niezgodność z Konstytucją art. 8 ust. 1a ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego<sup>6</sup>, pojawiła się konieczność ustalenia, w jakim zakresie można wznowiać postępowania zakończone wydaniem wyroku na podstawie zakwestionowanego przez Trybunał unormowania. Tytułem przypomnienia należy tylko wskazać, że przepis ten wprowadzał ograniczenie do 25 000 zł maksymalnej łącznej kwoty odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłe z uchylenia orzeczeń albo decyzji, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy lutowej. Ograniczenie to nie miało mieć zastosowania w przypadku, gdy osoba ubiegająca się o odszkodowanie lub zadośćuczynienie była represjonowana z powodu działalności mającej miejsce przed 31 grudnia 1956 r. (art. 8 ust. 1b ustawy lutowej).

Sąd Najwyższy podkreślił, że stwierdzenie niekonstytucyjności wskazanej regulacji nie może prowadzić do automatycznego wznowiania postępowań we wszystkich sprawach, w których przepis ten był podstawą rozstrzygnięcia co do roszczeń w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia za represje związane z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Posiłkując się kryteriami podanymi w uzasadnieniu wyroku Trybunału oraz wskazanymi w stanowisku Prokuratury Generalnej, Sąd Najwyższy zawęził możliwość wznowienia postępowania w takich sprawach na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. do sytuacji, w których **kumulatywnie** są spełnione następujące przesłanki: **1)** zapadłe przed wyrokiem Trybunału orzeczenie wydane zostało na podstawie art. 8 ust. 1a ustawy lutowej, **2)** żądanie wniosku przekraczało kwotę 25 000 zł oraz **3)** szkoda i krzywda byłyby wyższe niż wskazana kwota 25 000 zł.

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ KASACJI OD ORZECZENIA  
SĄDU ODWOŁAWCZEGO ROZSTRZYGAJĄCEGO O ŚRODKU  
ODWOŁAWCZYM WNIESIONYM OD UZASADNIENIA ORZECZENIA  
SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (ART. 519 ZD. DRUGIE K.P.K.)  
POSTANOWIENIE SN Z 8 WRZEŚNIA 2011 R., SDI 21/11

W sprawie będącej przedmiotem prezentowanego orzeczenia kasacja została wniesiona do Sądu Najwyższego od orzeczenia sądu odwoławczego w części, w jakiej orzeczeniem tym utrzymano w mocy zaskarżone uzasadnienie orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Sąd Najwyższy uznał, że: „Skoro, w myśl art. 519 zdanie drugie k.p.k., nie jest

<sup>5</sup> OTK-A 2011, nr 2, poz. 7.

<sup>6</sup> Dz.U. nr 34, poz. 149 ze zm.; dalej: ustawa lutowa. Powołany przepis został dodany ustawą z 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 191, poz. 1372).

dopuszczalna kasacja od uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego, to analogicznie – niedopuszczalna jest kasacja od orzeczenia sądu odwoławczego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o zasadności zarzutu skierowanego jedynie przeciwko uzasadnieniu sądu pierwszej instancji”. W takiej sytuacji kasacja, jako niedopuszczalna z mocy ustawy, podlegała pozostawieniu bez rozpoznania na podstawie art. 531 § 1 k.p.k.

BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI PROCESOWYCH DOKONANYCH  
PRZEZ JEDNEGO Z RODZICÓW Z NARUSZENIEM ZAKAZU  
OKREŚLONEGO W ART. 98 § 2 ZD. DRUGIE K.R.O.

POSTANOWIENIA SN Z 18 PAŹDZIERNIKA 2011 R., V KK 209/11 I V KK 210/11

Sąd Najwyższy, w ślad za uchwałą składu siedmiu sędziów tego Sądu z 30 września 2010 r., I KZP 10/10<sup>7</sup>, jak i wyrokiem tego Sądu z 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09<sup>8</sup>, podkreślił, że „rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców”. Matka małoletniego pokrzywdzonego w tej sprawie, z uwagi na uregulowanie art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. oraz fakt, że oskarżonym był ojciec małoletniego, nie mogła więc działać jako osoba wykonująca prawa osoby pokrzywdzonej, a zatem i nie mogła reprezentować tej strony w procesie karnym. W takiej sytuacji, jak zaznaczono, „czynność procesową w postaci wniesienia kasacji przez pełnomocnika ustanowionego przez osobę, która nie może wykonywać praw pokrzywdzonego, należy ocenić jako bezskuteczną, albowiem kasacja została wniesiona przez osobę nieuprawnioną (...), co musi skutkować pozostawieniem jej bez rozpoznania w oparciu o przepis art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k.”.

Prezentowane orzeczenia zasługują na szczególną uwagę z dwóch powodów. Po pierwsze, pomimo klarownego wyjaśnienia tej problematyki w uchwale powiększonego składu Sądu Najwyższego kwestia niedopuszczalności reprezentowania interesów małoletniego pokrzywdzonego przez rodzica w postępowaniu karnym, w którym oskarżonym jest drugi z rodziców, w praktyce nadal czasami uchodzi uwagi orzekających sądów. Po drugie, co ważniejsze, prezentowane postanowienia tworzą, włącznie z powołanym wyrokiem z 1 grudnia 2010 r., jednolitą linię orzeczniczą co do skutków, jakie powoduje wadliwa (bo z naruszeniem art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o.) reprezentacja małoletniego. Sąd Najwyższy w powiększonym składzie, z uwagi na to, że kwestia ta nie stanowiła przedmiotu przekazanego zagadnienia prawnego, nie rozstrzygnął w uchwale z 30 września 2010 r. tego, jak należy traktować czynność procesową dokonaną przez takiego rodzica – czy jako bezskuteczną, gdyż dokonaną przez podmiot nieuprawniony, czy też – z uwagi na wadliwość reprezentacji – jako czynność podmiotu uprawnionego (małoletniego pokrzywdzonego), dotkniętą jedynie brakiem formalnym. W powołanym wyroku i prezentowanych obecnie postanowieniach Sąd Najwyższy opowiedział się za drugą z koncepcji, uznając, że jest to czynność podmiotu nieuprawnionego, a więc jest ona bezskuteczna.

<sup>7</sup> OSNKW 2010, nr 10, poz. 84.

<sup>8</sup> LEX nr 686665.



PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO  
– IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH  
I SPRAW PUBLICZNYCH

GRANICE „WOLNOŚCI” ZWIĄZKOWEJ

Zdarza się, że w czasie strajków pracownikom-działaczom związkowym „puszcza ją nerwy”. Przytaczam poniżej fragmenty uzasadnienia znamiennego w tym zakresie wyroku Sądu Najwyższego z 19 maja 2011 r., sygn. akt I PK 221/10, doskonale bowiem waży on – z jednej strony – racje szczególnej ochrony przedstawicieli syndykatów, a z drugiej – racje pracodawców, dobitnie pokazując, czego działaczom związkowym robić nie wolno, z podkreśleniem, że muszą panować nad emocjami i że nie mogą przekraczać pewnych granic.

Sąd Najwyższy stwierdza m.in., że każde prawo podmiotowe (w ujęciu procesowym – roszczenie) mające oparcie w źródłach prawa podlega ocenie na płaszczyźnie zasad współżycia społecznego. Sąd może odmówić ochrony prawnej w razie uznania, że wykonujący prawo czyni z niego użytek sprzeczny z jego przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego. Tak postąpił Sąd Okręgowy w stosunku do roszczeń powodów. Nie dopuścił się przy tym naruszenia art. 8 k.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęty został pogląd dopuszczający w wyjątkowych wypadkach oddalenie powództwa o przywrócenie do pracy działacza związkowego, którego zachowanie było szczególnie naganne (por. np. wyroki z 10 marca 2005 r., II PK 242/04, LEX nr 395076 i z 18 września 2003 r., I PK 346/02, LEX nr 322017). Sąd Najwyższy uznawał, że w wyjątkowych wypadkach dopuszczalne jest całkowite pozbawienie ochrony działacza związkowego na podstawie art. 8 k.p., a nie tylko oddalenie powództwa o przywrócenie do pracy i uwzględnienie roszczenia alternatywnego – odszkodowania.

Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 8 k.p. Ocena żądań powodów dokonana na podstawie tego przepisu wymagała ważenia wartości i dóbr prawem chronionych i dania pierwszeństwa tym, które w większym stopniu zasługują na ochronę. Społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych jest zagwarantowanie im swobody działalności związkowej, a przez to zapewnienie pracownikom ochrony ich praw. Naruszenie przez pracodawcę tej ochrony może prowadzić do pogorszenia sytuacji pracowników (załogi). Z drugiej jednak strony wartościami nadrzędnymi są zdrowie i godność człowieka. Pracodawca

winien chronić te dobra i odpowiednio reagować na ich naruszenie w zakładzie pracy. Obydwaj powodowie dopuścili się czynnej i fizycznej agresji wobec innych pracowników. Działali przy tym niesprowokowani, powoływali się jedynie na odmienne od ich własnych poglądy zaatakowanych na temat akcji strajkowej. Powód (...) został skazany za naruszenie nietykalności cielesnej (...). Powód (...) dopuścił się oplucia (...) publicznie, w obecności mediów. Są to zdarzenia drastyczne, niemające usprawiedliwienia w emocjach towarzyszących strajkowi. Przeciwnie – pracodawca nie powinien tolerować agresywnych zachowań w czasie akcji strajkowej prowadzonej w kopalni, gdyż mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo na całą załogę w razie eskalacji przemocy. Doświadczeni działacze związkowi, jakimi są powodowie, nie mogą tłumaczyć emocjami podjęcia działań agresywnych naruszających część i nietykalność fizyczną współpracowników. Przeciwnie – powinni oni dawać przykład odpowiedniego zachowania w trudnej sytuacji strajkowej. W skardze kasacyjnej niesłusznie bagatelizuje się zachowania powodów, uznając je za mieszczące się „w granicach dopuszczalnej krytyki oraz przyjętych w środowisku robotniczym standardów wyrażania dezaprobaty”. Fizyczna agresja, naruszenie godności i nietykalności cielesnej człowieka nie mieszczą się w granicach dopuszczalnych zachowań. Granice te zostały przekroczone przez powodów w rażącym stopniu, co uzasadniało oddalenie powództw.

#### ZGODA PRACOWNIKA NA DZIAŁANIE ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH NA JEGO RZECZ

W powiększonym, siedmioosobowym składzie Sąd Najwyższy w uchwale z 9 grudnia 2010 r., sygn. akt II PZP 6/10, zajął się bardzo ważną kwestią stopnia autonomii związków zawodowych w działaniu na rzecz pracownika członka związku i uznał, że istotne w tym zakresie jest wejście w życie Konstytucji z 1997 r. W szczególności chodzi tu o jej przepisy dotyczące godności człowieka i jego wolności (art. 30 i art. 31), decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47) oraz ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64). Patrząc na kolejne zmiany art. 61 k.p.c., można zauważyć, że nowelizacje wprowadzone do tego artykułu pod rządem Konstytucji z 1997 r. przewidują wymóg zgody obywatela na wszczęcie postępowania przez organizacje społeczne. Obejmuje to art. 61 § 4 k.p.c., dotyczący ochrony równości i niedyskryminacji, wprowadzony w 2005 r., oraz art. 61 § 5 k.p.c., dotyczący ochrony ofiar przestępstw, wprowadzony w 2008 r. (Dz.U. nr 96, poz. 609).

Problem wymogu zgody pracownika powinien być jednakowo rozstrzygnięty w odniesieniu do wszystkich rodzajów roszczeń pracownika wobec pracodawcy, mimo ich znacznego zróżnicowania. Obok prostych roszczeń pieniężnych, na przykład o wynagrodzenie, występują roszczenia, których dochodzenie wymaga czynnego udziału pracownika. W szczególności chodzi tu o roszczenia przemienne, takie jak przysługujące pracownikowi w razie wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracodawcę. Jest nie do przyjęcia, aby związek zawodowy – bez uwzględnienia stanowiska pracownika – wybierał dla niego między roszczeniem o przywrócenie do pracy a roszczeniem o odszkodowanie (art. 45 § 1 i art. 56 k.p.). Drugą grupą roszczeń, w odniesieniu do których udział pracownika jest niezbędny, są żądania związane z nierównym traktowaniem, dobrami osobistymi i mobbingiem. Tylko pracownik może ocenić, czy ich dochodzenie leży w jego interesie, ponieważ z reguły jest

to związane z dolegliwościami natury psychicznej, wynikającymi z konieczności dokonywania w postępowaniu sądowym wartościowania jego osoby. W tych przypadkach wytoczenie powództwa przez związek zawodowy może być szczególnie uciążliwe dla pracownika, ponieważ zgodnie z art. 301 k.p.c. jest on przesłuchiwany w charakterze strony, chociażby nie przystąpił do sprawy.

Zgoda pracownika na działanie na jego rzecz przez organizację społeczną na podstawie art. 462 k.p.c. może być wyrażona wprost lub może być domniemana. Z tą drugą sytuacją mamy do czynienia w przypadku działań związku zawodowego podjętych na rzecz osób wymienionych w art. 7 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Stanowi on, że „w sprawach indywidualnych stosunków pracy związki zawodowe reprezentują prawa i interesy swoich członków. Na wniosek pracownika niezrzeszonego związek zawodowy może podjąć się obrony jego praw i interesów wobec pracodawcy”. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że członek związku zawodowego i pracownik, na którego wniosek związek podjął się obrony jego praw i interesów, wyrażają w sposób ogólny (generalny) zgodę na podejmowanie przez ten związek działań na ich rzecz na podstawie art. 462 k.p.c. W tym zakresie sytuacja obu rodzajów osób wymienionych w art. 7 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych jest jednakowa. Ta ogólna zgoda może być obalona przez oświadczenie pracownika wyrażające sprzeciw wobec czynności procesowych związku zawodowego w indywidualnie oznaczonej sprawie. Sprzeciw jest wyrazem wolności pracownika i nie wymaga uzasadnienia. Może on być złożony w każdym stadium postępowania. Składając sprzeciw, pracownik wyraża własną ocenę, że związek zawodowy nie działa w jego interesie. Pogląd przeciwny tu przedstawionemu, a więc dopuszczający działanie związku zawodowego bez zgody pracownika, praktycznie uniemożliwia pracownikowi skuteczne przeciwstawienie się prowadzeniu procesu przez związek zawodowy wbrew jego interesom. Nawet bowiem gdy przystąpi do postępowania, to – według dominującego poglądu – nie może samodzielnie rzec się roszczenia ani zawrzeć ugody, gdyż stosuje się wówczas odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym (art. 73 § 2 w zw. z art. 56 § 1 i w zw. z art. 62 k.p.c.).

#### PROCEDURA POWIADAMIANIA PRACODAWCY O OBJĘTYCH OCHRONĄ CZŁONKACH WŁADZ ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH

Kontynuując wątek ochrony działaczy związkowych przed nieuzasadnionymi, krzywdzącymi atakami pracodawcy, mogącymi stanowić odwet za działalność na rzecz i w interesie załóg pracowniczych, Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 184/10, zajął się trybem i formą powiadamiania pracodawcy o objęciu ochroną funkcjonariuszy związków zawodowych przed ich zwolnieniem z pracy.

1. Odrębnym upoważnieniem do reprezentowania organizacji związkowej wobec pracodawcy muszą legitymować się jedynie „inne osoby”, niebędące członkiem zarządu zakładowej organizacji związkowej. Jest to rozwiązanie zasadne, zarząd zakładowej organizacji związkowej, ze swej istoty, jest bowiem organem wykonawczym korporacji, umocowanym z racji zadań i celów ustawowych związku zawodowego (art. 1 i 4 ustawy z 1991 r. o związkach zawodowych), w tym także do reprezentowania swoich członków, a jeśli chodzi o zakładową organizację związkową, przede wszystkim wobec pracodawcy.

2. Wskazanie zamieszczone w art. 32 ust. 1 ustawy z 1991 r. o związkach zawodo-

wych oznacza podjęcie stosownej uchwały, natomiast wskazanie z § 2 rozporządzenia z 16 czerwca 2003 r. (Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Socjalnej – przyp. W.G.) w sprawie powiadamiania przez pracodawcę zarządu zakładowej organizacji związkowej o liczbie osób stanowiących kadrę kierowniczą w zakładzie pracy oraz wskazanie przez zarząd oraz komitet założycielski zakładowej organizacji związkowej pracowników, których stosunek pracy podlega ochronie, a także dokonywanie zmian w takim wskazaniu – oznacza informację.

3. Powiadomienie dokonane przez zarząd o objęciu ochroną przed rozwiązaniem i zmianą stosunku pracy działacza związkowego jest wystarczające, ale i konieczne. Dopiero ono wskazuje pracodawcy, że pracownik podlega ochronie na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z 1991 r. o związkach zawodowych. Sama informacja o upoważnieniu pracownika do podejmowania czynności z zakresu prawa pracy w imieniu związku zawodowego jest niewystarczająca dla uruchomienia dyspozycji art. 32 ust. 1 ustawy z 1991 r. o związkach zawodowych. Z uwagi na fakt, że liczba osób objętych ochroną przed rozwiązaniem stosunku pracy na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z 1991 r. o związkach zawodowych jest ograniczona, pracodawca musi uzyskać dokładną i pewną (imienną i na piśmie) informację, który z pracowników takiej ochronie podlega. Samodzielność związku zawodowego wymaga, by związek dbał o interesy swoich członków, także w sferze zapewnienia ochrony przed zwolnieniem z pracy tym członkom, którym wcześniej takiej ochrony udzielił. Z drugiej zaś strony jednoznaczność obrotu prawnego (w tym konieczność zapewnienia pewności co do daty podjęcia stosownych uchwał związkowych) wymusza, by działania związku w tym zakresie były podejmowane we właściwym czasie, tj. niezwłocznie po podjęciu stosownych uchwał. Pracodawca ma prawo do uzyskania tej informacji bez zbędnej zwłoki i w przepisanej formie.

#### NARUSZENIE PRYWATNOŚCI (TYM RAZEM) PRACODAWCY

Dotychczas powszechnie uważano, że w relacjach pracodawca–pracownik to ten pierwszy może dopuszczać się naruszenia prywatności tego drugiego. Przytaczam wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2011 r., sygn. akt II PK 299/10, stanowiący o tym, że także pracownik może naruszać ochronę prywatności przedstawicieli pracodawcy.

Sąd stwierdza m.in., że blef pracownika (polegający na twierdzeniu, iż nagrywał pracodawcę, mimo że prawdopodobnie tego nie robił – przyp. W.G.) to podstęp (manipulacja) w stosunku do pracodawcy i sam w sobie jest naganny. Potwierdził stan faktyczny ustalony przez sąd pierwszej instancji, że powódka spotkała się z członkami zarządu w siedzibie spółki i wówczas powiedziała im, iż nagrywała ich rozmowy przeprowadzone w jednym z pomieszczeń biura, w którym członkowie rozmawiają na osobności, oraz że szuka dowodów, aby zniszczyć firmę. Nadto powiedziała, że odwoła zeznanie złożone w 2008 r. w urzędzie celnym. Nie było sporne, że powódka mówiła, iż nagrywała rozmowy członków zarządu oraz jej oświadczenie, że ujawni nieprawidłowości w zakładzie pracy w razie „zrobienia czegoś” przeciwko niej.

Sąd skonstatował również, że ochrona spraw prywatnych działa w obie strony, dotyczy więc nie tylko pracownika, ale także pracodawcy i jego firmy. To, czego pracodawca nie ujawnia, a wręcz uważa za sprawy niejawne, nie może być dowolnie nagrywane i gromadzone przez pracownika. Przeciwnie, to zachowanie może być oceniane na płaszczyźnie różnych regulacji zajmujących się ochroną dóbr prawnie chronionych.

Z powyższych względów zasadny był zarzut naruszenia art. 232 k.p.c., gdyż ocena podanych przyczyn rozwiązania umowy nie była uwarunkowana wykazaniem przez pozwanego, że powódka nagrywała rozmowy. Również zasadny był zarzut naruszenia art. 6 k.c., gdyż pozwany wykazał, że powódka twierdziła, iż nagrywała rozmowy.

### TRZEBA POZYWAĆ PRACODAWCĘ

Orzeczenie z 5 maja 2011 r., sygn. akt II PK 181/10, po raz kolejny dobitnie pokazuje błędy pracowników (a co gorsza – ich pełnomocników procesowych) we właściwym określeniu strony pozwanej legitymowanej biernie przed sądami pracy. Niestety za błędy te trzeba płacić niejednokrotnie bardzo wysoką cenę, gdy okazuje się, że zamiast pracodawcy pozwano inny podmiot i z tego powodu oddalone zostało powództwo pracownika.

1. Osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy za pracodawcę, który jest jednostką organizacyjną, nie musi być objęta strukturą organizacyjną tej jednostki. Nie zmienia to jednak tego, że w sprawach z zakresu prawa pracy z powództwa pracownika biernie legitymowany jest wyłącznie pracodawca, a nie osoba (organ) wykonująca za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy.

2. Za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 183a § 1 k.p., którego skutkiem jest w szczególności odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy (art. 183b § 1 pkt 1 k.p.). Nie budzi zatem wątpliwości, że odszkodowanie dochodzone z tej przyczyny przysługuje od pracodawcy także wówczas, gdy naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu dokonała osoba działająca w imieniu pracodawcy.

### NIEZACHOWANIE PRZEZ PRACOWNIKA TERMINU DO ODWOŁANIA WYŁĄCZA KONIECZNOŚĆ BADANIA MERYTORYCZNEJ ZASADNOŚCI I ZGODNOŚCI Z PRAWEM WYPOWIEDZENIA MU UMOWY O PRACĘ

Wiele błędów jest także popełnianych przez pracowników, którzy w bardzo krótkim, bo tylko siedmiodniowym, terminie nie wnoszą powództw o uznanie wypowiedzenia im umowy o pracę za bezskuteczne.

Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 186/10, przypomina ugruntowaną już zasadę, że niezachowanie przez pracownika terminu do zaskarżenia wypowiedzenia umowy o pracę wyłącza potrzebę rozważania zasadności i legalności przyczyn tego wypowiedzenia (por. wyrok SN z 23 czerwca 2005 r., II PK 287/04, Pr. Pracy 2006, nr 1, s. 33).

A ponadto podnosi, że:

1. Sąd zobowiązany jest do oddalenia powództwa, jeżeli pozew wniesiony został po upływie terminów określonych w art. 264 k.p., których nie przywrócono na zasadzie art. 265 § 1 k.p., oraz po upływie terminu określonego w art. 265 § 2 k.p.

2. Instytucja przywrócenia terminu, o której stanowi art. 265 k.p., nie jest tożsama z tą, o której traktuje art. 168 i n. k.p.c. Artykuł 265 § 1 k.p. stanowi, że sąd pracy przywróci pracownikowi na jego wniosek termin do zgłoszenia roszczenia, przekroczony z przyczyn przez niego niezawinionych. W myśl hipotezy zawartej w normie powołanego przepisu przywrócenie uchybionego terminu jest możliwe przy spełnieniu przesłanki

braku winy pracownika w przekroczeniu terminu. Przy tym może to być postać zarówno winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Przepis nie reguluje bowiem tej materii, stanowiąc tylko o braku winy. O istnieniu winy lub jej braku należy wnioskować na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, w sposób uwzględniający obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Muszą zatem zaistnieć szczególne okoliczności, które spowodowały opóźnienie w wytoczeniu powództwa, oraz zwiążek przyczynowy pomiędzy tymi okolicznościami a niedochowaniem terminu do wystąpienia strony na drogę sądową.

3. Przesłankę z art. 265 § 1 k.p. trzeba analizować przy uwzględnieniu z jednej strony subiektywnej zdolności wnioskodawcy do oceny rzeczywistego stanu rzeczy, mierzonej zwłaszcza poziomem wykształcenia, skalą posiadanej wiedzy prawniczej i życiowego doświadczenia, z drugiej zaś – z obiektywizowanego stopnia staranności, jakiej można oczekiwać od osoby należycie dbającej o swoje interesy.

4. Nie stanowi wystarczającej ekskulpacji dla niedochowania terminu do wniesienia pozwu przebywanie powoda w sanatorium. Pobyt w sanatorium ze swej istoty nie uniemożliwia podejmowania koniecznych działań procesowych. Pacjent rehabilituje się, ale może podejmować czynności życiowe.

#### BRAK ZWIĄZANIA SĄDÓW PRACY STANOWISKIEM SĄDÓW UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

W kolejnym, bardzo istotnym, o sporej doniosłości, orzeczeniu z 11 maja 2011 r., sygn. akt I PK 194/10, Sąd Najwyższy skonstatował, że ustalenia zapadłe w sprawie emerytalnej toczony z udziałem ZUS, a bez udziału pracodawcy, nie wiążą sądu w sprawie pracowniczej.

W rozpoznawanej sprawie pracowniczej sądy pracy nie były zwolnione wyrokiem sądu ubezpieczeń społecznych z obowiązku suwerennego i autonomicznego ustalenia, czy powód rzeczywiście wykonywał szczególne zatrudnienie górnicze.

Dalej Sąd ustala wzorzec pewnego stopnia staranności pracowniczej w dbałości o własne interesy, pisząc, że wypada zgodzić się ze skarżącym, iż zachowania powoda wypełniają znamiona przyczynienia się do szkody w rozumieniu art. 362 k.c. Powód bowiem zarówno zaniechał weryfikacji wydanego mu świadectwa pracy, jak i nie zakwestionował pierwotnej decyzji emerytalnej. Kodeks pracy przewiduje stosowny tryb sprostowania świadectwa pracy, inicjowany na wniosek pracownika. Oznacza to, że ma on obowiązek sprawdzić otrzymane świadectwo pracy i kwestionować zawarte w nim wadliwości. Nie zwalnia to pracodawcy z obowiązku odpowiedniego – zgodnego z prawem – ukształtowania treści świadectwa. Jeśli jednak ujawni się wadliwość świadectwa, oznacza to, że pracownik, który świadectwa nie kwestionował, musi – wspólnie z pracodawcą – ponieść konsekwencje owej wadliwości. Pracownik powinien być świadom swych uprawnień (w tym także uprawnień emerytalnych) i wykazać się co najmniej przeciętną przezornością w dbałości o własne sprawy. Nie da się zaakceptować poglądu, że za konsekwencje niewiedzy pracownika musi w całości odpowiadać pracodawca. W ocenie Sądu Najwyższego rozpatrującego niniejszą sprawę ciężar konsekwencji wadliwości świadectwa powinny po połowie wziąć na siebie obie strony stosunku pracy.



Na koniec natomiast Sąd Najwyższy podnosi ważny wątek zastosowania przepisu art. 300 k.p. w kontekście przedawnienia roszczeń.

Sąd Najwyższy zauważa, że poszukiwanie podstawy prawnej dla rozstrzygnięcia o przedawnieniu przedmiotowego roszczenia odbywa się na zasadzie alternatywy między normami wynikającymi z Kodeksu pracy (art. 291 § 1 k.p.) a normami prawa cywilnego. Wątpliwości tych nie można rozstrzygnąć bez analizy art. 300 k.p. Zgodnie z art. 300 k.p. w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeśli nie jest to sprzeczne z zasadami prawa pracy. Mając na uwadze istnienie norm art. 291 i n. k.p., dotyczących przedawnienia, wypada zatem rozpatrzyć ujętą w art. 300 k.p. tzw. przesłankę otwierającą, tj. ocenę stanu unormowania sprawy przepisami prawa pracy.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że stan sprawy nieuregulowanej w prawie pracy występuje wówczas, gdy określona sytuacja faktyczna doniosła prawnie lub pewien wycinek takiej sytuacji nie znajduje rozstrzygnięcia w normach prawa pracy. Przyjmuje się również, że w zakresie przedawnienia mamy do czynienia ze sprawą unormowaną w rozumieniu art. 300 k.p. W prawie pracy znajduje się bowiem prawie zupełna regulacja (art. 291 i n. k.p.) dotycząca przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy. Za takie roszczenie wypada uznać roszczenie o odszkodowanie z tytułu wydania niewłaściwego świadectwa pracy za szkodę inną niż opisana w art. 99 k.p. Stosowanie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) w takiej sytuacji nie jest kwestionowane i sporne. Nie zmienia tego stanowiska fakt, że obowiązki pracodawcy w zakresie pomocy pracownikowi w uzyskaniu świadczeń emerytalnych wynikają także z art. 125 ust. 1 pkt 1 czy art. 125a ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.).

Reasumując, w rozstrzyganym sporze chodziło o niewykonanie zobowiązania wynikającego ze stosunku pracy (niewydanie właściwego świadectwa pracy, do czego zobowiązują pracodawcę przepisy prawa pracy), stąd nie jest prawnie ani możliwe, ani dopuszczalne poszukiwanie terminu przedawnienia dla roszczenia z tego tytułu w przepisach prawa cywilnego. Wyklucza to art. 300 k.p. Sprawa bowiem owego przedawnienia jest sprawą unormowaną prawem pracy w rozumieniu art. 300 k.p. To z kolei nakazuje zastosowanie art. 291 k.p., a zatem odrzucenie możliwości uwzględnienia roszczeń za okres dłuższy aniżeli 3 lata od momentu wniesienia pozwu.

Zbigniew Szonert

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### NAKAZ ROZBIÓRKI WOBEC NIEPODJĘCIA DZIAŁAŃ LEGALIZACYJNYCH SAMOWOLI BUDOWLANEJ

Wyrokiem z 21 października 2009 r., sygn. akt II SA/Kr 1277/09, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie oddalił skargę M. R. i P. R. na decyzję Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie z (...) kwietnia 2009 r. nr (...), utrzymującą w mocy decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego Powiatu Nowosądeckiego z (...) lipca 2006 r. nr (...) w przedmiocie nakazu rozbiórki.

Wyrok został wydany w następujących okolicznościach faktycznych i prawnych.

Decyzją z (...) lipca 2006 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego Powiatu Nowosądeckiego (dalej: PINB albo organ pierwszej instancji), działając na podstawie art. 48 ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 4 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2003 r. nr 207, poz. 2016 ze zm. – dalej: Prawo budowlane) nakazał M. R. wykonać rozbiórkę rozbudowanej, bez wymaganego prawem budowlanym pozwolenia, części istniejącego budynku „(...)”.

Jednocześnie organ stwierdził, że przedmiotowa budowa nie narusza ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Miasta Krynica i ustaleń decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem.

W związku z powyższym organ, stosownie do treści art. 48 ust. 3 Prawa budowlanego, nakazał inwestorowi postanowieniem z 23 lutego 2005 r. dostarczyć dokumenty niezbędne do zalegalizowania wykonanych robót. Inwestor w zakreślonym terminie nie przedłożył żądanych dokumentów, w związku z czym orzeczono o nakazie rozbiórki.

W odwołaniu od tej decyzji M. R. wskazał, że została ona wydana na podstawie niepełnego materiału dowodowego i w związku z tym wniósł o dopuszczenie dowodu z wielu dokumentów na okoliczność, że przedmiotowa rozbudowa miała miejsce na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku przez poprzedniego właściciela, a w sprawie powinny mieć zastosowanie przepisy ustawy Prawo budowlane z 1974 r.

Decyzją z (...) kwietnia 2009 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budow-

lanego w Krakowie (dalej: MWINB albo organ odwoławczy) utrzymał w mocy decyzję organu pierwszej instancji. Odnosząc się do zarzutów odwołania, podał, że z ustaleń faktycznych PINB wynika, iż już podczas pierwszych oględzin w dniu 7 kwietnia 2004 r. inwestor przyznał, że dobudowa części budynku o trzech kondygnacjach została zrealizowana w 1999 r., a więc po nabyciu budynku od „Safri” sp. z o.o. w Krakowie. Jednocześnie w dniu 16 lutego 2005 r. skarżący zobowiązał się dostarczyć pozwolenie na budowę uzyskane przez poprzednich właścicieli przedmiotowego budynku, jednakże do zakończenia postępowania nie przedstawił żadnych dokumentów w tym zakresie. Z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że to skarżący był inwestorem przedmiotowych robót budowlanych, on sam zresztą zakwestionował tę okoliczność po raz pierwszy dopiero w odwołaniu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, oddalając skargę, podzielił stanowisko organów orzekających, że inwestorem rozbudowy i nadbudowy budynku był M. R. i miała ona miejsce po nabyciu przez niego przedmiotowego obiektu.

Za zasadne Sąd uznał podjęcie przez organ pierwszej instancji, zgodnie z art. 48 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego, próby legalizacji przedmiotowej samowoli. W konsekwencji wobec niedostarczenia przez inwestora wymaganych dokumentów, zgodnie z treścią art. 48 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego, Sąd podzielił stanowisko organów nadzoru budowlanego, że nie zaistniały przesłanki do legalizacji samowoli budowlanej w zakresie rozbudowy i nadbudowy pensjonatu „(...)”, a tym samym prawidłowo orzeczono nakaz rozbiórki.

Rozpoznając skargę kasacyjną na orzeczenie Sądu Wojewódzkiego, Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

W myśl art. 174 p.p.s.a. skargę kasacyjną można oprzeć na następujących podstawach: 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Złożona w rozpoznawanej sprawie skarga kasacyjna wskazuje obydwie podstawy określone w art. 174 p.p.s.a.

Z uzasadnienia skargi kasacyjnej nie wynika ani błędna wykładnia, ani też niewłaściwe zastosowanie przepisu prawa. Poprzez zarzut naruszenia prawa materialnego nie można natomiast zwalczać ustaleń faktycznych ani oceny dowodów. Te kwestie stanowią element stanu faktycznego sprawy, w związku z czym mogą być wyłącznie przedmiotem zarzutu natury procesowej – art. 174 pkt 2 p.p.s.a.

Oparte z kolei na tej podstawie zarzuty również okazały się niezasadne. Odnośnie do ustalenia stanu faktycznego to skarga kasacyjna nie podważa skutecznie ustaleń poczynionych przez organy i podzielić należy stanowisko Sądu pierwszej instancji, że został on ustalony prawidłowo.

Konsekwencją ograniczenia ustawowej funkcji sądu do kontroli działalności administracji według kryterium legalności jest ograniczenie w postępowaniu sądowym postępowania dowodowego. Zgodnie bowiem z art. 106 § 3 p.p.s.a.: „Sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie”. W świetle cytowanego przepisu nie jest możliwe przeprowadzenie przed sądem administracyjnym nie tylko dowodów ze źródeł oso-

bowych, ale także przeprowadzenie dowodu z takiego dokumentu, który w istocie ma charakter opinii biegłego (por. wyrok składu siedmiu sędziów NSA z 25 września 2000 r., FSA 1/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 1).

Celem postępowania dowodowego, o którym mowa w art. 106 § 3 p.p.s.a., nie jest ponowne ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz wyłącznie ocena, czy organ administracji ustalił ten stan zgodnie z regułami procedury administracyjnej, a następnie czy dokonał prawidłowej subsumcji ustalonego stanu faktycznego do dyspozycji określonych przepisów prawa materialnego. Sąd administracyjny nie jest zatem uprawniony do dokonywania ustaleń, które miałyby służyć merytorycznemu rozstrzygnięciu sprawy załatwionej zaskarżoną decyzją lub postanowieniem. Może on dokonywać jedynie takich ustaleń, które będą stanowiły podstawę oceny zgodności z prawem tejże decyzji lub postanowienia.

Ponadto zauważyć należy, że dopuszczenie nowego dowodu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu. A zatem nawet w sytuacji, gdyby dowód taki był oferowany przez stronę w postępowaniu sądownoadministracyjnym, to jego nieprzeprowadzenie przez sąd nie mogłoby być oceniane jako naruszenie prawa procesowego, i to naruszenie istotne, mające wpływ na wynik sprawy.

Odnosząc się do zarzutu nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów przez Wojewódzki Sąd Administracyjny, należy zauważyć, że nie było żadnych podstaw do tego, by Sąd powziął wątpliwość, o której mowa w art. 106 § 3 p.p.s.a. – w jednoznacznie ustalonym stanie faktycznym sprawy.

Sąd administracyjny, zgodnie z art. 133 § 1 p.p.s.a., bada, czy ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu administracyjnym odpowiadają prawu, a zatem kontroluje sposób gromadzenia materiału dowodowego, jego ocenę oraz ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji.

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji kontroli takiej dokonał.

Sąd wskazał, jakie ustalenia poczyniły organy administracyjne, i stwierdził, że „organy ustaliły, w sposób niebudzący wątpliwości, że M. R. bez wymaganego prawem budowlanym pozwolenia dokonał rozbudowy i nadbudowy istniejącego budynku”, oraz przytoczył dowody, które potwierdzają tę tezę. Tym samym również chybiony jest zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a.

W ocenie Sądu organ pierwszej instancji prawidłowo podjął próbę legalizacji przedmiotowej samowoli, do czego był zobowiązany dyspozycją z art. 48 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego, i zastosował dyspozycję z art. 48 ust. 1 w zw. z ust. 4 ustawy dopiero wówczas, gdy w terminie przewidzianym w postanowieniu z 23 lutego 2005 r. inwestor nie dostarczył wymaganych dokumentów. Takie postępowanie inwestora nasuwa wniosek, że swoim działaniem nie chce doprowadzić do legalizacji przedmiotowej inwestycji.

Zważywszy na powyższe okoliczności, Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z 26 lipca 2011 r. o sygn. II OSK 1210/10, na podstawie art. 184 p.p.s.a. oddalił skargę kasacyjną, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw.

#### WYMIAR GRZYWNY W CELU PRZYMUSZENIA

Nakazem z (...) lipca 2010 r. nr (...) Inspektor Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy nakazał Spółce A wypłacić pracownikom należne wynagrodzenie za pracę. Z uwagi na

fakt, że pracodawca nie zrealizował powyższego nakazu, Inspektor Pracy wystosował w dniu (...) września 2010 r. pisemne upomnienie, wzywające do natychmiastowego wykonania nałożonych obowiązków.

Wobec niewykonania ciężącego na zobowiązanym obowiązku wszczęte zostało postępowanie egzekucyjne, a następnie Inspektor Pracy Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy wystawił tytuł wykonawczy i postanowieniem z (...) listopada 2010 r. nr (...) nałożył na A Sp. z o.o. grzywnę w wysokości 10 000 zł w celu przymuszenia do wykonania wspomnianego wyżej obowiązku oraz wezwał do natychmiastowego wykonania obowiązku wskazanego tytułem wykonawczym.

Zażalenie na to postanowienie złożyła A Sp. z o.o., wnosząc o umorzenie nałożonej grzywny, ewentualnie o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez nieobciążanie spółki grzywną, lub o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Spółka wskazała, że wszelkie zalecenia Państwowej Inspekcji Pracy są w miarę możliwości finansowych realizowane. Zła sytuacja finansowa Spółki spowodowała aktualne trudności z regulowaniem wynagrodzeń dla pracowników. Mimo to zrealizowano część zaleceń Państwowej Inspekcji Pracy, a z pracownikami Spółki zawierane są porozumienia przed sądem pracy, które określają realną spłatę zadłużenia. Podkreślono, że nałożenie na Spółkę grzywny nie wpłynie korzystnie na poprawę sytuacji, a wręcz przeciwnie – może przyczynić się do niemożności realizacji zobowiązań wynikających z ugód sądowych. Nałożona na spółkę grzywna stanowi blisko 25% kwoty przeznaczonej na miesięczne wypłaty wynagrodzeń dla wszystkich pracowników.

Po dokonaniu analizy zarzutów zażalenia Okręgowy Inspektor Pracy utrzymał w mocy postanowienie organu pierwszej instancji, stwierdzając, że dopiero całościowe wykonanie obowiązków zawartych w tytule wykonawczym stanowi podstawę do umorzenia nałożonej grzywny.

Organ wskazał, że jednym ze środków egzekucyjnych jest grzywna w celu przymuszenia, której wysokość – zgodnie z art. 121 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. nr 229, poz. 1954 ze zm.) w stosunku do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej – nie może przekroczyć kwoty 50 000 zł.

Podkreślono, że biorąc pod uwagę wysokość zadłużenia wobec pracowników, zastosowano grzywnę w stosunkowo niewysokiej kwocie, tj. 10 000 zł.

Jedynie prawomocne orzeczenie Sądu obejmujące świadczenia pracownicze, których dotyczą egzekwowane decyzje, skutkuje stwierdzeniem wygaśnięcia decyzji i umorzeniem postępowania egzekucyjnego. Przy tym prawomocnym orzeczeniem Sądu musi być objęta cała decyzja. W przedmiotowej sprawie postępowania sądowe nie obejmują wszystkich pracowników wymienionych w decyzjach Inspektora Pracy. Organ dodał, że w przypadku całkowitego wykonania obowiązku grzywna w celu przymuszenia podlega umorzeniu przez organ egzekucyjny na wniosek zobowiązanego (art. 125 § 2 u.p.e.a.).

Postanowienie Okręgowego Inspektora Pracy z (...) listopada 2010 r. Spółka zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna.

Podstawą prawną zaskarżonego rozstrzygnięcia, powołaną przez orzekające w sprawie organy, jest przepis art. 119 § 1 u.p.e.a.

Z treści tego przepisu wynika, że grzywna w celu przymuszenia należy do tzw. przymuszających środków egzekucyjnych, a nie będąc sankcją karną, jest środkiem zmierzającym do wykonania obowiązku (R. Hauser, Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna. Komentarz*, Wyd. Praw. 1995, s. 184 i n.).

Jakkolwiek obowiązek nałożenia grzywny w celu przymuszenia wynika wprost z przywołanego wyżej przepisu, niemniej wysokość jej wymierzenia pozostaje w gestii organu w ramach tzw. uznania administracyjnego (wyrok NSA z 8 lutego 2006 r., II OSK 510/05, ONSAiWSA 2006, nr 6, poz. 168).

Brak wyjaśnienia przesłanek, jakimi kierował się organ, nakładając grzywnę w celu przymuszenia w tej, a nie w innej wysokości, wskazuje na całkowitą dowolność w tym zakresie.

W realiach rozpoznawanej sprawy postanowienie organu pierwszej instancji wymierzające grzywnę skarżącemu w celu przymuszenia w ogóle nie zawiera uzasadnienia, organ drugiej instancji zaś podniósł jedynie, że grzywna nałożona na skarżącego mogłaby wynosić nawet 50 000 zł.

Takie uzasadnienie postanowienia o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia wymyka się zupełnie spod kontroli Sądu, gdyż nie są znane przesłanki, jakimi organ kierował się, wymierzając ją w takiej, a nie innej wysokości. Wskazać również należy, że organ, określając wysokość grzywny w celu przymuszenia, winien mieć również na uwadze zarówno zasadę efektywności egzekucji, jak i to, aby zastosowany środek był jak najmniej uciążliwy dla zobowiązanego. Zasady te wynikają wprost z treści art. 7 § 2 u.p.e.a., który to przepis stanowi, że organ egzekucyjny stosuje środki egzekucyjne prowadzące bezpośrednio do wykonania obowiązku, a spośród kilku takich środków – środki najmniej uciążliwe dla zobowiązanego.

Z przyczyn wyżej podniesionych wyrokiem z 17 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Rz 92/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie uchylił zaskarżone postanowienie.



*Michał Jackowski*

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

### KOSZTY OBRONY W SPRAWACH KARNYCH

1. W październiku 2011 r. Trybunał Konstytucyjny dwukrotnie orzekł w sprawie zgodności z Konstytucją art. 632 pkt 2 k.p.k. Najpierw postanowieniem z 12 października 2011 r. umorzył postępowanie ze skargi konstytucyjnej, w której podniesiono zarzut niekonstytucyjności tego przepisu w zakresie, w jakim uniemożliwia przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego osobie domagającej się zasądzenia zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie<sup>1</sup>. W dniu 18 października 2011 r. Trybunał Konstytucyjny badał z kolei ten przepis w zakresie, w jakim uniemożliwia zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego w razie umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżonego. Stwierdził, że przepis w tej części jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>2</sup>.

Artykuł 632 k.p.k. jest przepisem, który w ciągu ostatnich kilku lat był przedmiotem dużej liczby orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Na tym tle sformułowano wiele interesujących też dotyczących sposobu normowania kwestii kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu karnym. Warto je omówić bardziej szczegółowo.

2. Po raz pierwszy w sprawie kosztów postępowania karnego Trybunał Konstytucyjny orzekł wyrokiem z 30 marca 2004 r., w sprawie SK 14/03<sup>3</sup>. Uznał, że art. 632 pkt 1 k.p.k. jest zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Badał ten przepis w zakresie, w jakim nakazuje obciążyć oskarżyciela prywatnego w sprawach z oskarżenia prywatnego kosztami procesu w razie uniewinnienia oskarżonego. W uzasadnieniu sformułował kilka tez, których nie można ograniczyć tylko do sfery karnego prawa procesowego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wśród elementów ograniczających realizację prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, mogą się znajdować bariery o charakterze ekonomicznym, w szczególności mające postać wygórowanych kosztów,

---

<sup>1</sup> Postanowienie TK z 12 października 2011 r., SK 2/11, niepubl.

<sup>2</sup> Wyrok TK z 18 października 2011 r., SK 39/09, niepubl.

<sup>3</sup> Wyrok TK z 30 marca 2004 r., SK 14/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 23.

niezbędnych do wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego. Jednym z takich elementów jest również kwestia zwrotu kosztów procesu. Ograniczenie dostępności do sądu poprzez istnienie barier ekonomicznych może bowiem przejawiać się również w nadmiernie wysokim ryzyku ekonomicznym, wywołanym zarówno zasadami, wedle jakich kształtuje się ostatecznie obowiązek ponoszenia kosztów postępowania, jak i samym wygórowanym poziomem kosztów. To właśnie ryzyko może powstrzymywać przed wkroczeniem na drogę sądowej ochrony prawa. Jednocześnie Trybunał wskazał, że ustawodawcy przysługuje stosunkowo znaczny margines swobody regulacyjnej w zakresie kształtowania kosztów sądowych i zasad ich zwrotu, a istnienie ograniczeń w zwalnianiu od kosztów lub w uzyskiwaniu bezpłatnej pomocy prawnej nie bywa uznawane za przekreślenie samego prawa do sądu, o ile mieści się w granicach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z zasadą proporcjonalności zarówno przy stanowieniu zasad ponoszenia kosztów procesu, jak i przy określaniu ich poziomu prawodawca musi wyważyć wiele sprzecznych interesów różnych podmiotów, a także udzielić ochrony interesowi publicznemu. W tym ostatnim zakresie instytucja kosztów postępowania służy eliminowaniu pieniądza, zwłaszcza w sprawach z zakresu oskarżenia prywatnego. Trybunał Konstytucyjny uznał, że samo ustanowienie kosztów sądowych nie może być uznane za sprzeczne z Konstytucją. Zarzuty można jedynie stawiać wobec zasad ich ewentualnego rozłożenia między uczestnikami, a także w przypadku ukształtowania ich na zbyt wysokim poziomie. Zakres obciążenia kosztami procesu osoby zainteresowanej uzyskaniem rozstrzygnięcia sądowego powinien bowiem pozostać w proporcji do rodzaju dobra, którego naruszenie staje się przedmiotem postępowania sądowego, możliwości zrealizowania ochrony słusznego interesu bez orzeczenia sądu lub na innej drodze, a wreszcie do wyniku sporu, zgodnego (lub niezgodnego) ze stanowiskiem osoby, na którą nałożono obowiązek zapłaty kosztów.

Trybunał podkreślił, że kryterium uznania lub odmowy racji w wyroku sądowym jest powszechnie, nie tylko w Polsce, czynnikiem branym pod uwagę przy stanowieniu zasad obciążenia kosztami. Zasadą w postępowaniu, nie tylko karnym, jest bowiem, że strona rozstrzygnięcia zgodnego ze stanowiskiem zajmowanym przez nią w postępowaniu sądowym (np. uniewinniona w postępowaniu karnym) nie ponosi kosztów postępowania, a koszty te ponosi strona, której racje nie zostały uwzględnione<sup>4</sup>.

3. Do wyroku SK 14/03 Trybunał Konstytucyjny nawiązał w orzeczeniu SK 44/04, gdzie przedmiotem kontroli ponownie był art. 632 pkt 1 k.p.k.<sup>5</sup> Stwierdzono w nim, że przepis ten jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim w razie umorzenia postępowania karnego w sprawach z oskarżenia prywatnego z powodu przedawnienia karalności przewiduje, iż koszty procesu obligatoryjnie ponosi oskarżyciel prywatny.

Trybunał Konstytucyjny powtórzył, że koszty sądowe oraz obowiązek ich zwrotu w razie niekorzystnego rozstrzygnięcia procesowego stanowi ograniczenie prawa do sądu. Jego zdaniem art. 632 pkt 1 był w chwili wyrokowania niekonstytucyjny, gdyż nie

<sup>4</sup> Wyroki TK: z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42 oraz z 6 września 2001 r., P 3/01, OTK 2001, nr 6, poz. 163.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 52.

pozwalal na różnicowanie rozstrzygnięć w przedmiocie kosztów procesu w zależności od tego, jaka jest podstawa prawna i przyczyna umorzenia postępowania, a także w zależności od tego, czyje zachowanie spowodowało powstanie tych kosztów. Nakazywał zawsze mechaniczne obciążenie tymi kosztami oskarżyciela prywatnego. W szczególności, według Trybunału Konstytucyjnego, nie można uznać za sprawiedliwe obciążenia oskarżyciela kosztami procesu w całym zakresie zarówno wtedy, gdy przyczyna umorzenia postępowania jest od niego całkowicie niezależna, jak i wtedy, gdy koszty procesu spowodowane zostały przez organy procesowe w sposób nieuzasadniony w sytuacji, w której nie powinno w ogóle dojść do wszczęcia postępowania, a wszczęte podlegało niezwłócnemu umorzeniu.

Trybunał Konstytucyjny wymienił sytuacje, gdy art. 632 pkt 1 nie powinien być zastosowany. Przede wszystkim w zaskarżonym zakresie wskazał, że koszty nie powinny być automatycznie przerzucane na oskarżyciela prywatnego w przypadku umorzenia postępowania wskutek przedawnienia, gdy doszło do niego wyłącznie w wyniku przewlekłości postępowania z przyczyn leżących po stronie organów państwowych. W takiej sytuacji sąd powinien m.in. uwzględnić postawę oskarżyciela prywatnego, badając w szczególności, czy swoim zachowaniem w toku procesu doprowadził do upływu okresu przedawnienia. Poza tym wskazał, że art. 632 pkt 1 nie powinien być stosowany automatycznie:

- 1) gdy umorzenie postępowania nastąpiło z powodu śmierci oskarżonego;
- 2) jeżeli postępowanie karne było prowadzone w sytuacji, gdy od początku stała mu na przeszkodzie negatywna przesłanka procesowa, np. gdy prywatny akt oskarżenia został wniesiony przeciwko osobie niepodlegającej orzecznictwu sądów polskich;
- 3) gdy prowadzone było postępowanie karne w sprawie, w której występowała powaga rzeczy osądzonej;
- 4) gdyby oskarżony nie żył w chwili wniesienia aktu oskarżenia;
- 5) jeśli w postępowaniu brakowałoby zezwolenia na ściganie.

Skutkiem wyroku była nowelizacja Kodeksu postępowania karnego i dodanie nowego art. 632a, zgodnie z którym w wyjątkowych wypadkach, w razie umorzenia postępowania z oskarżenia prywatnego, sąd może orzec, że koszty procesu ponosi w całości lub w części oskarżony lub Skarb Państwa. Stosując ten przepis, a przede wszystkim posługując się klauzulą „wyjątkowego wypadku”, należy pamiętać o wykładni zawartej w wyroku SK 44/04.

4. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w orzeczeniu SK 14/03 uległo zmianie w dniu 11 stycznia 2005 r.<sup>6</sup> Trybunał Konstytucyjny kontrolował konstytucyjność art. 549 § 1 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. Skarżący podnosił niezgodność z Konstytucją regulacji dawnego kodeksu postępowania karnego, która uniemożliwiała osobie prawomocnie uniewinnionej dochodzenie od Skarbu Państwa kosztów zastępstwa adwokackiego. Trybunał przyjął, że ten przepis jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 oraz art. 77 Konstytucji. Stwierdził, że ustawodawca, ustalając zasady korzystania z obrońcy, jest władny określić sposób rozliczania kosztów prowadzonej obrony z urzędu, obciążając nimi Skarb Państwa, jeżeli oskarżonego

<sup>6</sup> Wyrok TK z 11 stycznia 2005 r., SK 60/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 2.

uniewinniono lub umorzono postępowanie. Natomiast podmioty korzystające z obrony z wyboru należą do odrębnej kategorii niż posiadające obrońcę z urzędu, zarówno ze względu na sposób powołania obrońcy, jak i ze względu na ich dalsze funkcjonowanie w postępowaniu. Konstytucja, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dopuszcza podział na korzystających z obrońców z wyboru i z urzędu, co uzasadnia zróżnicowanie reguł rozliczania kosztów obrony, a w szczególności obciążenie kosztami obrony z urzędu w wyjątkowych przypadkach.

5. Od tego ostatniego stanowiska Trybunał Konstytucyjny odstąpił bardzo szybko. Już w wyroku z 26 lipca 2006 r., SK 21/04<sup>7</sup>, stwierdził niekonstytucyjność art. 632 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do „uzasadnionych wypadków”. Podkreślił istotną wartość stałości linii orzeczniczej jako składnika konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, która sprzyja stabilności systemu prawnego, pozwala prawodawcy podejmować racjonalne i zgodne z ustawą zasadniczą działania legislacyjne, a także przewidywać eliminację z porządku prawnego norm prawnych godzących treścią lub trybem uchwalenia w wymogi konstytucyjne. Niemniej argumenty przedstawione w sprawie, szczególnie przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Helsińską Fundację Praw Człowieka, skłoniły Trybunał Konstytucyjny do rewizji niektórych poglądów wyrażonych uprzednio.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że obowiązek ponoszenia kosztów obrony z wyboru przez oskarżonych i brak możliwości zasądzenia ich zwrotu od Skarbu Państwa w przypadku ich uniewinnienia prowadzi do tego, iż osoby cały czas niewinne – pierwotnie korzystające z konstytucyjnego domniemania niewinności, a następnie prawomocnie uniewinnione – ponoszą część kosztów postępowania, które zapewne w ogóle nie powinno być się toczyć. Kodeksowa konstrukcja prowadzi więc do swoistego finansowego „ukarania” osób niewinnych, co musi być uznane za sprzeczne z elementarnym poczuciem sprawiedliwości.

Trybunał Konstytucyjny odstąpił od przyjętego wcześniej poglądu, że można różnicować sytuację oskarżonych ze względu na sposób powołania obrońcy (z urzędu czy z wyboru). Decydujące w zakresie obowiązku ponoszenia kosztów obrony winno być rozstrzygnięcie o winie albo niewinności oskarżonego. Za zróżnicowaniem osób uniewinnionych (w zakresie ponoszenia przez nie kosztów obrony) nie przemawia żadna z przesłanek wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a przeciwko niemu świadczy ogólna koncepcja procesu karnego, zgodnie z którą strona, która „obroniła” swoje stanowisko, nie ponosi kosztów postępowania.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego prawo do ustanowienia obrońcy składające się na konstytucyjne prawo do obrony pozostaje w ścisłym związku z możliwościami ekonomicznymi oskarżonego, determinującymi swobodę wyboru adwokata. Koszty znaczące dla samego podjęcia obrony i ustanowienia obrońcy powinny zostać osobie uniewinnionej zwrócone, co najmniej na zasadach takich, na jakich Skarb Państwa obciążają koszty obrony z urzędu.

I tu reakcją ustawodawcy na wyrok trybunalski była nowelizacja Kodeksu postę-

<sup>7</sup> Wyrok TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 88.

powania karnego. Prawodawca dostosował art. 632 pkt 2 ustawy do treści orzeczenia, postanawiając, że w razie uniewinnienia koszty zastępstwa adwokackiego w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa, z wyjątkiem spraw, w których oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

6. Wyrokiem z 18 października 2011 r., SK 39/09, Trybunał Konstytucyjny po raz kolejny orzekł o konstytucyjności art. 632 pkt 2 k.p.k. Powtórzył, że wysokość i reguły rozkładu kosztów postępowania mieszczą się w prawie do sądu i mogą być oceniane pod względem zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wygórowane koszty niezbędne do wszczęcia lub prowadzenia postępowania sądowego mogą stanowić barierę ekonomiczną w dostępie do sądu, podobnie jak i ryzyko ekonomiczne wywołane zasadami, według których kształtuje się ostatecznie obowiązek ponoszenia kosztów postępowania. To ryzyko może powstrzymać przed wejściem na drogę sądowej ochrony prawa także osoby występujące po stronie oskarżenia. Może też powstrzymać stronę przed ustanowieniem profesjonalnego pełnomocnika z wyboru, z obawy, że koszty jego udziału spadną na nią.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że niezgodny z prawem do sądu jest brak możliwości zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu, które zostało wszczęte przez organ państwa (z oskarżenia publicznego), a pokrzywdzone – jako oskarżycielki posiłkowe – wspierały go przy pomocy profesjonalnego pełnomocnika, w celu wyjaśnienia sprawy i dążenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia, i to gdy w żaden sposób nie przyczyniły się też do umorzenia postępowania, które nastąpiło z przyczyn od nich niezależnych.

7. Bardzo interesujące wydaje się też postanowienie TK z 12 października 2011 r. Stwierdzono w nim, że dział XIV k.p.k. określa zasady ponoszenia oraz zasądzenia zwrotu kosztów procesu karnego, a także zasady ponoszenia kosztów procesu związanych z powództwem cywilnym i zasądzeniem odszkodowania z urzędu dla pokrzywdzonego. Według Trybunału nie zawiera on natomiast przepisów odnoszących się wyraźnie do postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za oczywiście niesłuszne pozbawienie wolności. To postępowanie zostało uregulowane w wyczerpujący sposób w rozdziale 58 k.p.k. Mimo cywilnoprawnego charakteru dochodzonego w nim roszczenia postępowanie toczy się przed sądem karnym. Celem tego postępowania nie jest jednak stosowanie norm prawa karnego, lecz zbadanie przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Postępowanie to stanowi specyficzną instytucję karnoprosesową, podlegającą regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego oraz – subsydiarnie w zakresie nieuregulowanym – również w Kodeksie postępowania cywilnego. Odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zawarte w art. 558 k.p.k. obejmuje przy tym nie tylko te zagadnienia, o których Kodeks postępowania karnego milczy, lecz także te, które ze względu na cywilnoprawny charakter roszczenia nie mogą zostać poddane przepisom Kodeksu postępowania karnego.

Problematyka kosztów postępowania została uregulowana w rozdziale 58, wyłącznie w art. 554 § 2 *in fine* k.p.k., w myśl którego postępowanie jest wolne od kosztów. W literaturze przepis ten jest interpretowany w ten sposób, że sformułowanie „po-

stępowanie wolne jest od kosztów” odsyła do przepisów o kosztach uregulowanych w Kodeksie postępowania karnego, a niedopuszczalne jest stosowanie do niego Kodeksu postępowania cywilnego<sup>8</sup>. Artykuł 558 k.p.k. nie odsyła zatem do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie zwrotu kosztów pełnomocnika w postępowaniu odszkodowawczym.

Wszystkie te argumenty doprowadziły Trybunał Konstytucyjny do wniosku, że postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania za oczywiście niesłuszne pozbawienie wolności nie zostało uwzględnione w dziale XIV k.p.k. Nie może budzić wątpliwości, że w zamierzeniu ustawodawcy problematykę tę miał w całości regulować art. 554 § 2 *in fine*. Brak unormowania kwestii zasądzenia kosztów w postępowaniu odszkodowawczym to zaniechanie ustawodawcy, które nie może stanowić przedmiotu rozstrzygnięcia merytorycznego. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie ze skargi konstytucyjnej, nie dopatrując się niezgodnego z Konstytucją pominięcia ustawodawczego<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> W. Jasiński, *Komentarz do art. 554, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2011; J. Matras, *Glosa do postanowienia SN z 11 czerwca 2002 r., sygn. akt WZ 13/02, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 9, s. 115 i n.*; wyrok SN z 18 lutego 2009 r., II KK 359/08, niepubl. i postanowienie SN z 28 kwietnia 1992 r., III KZ 1/92, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 58.

<sup>9</sup> O różnicach między pominięciem ustawodawczym a zaniechaniem legislacyjnym – por. A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, (w:) *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 277–316.



*Marek Antoni Nowicki*

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA

kwiecień–czerwiec 2011 r. (cz. 2)

### WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Internet jest narzędziem przekazywania informacji i komunikacji w szczególnie sposób odmiennym od mediów drukowanych, zwłaszcza pod względem możliwości gromadzenia i przekazywania informacji. Sieć elektroniczna obsługująca miliardy użytkowników na całym świecie nie jest i potencjalnie nie może więc być przedmiotem takich samych regulacji i kontroli. Ryzyko wyrządzenia przez treści i komunikowanie się w Internecie szkody dla realizacji i korzystania z praw i wolności człowieka, zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego, z pewnością jest większe niż w przypadku prasy. Tak więc polityki rządzące odtwarzaniem materiałów z mediów drukowanych i Internetu mogą być różne. Te drugie niezaprzeczalnie muszą być dostosowane do specyficznych cech tej technologii, tak aby zapewnić ochronę i wsparcie dla wchodzących w grę praw i wolności.

*Orzeczenie Editorial Board of Pravoye Delo (Redakcja „Pravoye Delo”) i Shtekel v. Ukraina, 5.5.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 33014/05, § 63.*

Ze względu na rolę Internetu w kontekście działalności zawodowej mediów oraz jego ogólne znaczenie dla realizacji prawa do wolności wypowiedzi brak wystarczających ram prawnych na poziomie krajowym pozwalających dziennikarzom na korzystanie z informacji uzyskanych z Internetu bez obawy narażenia się na sankcje poważnie utrudnia realizację żywotnej funkcji prasy jako „publicznego obserwatora”. Sam fakt nieobjęcia takich informacji ustawowymi gwarancjami wolności dziennikarskiej może prowadzić do nieusprawiedliwionej ingerencji w wolność prasy na podstawie art. 10 Konwencji.

*Orzeczenie Editorial Board of Pravoye Delo (Redakcja „Pravoye Delo”) i Shtekel v. Ukraina, 5.5.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 33014/05, § 64.*

Wszystkie osoby, w tym dziennikarze, które korzystają z wolności wypowiedzi, biorą na siebie obowiązki i odpowiedzialność, których zakres jest uzależniony od konkretnej sytuacji.

*Orzeczenie Pinto Coelho v. Portugalia, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28439/08, § 33.*

Prasa ma obowiązek informowania opinii publicznej o procedurach sądowych dotyczących czynów, jakich rzekomo dopuścił się na swoim stanowisku wysoki funkcjonariusz państwa. Wynika to z prawa społeczeństwa do obserwacji funkcjonowania systemu sprawiedliwości w sprawach karnych.

*Orzeczenie Pinto Coelho v. Portugalia, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28439/08, § 35.*

Ogólny i absolutny zakaz publikacji wszelkich informacji określonego rodzaju z trudem daje się pogodzić z prawem do wolności wypowiedzi. Ten automatyzm domniemanego zagrożenia wynikającego z naruszenia prawa uniemożliwia sędziemu rozważenie interesów chronionych przez art. 10 Konwencji.

*Orzeczenie Pinto Coelho v. Portugalia, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28439/08, § 40.*

## WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

W pewnych przypadkach ze względu na posiadany margines swobody państwo może ingerować – z zastrzeżeniem zachowania proporcjonalności – w wewnętrzną organizację stowarzyszenia i jego funkcjonowanie w przypadkach, w których nie przestrzega ono rozsądnych wymagań prawnych dotyczących jego utworzenia, działania czy organizacji wewnętrznej albo w razie poważnego i przedłużającego się konfliktu wewnątrz stowarzyszenia. Ingerencja władz w wewnętrzne funkcjonowanie stowarzyszenia nie może jednak sięgać tak daleko, aby oznaczała próbę zapewnienia przestrzegania przez stowarzyszenie każdego pojedynczego formalnego warunku jego własnego statutu.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 87.*

Ze względu na istotną rolę partii politycznych we właściwie funkcjonującej demokracji w ich przypadku wyjątki zawarte w ust. 2 art. 11 muszą być ściśle interpretowane; jedynie przekonujące i przemożne racje mogą usprawiedliwiać ograniczenia wolności stowarzyszenia się partii politycznych. Środek tak drastyczny, jak rozwiązanie partii ze skutkiem natychmiastowym, wymaga na jego usprawiedliwienie bardzo poważnych racji, aby można go było uznać za proporcjonalny do realizowanego uprawnionego celu. Można go zaakceptować, ale tylko w najpoważniejszych przypadkach.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 102.*

Gdyby uznać, że stowarzyszenie może być zmuszone do przyjęcia niechcianego przez założycieli i członków kształtu prawnego, jego wolność stowarzyszania się przestałaby istnieć albo zostałaby pozbawiona praktycznego znaczenia.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 105.*

Partie polityczne, jako jedyny typ stowarzyszenia z możliwością dojścia do władzy, mogą wpływać na cały system w swoich krajach. Ze względu na przedstawiane przez nie elektoratowi propozycje całościowego modelu społecznego oraz zdolność do wprowadzania ich po dojściu do władzy w życie partie różnią się od innych organizacji działających na arenie politycznej.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 106.*

Względy finansowe nie mogą usprawiedliwiać ograniczenia liczby partii politycznych i zgody na przetrwanie wyłącznie partii dużych i popularnych.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 112.*

Nie można zgodzić się z argumentem, że wyłącznie stowarzyszenia reprezentujące interesy znacznej części społeczeństwa mogą mieć status partii politycznej. Małym grupom mniejszości również należy zapewnić możliwość tworzenia partii i uczestniczenia w wyborach w celu uzyskania reprezentacji parlamentarnej.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 114.*

Indywidualne interesy muszą być czasami podporządkowane interesom grupy, demokracja nie oznacza jednak po prostu, że zawsze poglądy większości muszą przeważać: wymagane jest osiągnięcie równowagi umożliwiającej rzetelne i właściwe traktowanie mniejszości i unikanie wszelkich nadużyć dominującej pozycji. Decyzji wyborców nie można nadmiernie ograniczać, a różne partie muszą mieć rozsądne możliwości przedstawienia swoich kandydatów w wyborach.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 114.*

W razie wprowadzenia przez władze znacznych ograniczeń praw partii politycznych, zwłaszcza gdy mają one negatywny wpływ na sytuację opozycji, rząd ma tym większy obowiązek przedstawienia dowodów na ich uzasadnienie.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 118.*

Nie można uznać za uzasadnione utrudniania działalności stowarzyszenia publicznego albo partii politycznej wyłącznie dlatego, że domaga się debaty publicznej o sytuacji

części ludności państwa, albo nawet wspiera idee separatystyczne, wzywając do autonomii albo żądając secesji części terytorium kraju.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 123.*

Ideom politycznym kwestionującym istniejący porządek, jeśli nie zaprzeczają zasadom demokracji, a ich realizacja jest promowana środkami pokojowymi, należy zapewnić właściwe możliwości ich wyrażania w społeczeństwie demokratycznym opartym na rządach prawa m.in. przez udział w procesie politycznym.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 123.*

Niezależnie od tego, jak szokujące i nie do zaakceptowania przez władzę lub większość ludności mogą wydawać się wypowiedzi liderów stowarzyszenia i jego członków, oraz niezależnie od tego, jak nieuprawnione mogą wydawać się ich żądania, nie mogą prowadzić do rozwiązania stowarzyszenia.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 123.*

Sankcje, w tym w najpoważniejszych przypadkach rozwiązanie partii, mogą być stosowane wobec partii posługujących się nielegalnymi lub niedemokratycznymi metodami, podlegających do przemocy albo realizujących politykę niszczenia demokracji oraz przeciwstawiania się realizacji uznanych w niej praw i wolności. Wymaga to ustalenia w szczególnych okolicznościach i na podstawie konkretnych informacji, że istniało wiarygodne zagrożenie interesu narodowego. Nie można ich stosować na podstawie ogólnych założeń, że wszystkie partie regionalne z definicji zagrażają bezpieczeństwu państwa.

*Orzeczenie Republican Party of Russia (Republikańska Partia Rosji) v. Rosja, 12.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 12976/07, § 129.*

## OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Państwa korzystają z szerokiej swobody w przypadku decyzji dotyczących środków do podjęcia w celu uregulowania korzystania z mienia oraz oceny, czy ich skutki są uprawnione w interesie ogólnym ze względu na wysiłki na rzecz osiągnięcia celów prawa wchodzącego w grę. Swoboda ta jest jeszcze szersza w przypadku przedmiotów majątkowych uznanych za posiadające wartość kulturalną albo zakwalifikowanych jako dziedzictwo historyczne. Właściciele dzieł sztuki mających wartość dla dziedzictwa artystycznego narodu muszą więc liczyć się z tym, że ich prawo własności będzie poddane restrykcjom ze względu na ochronę interesu ogólnego i szczególną naturę tej własności.

*Orzeczenie Ruspoli Morenes v. Hiszpania, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 28979/07, § 39–40.*

## GRANICE STOSOWANIA OGRANICZEŃ PRAW (ART. 18)

Struktura Konwencji oparta jest na ogólnym założeniu, że władze publiczne w państwach członkowskich działają w dobrej wierze. Polityka państwa albo środek o charakterze indywidualnym mogą mieć jednak „ukryty cel”. Domniemanie dobrej wiary jest więc możliwe do obalenia. Skarżący, który zarzuca, że jego prawa i wolności zostały ograniczone z niewłaściwego powodu, musi przekonująco wykazać, że władze działały w rzeczywistym celu innym niż przez nie głoszony (albo możliwy do rozsądnego wywnioskowania z kontekstu). Istnienie wyłącznie podejrzenia, że władze użyły swoich uprawnień w innym celu niż określony w Konwencji, nie wystarcza do uznania, iż nastąpiło naruszenie art. 18.

*Orzeczenie Khodorkovskiy v. Rosja, 31.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 5829/04, § 255.*

W przypadku zarzutu na podstawie art. 18 Trybunał stosuje bardzo wymagający standard dowodowy. Nic w orzecznictwie Trybunału nie wskazuje, że w razie ustalenia „z pierwszej ręki” niewłaściwego motywu działania ciężar dowodu przenosi się na rząd. Spoczywa on nadal na skarżącym.

*Orzeczenie Khodorkovskiy v. Rosja, 31.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 5829/04, § 256.*

## SKREŚLENIE SKARGI Z LISTY (ART. 37)

W pewnych okolicznościach możliwe jest skreślenie skargi z listy na podstawie art. 37 ust. 1 lit. c Konwencji ze względu na jednostronną deklarację rządu, nawet jeśli skarżący wyraża wolę kontynuowania jej rozpatrywania. Trybunał ocenia w świetle konkretnych okoliczności, czy taka jednostronna deklaracja jest wystarczająca, aby uznać, że nie wymaga tego poszanowanie praw człowieka zagwarantowanych w Konwencji.

*Orzeczenie Apanasewicz v. Polska, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 6854/07, § 54.*

# Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## BARIERY NASZEGO MYŚLENIA O ROLI SĄDÓW Pomiędzy perspektywą uniwersalną, polską i europejską<sup>1</sup> (cz. 2)

### I. PERSPEKTYWA EUROPEJSKA (UNIJNA)

#### 1. UNIJNY PODZIAŁ WŁADZY

Zrozumienie roli sądu w procesach integracyjnych wymaga przede wszystkim dokonania stosownych modyfikacji klasycznej teorii podziału władzy<sup>2</sup>. Tradycyjne koncepcje i rozumienie racjonalnego prawodawcy<sup>3</sup> mają bardzo ograniczoną użyteczność w prawie unijnym, a stosowanie klasycznych (krajowych) kryteriów do oceny systemu instytucjonalnego Unii może być mylące<sup>4</sup>. Wynika to przede wszystkim ze specyfiki podziału kompetencji i sfery właściwości pomiędzy poszczególnymi instytucjami<sup>5</sup>. W prawie unijnym nie obowiązuje podział władzy w sensie organicznym, ponieważ nie jest możliwe proste wskazanie, która z instytucji jest tylko prawodawcą, a która

<sup>1</sup> Część 1 ukazała się w „Palestrze” 2011, nr 9–10. Poglądy zawarte w obydwu tekstach rozwijają stanowisko, które przedstawiłem w: *Kryzys polityki, renesans sądu*, „Rzeczpospolita” z 23 kwietnia 2011 r. (tekst dostępny [http://www.rp.pl/artukul/647683\\_Kryzys-polityki--renesans-sadu-.html](http://www.rp.pl/artukul/647683_Kryzys-polityki--renesans-sadu-.html)); *Procedury i państwo prawa*, „Rzeczpospolita” z 27 maja 2011 r. (tekst dostępny [http://www.rp.pl/artukul/406510,664606\\_Potrzebne\\_sa\\_dobre\\_reguly\\_proceduralne.html](http://www.rp.pl/artukul/406510,664606_Potrzebne_sa_dobre_reguly_proceduralne.html)); *Po co ludziom sądy*, „Gazeta Wyborcza” z 8 września 2011 r., s. 15 (dostępny na [http://wyborcza.pl/1,75515,10252022,Po\\_co\\_ludziom\\_sady\\_.html](http://wyborcza.pl/1,75515,10252022,Po_co_ludziom_sady_.html)).

<sup>2</sup> Ch. Möllers, *European Governance: Meaning and Value of a Concept*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 313, s. 314.

<sup>3</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 161 i n.

<sup>4</sup> Przykładowo G. Guillermin, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, (1992) „Journal du droit international” 319, s. 320 i obszerna literatura cytowana tam przez Autora w przypisie 8.

<sup>5</sup> Na temat specyfiki relacji instytucjonalnych w obrębie Unii: V. Constantinesco, *Les Institutions Communautaires. Présentation générale*, (1989) „Europe Fasc” 161–10, w szczególności s. 11 i n. oraz P. Pescatore, *L'Executif Communautaire: Justification du Quadripartisme Institue par les Traités de Paris et de Rome*, (1978) 4 „Cahiers de droit européen” 387.



tylko władzą wykonawczą<sup>6</sup>. Wynika to z faktu, że unijny system podziału władzy nie ma jednolitego charakteru i nie jest definiowany za pomocą jednej, nadrzędnej zasady<sup>7</sup>. Nie sposób kilku instytucji scharakteryzować według sztywnego schematu, skoro linia podziału pomiędzy nimi nie jest precyzyjna<sup>8</sup>. Perspektywa musi mieć więc charakter przede wszystkim funkcjonalny: wyodrębniamy funkcję, którą następnie identyfikujemy z jedną (kilkoma) instytucją<sup>9</sup>. Jeżeli chodzi o funkcjonalną definicję prawodawcy politycznego w prawie unijnym, ma ona charakter niejednorodny: funkcja prawodawcza jest rozbita pomiędzy Komisję, Parlament Europejski i Radę, a unijny prawodawca przypomina starożytną hydrę z wieloma głowami<sup>10</sup>. Na drugi plan schodzi tradycyjne pytanie: „kto tworzy prawo”, a na pierwszy wysuwa się: „jak tworzy się prawo”<sup>11</sup>. Prawo unijne jest stanowione w sensie powszechnie obowiązujących norm prawnych, jako wynik kompromisu pomiędzy interesem wspólnym (Komisja i Parlament) a interesem państw (Rada). Kompetencja prawodawcza jest oparta na szczególnych przepisach Traktatu, które każdorazowo definiują, w jaki sposób prawo jest stanowione. Wpływ każdej z instytucji jest pochodną sposobu określenia udziału poszczególnej instytucji w procesie stanowienia prawa, w obrębie którego każda z instytucji korzysta z pewnej sfery autonomiczności wyznaczonej przez swoje niezależne i wyłączne kompetencje<sup>12</sup>. Niezależność i wyłączenie nie oznaczają jednak dowolności, ponieważ zostają połączone wspólnym mianownikiem w postaci nakazu działania w dobrej wierze, który wobec tak daleko posuniętej różnorodności ma dla prawodawcy politycznego szczególne znaczenie. W konsekwencji to w sieci powiązań instytucjonalno-kompetencyjnych poszukujemy odpowiedzi na pytanie: „kto jest prawodawcą w prawie unijnym”. Celem nie jest więc zabieg wyodrębniania kompetencji, ale wprost przeciwnie – tworzenie powiązań pomiędzy instytucjami na płaszczyźnie zarówno funkcjonalnej, jak i proceduralnej w sferze tworzenia prawa. Rekonstrukcja podziału władzy oznacza przyjęcie założenia o stałych interakcjach pomiędzy niezależnymi od siebie instytucjami<sup>13</sup>. Występowanie nosicieli kompetencji władczych i dopuszczenie do wykonywania więcej niż jednej kompetencji przez jedną z instytucji może być uznane za rzeczywiste zabezpieczenie przeciwko arbitralności i nadużyciu władzy<sup>14</sup>. Na tym też polega istota systemu unijnego podziału kompetencji. Nie chodzi o to, czy w ramach podziału władzy jedna z insty-

<sup>6</sup> K. Lenaerts, *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, (1991) 28 „Common Market Law Review” 11, s. 13.

<sup>7</sup> Podobne stanowisko zajmuje Trybunał, dla którego specyfika Unii powoduje, że władza prawodawcza nie może być analizowana za pomocą ogólnej zasady *a priori*, ale raczej jest uwarunkowana różnymi przepisami Traktatu, które, kierując się przedmiotem regulacji, nadają kompetencje do stanowienia prawa poszczególnym instytucjom. Tak w sprawach połączonych 188–190/80, *France, Italy, United Kingdom v. Commission*, [1982] ECR 2545.

<sup>8</sup> A. Barav, Ch. Philip, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris 1993, s. 473 i n.

<sup>9</sup> K. Lenaerts, *Some reflections*, s. 13 i n.

<sup>10</sup> R. van Schendelen, R. Scully (red.), *The Unseen Hand. Unelected EU Legislators*, London, Portland 2002, s. 9 i n.

<sup>11</sup> A. Barak, *Judicial Discretion*, New Haven, London 1987, s. 90.

<sup>12</sup> V. Constantinesco, *Les Institutions Communautaires*, s. 18, 20.

<sup>13</sup> Relacje międzyinstytucjonalne porządkujemy więc na podstawie szczegółowej analizy konkretnych przepisów, które przewidują kompetencje do stanowienia praw i procedury. Szerzej J. A. Usher, *EC Institutions and Legislation*, London 1998.

<sup>14</sup> Ten aspekt był niedoceniony przez Monteskiusza, o czym wnikliwie pisze L. Claus, *Montesquieu's Mistakes*

tucji korzysta z większych kompetencji i wpływów w porównaniu z pozostałymi<sup>15</sup>, ale o wykluczenie koncentracji kompetencji w obrębie jednej instytucji<sup>16</sup>.

Cechą charakterystyczną prawa europejskiego, która wymusza przewartościowanie tradycyjnego podziału władzy, a w konsekwencji rozumienie roli sądu, jest zjawisko rozproszenia kompetencji normatywnej, która prowadzi z kolei do przekroczenia granic państwowych i przeniesienia centrum decyzyjnego na poziom, którego nie można zakwalifikować ani jako krajowy, ani międzynarodowy. Regulacja ma charakter zdecentralizowany<sup>17</sup>: płynie z wielu ośrodków i dotyczy kwestii o charakterze technicznym. Prawo unijne powstaje jako wynik interakcji pomiędzy podmiotami prywatnymi, publicznymi, instytucjami, państwami i wyspecjalizowanymi (eksperckimi) komisjami, prowadząc do fenomenu, o którym mówi się „europejskie rządzenie” (*European governance*)<sup>18</sup>. W konsekwencji powstaje obraz wielowymiarowy i złożony, w którym kompetencja do stanowienia prawa jest rozproszona. Obraz nie zawsze jest jasny<sup>19</sup>. Kluczowe jednak jest to, że stworzony w ten sposób system interakcji oznacza, że parlamenty krajowe nie korzystają już z monopolu prawodawczego. Powstaje więc konieczność zapewnienia legitymizacji uczestników integracji, którzy są beneficjentami rozległych kompetencji przekazanych przez państwa. Wszystko to prowadzi do sytuacji, w której kompetencja normatywna po przekroczeniu granic państwowych nie jest skupiona w jednym, dającym się jasno zlokalizować ośrodku. Wielość podmiotów prowadzi z kolei do mnogości powiązań pomiędzy nimi, stanowienie prawa staje się procesem kolektywnym, gdzie poszczególne podmioty mają ściśle sprecyzowane kompetencje wykonywane w ramach z góry ustalonych procedur. Kompetencje i procedury powodują, że każdy z uczestników procesu zachowuje różny wpływ zarówno na sposób funkcjonowania pozostałych uczestników, jak i na sposób, w jaki system ewoluuje i jakie produkuje rezultaty. Podobnie założenie o bezpośredniej odpowiedzialności parlamentu przed wyborcami nie oddaje już w pełni obrazu zależności i powiązań wewnątrz władzy ustawodawczej.

### 1.1. „Prawodawca konstytucyjny”

Oprócz tego wewnętrznego podziału w ramach funkcji prawodawczej musimy wspomnieć o „prawodawcy konstytucyjnym”, którym w prawie unijnym nadal pozostają państwa członkowskie. Triada „Komisja – Parlament – Rada” tworzy prawodawcę „zwykłego”, który stanowi prawo unijne na podstawie mandatu konstytucyjnego zawartego w Traktacie. Tymczasem „prawodawca konstytucyjny” zachowuje ostateczną

and *The True Meaning of Separation*, (2005) 25 „Oxford Journal of Legal Studies” 419. Tekst dostępny także na [www.ssrn.com/abstract=558816](http://www.ssrn.com/abstract=558816).

<sup>15</sup> W tym sensie nie ma równowagi pomiędzy instytucjami. Zob. także R. Bieber, *The Settlement of Institutional Conflicts on the Basis of Article 4 of the EEC Treaty*, (1984) 21 „Common Market Law Review” 505, s. 518.

<sup>16</sup> A. Barav, Ch. Philip, *Dictionnaire juridique*, s. 474.

<sup>17</sup> O „regulacji zdecentralizowanej” zob. J. Black, *Decentring Regulation: The Role of Regulation and Self-regulation in a „Post-regulatory World”*, (2001) 54 „Current Legal Problems” 103.

<sup>18</sup> O zjawisku szeroko C. Joerges, R. Dehousse (red.), *Good Governance in Europe’s Integrated Market*, London 2002.

<sup>19</sup> J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. Do the New Clothes Have an Emperor? And other Essays on European Integration*, Cambridge 1999, s. 339.

kompetencję do zmiany poszczególnych elementów systemu i nowego rozłożenia akcentów. W ten sposób może ingerować w sposób, w jaki zorganizowana jest równowaga wewnątrz prawodawcy zwykłego<sup>20</sup>. Prawodawca konstytucyjny zaznacza więc swoją obecność w podwójnym charakterze. Z jednej strony jest pośrednio obecny na etapie tworzenia wtórnego prawa unijnego (interesy państw reprezentuje Rada) – występuje wówczas jako jeden z elementów wchodzących w skład prawodawcy zwykłego i jest skazany na kooperację i kompromisy. Z drugiej strony – gdy działa w charakterze „prawodawcy konstytucyjnego” *par excellence*, jego pole manewru jest znacznie większe. Ograniczeniem nie jest już lojalność wobec instytucji, ale lojalność wobec systemu i podtrzymanie jego ciągłości.

Te uwagi porządkujące są istotne, ponieważ gdy sąd-prawodawca (o czym niżej) konfrontuje się z prawodawcą politycznym, mierzy się zarówno z prawodawcą zwykłym, jak i konstytucyjnym. Różnica polega jedynie na szybkości reakcji. Wobec sądu reaguje zazwyczaj „prawodawca zwykły”, który pozostaje jego głównym interlokutorem. Reakcja jest nie tyle ewentualnością, ile obowiązkiem, ponieważ system funkcjonuje tylko wówczas, gdy przepływ informacji ma charakter dwukierunkowy: od sądu do prawodawcy i *vice versa*. Z drugiej strony „prawodawca konstytucyjny” jedynie wyjątkowo (na etapie zmiany traktatów) bezpośrednio włącza się w proces komunikacji z sądem. Wówczas oznacza to sygnał, że „prawodawca konstytucyjny” uznaje potrzebę ponownego przewartościowania swoich relacji z sądem.

### 1.2. „Niewidzialny prawodawca”

Obok tak rozumianego prawodawcy w obrębie prawa unijnego występują tzw. „niewybieralni prawodawcy”, którzy swoją niewidzialną ręką sterują i wpływają na proces decyzyjny<sup>21</sup>. „Niewidzialna ręka” nie oznacza, że działanie ma charakter wirtualny, nieweryfikowalny i niepoddający się wartościowaniu. Użycie tego terminu ma raczej podkreślić, że chodzi o konieczność odejścia od klasycznego myślenia wyznaczonego paradygmatem trójpodziału władzy. Terminy sądowe „tworzenie prawa” (*judicial legislation*) lub „sądowe tworzenie prawa” (*judicial lawmaking*) podkreślają aspekt funkcjonalny, a nie instytucjonalny<sup>22</sup>. Poszerzenie dyskursu o niewidzialnego prawodawcę jest konsekwencją akceptacji, że stosowanie i interpretacja prawa unijnego nie jest procesem automatycznym, polegającym na wprowadzaniu „argumentów prawnych do komputera i oczekiwaniu na poprawną odpowiedź, która pojawia się na ekranie”<sup>23</sup>. Sędziowie muszą być kreatywni, poszukując rozwiązania problemów pojawiających się w rozstrzyganych sprawach. Gdy przepis ma charakter otwarty, jest niejasny, możliwe jest kilka decyzji interpretacyjnych, sędzia unijny musi na swoją funkcję spojrzeć w sposób konstruktywny. Nie każde jednak odejście od sensu językowego przepisu

<sup>20</sup> Zob. J.-P. Jacqué, *The Principle of Institutional Balance*, (2004) 41 „Common Market Law Review” 383, s. 387 i n.

<sup>21</sup> R. van Schendelen, R. Scully, *Introduction*, (w:) R. van Schendelen, R. Scully (red.), *The Unseen Hand*, s. 5 i n.

<sup>22</sup> O tym A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Oxford 2006, s. 156 i jego wcześniejszy tekst *Judicial Legislation* (1983) 13 *Mishpatim* 25.

<sup>23</sup> Zob. D. T. Keeling, *In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the Court of Justice ever practised it?*, (w:) *Scritti in onore G. Mancini*, Milan 1998, s. 509.

musi być od razu uważane za wykładnię niezgodną z prawem. Prawo może zezwalać na odstępianie od wyraźnego sensu językowego nie tylko, gdy interpretacja językowa prowadzi *ad absurdum*, ale także w tych sytuacjach, gdy interpretacja językowa oznaczałaby przyjęcie rozstrzygnięć rażąco niesprawiedliwych. Wykładnia kreatywna może być np. uzasadniona dążeniem do zapewnienia zgodności wykładni z aktem prawnym wyższego rzędu (konstytucją, traktatem *etc.*). Do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych. Gdy sąd postępuje w ten sposób, staje się „niewidzialnym prawodawcą”: tworzy prawo poprzez jego rozwijanie<sup>24</sup>.

## 2. PRAWODAWCZA FUNKCJA SĄDU UNIJNEGO

Konieczność nowego odczytania roli sądu unijnego wynika z *sui generis* ponadnarodowego charakteru tego sądu, specyfiki prawa unijnego<sup>25</sup>, dynamizmu projektu integracyjnego<sup>26</sup> i zaufania, którym twórcy Traktatu obdarzyli Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał), podkreślając, że pomiędzy „Traktatem” a „prawem” nie ma tożsamości<sup>27</sup>. Traktat rzymski w wersji pierwotnej zawierał podstawowe elementy, które pozwalały już wówczas mówić o systemie prawa<sup>28</sup>. Był to jednak system niedokończony, fragmentaryczny i niedoskonały, pełen odesłań do ogólnych koncepcji i zasad. Analiza preambuły Traktatu prowadzi jednak do wniosku, że celem państw było podpisanie traktatu, który byłby czymś więcej niż kolejną statyczną umową międzynarodową. Analiza systemowa i całościowa Traktatu pozwala przyjąć, że jego twórcom chodziło o znacznie więcej aniżeli klasyczną, statyczną umowę międzynarodową.

Zasięg *ratione materiae* przedmiotowej regulacji Traktatu oraz analiza celów (art. 2 i 3 TWE w wersji pierwotnej)<sup>29</sup> wskazują w kierunku reżimu o charakterze *sui generis*, uzupełnionego o jurysdykcyjny mechanizm kontroli skomplikowanego systemu rozdziału kompetencji, celów oraz właściwości. Globalny charakter jurysdykcji oznacza poddanie jej wszystkich spraw znajdujących się w obrębie stosowania i obowiązywania prawa europejskiego. Zalety instytucjonalne Trybunału przesądzające o jego potężnej pozycji są dodatkowo konsekwencją pochodną specyfiki sądów w postaci ich małej widoczności

<sup>24</sup> U. Everling, *On the judge-made law of the European Community's Courts*, (w:) D. O'Keeffe (red.), *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, The Hague 2000.

<sup>25</sup> Aby oddać tę specyfikę, można nawet mówić o „*European way of law*”. Zob. A.-M. Slaughter, W. B.-White, *The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)*, (2006) 47 „*Harvard International Law Journal*” 327.

<sup>26</sup> Tak proroczo już w 1964 r. W. Feld, *The Court of Justice of the European Communities: New Dimension in International Adjudication*, The Hague 1964, s. 122.

<sup>27</sup> C. N. Kakouris, *La Mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'ethos du juge*, (1994) 4 „*Revue des affaires européennes*” 35, s. 36–37. Podobne rozważania: D. A. Edward, *Słowo wstępne*, (w:) T. T. Konciewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa 2010.

<sup>28</sup> J. R. Bengoetxea, *The Scope for Discretion, Coherence and Citizenship*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial Discretion In European Perspective*, Norstedts Juridik, Kluwer Law International 2003, s. 80, który podkreśla że „*the initial EEC-treaty [...] didn't simply consist of individual provisions, but it held a coherent body of rules, principles and powers. There was a kind of hierarchy [...] The EC-treaty first states the aims of the Community; it then mentions the objectives to be achieved; subsequently, it confers the powers to realize these objectives upon the institutions [...] This whole framework of rules and powers is put under the authority of the rule of law*” (podkr. T. T. K.).

<sup>29</sup> Traktat z Lizbony dokonuje bardziej kazuistycznego sprecyzowania celów Unii, przechodząc na poziom języka kompetencji. Zob. art. 2 i n. TFUE.

(tzw. *low visibility*), niewielkich stawek (*low particular stakes*) i inkrementalizmu (*case-by-case decision making*)<sup>30</sup>. Sąd-prawodawca korzysta ze sfery dyskrecjonalności, w ramach której formułuje i egzekwuje swoje wybory. W przypadku Trybunału jego wybory dyskrecjonalne są znacznie częstsze aniżeli w przypadku innych sądów. Zawieszenie Trybunału pomiędzy systemami prawnymi powoduje, że często musi rozstrzygać problemy, które w systemach krajowych nie należałyby do kognicji sądowej. Gdy Trybunał wydaje orzeczenie wstępne w odpowiedzi na pytanie sądu krajowego, nie rozstrzyga tylko sporu pomiędzy stronami, ale przede wszystkim rozstrzyga autorytatywnie o interpretacji i ważności prawa unijnego z mocą dla wszystkich sądów krajowych. Trybunał występujący jako prawodawca jest instytucją, która nie tylko znajduje się w nowym centrum przyciągania, ale je definiuje<sup>31</sup>. „Centrum przyciągania” oznacza, że lojalność wyznaczona przez dominujące dotąd granice państwowe i interesy zamknięte w obrębie tych granic zostaje przekształcona w lojalność wobec nowego centrum przyciągania, które coraz intensywniej oddziałuje na swoje bezpośrednie otoczenie. Trybunał nie występuje jedynie jako podmiot współkonstruujący, ale często przede wszystkim jako rekonstruujący system prawa unijnego. Jest stale konfrontowany z sytuacją współistnienia i współzawodnictwa niezależnych porządków prawnych<sup>32</sup>. To wszystko prowadzi do przemyślenia dominujących dotąd aksjomatów na temat wzajemnych zależności wewnątrz i na zewnątrz systemu prawnego. Dla nas może on być centrum, dla innych z kolei jedynie peryferium<sup>33</sup>.

Podjęcie globalne i strukturalne pozwala sądowi na odgrywanie kreatywnej roli w zapewnieniu, że system utrzymuje się na poziomie najbardziej elementarnym, gwarantującym wartości o charakterze podstawowym, jak swobodny przepływ towarów czy niedyskryminacja<sup>34</sup>. Sąd-prawodawca wiąże elementy rozrzucone w spójną całość i wprowadza do systemu koherencję, tak aby integracja mogła mieć charakter nie tylko symboliczny, ale przede wszystkim rzeczywisty<sup>35</sup>. Ograniczenie integracji do symboliki oznaczałoby, że jest ona jedynie narzędziem politycznej gry i manipulacji, uznanie natomiast jej wymiaru efektywności podkreśla, że proces ma funkcjonować i przynosić wymierne rezultaty. Specyfika sądów polega na tym, że zawsze postępują tak, jak gdyby normy prawne, na podstawie których wyrokuja, były uprzednie wobec konfliktu. W ten sposób maskują swoją funkcję prawodawczą, ponieważ kontrola legalności prawa zawsze jest związana ze spełnianiem funkcji prawodawczej. Często

<sup>30</sup> Zob. M. Shapiro, *The European Court of Justice. Of Institutions and Democracy*, (1998) 32 „Israel Law Review” 3. Dodajmy w tym miejscu symptomatyczną okoliczność, że fundamentalne orzeczenia Trybunału przekształcające Traktat w tekst konstytucyjny nie wywołały większego oporu ze strony państw członkowskich.

<sup>31</sup> L. Azoulay, *Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu’il se dégage de sa jurisprudence*, „Revue trimestrielle de droit européen” 29, s. 30.

<sup>32</sup> K. Schiemann, *Europe and the loss of sovereignty*, (2007) 56 „International Comparative Law Quarterly” 475, s. 487.

<sup>33</sup> O tym P. Eleftheriadis, *Cosmopolitan Law*, (2003) 9 „European Law Journal” 241.

<sup>34</sup> P. Pescatore, *La carence du législateur communautaire et le devoir du juge*, (w:) G. Lüke, G. Ress, M. R. Will (red.), *Rechtsvergleichung, Europarecht and Staatintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Köln-Berlin-Bonn-München 1991, s. 561.

<sup>35</sup> Rozróżnienie na wymiar rzeczywisty i symboliczny integracji nawiązuje do koncepcji symbolicznej i efektywnej konstytucjonalizacji przedstawionej (w:) T. Stawicki, W. Staśkiewicz, J. Winczorek, *Między policentrycznością a fragmentarycznością. Wpływ Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny* Warszawa 2008, s. 9.



sąd musi sam stworzyć nową normę, która pozwoli rozstrzygnąć sprawę zawisłą. M. Shapiro pisze, że pewien ułamek dyskrecjonalności prawodawczej jest inherentny w kontroli sądowej, ponieważ funkcja prawodawcza sądu jest nierozzerwalnie związana z rozstrzygnięciem sporów przez podmiot trzeci<sup>36</sup>. To zjawisko nabiera szczególnego nasilenia w Trybunale, ponieważ to sąd wskazuje, w jaki sposób dyskrecjonalność pozostałych instytucji jest zarówno ograniczona przez Traktat, jak i na mocy Traktatu upoważniona<sup>37</sup>. Dyskrecjonalność sądu ma charakter wiążący dla pozostałych instytucji, ale nie *vice versa*. Dzięki dyskrecjonalności Trybunał nie tylko nadzoruje działania innych instytucji, ale także rozwija prawo. Dzięki specyfice usytuowania instytucjonalnego i materiału normatywnego, na podstawie którego orzeka, Trybunał częściej niż inne sądy występuje jako prawodawca. Orzeczenie Trybunału promieniuje poza stan faktyczny danej sprawy i wiąże wszystkich, którzy działają w obrębie prawa unijnego. W ten sposób sędzia za pomocą swojej „legislacji sądowej” działa jako prawodawca wobec systemu i w jego ramach.

Sąd-prawodawca wykorzystuje element niepewności prawa (strategia często zresztą spotykana u prawodawcy politycznego). Element niepewności jest inherentnie związany z prawem, ponieważ tak długo, jak nie możemy przewidzieć przyszłości, tak długo język nie pozwala na generalizacje, które obejmują wszystkie relewantne sytuacje, niepewność prawa jest elementem, z którym musimy nauczyć się żyć<sup>38</sup>. Fakt, że prawo jest nieokreślone, stanowi ważne uzasadnienie przekazywania coraz to nowych kompetencji sądom. Prawodawcza funkcja sądu unijnego jest wynikiem i wyrazem niepewności prawa. Stawia ona sąd w uprzywilejowanej pozycji, ponieważ daje mu kompetencję do dokonania wyboru w tych wszystkich sprawach, które zostały nierozstrzygnięte przez państwo (prawodawcę konstytucyjnego) lub przez prawodawcę zwykłego. Działalność każdego sądu ma miejsce w określonym otoczeniu instytucjonalnym i społecznym. Jest uwarunkowana wieloma czynnikami, jak specyfika spraw rozstrzyganych przez dany sąd, ich znaczenie społeczne określane przez pryzmat interesów, które wchodzi w grę, adresatów, do których orzeczenia są adresowane, ich reakcji, tradycji prawnej, które towarzyszą sądzeniu. Sądy zawsze stoją przed koniecznością dokonania wyboru pomiędzy kilkoma możliwymi sposobami interpretacji prawa właściwego, lecz czynią to, świadomie lub nieświadomie, będąc pod wpływem tych okoliczności. Orzeczenie sądu zawsze zapada w określonych uwarunkowaniach społecznych i wywołuje społeczne konsekwencje. Sędziowie nie mogą udawać, że orzekają w próżni. Sędzia staje się sędzią zaangażowanym, który nie tylko absorbuje sprawy mu przekazywane, ale także inicjuje, katalizuje zmiany w swoim bezpośrednim otoczeniu<sup>39</sup>. Sędziowie są konfrontowani z „odwiecznym konfliktem pomiędzy pewnością prawa zaspokajaną najlepiej przez prawo pisane i interpretację literalną a dążeniem do osiągnięcia ideału sprawiedliwości, który wy-

<sup>36</sup> Szerzej M. Shapiro, *The European Court of Justice*, (w:) P. Craig, G. de Búrca (red.), *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999.

<sup>37</sup> J. R. Bengoetxea, *The Scope for Discretion*, s. 54.

<sup>38</sup> A. Barak, *The Nature of Judicial Discretion and its Significance for the Administration of Justice*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial Discretion*, s. 19.

<sup>39</sup> 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.



maga od [...] sędziego innego podejścia do prawa pisanego<sup>40</sup>. To „inne podejście” nie może być jednak podejściem jednostronnym, promującym tylko i zawsze jedną wartość. Prawo unijne odrzuca podejście oparte na istnieniu jednej uniwersalnej reguły, która systematyzowałaby wybory sędziów skonfrontowanych z sytuacją niepewności i oczekiwaniem audytoriów na trafny rezultat. Raczej sąd-prawodawca poszukuje racjonalnych kompromisów, tak aby odzwierciedlić kompleksowość wartości i interesów, które wchodzi w grę w procesie tworzenia „jak najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy”. W tym celu przyjmuje pozycję konstruktywną w procesie interpretacji. Sąd interpretuje system prawa, tak aby uczynić zeń najlepszy z możliwych. Wykorzystuje w najpełniejszy sposób to, czym dysponuje<sup>41</sup>. W ten sposób interpretacja konstruktywna sędziego-prawodawcy polega na dokonaniu i uzasadnieniu wyborów pomiędzy kolidującymi argumentami, regułami, wartościami, zasadami i politykami.

### „SĄD-PRAWODAWCA” I CO DALEJ?

Zaproponowane powyżej ujęcie roli sądu stawia na porządku dziennym pytanie o sposób legitymizacji sądu. Legitymizacja sądu nie ma charakteru demokratycznego, ale to nie przesądza o braku legitymizacji w ogóle<sup>42</sup>. Wprost przeciwnie. Legitymizacja sądu ma charakter funkcjonalny<sup>43</sup>. Zasada rządów prawa stanowi jeden z elementów konstytuujących rządy demokratyczne, a sędzia, który zapewnia egzekwowanie i przestrzeganie tej zasady, korzysta także z legitymizacji demokratycznej. Jaka jest więc zależność pomiędzy sądem i prawodawcą politycznym w prawie unijnym? Czy można uznać, że oboje należą do jednej grupy prawodawców? Odpowiedź jest negatywna, ponieważ uznając sąd za prawodawcę, podkreślamy, że jest to prawodawca inny od prawodawcy politycznego. Nie chodzi więc o pytanie, czy sąd jest prawodawcą, ale w jaki sposób jego prawodawcza funkcja różni się od klasycznie rozumianego prawodawcy politycznego<sup>44</sup>. Wracamy w tym miejscu do początkowych rozważań na temat konieczności nowego podziału władzy. W miejsce tradycyjnego podziału władzy wchodzi zasada kooperacji instytucji państwowych i pozapaństwowych<sup>45</sup>. Specyfika Unii polega na tym, że „spogląda ona w przyszłość, a jej zamierzeniem jest [...] progresywna integracja”<sup>46</sup>. Przyjęcie zasady progresywnej integracji pozwala na osiągnięcie

<sup>40</sup> C. N. Kakouris, *La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'ethos du juge*, (1994) 4 „Revue des affaires européennes” 35, s. 36.

<sup>41</sup> Nawiązuje to do teorii interpretacji R. Dworkina, wyznaczonej dążeniem do „making the best sense of what you have before you”. Zob. R. Dworkin, *Law as Interpretation*, (1982) 60 „Texas Law Review” 527 i S. Guest, *Ronald Dworkin*, Edinburgh 1997, s. 8.

<sup>42</sup> G. C. Rodriguez Iglesias, *The Judge Confronts Himself as Judge*, (w:) R. Badinter, S. Breyer (red.), *Judges in Contemporary Democracy. An international Conversation*, New York, London 2004, s. 282.

<sup>43</sup> D. Turpin, *Le juge est-il représentatif? Réponse: oui*, (1992) 15 „Commentaire” 381 i P. Pescatore, *La légitimité du juge en régime démocratique*, (2000) 23 „Commentaire” 339.

<sup>44</sup> O. Wiklund, *Taking the World View of the European Judge Seriously – Some Reflections on the Role of Ideology in Adjudication*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial Discretion*, s. 37.

<sup>45</sup> Tak L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 222.

<sup>46</sup> H. Kutscher, *Reports, Judicial and Academic Conference 27–28 September 1976*, Luxembourg 1976, s. 39.

celów postawionych przez Traktat. Nie ma ona jedynie charakteru politycznego, ale jest także unijną zasadą prawa, której Trybunał nie może pomijać przy orzekaniu. Na tym też polega fenomen Unii, który nazwać można „uprzywilejowaną rolą prawa” i który oznacza szczególną pozycję Trybunału, któremu Traktat powierza zadanie zapewnienia przestrzegania prawa. Funkcja ta nie zostałaby spełniona, gdyby w procesie orzekania przez Trybunał zasada progresywnej integracji nie była brana pod uwagę<sup>47</sup>. Należy przyjąć, że w procesie integracji rola sędziego ma charakter komplementarny wobec prawodawcy unijnego. Z racji otwartości i celowościowego charakteru prawa europejskiego sąd w sposób naturalny preferuje interpretację nakierowaną na cel, która na pierwszy plan musi wysuwać dążenie do zapewnienia, że system, mimo swoich niedoskonałości, będzie funkcjonować. Komplementarność jest regułą, która funkcjonuje w obie strony: nie tylko sędziowie są komplementarni wobec prawodawcy, ale także prawodawca może spełniać funkcję subsydiarną wobec sędziów. Wówczas jego zadanie polega na wypełnianiu treścią „wielkiego planu zarysowanego przez twórców Traktatu i podlegającego interpretacji sądowej”<sup>48</sup>. Kompetencja do dokonywania interpretacji Traktatu stawia Trybunał w pozycji uprzywilejowanej, ponieważ musi być brana pod uwagę zarówno przez pozostałe instytucje realizujące cele Traktatu w swoim własnym zakresie i na podstawie przyznanych kompetencji, jak i przez państwa członkowskie.

W momencie gdy Trybunał zaczyna rekonstruować system prawa i zakreślać jego granice, przełamuje tradycyjny podział na stosowanie/interpretację prawa i jego tworzenie. Wymusza to na nas poszukiwanie nowego języka, który pozwoli uchwycić i zrationalizować rzeczywiste prawodawcze oddziaływanie sądu na procesy integracyjne. Prawdziwe wyzwanie intelektualne zaczyna się jednak dopiero, gdy przekroczymy barierę pierwszą oraz zaakceptujemy, że sąd unijny jest prawodawcą, który wartościuje, kalkuluje, ocenia i konstruktywnie ingeruje w system i otaczającą go rzeczywistość. Wówczas dopiero musimy stawić czoło kolejnym barierom, które są konsekwencją przełamania tej pierwszej. Jak ma działać sąd-prawodawca, aby przetrwać w tak skomplikowanym systemie zależności i powiązań oraz obronić się przed zarzutem, że dokonuje wyborów, które powinny należeć do polityków? To jest pytanie o charakterze fundamentalnym, ponieważ akceptacja funkcji prawodawczej sądu bez spójnej koncepcji i wizji „sądu-prawodawcy w działaniu” oznaczałaby, że sąd skazany jest na konfrontację z pozostałymi aktorami integracji i porażkę już na początku swojej prawodawczej misji.

Dlatego o tym, jak sąd ma działać, aby zarówno przetrwać, jak i być traktowanym poważnie – już wkrótce.

<sup>47</sup> H. Kutscher, *Reports*, s. 39 oraz tenże, *The Role of the European Court of Justice in the Interpretation of Uniform Law Among the Member States of the European Communities*, Baden-Baden 1988, s. 25 i n.

<sup>48</sup> A. Easson, *Legal approaches to European Integration: The Role of Court and Legislator in the Completion in the European Common Market*, (1989) 12 „Journal of European Common Market” 101, s. 116.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY OGRANICZENIE MOŻLIWOŚCI POWOŁYWANIA SIĘ PRZEZ STRONĘ NA UCHYBIENIA PROCEDURALNE WYNIKAJĄCE Z ART. 162 K.P.C. DOTYCZY WSZELKICH UCHYBIEŃ POPEŁNIANYCH PRZEZ SĄD?**

Pierwszą część odpowiedzi na zadane w tytule pytanie przynosi samo brzmienie Kodeksu postępowania cywilnego. Z treści art. 162 wynika bowiem wprost, że na błędy formalne popełnione w toku postępowania przez skład orzekający można się później powoływać, niezależnie od tego, czy zostały zgłoszone do protokołu, czy też nie, jeżeli były one tego rodzaju, iż powinny być brane pod uwagę z urzędu (art. 379 i 202 k.p.c.), albo też jeżeli strona będzie w stanie następnie uprawdopodobnić (a zatem mniej, niżli wykazać), że niezwrócenie przez nią uwagi sądowi w stosownym czasie nastąpiło bez jej winy. Wszelkie dalsze rozważania mogą zatem dotyczyć tylko sytuacji nieobjętych żadnym z dwóch powołanych wyżej wyjątków. Z samej swojej natury adresowane do stron ograniczenie sformułowane w treści art. 162 k.p.c. dotyczy też jedynie takich rozstrzygnięć, które nie były osobno zaskarżalne.

Egzekwowanie przez sądy, w szczególności orzekające jako druga instancja, rygoru nałożonego na strony dyspozycją art. 162 nie zawsze bywało konsekwentne. W ostatnich latach jednak daje się zauważyć bardzo wyraźna tendencja do przypisywania tej normie prawnej dużego praktycznego znaczenia, co zresztą nieraz uderza boleśnie zwłaszcza w podmioty niereprezentowane przez fachowych pełnomocników – wszak przepis działa jednako „srogo” w stosunku do wszelkich uczestników postępowań. Zarzuty, twierdzenia bądź dowody sprekludowane poprzez zaniechanie zgłoszenia do protokołu zastrzeżenia w toku posiedzenia lub – w razie nieobecności – na najbliższym posiedzeniu sądu, są następnie pomijane. Dzieje się tak nawet wówczas, kiedy skład orzekający w sprawie dopuścił się ewidentnego błędu, na przykład oddalając prawidłowo zgłoszony i zasadny wniosek dowodowy. Wywodzona z brzmienia art. 162 k.p.c. norma adresowana do wymiaru sprawiedliwości ustanawia bowiem obowiązek, a nie tylko możliwość, pomijania takich sprekludowanych z winy strony niedociągnięć.

Spośród niedawno wydanych i opublikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego warto zwrócić uwagę na dwa wyroki porządkujące sposób rozumienia rygorów wynikających

z treści art. 162 k.p.c. Ich tezy przynoszą drugą, brakującą część odpowiedzi na wątpliwość co do zakresu sytuacji, w których rygory te powinny znajdować zastosowanie.

Wyrok z 2 marca 2010 r., II CSK 286/09, zawiera myśl następującą: „Zastrzeżenie przewidziane w art. 162 KPC może dotyczyć jedynie takich uchybień sądu popełnionych przy dokonywaniu czynności procesowych, o których strony zostały powiadomione przez sąd wydaniem postanowienia lub zarządzenia”. Myśl ta jest w pewnym sensie uogólnieniem wcześniej wydanego wyroku z 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, którego teza brzmiała: „Strona nie traci prawa powoływania się w dalszym toku postępowania na uchybienia sądu polegające na pominięciu wniosku o przeprowadzenie dowodu, jeżeli sąd nie wydał postanowienia oddalającego ten wniosek (art. 162 KPC)”.

W motywach obydwu powołanych wyżej orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „zwalczone” przez stronę uchybienia formalne sądu muszą przybrać wyraźną postać. Uczestnik postępowania musi wiedzieć, że sąd podjął daną czynność albo że takową zamierza podjąć. Od strony nie wolno wymagać, aby zgłaszała do protokołu również i takie uchybienia, których istnienia się domyśla albo które zaledwie przewiduje. W szczególności nieuzasadnione byłoby stosowanie rygorów art. 162 k.p.c. wówczas, kiedy dopiero z uzasadnienia orzeczenia pierwszoinstancyjnego można się dowiedzieć, że wydający je sąd dopuścił się naruszeń procedury – na przykład opierając swoje rozstrzygnięcie na dowodach dopuszczonych z urzędu, czego przed zamknięciem rozprawy formalnie nie zapowiedział.

W uzasadnieniach obu przywołanych orzeczeń Sąd Najwyższy odwołał się do *ratio legis* rozwiązania zawartego w art. 162 k.p.c. Oto przez dyscyplinowanie stron osiąga się efekt lepszej sprawności postępowania. Tolerowanie bowiem sytuacji, w której uczestnicy postępowania przemilczają zauważone przez siebie niedociągnięcie proceduralne sądu po to, aby móc je podnieść dopiero w dalszych stadiach sprawy, prowadzić może do marnotrawienia czasu i energii wymiaru sprawiedliwości. Zwrócenie uwagi na błąd daje zaś sądowi szansę natychmiastowego jego naprawienia, o ile oczywiście uwaga pochodząca od strony istotnie powinna skłaniać do weryfikacji stanowiska zajmowanego przez skład orzekający.

Przyjmując za trafny kierunek wypływający z obydwu orzeczeń, nie sposób nie zauważyć równocześnie, że symetryczne wprowadzenie do procedury cywilnej wymogu swoistego rodzaju lojalności sądu wobec stron przyniosłoby zapewne pozytywny skutek nacechowany większą jeszcze doniosłością; mianowicie przyczyniłoby się do lepszej ochrony materialnych interesów uczestników postępowania.

# Pytanie o obronę (5)

*Antoni Bojańczyk*

## CZY CELOWE JEST WYODRĘBNIENIE WYSPECJALIZOWANEGO KORPUSU OBROŃCÓW KASACYJNYCH PRZY SĄDZIE NAJWYŻSZYM?

1. Tym razem o kwestii, która jest wprawdzie pozbawiona bezpośredniego wymiaru praktycznego, ale ciągle, od wielu już lat, powraca w prawniczych dyskusjach w różnych kontekstach. Ostatnio – w sprawozdaniu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z działalności Sądu Najwyższego w roku 2010 (druk sejmowy nr 4133).

Zacząć wypada od konstatacji wprawdzie dość oczywistej, a jednak istotnej, bo rzucającej światło na pogląd ustawodawcy na rolę adwokatury w systemie prawnym: nie dzieli on ani adwokatury, ani obrońców na jakiegokolwiek osobne podkategorie czy grupy, uprawnione do wyłącznego działania w określonych kategoriach spraw. Jest to wyrazem domniemania (ustawodawcy), że jednolita adwokatura i jej ustrój prawny dają wystarczającą rękojmię należytego świadczenia pomocy prawnej we wszystkich obszarach swego działania, że każdy adwokat jest przygotowany fachowo do świadczenia pomocy prawnej na adekwatnym, profesjonalnym poziomie. Jak wiadomo, nie zawsze tak było. Jeszcze nie tak dawno (kodeksy wojskowego postępowania karnego z 1936 r. i 1945 r.) w postępowaniu karnym w sprawach należących do właściwości sądów wojskowych obrońcami mogli być wyłącznie obrońcy wojskowi, należący do specjalnego, wyodrębnionego korpusu obrońców wojskowych czy też – jeżeli można to tak określić – palestry wojskowej. Więcej o kryteriach wyodrębnienia tej osobnej grupy obrońców – poniżej.

Z kwestią tzw. palestry kasacyjnej czy korpusu obrońców kasacyjnych wiąże się co najmniej trzy węzłowe zagadnienia, które trzeba choćby szkieletowo omówić, aby odpowiedzieć na pytanie, czy jej powołanie jest potrzebne.

2. Po pierwsze chodzi więc o to, czy da się odnotować jakiegokolwiek na tyle poważne i rozpowszechnione patologie praktyki kasacyjnej obrońców-autorów skarg kasacyjnych, które uzasadniałyby wprowadzenie rozwiązania ustrojowego, polegającego na dopuszczeniu do praktyki kasacyjnej przed Sądem Najwyższym wyłącznie niektórych, wybranych adwokatów. Otóż na to pytanie należy odpowiedzieć

w zasadzie przecząco. To prawda, że problemem trwale od lat występującym w praktyce kasacyjnej są próby przemycania przez obrońców „czystych” zarzutów apelacyjnych w procesowym kostiumie kasacji, tj. zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Jest to jednak, jak można sądzić, efekt upatrywania w skardze kasacyjnej „drugiej apelacji” czy „uapelacyjnienia” kasacji. Nie chodzi tu zatem – jak się zdaje – o niezrozumienie istoty środka zaskarżenia przez adwokatów, lecz raczej o jego instrumentalne traktowanie przez niektórych obrońców. Trudno jednak wypowiadać się na temat skali tego problemu (że na pewno istnieje – o tym można wnioskować z publikowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego). Niestety, statystyki spraw kasacyjnych i sposobu ich załatwiania publikowane na stronie internetowej Sądu Najwyższego nie uwzględniają osobno liczby kasacji pozostawianych bez rozpoznania (i przyczyn pozostawienia kasacji bez rozpoznania), ani tych kasacji, które są oddalane jako oczywiście bezzasadne (źródło: oficjalne statystyki sądowe dostępne na stronie Sądu Najwyższego, [www.sn.pl/aktual/3\\_2.html](http://www.sn.pl/aktual/3_2.html)). W 2010 r. na 1684 spraw kasacyjnych w sprawach karnych oddalono 1112 kasacji (66% oddaleń). Ile było wśród nich oddaleń z powodu oczywistej bezzasadności, tego nie wiadomo. Dysponowanie takimi danymi dałoby pewną orientację co do liczby kasacji, które nie spełniają nawet „progowych” (formalnych) standardów procesowych stawianych przez Kodeks postępowania karnego tej skardze etapowej.

Nieco inne spojrzenie na sprawę przedstawione jest w powołanej na wstępie informacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o działalności Sądu Najwyższego za rok 2010, w której wnioskach sformułowany jest postulat wprowadzania palestry kasacyjnej i uzasadniony tym, że do Sądu Najwyższego „wnoszone są również skargi kasacyjne czasami zbyt obszerne, w których zaciera się podstawowy walor środka zaskarżenia, jakim jest konkretność zarzutów”. Wypowiedź ta, niezbyt jasna, nie jest też zbyt przekonująca jako uzasadnienie wprowadzenia do naszego systemu sądowego adwokatury kasacyjnej. To, że skarga kasacyjna (a raczej jej uzasadnienie, jak wolno sądzić) jest „zbyt obszerna”, nie ma przecież żadnego znaczenia procesowego w tym sensie, że nie może dyskwalifikować tego środka zaskarżenia. Ustawa procesowa nie nakłada na obrońcę żadnych ograniczeń w tym zakresie. Kasacja może być dowolnie obszerna – granice jej obszerności wyznacza potrzeba rzetelnego uzasadnienia stawianych w niej zarzutów. Istotna jest jedynie trafność merytoryczna podnoszonych w skardze zarzutów. Motywem wyodrębnienia specjalnego korpusu adwokatów (radców prawnych) kasacyjnych nie może być chyba tylko zamiar zmniejszenia objętości kasacji. Nie bardzo też wiadomo, w jaki sposób „obszerność” kasacji ma „zacierać [jej] podstawowy walor, jakim jest konkretność zarzutów”.

Prowadzi nas to do drugiego motywu potrzeby wprowadzenia palestry kasacyjnej, formułowanego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego: „byłoby to korzystne przede wszystkim dla samych stron, gdyż często wadliwe powołanie podstaw środka zaskarżenia uniemożliwia pożądane rozstrzygnięcie sprawy”. Kłopot jednak w tym, że o ile w orzecznictwie Sądu Najwyższego – o czym powiedziano wyżej – dość często pojawiają się zarzuty, że obrońca pod pretekstem złożenia kasacji w istocie stara się wnieść apelację, próbując taki zabieg procesowy zrećtnie zamaskować przez nadanie zarzutom apelacyjnym postaci zarzutów kasacyjnych („uapelacyjnienie” kasacji, które stanowi istotny problem w praktyce kasacyjnej w sprawach karnych), o tyle (nie wykluczając oczywiście tego, że i takie pojedyncze i odosobnione przypadki miały i mają miejsce)



nie jest wcale powszechne „wadliwe powołanie podstaw środka zaskarżenia” przez obrońców, które miałyby rzekomo „uniemożliwić pożądane rozstrzygnięcie sprawy”.

Problemem wcale nie jest zatem to, że kasacje są źle pisane w taki sposób, że blokują w wielu przypadkach „pożądane rozstrzygnięcie sprawy”. Gdyby tak było, to można by to wykazać statystycznie w dość prosty sposób: analizując liczbę skarg kasacyjnych, które dały asumpt do orzekania kasatoryjnego w związku ze stwierdzeniem jednego z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., mimo że uchybienie takie nie zostało podniesione przez autora kasacji (a zatem właśnie kasacja „wadliwie powołała podstawy środka zaskarżenia”). Kasacje są często źle pisane – to jest bezsporne i wynika z lektury judykatury Sądu Najwyższego. Problemem jest jednak raczej to, że wiele kasacji stanowi w istocie wyłącznie (wielce uciążliwe dla czytającego kasację) „watowanie” procesowe, że są to apelacje ubrane w kostium procesowy kasacji. A zatem tak naprawdę w postulacie wprowadzenia korpusu kasatoryjnego Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wcale nie chodzi o „korzyść dla stron”, lecz o odciążenie Sądu Najwyższego od wadliwie formułowanych skarg kasacyjnych, co jest przecież bezsprzecznie propozycją słuszną. W związku z tym pojawiają się jednak dwa kolejne problemy, o których rozwiązanie wcale nie jest łatwo. Dlaczego samo wprowadzenie korpusu obrońców kasacyjnych miałyby dawać gwarancję wysokiego poziomu kasacji sporządzanych i wnoszonych przez jego członków? Skąd przypuszczenie, że po wyodrębnieniu takiej specjalnej grupy prawniczej („adwokatury w adwokaturze”) ustalby wpływ do Sądu Najwyższego rozwlekłych apelacji udających kasacje? Po drugie: jeżeli w istocie celem wprowadzenia palestry kasacyjnej miałyby być podniesienie formalnego i merytorycznego poziomu wpływających do najwyższej instancji sądowej nadzwyczajnych środków zaskarżenia, to czy nie należałoby tego celu w sposób wyraźny sformułować w ustawie? Ale czy chodzić ma tu tylko o to, żeby kasacje były w istocie kasacjami, a nie zamaskowanymi kasacyjnie apelacjami? Czy też „tylko” o to, by każda kasacja nadawała się do przyjęcia (a zatem żeby nie było w praktyce kasacji, które trzeba pozostawić bez rozpoznania z uwagi na niespełnianie przez nie nawet najbardziej elementarnych wymogów formalnych)? Tylko dlaczego właściwie nie pójść dalej tą drogą rozumowania (co przecież byłoby tylko logicznym rozwinięciem założeń przyświecających postulatowi wprowadzenia korpusu obrońców sądowych), dlaczego nie wymagać od obrońców przyszłego korpusu kasatoryjnego, by składali nie tylko kasacje poprawne od strony formalnej, ale także (zawsze) kasacje trafne merytorycznie? Bez wątplenia byłoby to z „korzyścią dla stron” i odciążałoby Sąd Najwyższy. Czy jednak byłoby to zgodne z konstytucyjnym prawem do sądu? Celowo o tym piszę, bo w gruncie rzeczy gdzieś u podstaw postulatów wprowadzenia korpusu obrońców kasacyjnych tkwi niewyartykułowane, ale trudne do zaakceptowania założenie, że część z prerogatyw zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu (decydowanie o zasadności lub niezasadności podnoszonych zarzutów kasacyjnych) ma zostać scedowana na obrońcę, tak żeby przed oblicze Sądu Najwyższego trafiały tylko kasacje nadające się do rozpoznania i – jednocześnie – zasadne.

3. Druga istotna kwestia to pytanie, czy *de lege lata* istnieją jakiegokolwiek narzędzia procesowe, które – w razie ujawnienia się braku profesjonalizmu autora kasacji i opisywanych powyżej wad skarg kasacyjnych – pozwalają na skuteczne eliminowanie tego typu zachowań. Udzielenie twierdzącej odpowiedzi na to pytanie podważa sens wyodrębniania specjalnej palestry kasacyjnej. Otóż są w systemie prawa karnego pro-

cesowego takie rozwiązania. W sposób dostateczny umożliwiają one szybkie i skuteczne eliminowanie kasacji nieodpowiadających wymogom formalnym i merytorycznym. Po pierwsze, kasacja może być przez Sąd Najwyższy pozostawiona bez rozpoznania, jeżeli mimo tego, że nie spełnia minimalnego wymogu formalnego (nie jest oparta na istnieniu uchybienia wskazanego w art. 439 k.p.k. lub na zarzucie rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia), została przyjęta przez sąd odwoławczy (art. 531 § 1 k.p.k.). Jeżeli zaś kasacja jest oczywiście bezzasadna – Sąd Najwyższy może ją oddalić w trybie o wysoce zredukowanym formalizmie, który zmniejsza realne koszty związane z selekcją skarg kasacyjnych: na posiedzeniu jednoosobowym, bez konieczności sporządzenia pisemnego uzasadnienia postanowienia (uzasadnienie musi być jednak sporządzone na wniosek strony w razie oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej na posiedzeniu, art. 535 § 3 zd. 1 po średniku, także i tutaj brak jednak statystyki, która pozwalałaby nam zorientować się co do odsetka takich wniosków). Wreszcie niezależnie od tych zwykłych procesowych mechanizmów „przesiewowych” Sąd Najwyższy dysponuje także trybem sygnalizacyjnym. Jeżeli kasacja nie odpowiada rażąco wymogom stawianym tego typu czynności procesowej (na przykład stawia się w niej tylko „czyste” zarzuty apelacyjne, tj. formułowany wprost zarzut błędu w ustaleniach faktycznych albo też taki zarzut „wpisywany” jest w kasację tylko pod pretekstem zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia), to Sąd Najwyższy może zawiadomić radę adwokacką o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych przez obrońcę.

4. I wreszcie trzecia, bardzo istotna sprawa: kwestia kryteriów w wyodrębnieniu ewentualnej palestry kasacyjnej. Milczy o tym powoływane już wyżej sprawozdanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Nic w tym dziwnego – zagadnienie wyłaniania członków odrębnego korpusu obrońców kasatorów jest bardzo kontrowersyjne i nie ma tu, jak sądzę, żadnego prostego i dobrego rozwiązania. Na jakich zasadach miała by zostać wyłoniona ta elitarna kasta, mająca wyłączne uprawnienie do sporządzania i wnoszenia kasacji w postępowaniu karnym, swoisty „monopol kasacyjny”? Czy może na podstawie odrębnego, specjalistycznego egzaminu? (Ale przecież już raz adwokat taką weryfikację przeszedł – składając końcowy egzamin adwokacki, obejmujący przecież także zagadnienia kasacyjne!) Czy może na podstawie swobodnego uznania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego czy Ministra Sprawiedliwości? W taki właśnie sposób – na podstawie swobodnego uznania Ministra Obrony Narodowej – wpisywano na listę obrońców wojskowych. Brak czynników pozamerytorycznych jest tu jednak tak wyraźny, tak jawny, że nie trzeba szerzej uzasadniać konieczności stanowczego odrzucenia takiego rozwiązania. Jest to szczególnie oczywiste, gdy weźmie się pod uwagę, że celem wprowadzenia palestry kasacyjnej miałyby być ogólne podniesienie poziomu wpływających do Sądu Najwyższego skarg kasacyjnych. A może zatem należałoby zeweryfikować skuteczność kasacji wnoszonych do Sądu Najwyższego przez obrońców i do palestry kasacyjnej powoływać tylko obrońców, którzy mają dużą „skuteczność kasacyjną”? Ale jak to pomierzyć i ocenić? Czy uwzględniać ogólny odsetek skutecznych kasacji danego obrońcy (obrońca, który wniósł w swej karierze zawodowej jedną skuteczną kasację, przy takiej ocenie przewyższy przecież obrońcę, który wniósł cztery kasacje, spośród których „tylko” dwie okazały się skuteczne)? Czy też brać pod uwagę liczby bezwzględne? Brać pod uwagę przy tej ocenie tylko kasacje uwzględnione, czy

też kasacje, które zostały rozpoznane, a mimo to okazały się niezasadne (nie: oczywiście bezzasadne)? Uwzględnić tylko skuteczność całej kasacji, czy też poszczególnych podniesionych w niej zarzutów? Brać pod uwagę tylko kasacje w sprawach karnych, czy także kasacje zakładane w postępowaniu cywilnym lub w postępowaniu ze stosunków w sprawach prawa pracy? Ale jak to się ma do podstawowego obowiązku obrońcy, którym jest przecież obowiązek starannego, zgodnego z wymogami etyki zawodowej działania na korzyść mandanta, a nie – o b o w i ą z e k s k u t e c z n o ś c i? Jeszcze trudniejsza do rozwiązania jest kwestia usuwania członków palestry kasacyjnej. Skoro bowiem celem wprowadzenia palestry kasacyjnej miałyby być podwyższenie formalnego i merytorycznego poziomu wpływających do Sądu Najwyższego kasacji, których autorami byłiby specjalnie powoływani obrońcy, to nie ulega przecież najmniejszej wątpliwości, że obrońców niedających wystarczającej gwarancji tego wysokiego poziomu należałoby usuwać z szeregów palestry kasacyjnej. Na podstawie jakich kryteriów jednak? Czy należałoby tu uwzględnić „tylko” wniesione przez nich kasacje, które zostały pozostawione bez rozpoznania, czy także kasacje oczywiście bezpodstawne? Wydaje się, że wniesienie kasacji pozostawionej bez rozpoznania i kasacji oczywiście bezzasadnej stanowi dostateczny powód do usunięcia z palestry kasacyjnej, jako dowód tego, że obrońca nie jest w stanie wnieść kasacji spełniającej podstawowe wymogi procesowe. Czy jednak – być może – wystarczającą podstawą do usunięcia z szeregów palestry kasacyjnej byłoby wniesienie kasacji bezzasadnej (ale nie – oczywiście bezzasadnej)? Skoro bowiem obrońca wniósł kasację, która okazała się bezzasadna, to także nie daje dostatecznej rękąmi wysokiego poziomu kasacyjnego. To wszystko ilustruje dobrze, jak niebezpiecznie pomysł specjalnej palestry kasacyjnej *de facto* zbliża się do cedowania na rzecz obrońców uprawnień zastrzeżonych do wyłącznej właściwości sądu.

5. Reasumując niniejsze rozwiązania. Wprowadzenie odrębnej palestry kasacyjnej, która posiadałaby procesowy monopol na wnoszenie skarg kasacyjnych do Sądu Najwyższego, nie jest uzasadnione. Przemawiają przeciwko temu zarówno względy natury ustrojowej (odrębność praw i obowiązków sądów i adwokatury), zasadnicze problemy, które wiążą się z wypracowaniem kryteriów powoływania adwokatów do grona takiej wyspecjalizowanej grupy prawników, jak i – przede wszystkim – istniejące już narzędzia procesowe, które pozwalają na skuteczne blokowanie dopływu kasacji niespełniających określonych warunków formalnych i merytorycznych.

*W następnym tekście – czy dopuszczalne jest formułowanie przez obrońcę zarzutu odwoławczego naruszenia prawa procesowego w sytuacji, gdy nie oponował on przeciwko określonej wadliwości postępowania tempore procedendi?*

# Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

## WARTOŚĆ DOWODOWA OPINII BIEGŁEGO

### Opinia pełna (cz. 2)

#### WNIOSKI DRUGIEGO BIEGŁEGO

Przedmiotowy wypadek drogowy – zderzenie pojazdu na przejściu dla pieszych z drugim uczestnikiem ruchu, przekraczającym przejście – należy do tej kategorii wypadków, w których obaj uczestnicy ruchu, nie zachowując szczególnej ostrożności, obowiązującej, zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym, obu uczestników ruchu przy przekraczaniu przejścia dla pieszych, w różnym stopniu przyczyniają się do jego powstania. W omawianej sprawie wystąpił istotny problem z oceną zachowania się obojga uczestników zdarzenia, a mianowicie zrodziła się sporna kwestia dotycząca sposobu poruszania się 67-letniej posiadaczki roweru damskiego przekraczającej przejście dla pieszych: czy przejeżdżała przez nie rowerem, czy też szła, prowadząc rower po przejściu. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozwoli sądowi właściwie ocenić stopień przyczynienia się obojga uczestników zdarzenia do powstania groźnego wypadku drogowego na przejściu dla pieszych, zakończonym tragicznie dla użytkownika roweru.

W każdym wypadku drogowym, szczególnie na przejściu dla pieszych, podstawową rolę w rekonstrukcji wypadku odgrywają dowody materialne, prawidłowo zebrane w postępowaniu przygotowawczym, a nie ocenne dowody osobowe, by uniknąć alternatywnej opinii w dokonywanej rekonstrukcji przebiegu zdarzenia. Niestety, w przedmiotowej sprawie, o tak dużym ciężarze gatunkowym, zebrane dowody materialne, czyli sporządzone: 1) szkice miejsca wypadku drogowego, 2) protokół oględzin miejsca wypadku oraz 3) protokół oględzin roweru damskiego Jubilat, rażą swoim nieprofesjonalnym wykonaniem, niedokładnościami i niekompletnością. Tak więc zamiast pomóc biegłemu w rekonstrukcji przebiegu zdarzenia, w znacznym stopniu utrudniają wydanie jednoznacznej, kategorycznej opinii. Podstawowym zadaniem w rekonstrukcji przebiegu wypadku jest ustalenie miejsca kontaktu pojazdu z użytkowniczką roweru oraz określenie prędkości obojga uczestników zderzenia w chwili ich kontaktu. Miejsca

zderzenia obojga różnego rodzaju uczestników ruchu nie zawiera sporządzony podstawowy szkic. Mimo niekompletnych, nieprofesjonalnie i niedbale zebranych dowodów materialnych można – po ich wnikliwej analizie i doborze odpowiedniej metodyki rekonstrukcji wypadku drogowego – udzielić sądowi odpowiedzi na wszystkie postawione pytania w stopniu umożliwiającym słuszne rozstrzygnięcie.

Miejsce zderzenia obu uczestników ruchu, poruszających się po widocznej na zdjęciach drodze, można ustalić na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dowodów osobowych, zgodnych ze sporządzonym przez innego funkcjonariusza policji, drugim, uzupełniającym szkicem miejsca wypadku drogowego. Otóż: kierujący pojazdem Renault poruszał się prawą stroną jezdni, a użytkowniczka roweru przekraczała jezdnię przez przejście dla pieszych z prawej strony na lewą dla kierunku ruchu pojazdu. Wobec braku na szkicu jakichkolwiek śladów hamowania samochodu Renault nie ma możliwości wykorzystania klasycznej teorii ruchu lub metody energetycznej do obliczenia prędkości pojazdu na początku śladów hamowania oraz w chwili zderzenia z poprzecznie przemieszczającą się przez jezdnię rowerzystką. Również kierująca rowerem nie pozostawiła na przejściu dla pieszych żadnych śladów, pozwalających na uściślenie jej toru ruchu po przejściu. W tej sytuacji biegły dokonał dyskusyjnego, ale koniecznego dla możliwości dokonania obliczeń założenia, że oboje, oskarżony i pokrzywdzona, poruszali się środkiem pasa ruchu i przejścia dla pieszych. Takiego założenia dokonuje się zawsze, gdy brak jest na jezdni śladu pozostawionego przez uczestnika ruchu i inne dowody materialne nie stoją takiemu przyjęciu na przeszkodzie. Z analizy dowodów materialnych wynika, że szerokość pasa ruchu, którym poruszał się samochód Renault, wynosi 4,0 m. Szerokość przejścia, wobec braku jego zwymiarowania na szkicu, została przyjęta ze skali sporządzenia szkicu jako wynosząca 3 m. Przed dokonaniem obliczeń prędkości obu uczestników ruchu biegły wykorzystał umiejscowienie na jezdni plamy krwi denatki.

Biegły, wobec niemożliwości, z wymienionych wyżej powodów, odtworzenia prędkości obojga uczestników zderzenia klasycznymi metodami, wykorzystał ustalone empirycznie matematyczne zależności zderzenia pojazdu z pieszym, w przedmiotowym zderzeniu pojazdu z zespołem rower–piesza. Odległość odrzutu uderzonego ciała została wyrażona matematycznymi, empirycznymi wzorami. Zderzenia pojazdów z pieszymi mogą mieć przebieg bardzo złożony, zarówno co do kierunku ruchu pieszego i pojazdu, jak i rozwijanych prędkości, zarówno liniowych, jak i kątowych. Ponadto mamy do czynienia z różnymi kształtami czoła nadwozia pojazdów oraz z różnicami wzrostu i masy pieszych. Inny będzie proces fizyczny zderzenia pojazdu z pieszym dorosłym, inny z dzieckiem. Czynnikiem decydującymi są tu prędkość uderzającego pojazdu oraz punkt przyłożenia wektora siły, z jaką uderza pojazd: poniżej, powyżej lub w środek masy (ciężkości) ciała pieszego; wiąże się z tym odległość odrzutu ciała. Dokonane badania statystyczne rzeczywistych wypadków, przeprowadzone przez naukowców Uniwersytetu Technicznego w Berlinie (np. prof. H. Appela i inż. G. Sturtza, przy udziale dr. med. L. Gotzena z Kliniki Medycyny w Hannoverze oraz Glocknera, Elsholtza i innych), pozwoliły na ustalenie związków między odległością odrzutu ciała a prędkością pojazdu w chwili uderzenia. W przedmiotowym wypadku uderzeniu przez pojazd uległy rower i jego użytkowniczka. Kwestię sporną w sprawie stanowiło położenie pokrzywdzonej w stosunku do roweru (chodzi o to, czy prowadziła rower

wzdłuż po przejściu dla pieszych, czy też kierowała nim). Wersja pierwsza została wykluczona. Należałoby przypuszczać, że gdyby prowadziła rower, miałaby go z prawej strony, jak czyni to z zasady pieszy. Wówczas czoło pojazdu uderzyłoby bezpośrednio w idącą pieszą, a przez nią w prowadzony rower. Prędkość ruchu 67-letniej pieszej prowadzącej rower byłaby poniżej 5 km/h. Wersja druga jest pewna. Otóż gdyby, siedząc na rowerze, przejeżdżała przez przejście, jej środek masy ciała znajdowałby się wyżej stopy, co wzmogłoby nacisk na pedały roweru, a tylne koło byłoby dociskane do nawierzchni przejścia ciężarem rowerzystki. Jej prędkość ruchu po przejściu byłaby powyżej 10 km/h. Protokół oględzin miejsca wypadku drogowego – zdaniem biegłego – jest bezwartościowy („bezmąslnie sporządzony”), bez podania odległości stwierdzonych śladów szkła z rozbitego lewego reflektora od przejścia dla pieszych, chaotyczny i niekomunikatywny.

Uważne oględziny zdjęcia tyłu roweru w jego podłużnej płaszczyźnie ujawniają zagięcie dolnej części tylnego koła w lewą stronę. Nasuwa się nieuniknione pytanie, w jaki sposób uderzony z lewej strony rower doznał zagięcia obręczy koła w kierunku przeciwnym do kierunku uderzenia? Odpowiedź może być tylko jedna. Przedni zderzak pojazdu zawieszony na wysokości osi kół roweru uderzył w rower i środek jego tylnego koła, dociążonego ciężarem siedzącej na nim rowerzystki. Siła tarcia poprzecznego nawierzchni jezdni działająca na tylne koło w kierunku przeciwnym do impulsu siły uderzenia pojazdu w dociążone do nawierzchni ciężarem rowerzystki i tylnej części roweru koło spowodowała zagięcie obręczy tylnego koła roweru w lewą stronę, z niewątpliwym, nieuniknionym zablokowaniem tylnego koła w rowerze. Uszkodzenia roweru zanotowane w protokole oględzin i widoczne na zdjęciach roweru świadczą o bezpośrednim uderzeniu czoła przedniego zderzaka w lewy bok roweru, nieprzezielnego z lewej strony roweru osobą idącą pieszej. Uszkodzenia te korespondują z czołowym kontaktem ściany przedniej pojazdu z lewym bokiem roweru. W wyniku kontaktu czoła przedniego zderzaka pojazdu i ściany przedniej bezpośrednio z rowem mogły ulec zerwaniu z czoła pojazdu, wskutek poprzecznego ruchu roweru, takie elementy, jak tablica rejestracyjna i znak fabryczny Renault. Lokalizacja tych części po zerwaniu po lewej stronie toru ruchu pojazdu świadczy o bezpośrednim kontakcie czoła pojazdu z lewym bokiem roweru i znaczącej prędkości roweru jadącego wzdłuż po przejściu. Gdyby pojazd Renault uderzył bezpośrednio przednim zderzakiem w idącą pieszą i przez nią w rower, inne byłyby uszkodzenia roweru. Tylne, niedociążone do nawierzchni koło roweru nie doznałoby zagięcia obręczy w lewą stronę, a kość długa lewej nogi pieszej, uderzonej czołem przedniego zderzaka, przy rozwijanej prędkości uderzającego pojazdu uległaby złamaniu. Mechanizm uderzenia pojazdu w rower w pierwszej jego fazie jest następujący. Przedni zderzak pojazdu wchodzi w kontakt z lewym bokiem roweru i lewą nogą umieszczoną na pedale roweru. Takie uderzenie z reguły nie łamie kości długiej lewej nogi poniżej kolana. W zależności od siły uderzenia może zgnieść (zmiążdżyć) lub połamać stopę. Siła uderzenia jest przyłożona do roweru poniżej środka masy rowerzystki, a zatem w kolejnej fazie zderzenia: 1) dochodzi do wyrwania roweru spod siedzenia rowerzystki i oderwania rąk od kierownicy, 2) następuje najpierw odrzucenie lżejszego od rowerzystki roweru na określoną odległość, 3) później bezwładne ciało rowerzystki upada lewym bokiem na pokrywę komory silnika, głowa uderza w przednią szybę, 4) w tym położeniu lewym bokiem na pokrywę



komory silnika z głową wbitą w przednią szybę dochodzi do podstawowego uderzenia czołem pojazdu w znacznie cięższe od roweru ciało rowerzystki, które nabiera prędkości pojazdu i zostaje w ułamku sekundy odrzucone na odległość mniejszą niż rower.

Samochód ma uszkodzenia w postaci wgnieceń przedniej klapy silnika na wysokości przedniego lewego reflektora, na długości ok. 30 cm i szerokości 50 cm, nad lewym reflektorem. Wgniecenie pokrywy silnika na szerokości do 25 cm i długości 25 cm przy lewym dolnym narożniku szyby i lewej wycieracze. Uszkodzony lewy przedni reflektor oraz światło kierunkowskazu. W chwili oględzin zbite są żarówki w lampie reflektora. Pojazd ma popękana szybę przednią; szyba jest częściowo wgnieciona w dolnym lewym rogu. Jest to wgniecenie o średnicy do ok. 20 cm, od którego odchodzą promieniście pęknięcia. Szyba pęknięta jest również w prawej części na wysokości fotela pasażera. Jest to pęknięcie biegnące od dolnej części szyby, rozpoczynające się w odległości 38 cm od prawej krawędzi szyby, a kończące się w odległości 16 cm od górnej krawędzi szyby. Lektura protokołu oględzin samochodu Renault nasuwa pytanie, dlaczego protokół ten różni się tak znacznie precyzją opisu uszkodzeń pojazdu od pozostałych protokołów oględzin i szkiców miejsca wypadku w zbiorze dowodów materialnych. Równocześnie ustalono, że stan techniczny pojazdu przed wypadkiem był nienaganny.

Z wyjaśnień oskarżonego i zeznań pasażerki kierowanego przez niego samochodu wynika, że samochód Renault przed uderzeniem w rowerzystkę był hamowany. Nieznana jest intensywność tego hamowania, ponieważ szkice miejsca wypadku nie zawierają naniesionych śladów awaryjnego hamowania pojazdu.

Należy wskazać za biegłym, że jeśli kierujący samochodem Renault nieposiadającym w układzie hamulcowym ABS gwałtownie hamował, to należy domniemywać z dużym prawdopodobieństwem, że zablokował koła pojazdu. W takim wypadku na jezdni przed przejściem dla pieszych powinny pozostać widoczne ślady tarcia opon o nawierzchnię. Nasuwa się zatem pytanie, czy brak tych śladów na szkicach jest kolejnym niedbalstwem ze strony funkcjonariuszy policji przeprowadzających oględziny miejsca wypadku, czy też nie było „ostrego hamowania”. Brak śladów awaryjnego hamowania pojazdu przed uderzeniem w rowerzystkę nie pozwala biegłemu uwzględnić dodatkowego zasobu energii kinetycznej pojazdu, zużytej na pracę hamowania. Świadkowie w postępowaniu przygotowawczym potwierdzili, że samochód Renault tuż przed uderzeniem wykonał skręt w prawo. Wyjaśnienia kierującego samochodem Renault i zeznania świadków o hamowaniu i próbie ominięcia rowerzystki poprzez skręt w prawo znajdują częściowe potwierdzenie w dowodach materialnych – zdjęciach czoła samochodu Renault. To oznacza, że rowerzystka usiłowała przejechać w bardzo małej odległości przed zbliżającym się do przejścia dla pieszych samochodem. Brak na szkicu miejsca wypadku śladu awaryjnego hamowania nie pozwala na uściślenie miejsca na jezdni – podjęcia decyzji manewru obronnego oskarżonego na widok zaistniałego nagle stanu zagrożenia na przejściu.

Prędkość rowerzystki na przejściu dla pieszych można odtworzyć, korzystając z rachunku wektorowego i trygonometrycznych zależności w trójkącie prostokątnym, utworzonym przez rzut paraboli skośnego lotu ciała na lewą stronę jezdni, tworzący wektor wypadkowej dwóch wektorów: 1) znanego wektora prędkości uderzającego pojazdu i 2) poszukiwanego wektora prędkości jadącego po przejściu roweru, po ustaleniu kąta odchylenia paraboli lotu ciała w lewą stronę.

Oględziny doskonale wykonanych zdjęć dla przedmiotowej sprawy, dostarczonych do sądu w toku postępowania procesowego, ujawniają z prawej strony jezdni wjazd pod górę na przejście dla pieszych. Co to oznacza? Oznacza mianowicie, że każdy zbliżający się do przejścia i równocześnie jadący rowerem, widząc odcinek drogi prowadzącej do jezdni wznoszący się ku górze, albo zatrzyma się przed wjazdem na jezdnię (przejście dla pieszych) i przeprowadzi rower, idąc po przejściu, albo też z uwagi na widoczne wzniesienie naciśnie wcześniej pedały roweru, by zwiększyć prędkość i w ten sposób zmniejszyć wysiłek wjazdu na wzniesienie przed przejściem i nie zsiadać z roweru.

Zanim dokonamy logicznego wyboru decyzji podjętej przez kierującą rowerem, należy zwrócić uwagę na warunki pogodowe – w miejscu zdarzenia padał deszcz o bliżej nieznanym natężeniu. Nie ulega wątpliwości, że padający deszcz wpłynął na podjęcie przez użytkowniczkę roweru decyzji o przekroczeniu przejścia: nie zgodnego z wymogiem bezpieczeństwa zejścia z roweru i przeprowadzenia go przez przejście, ale naciśnięcia pedałów przed wzniesieniem drogi dojazdowej do przejścia, aby przejechać je ze zwiększoną prędkością. Jeśli kobieta miała trudności z poruszaniem się jako piesza, z uwagi na stan ortopedyczny nóg, to wołała kontynuować jazdę, niż zsiąść z roweru i przeprowadzić go przez przejście.

Mimo żenującego – zdaniem biegłego – poziomu zebranych nieprofesjonalnie dowodów materialnych dóbr odpowiedniej metodyki i rekonstrukcji wypadku drogowego pozwolił na wydanie jednoznacznej i kategorycznej opinii.

Poprzedni biegły sądowy sporządzający opinię dla sądu nie dysponował taką dokumentacją fotograficzną miejsca zdarzenia.

Do groźnego w skutkach wypadku drogowego doszło w trudnych warunkach atmosferycznych, w porze dnia, kiedy natężenie ruchu pojazdów i pieszych było znacznie zmniejszone, co niewątpliwie przyczyniło się do zmniejszenia uwagi obojga uczestników ruchu. Warunki ruchu wymagały zachowania przez rowerzystkę i kierującego samochodem jednakowej, szczególnej ostrożności przy przekraczaniu przejścia. Należy jednak zauważyć, że poza zaniechaniem zachowania – wymaganej przez ustawę jednakowo dla wszystkich uczestników ruchu przekraczających przejście dla pieszych – szczególnej ostrożności jeden z nich, rowerzystka, popełnił dodatkowo wykroczenie, które bezpośrednio doprowadziło do tragicznego dla niego w skutkach wypadku. Rowerzystka, zamiast zatrzymać się przed wzniesieniem prowadzącym do przejścia i przeprowadzić przez nie rower, wbrew przepisowi dotyczącemu ruchu pojazdów (art. 26 ust. 3 pkt 3 p.r.d.) wjechała na przejście w bezpośredniej bliskości nadjeżdżającego samochodu, odbierając kierującemu tym pojazdem możliwość uniknięcia wypadku, a sobie – jakkolwiek możliwość zatrzymania się przed torem ruchu pojazdu.

Każdy wypadek drogowy jest zjawiskiem, którym rządzą prawa fizyki – teorii ruchu i teorii zderzeń pojazdów. Składa się zawsze z dwóch faz: 1) stanu zagrożenia spowodowanego przez jednego uczestnika ruchu i 2) właściwej fazy – zderzenia pojazdów, spowodowanego przez sprawcę stanu zagrożenia lub drugiego uczestnika ruchu. Rzadko do wypadku przyczynia się tylko jeden uczestnik ruchu. W większości przypadków zderzeń dwóch pojazdów do wypadku przyczyniają się, w różnym stopniu, obaj uczestnicy zdarzenia.

Taka też sytuacja ma miejsce w omawianym zdarzeniu. Wynika to z dokonanej analizy zebranych dowodów materialnych i dowodów osobowych, wskazujących miejsce

przekraczania przejścia dla pieszych przez jednego z uczestników ruchu i, jak wynika z dowodów materialnych, uderzenia go w bok przez jadącego na wprost jeźdźcą drugiego uczestnika ruchu.

Fakt, że kierującemu samochodem Renault, mimo natychmiastowego zareagowania na stan zagrożenia na przejściu dla pieszych, nie udało się uniknąć zderzenia z rowerzystką, oznacza, iż stan zagrożenia na przejściu dla pieszych spowodowała rowerzystka. Nie mając możliwości zatrzymania się przed przejściem na widok znajdującego się w małej odległości pojazdu, stała się sprawcą tragicznego w skutkach wypadku – uderzenia przez pojazd. Biegły wyraźnie przypomniał, że Prawo drogowe zabrania przejeżdżania wzdłuż po przejściu dla pieszych rowerem. Zdaniem biegłego do wypadku przyczynił się także kierujący samochodem Renault, przez to, że nie zmniejszył prędkości przed widocznym z daleka przejściem dla pieszych, wskutek czego nie mógł uniknąć zderzenia z wjeżdżającym na przejście rowerem.

## KONKLUZJA

Nie ma wątpliwości, że biegły z obiektywnych względów wielokrotnie nie może sformułować kategoriycznych wniosków. Niemniej jednak jeżeli w toku analizy przebiegu zdarzenia rysują się dwie możliwe wersje, przy czym każda z nich ujawnia innego z dwóch możliwych sprawców, a równocześnie biegły stwierdza, że każda z wersji jest w równym stopniu możliwa, wówczas taka opinia nie przedstawia praktycznie żadnej wartości dowodowej w toczącym się postępowaniu (prokuratorskim czy sądowym). W takim zakresie biegły w ogóle nie jest potrzebny, ponieważ organ procesowy wie od samego początku o istnieniu podstawowych wariantów, a mianowicie że sprawcą może być kierujący lub pieszy. Może też w grę wchodzić przyczynienie. Ten zakres nie stanowi wiadomości specjalnych.

Opinia pierwszego biegłego jest tak zwanym „gdybaniem”. Trudne do zrozumienia jest zatem, że prowadzący postępowanie przygotowawcze uznał tę opinię za wiarygodną i pełną, na której można zbudować akt oskarżenia.

Podkreślenia wymaga, że sąd słusznie postąpił, zasięgając opinii innego biegłego i powierzając mu ustosunkowanie się do wywodów jego kolegi po fachu.

Uważam za w pełni słuszne uznanie przez sąd za pełną i wiarygodną drugą opinię, ponieważ zawierała w mojej ocenie rzetelną analizę przebiegu zdarzenia, prowadzącą do słusznych wniosków, a równocześnie zawierała pełną informację o „potknięciach” merytorycznych pierwszego biegłego.

Również z pełnym przekonaniem podzielałam prawomocne rozstrzygnięcie sądu, uniewinniające kierowcę samochodu od przyczynienia się do wypadku. W określonej kategorii rozważań, na podstawie poczynionych ustaleń, zachowanie kierującego samochodem, polegające na nieznacznym przekroczeniu prędkości, stanowi jedynie wykroczenie z art. 92 § 1 k.w.



# Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

## RZYMSKIE POCZĄTKI WSPÓŁCZESNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODY NA MIENIU

Ukazanie się drugiego wydania monografii Macieja Kalińskiego pt. *Szkoda na mieniu i jej naprawienie* (Warszawa 2011) w monumentalnej serii Instytucje Prawa Prywatnego wydawnictwa C. H. Beck świadczy o tym, że zagadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej budzi wielkie zainteresowanie tak wśród teoretyków, jak i wśród praktyków prawa<sup>1</sup>.

Książka – zgodnie z obecną tendencją, stosowaną przez przedstawicieli nauki prawa pozytywnego – ogranicza się głównie do przedstawiania prawa obowiązującego, nie zajmuje się natomiast bardziej szczegółowo źródłami historycznymi odpowiedzialności cywilnej. Jedynie w bardzo syntetycznym punkcie pierwszym, § III, rozdziału pierwszego (s. 10–13) Autor wspomina o genezie współczesnej odpowiedzialności odszkodowawczej, która wywodzi się z wydanej w początkach III wieku p.n.e. rzymskiej *lex Aquilia*. Ciekawe, że w doktrynie prawnej krajów romańskich odpowiedzialność odszkodowawcza jest często określana jako *responsabilité aquilienne*.

Autor – profesor prawa cywilnego na Uniwersytecie Warszawskim – o *lex Aquilia* i jej wpływie na rozwój takich pojęć, jak: szkoda, związek przyczynowy, wina, kara i odszkodowanie, wspomina jedynie zdawkowo. Szkoda, bo również dla czytelnika tej ciekawej monografii rzymska geneza odpowiedzialności za wyrządzenie szkody majątkowej mogłaby stanowić dużą wartość poznawczą. Poznanie źródeł współczesnych unormowań prawnych stanowi o tym, czy możemy nazwać prawnika „prawoznawcą”, czy też jedynie „praktykiem prawa”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Praca, której pierwsze wydanie ukazało się w roku 2008, zdobyła I nagrodę „Państwa i Prawa” w roku 2011.

<sup>2</sup> A. G. Boucher d’Argis, autor haseł prawniczych w *Encyklopedii Diderota* – mimo że zgodnie z tendencją wieku oświecenia miał krytyczny stosunek do prawa rzymskiego – pisał: „ale wbrew tym wszystkim niedostatkom [prawa rzymskiego] nie ulega wątpliwości, że to właśnie na prawie rzymskim należy oprzeć naukę prawa i 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

*Lex Aquilia* była jedną z pierwszych ustaw uchwalonych przez zgromadzenie plebejskie po *lex Hortensia* (wydanej w roku 287 p.n.e), która nadała tym zgromadzeniom prawo tworzenia norm obowiązujących wszystkich obywateli Rzymu. *Lex Aquilia* stanowiła prawdziwą rewolucję w porównaniu z wcześniejszymi rozwiązaniami, zawartymi w pochodzącej z V wieku p.n.e. ustawie XII tablic. *Lex Aquilia* stworzyła nowoczesny – w porównaniu z ustawą XII tablic – system odpowiedzialności za szkody majątkowe wyrządzone obywatelom rzymskim.

Ustawa XII tablic przewidywała odpowiedzialność za ściśle określone działania wyrażające szkodę majątkową. Była to odpowiedzialność o charakterze penalnym, realizowana w procesie *per legis actiones* w sposób niezmiernie formalistyczny. Przykładem może być – przewidziana w tablicy VIII – odpowiedzialność osoby, która zniszczyła cudze drzewo lub krzew. Osoba taka płaciła poszkodowanemu karę prywatną w wysokości 25 asów. Przy wszczęciu procesu musiały być wypowiedziane ściśle określone słowa przewidziane w tekście ustawy, na przykład że nastąpiło „wycięcie drzewa” (*de arboribus succissis*). Gdy poszkodowany, któremu zniszczono winną latorośl, w formule wypowiedzianej przed pretorem wyraził się o „zniszczeniu winnej latorośli” (*de vitibus succissis*), tracił możliwość wytoczenia procesu.

*Lex Aquilia*, która – jak pisał Ulpian – „uchyliła wszelkie poprzednie przepisy o bezprawnie wyrządzonej szkodzie majątkowej”<sup>3</sup>, dała podstawy do późniejszej generalizacji przesłanek odpowiedzialności za bezprawne zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy lub inne wyrządzenie szkody majątkowej. Ustawa ta wprowadzała specjalną skargę, zwaną *actio damni iniuriae ex lege Aquilia*, z tytułu szkód majątkowych przewidzianych w trzech rozdziałach ustawy. W pierwotnym uregulowaniu rozdział pierwszy przewidywał odpowiedzialność osoby, która przez swe bezprawne i bezpośrednie działanie zabiła cudzego niewolnika lub zwierzę czworonożne należące do *pecus*, zaliczone do kategorii *res Mancipi* (tzn. takich rzeczy, które mogły być prawnie zbywane w drodze formalnego aktu – macytacji). Rozdział drugi regulował odpowiedzialność wierzyciela dodatkowego (*adstipulator*), który by nieuczciwie zwolnił dłużnika z długu. Drugi rozdział ustawy akwiliańskiej wyszedł z użycia, gdy wykształciła się odpowiedzialność wierzyciela dodatkowego na podstawie kontraktu zlecenia (*mandatum*)<sup>4</sup>. Wreszcie trzeci rozdział regulował odpowiedzialność osoby, która by zraniła cudzego niewolnika lub zwierzę należące do *pecus*, zabiła lub uszkodziła inne zwierzę lub zniszczyła wszelkie inne rzeczy.

(*jurisconsulte*), lecz tylko miernym praktykiem prawa (*médiocre praticien*)” [*Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, t. 5, Paris 1755, s. 137–141].

<sup>3</sup> Ulpianus – D.9.2.pr.: *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit* (...) [„Ustawa akwiliańska uchylila wszystkie przepisy zawarte w ustawie XII tablic i w innych ustawach, które poprzednio mówiły o bezprawnej szkodzie (...)].

<sup>4</sup> O odpowiedzialności z drugiego rozdziału ustawy akwiliańskiej wspomina jedynie Gaius (*Institutiones*, III, 215–216). Chodziło tu o szkodę wyrządzoną przez wierzyciela dodatkowego (*adstipulator*), który umorzyłby zobowiązanie dłużnika, wyrządzając tym szkodę wierzycielowi głównemu. Odpowiedzialność ta stała się jednak bezprzedmiotowa, gdy wykształciła się kontraktowa odpowiedzialność na podstawie umowy zlecenia (*mandatum*), która stała się podstawą odpowiedzialności nieuczciwego adstypulatora wobec wierzyciela głównego. Por. też ewangeliczną przypowieść o nieuczciwym włodarzu (Łukasz 16, 1–9), który zwolnił z długów dłużników swego mocodawcy. Morał tej przypowieści jest oczywiście teologiczny, a nie prawny: pan pochwalił bowiem złego włodarza za zwolnienie dłużników, powiadając: „Czyńcie sobie przyjaciół z mamony niesprawiedliwości, aby gdy ustaniecie, przyjęli was do wiecznych przybytków”.

Sankcją za wyrządzenie szkody z rozdziału pierwszego był obowiązek zapłaty właścicielowi uszkodzonej rzeczy najwyższej wartości rynkowej, jaką miała rzecz w ciągu ostatniego roku przed wyrządzeniem szkody. Sankcją za wyrządzenie szkód z rozdziału trzeciego była zapłata najwyższej wartości rzeczy w czasie ostatnich 30 dni przed wyrządzeniem szkody. Formą kary (*poena*) była zapłata nie rzeczywistej wartości, jaką rzecz przedstawiała w chwili jej zniszczenia lub uszkodzenia, lecz najwyższej wartości rynkowej w ciągu ostatniego roku lub 30 dni.

W pierwotnym brzmieniu ustawy akwiliańskiej odpowiedzialność była uzależniona od następujących przesłanek: 1) działanie sprawcy wyrządzające szkodę przez zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy musiało być bezpośrednie, tj. przez jej dotknięcie (*damnum corpori corpore datum*). Był to przejaw prymitywnego rozumienia związku przyczynowego, uwzględniającego jedynie tę przyczynę, która bezpośrednio spowodowała określoną szkodę; 2) działanie sprawcy musiało być obiektywnie bezprawne (*damnum iniuria datum*), a więc na przykład sprawca szkody nie odpowiadał, gdy działał w obronie koniecznej, gdyż takie działanie było uważane za prawnie dopuszczalne; 3) rzecz musiała ulec materialnemu zniszczeniu lub uszkodzeniu, a więc na przykład nie było odpowiedzialności, gdyby rzecz została jedynie wyjęta spod władztwa jej właściciela (np. gdyby ktoś uwolnił z zamknięcia cudzego niewolnika i ten uciekł od swego właściciela). Ustawa nie odnosiła się do odpowiedzialności za szkody majątkowe wyrządzone na ciele osoby wolnej. Legitymowanym czynnie do wniesienia skargi był zaś jedynie właściciel kwirytarny uszkodzonej rzeczy. Wysokość poniesionej szkody była wyceniana jedynie według jej wartości rynkowej (*damnum emergens*).

Uregulowania wprowadzone przez *lex Aquilia* – pomimo pewnej generalizacji odpowiedzialności – były jeszcze bardzo prymitywne. Przyjęcie odpowiedzialności jedynie w przypadku bezpośredniego oddziaływania sprawcy na rzecz uszkodzoną (*damnum corpore corpori datum*) prowadziło do takich niesprawiedliwych sytuacji, jak np.: brak odpowiedzialności za zamorzenie cudzego niewolnika głodem bądź też spowodowanie jego śmierci przez namówienie go do działań niebezpiecznych, np. wejścia na drzewo, po uprzednim podcięciu gałęzi. Odpowiedzialność z tytułu *lex Aquilia* nie miała również zastosowania w odniesieniu do szkód wyrządzonych niebędącym obywatelami rzymskimi.

Rozwój prawa rzymskiego odbywał się – inaczej niż w prawie współczesnym – nie poprzez nowelizacje<sup>5</sup>, lecz przez działalność jurysdykcyjną pretorów i przez interpretację prawników. Wielką rolę w tej działalności interpretacyjnej odgrywał rozsądek i sprawiedliwość (*aequitas*). Praktyka pretora i poglądy jurystów klasycznych stworzyły, na kanwie *lex Aquilia*, rozwinięty i spójny system odpowiedzialności za szeroko pojęte szkody majątkowe. Rozszerzenie stosowania ustawy akwiliańskiej przez pretora odbywało się poprzez udzielanie przez pretora skarg analogicznych do skarg ustawowej (*actiones utiles*) lub skarg opartych na zasadzie słuszności. Pretor uznawał, że przedstawiony mu stan faktyczny – pomimo braku przesłanek przewidzianych w *lex Aquilia* – zasługuje jednak na ochronę prawną (*actiones in factum*).

<sup>5</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Stanowienie prawa – jakość prawa*, „Palestra” 2011, nr 5–6, s. 212 i n.



Nastąpiło rozszerzenie pojęcia związku przyczynowego, przez odejście od wymogu bezpośredniego działania sprawcy na rzecz (*corpore corpori*) i przyjęcie odpowiedzialności również za szkodę wyrządzoną przez zaniechanie czy przez namówienie kogoś do spowodowania szkody. Przykładem rozszerzenia pojęcia związku przyczynowego może być, podany przez Ulpiana (D. 9,2,29), kasus położnej, która spowodowała śmierć cudzej niewolnicy przez podanie jej niewłaściwego leku. Ulpian rozróżnia dwie sytuacje: 1) gdy położna podała lek własnoręcznie do ust niewolnicy, będzie odpowiadać na mocy cywilnej *actio ex lege Aquilia*; 2) gdyby jednak położna pozostawiła lek i chora sama by go zażyła, to może mieć zastosowanie pretorska skarga analogiczna (*actio utilis ex lege Aquilia*), gdyż w takim przypadku „bardziej przyczyniła się do śmierci niż zabiła”<sup>6</sup>.

Początkowe obiektywne pojęcie bezprawności zostało przez jurystów zastąpione subiektywnym pojęciem winy (*culpa, dolus*). Już w II wieku n.e. u Gaiusa występuje pełne zrównanie obiektywnego pojęcia bezprawności (*iniuria*) ze świadomością sprawcy co do niewłaściwości jego postępowania. Jurysta, pisząc o wyłączeniu odpowiedzialności za zniszczenie cudzej rzeczy, podaje, że „nie odpowiada ten, kto wyrządził szkodę jedynie na skutek przypadku, bez swej winy i bez złego zamiaru”<sup>7</sup>.

W ujęciu jurystów rzymskich nawet najniższy stopień winy (*culpa levissima*) rodził odpowiedzialność na podstawie ustawy akwiliańskiej (tzw. *culpa Aquiliana*). Najniższy stopień winy polegał na niezachowaniu najdalej idącej staranności, wymaganej od przeciętnego człowieka<sup>8</sup>. Ilustracją rozumienia winy akwiliańskiej przez jurystów rzymskich może być przykład podany przez Ulpiana, dotyczący odpowiedzialności fryzjera, który golił cudzego niewolnika. „Zakład” fryzjerski znajdował się na placu, gdzie w pobliżu grywano w piłkę. Piłka, rzucona silniej niż zazwyczaj, uderzyła fryzjera w rękę, w której trzymał on brzytwę. Spowodowało to podcięcie gardła niewolnikowi i w rezultacie jego śmierć. Cytowany przez Ulpiana wielki prawnik rzymski Proculus (żyjący w początku I wieku n.e.) uważał, że fryzjer powinien ponieść odpowiedzialność, gdyż można mu przypisać winę polegającą na braku rozważa, bo „golił w takim miejscu, gdzie zazwyczaj grano w piłkę lub gdzie był duży ruch”<sup>9</sup>.

W interpretacji jurystów znacznemu rozszerzeniu uległ również sposób szacowania wartości rzeczy. Pierwotna zasada obliczania wartości zniszczonej lub uszkodzonej rzeczy według jej wartości rynkowej została zastąpiona przez upoważnienie sędziego do

<sup>6</sup> Ulpianus – D. 9,2,9 pr.: *Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.* [„Gdyby akuszerka podała lekarstwo kobiecie, która by z tego powodu zmarła, Labeo rozróżnia dwie sytuacje: gdyby podała lek własnoręcznie, znaczy, że zabiła; gdyby zaś tak dała, żeby kobieta sama lek zażyła, może mieć zastosowanie skarga *in factum*, która to opinia jest słuszna: bardziej bowiem przyczyniła się do śmierci niż zabiła”].

<sup>7</sup> Gaius, *Institutiones* 3, 11: *Impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnus committit.* [„Pozostanie bezkarnym, kto bez winy i bez złego zamiaru spowoduje jakąś szkodę”].

<sup>8</sup> Ulpianus – D. 9,2,44 pr.: *In lege Aquilia et levissima culpa venit.* [„W ustawy Akwiliusza wchodzi również najłżejsza wina”].

<sup>9</sup> Ulpianus – D. 9,2,11 pr.: (...) *Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsam de se queri debere.* [„Proculus przypisuje winę fryzjerowi: i słusznie, gdyż golił tam, gdzie zwykle bawiono się lub gdzie był częsty ruch: powiada się nie bez racji, że sam fryzjer powinien się zastanowić, gdy stawał swe krzesło w miejscu niebezpiecznym”].

oszacowania poniesionej szkody (*aestimatio*) i wyliczenie rzeczywistej wartości straty poniesionej przez poszkodowanego, z uwzględnieniem nieosiągniętego zysku (*lucrum cessans*). Przykładem może być podana przez Gaiusa sytuacja, gdy został zabity niewolnik ustanowiony przez kogoś dziedzicem (co oczywiście, w przypadku przyjęcia spadku, spowodowałoby powiększenie majątku właściciela niewolnika). Obliczenie wartości zabitego niewolnika winno być dokonane z uwzględnieniem wartości spadku, który nie przypadł jego panu. Inny przykład, podany również przez Gaiusa, to zabicie jednego niewolnika z bliźniaków, którzy razem występowali jako aktorzy. W takim przypadku wartość zabitego niewolnika oblicza się nie tylko z uwzględnieniem jego wartości rynkowej, lecz również z uwzględnieniem obniżenia wartości bliźniaka pozostałego przy życiu<sup>10</sup>.

Początkowa zasada odpowiedzialności jedynie za zniszczenie lub uszkodzenie cudzych rzeczy uniemożliwiała pociągnięcie do odpowiedzialności kogoś, kto wyrządził szkodę na ciele osoby wolnej. Dzięki interpretacji jurystów zaczęto stosować *lex Aquilia* również w przypadku szkód wyrządzonych osobom wolnym<sup>11</sup>.

Wreszcie pretor zaczął udzielać skargi analogicznej do ustawowej (*actio utilis ex lege Aquilia*) również takim władającym rzeczą uszkodzoną, którzy nie byli właścicielami kwiryntarnymi: pretor mógł udzielić skargi tzw. właścicielowi bonitarnemu (będącemu na drodze do zasiedzenia) lub innym osobom, które faktycznie rzeczą władały (np. użytkownik lub dzierżawca).

Pobieżne omówienie odpowiedzialności za wyrządzenie szkody, regulowanej przez rzymską *lex Aquilia*, może być ciekawe również dla współczesnego prawnika cywilisty. Stworzone przez *lex Aquilia* zasady odpowiedzialności za wyrządzenie szkód majątkowych przeszły w ciągu 2000 lat od wydania ustawy zasadnicze zmiany. Pokazują one, jak rozsądne stosowanie prawa i jego wykładnia mogą – bez ingerencji ustawowej – przemienić prymitywny przepis prawa w nowoczesne rozwiązanie i dostosować go do aktualnych potrzeb społecznych. Stworzona 2300 lat temu odpowiedzialność akwiliańska i jej dalszy rozwój ilustrują problemy, z którymi styka się również współczesny prawnik, zajmujący się odpowiedzialnością za szkody na mieniu i sposobami ich naprawienia. Zagadnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, tzn. kwestie takie, jak: problem bezprawności, związku przyczynowego, winy, a także pojęcie szkody majątkowej i związanego z nią odszkodowania czy kary, nurtują również współczesnego badacza i praktyka prawa. W historii przemian odpowiedzialności za szkody w prawie rzymskim może on znaleźć podstawy do refleksji nad rozwojem prawa.

<sup>10</sup> Zob. Gaius, *Institutiones* III, 212.

<sup>11</sup> Ulpianus – D. 9,2,13 pr.: *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.* [„Człowiek wolny [z tytułu szkód na własnym ciele] może wnieść jedynie skargę analogiczną do akwiliańskiej (*actio utilis*): skarga bezpośrednia bowiem mu nie przysługuje, gdyż nie uważa się, by był właścicielem części swego ciała”].

# 200 lat ABGB

## JUBILEUSZ AUSTRIACKIEGO KODEKSU CYWILNEGO

W czerwcu 2011 r. minęło 200 lat od wydania tzw. austriackiego kodeksu cywilnego znanego pod skrótem ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch). Regulacja ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 1812 r., także na obszarze stanowiącej część monarchii habsburskiej Galicji (od 1855 r. także w Krakowie). Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości ABGB obowiązywał na terenie tzw. prowincji poaustriackiej, stopniowo zastępowany jednolitym prawem polskim (np. przepisy prawa zobowiązań zostały zastąpione w 1934 r. kodeksem zobowiązań z 1933 r.). Ostatecznie przepisy ABGB zostały usunięte z polskiego systemu prawnego w latach 1945–1946. Ponad trzydziestoletni okres obowiązywania ABGB na ziemiach polskich wpływał w ogromnym stopniu na kształtowanie się polskiej myśli prawnej w dziedzinie prawa cywilnego, a także na praktykę prawa. Nie może to dziwić, zważywszy na fakt, że ABGB był częścią systemu prawnego polskiego Piemontu, czyli Królestwa Galicji i Lodomerii, gdzie działały dwa jedyne wówczas polskie uniwersytety, a na nich wydziały prawa. Wybitne umysły cywilistyki polskiej XIX oraz pierwszej połowy XX w., jak Stanisław Madeyski, Ernest Till, Aleksander Doliński, Władysław Leopold Jaworski, Stanisław Wróblewski, Maurycy Allerhand, Roman Longchamps de Berier czy Fryderyk Zoll (młodszy), rozwijały się w czasie obowiązywania ABGB.

Sędziwy kodeks cywilny obowiązuje do dziś w Republice Austrii oraz w Lichtensteinie. 200. jubileusz ABGB jest okazją do świętowania. W obchody włączył się też Uniwersytet Jagielloński, który we współpracy z Uniwersytetem Wiedeńskim zorganizował w dniu 3 czerwca 2011 r. w Krakowie konferencję pt. „Od ABGB do europejskiego prawa prywatnego. 200 lat austriackiego kodeksu cywilnego w Europie”. W konferencji uczestniczyli m.in. prof. Gerhard Hopf (Uniwersytet w Grazu), prof. Georg Kathrein (Uniwersytet Wiedeński), prof. Andrzej Mączyński (UJ), prof. Heinz Mayer (Uniwersytet Wiedeński), prof. Jerzy Pisuliński (UJ), prof. Meliha Povlacić (Uniwersytet w Sarajewie), prof. Johannes Michael Rainer (Uniwersytet w Salzburgu), prof. Martin Schmidt-Kessel (Uniwersytet w Bayreuth), prof. Verica Trstenjak (Uniwersytet w Mariborze), prof. Lajos Vékás (Uniwersytet w Budapeszcie) i prof. Brigitta Zöchling-Jud (Uniwersytet Wiedeński).

Nieco wcześniej, w dniach 15–16 stycznia 2011 r. w związku z jubileuszem ABGB studenci z Sekcji Prawa Rzymskiego TBSP UJ, Koła Naukowego Bona Fides UAM oraz Koła Naukowego Utriusque Iuris UW zorganizowali konferencję pt. „Prawo rzymskie i ABGB. 200 lat doświadczeń”. Poniżej drukujemy dwa spośród wygłoszonych na teże konferencji referatów.

W jednym z zeszytów 2012 r. opublikujemy zapowiedziany przez prof. dr hab. Katarzynę Sójkę-Zielińską, wybitną znawczynię dziewiętnastowiecznych kodyfikacji cywilistycznych, artykuł na temat ABGB.

A.J.R.

## PRAWO RZYMSKIE JAKO ŚRODEK TŁUMACZENIA ABGB – KILKA UWAG W SETNĄ ROCZNICĘ STULECIA

W tekście włączonym do księgi pamiątkowej na stulecie austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB) Ignacy Koschembahr-Łyskowski zaprezentował bardzo oryginalny pogląd na temat roli prawa rzymskiego w procesie dekodowania norm tej ustawy<sup>1</sup>. Faktem tym uzasadniony jest przekorny nieco tytuł niniejszego artykułu, jako że mowa będzie przede wszystkim o tezach wyrażonych w powołanej pracy i ich szerszym kontekście metodologicznym związanym z podejściem do prawa rzymskiego. Szczegółowe rozwiązania przyjęte w ABGB będą natomiast przedmiotem rozważań jedynie jako tło dla analiz niezwiązanych z dogmatyką.

Warszawski uczony, zgodnie z większościowym poglądem, odrzuca każdą bezpośrednią ingerencję norm prawa rzymskiego w proces interpretacji ABGB. W szczególności już na wstępie neguje możliwość odczytywania zapisu § 7 ustawy – ustanawiającego zasady prawa natury ostatecznym i subsydiarnym, ale zarazem samoistnym i niezależnym od spożytywizowanego porządku prawnego źródłem wykładni i stosowania jej zapisów<sup>2</sup> – jako zezwolenia na posiłkowe posługiwanie się normami prawa rzymskiego w jakiegokolwiek ich postaci. Kodyfikatorzy dostrzegają bowiem relatywnie największą zbieżność między prawem rzymskim i prawem natury, jednak na pewno nie jest ono według nich prawem natury *par excellence*<sup>3</sup>, stąd nie wahają się czerpać rozwiązań również z innych porządków prawnych – przede wszystkim partykularnych praw krajowych, za probierz ich relacji względem ustawy przyjmując stopień realizowania przez nie zasad naturalnoprawnych. Prawdą jest jednak, że wiele instytucji zostało przejętych w całości lub w części z norm prawa rzymskiego, czego kodyfikatorzy w dużej mierze byli świadomi, wyrażając nawet podczas prac nad kodeksem swoje stanowisko względem całościowego czerpania z jego źródeł romanistycznych<sup>4</sup>. Z ich poglądów wynika, że cenią dorobek klasycznego prawa rzymskiego, każdy następny etap rozwoju tego prawa (przede wszystkim *ius commune*) jest zaś jego pogorszeniem, zatem nie zasługuje na uwzględnienie w nowoczesnej ustawie opartej na przesłankach prawa natury<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla Cesarstwa Austriackiego*, (w:) *Księga pamiątkowa w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 roku*, Lwów 1911, s. 145–211. Nie była to jednak pierwsza publikacja tego artykułu. Materiały do księgi ukazały się najpierw w lwowskim „Przeglądzie Prawa i Administracji”, nr 7–8/1911 – zob. np. tekst Adama Redzika „Przegląd Prawa i Administracji” u schyłku życia Ernesta Tilla (2), „Palestra” 2007, nr 7–8, praca na stronie <http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=2391> (dostęp 14 kwietnia 2011 r.). Jako osobna publikacja artykuł ukazał się we Lwowie rok wcześniej. Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie*, Warszawa 2009, s. 596, przyp. 10; s. 625, przyp. 93, gdzie mowa jest również o jego mało dostępnej wersji niemieckiej.

<sup>2</sup> L. Fischlowitz, *Nasza powszechna ustawa cywilna a prawo natury*, (w:) *Księga pamiątkowa*, s. 129–136.

<sup>3</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 155. Autor używa tutaj greckiego określenia *κατ' εὐχρίν*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 156–158.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 157.

Wobec faktu obecności wielu rozwiązań rzymskich w ABGB I. Koschembahr-Łyskowski stawia pytanie o prawnicze, a więc zapewne w tym kontekście dogmatyczne, sformułowanie stanowiska prawa rzymskiego wobec kodyfikacji, którego brak w wypowiedziach twórców kodeksu<sup>6</sup>. Uczony twierdzi, że „do tego nie dorosli oni z powodu braku historycznego wykształcenia, który im uniemożliwił zrozumienie ewolucji prawa”<sup>7</sup>. Zauważa on też płytkość ich zapatrywań naukowych, szczególnie piętnowaną w słowach: „[j]eżeli mimo to autorowie kodyfikacyjni w swych pracach na ogół trafną wybrali drogę, zawdzięczają to oni raczej swemu wyrobionemu poczuciu prawniczemu, niż swemu naukowemu wykształceniu, czem się też tłumaczy, że ich uzasadnienia przyjętych przepisów prawnych bardzo szwankują, i często wprost są powierzchownymi”<sup>8</sup>. Warto w tym miejscu podnieść dwie istotne dla dalszych rozważań kwestie. Po pierwsze, nie bez powodu „stanowisko naukowe” i „stanowisko prawnicze” są omawiane przez I. Koschembahra-Łyskowskiego w tak ścisłej zależności od siebie. Czyni to aktualnym pytanie o istnienie w jego metodologii granicy między wyróżnianymi w doktrynie kontemplatywnym i aplikacyjnym modelem uprawiania nauk historycznoprawnych<sup>9</sup>, a właściwie jasno sugeruje, że granica ta jest bardzo płynna. Wydaje się, że nie w pełni uprawnia do takiego podejścia nawet silna zależność ABGB od prawa rzymskiego, o czym piszę poniżej. Po drugie, pomimo dużej dozy krytycyzmu względem historycznoprawnej formacji umysłowej kodyfikatorów warszawski uczony jest zwolennikiem ich ogólnej tezy o prymacie prawa klasycznego nad wszystkimi innymi stadiami rozwojowymi norm prawa rzymskiego. Generalnie akceptuje również rozwiązania przyjęte przez twórców ABGB, choć zarzuca im dojsię do nich niewłaściwymi metodami, co w sposób logiczny wiąże się również z błędnym ich uzasadnieniem – przede wszystkim z blankietowym powoływaniem się na prawo natury<sup>10</sup>.

Według Koschembahra-Łyskowskiego prawnicze zdefiniowanie miejsca prawa rzymskiego w ABGB jest konieczne, by mieć świadomość wartości tego prawa dla zrozumienia ustawy<sup>11</sup>. Powołuje się on przy tym na stanowisko austriackiego cywilisty, Josepha Ungera, który „utrzymując, że ustawodawca w licznych wypadkach, w których on tylko «punkt wyjścia i jądro jakiejś instytucji prawnej zaznacza», «przyjąć chciał ówczesną teorię powszechnego prawa niemieckiego» odnośnie do danej instytucji prawnej. We wszystkich zatem wypadkach, w których p. u. c.<sup>12</sup> wymienia jakąś instytucję prawną z powszechnego prawa niemieckiego, ale nie podaje wyczerpująco treści tej instytucji, we wszystkich tych wypadkach, zdaniem Unger’a, powszechne prawo niemieckie recypowanem zostało przez p. u. c. i mocą logicznego tłumaczenia powszechne prawo niemieckie w tych

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 162.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 162–163.

<sup>9</sup> Zob. np. T. Giaro, *Prawda dogmatyczna i „ponadczasowość” jurysprudencki rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. XL, 1988, z. 1, s. 18; Ch. Baldus, *Warum Exegese? Einige Thesen zur Methode der Privatrechtlichen Romanistik*, (w:) W. Uruszczak, P. Świącicka, A. Kremer (red.), *Leges sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 88.

<sup>10</sup> Na marginesie warto zauważyć, że takie postępowanie utrudnia i tak nietłwne już zadanie opisanie znaczenia tej kategorii w poglądach reprezentantów tzw. szkoły prawa natury i czyni ją dla nich właściwie bezużyteczną praktycznie (tzn. z punktu widzenia normatywnego) i teoretycznie.

<sup>11</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 162.

<sup>12</sup> Powszechna ustawa cywilna (ABGB). Przypis dodano.

wypadkach jest obowiązującym prawem”<sup>13</sup>. Chociaż zaproponowana przez J. Ungera metoda zostaje odrzucona ze względu na jej małą reprezentatywność (istnieją bowiem zasady przejęte z prawa rzymskiego niemające odzwierciedlenia w powszechnym prawie niemieckim<sup>14</sup>), warszawski uczyony zdobywa się na jej modyfikację pod jednym tylko względem – zamiast do prawa powszechnego, należy sięgnąć do rzymskiego prawa klasycznego. Zdecydowanie docenić należy fakt, że swoje poglądy w tej kwestii ilustruje on bardzo precyzyjnie analizowanym przykładem ich zastosowania. Należy więc prześledzić dokładnie proces tego rozumowania, przede wszystkim aby uzyskać odpowiedź, jakie znaczenie ma sięgnięcie do norm prawa rzymskiego w procesie wykładni prawa, a mówiąc dokładniej – jak realizowana jest funkcja owego „tłumaczenia”.

Swoją metodę Autor demonstruje na przykładzie korporacji. Jasne jest, że według unormowań ABGB osoba prawna dysponuje odrębnym majątkiem, ma zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, a także *locus standi* w procesie. ABGB przyznaje wszystkim zrzeszeniom dozwoloną osobowość prawną<sup>15</sup>. Pojawia się jednak wątpliwość, czy osoby prawne odpowiadają za swe długi wyłącznie swoim majątkiem korporacyjnym, zgodnie z zasadą Ulpiana (...) *nec quod debet universitas singuli debent*<sup>16</sup>. Dzieje się tak, po pierwsze, dlatego, że nie dla wszystkich korporacji odpowiedzialność jest tak zawężona, a po drugie, kodeks nie odróżnia dostatecznie korporacji od spółki, nazywając obydwie te formy prawne zrzeszeniem (*Gesellschaft*)<sup>17</sup>. *Notabene* wydaje się, że ta druga uwaga I. Koschembaha-Łyskowskiego jest dość wątpliwa. Jeżeli bowiem uznamy spółkę za dozwoloną formę zrzeszenia i zrównamy ją pod tym względem z korporacją, rozróżnienie takie nie będzie potrzebne. Obydwie formy prawne nabędą osobowość prawną jako zrzeszenie, niezależnie od tego, jaki jest stosunek zakresowy ich nazw. Różnice w ich uregulowaniu będą natomiast domeną przepisów szczególnych, nie zbiorczej kategorii osoby prawnej. Autor przytacza jednak ponownie stanowisko J. Ungera, starającego się inaczej rozstrzygnąć ten dylemat. Austriacki cywilista wprowadza odrębną kategorię „spółek z formalną jednością osób”, do których zalicza m.in. spółki handlowe, towarzystwa akcyjne i związki społeczno-polityczne<sup>18</sup>. Niewątpliwie robi to w celu uzasadnienia ograniczenia odpowiedzialności niektórych rodzajów spółek, z których niektóre sprowadza do specjalnie stworzonej w tym celu kategorii. Zaproponowane wyżej rozwiązanie polegające na ujednoczeniu skutków szeroko rozumianej osobowości prawnej nie wymagałoby aż takiej ekwilibrystyki logicznej, a przy tym prowadziłoby do podobnych wniosków. Oczywiście rezultatem takiego rozstrzygnięcia byłoby przyjęcie tezy o niekoniecznym ograniczeniu odpowiedzialności osoby prawnej do odpowiedzialności *cum viribus patrimonii*, do czego przy użyciu innych argumentów dochodzi również I. Koschembahr-Łyskowski. Według niego odwołanie się do unormowań klasycznego prawa rzymskiego w pełni rozwiązuje problem, bowiem „w klasycznym prawie rzymskim mamy zatem tylko dwie formy dla zrzeszenia osób, mianowicie korporację t. j. zrzeszenie występujące jako jedność, oraz spółkę (*societas*)

<sup>13</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 163.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 164.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 169.

<sup>16</sup> D. 3,4,7,1.

<sup>17</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 169.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 170–171.



t. j. zrzeszenie występujące jako wspólna wielość osób<sup>19</sup>, przy czym „obie formy mogą naturalnie wykazać najróżnorodniejsze rodzaje, jako species tej samej formy gatunkowej”<sup>20</sup>, a także „nie wynika z istoty korporacji, jakoby za długi korporacji odpowiadał wyłącznie majątek korporacyjny”<sup>21</sup>.

Stanowisko reprezentowane przez I. Koschembaha-Łyskowskiego jest nie do przyjęcia co najmniej z kilku względów. Przede wszystkim uczony nie przeprowadza rozróżnienia między korporacją a spółką, mimo że sam takie rozróżnienie postuluje. Nie mamy więc określonej pozycji prawnej spółki z samego tylko faktu, że jest ona spółką<sup>22</sup>. Poza tym, nawet jeżeli przyjmemy, że „species tej samej formy gatunkowej” korporacji są źródłem braku konieczności przyjęcia odpowiedzialności samym tylko jej majątkiem, nie widać tutaj analogii w odniesieniu do spółki. W tym bowiem celu, sięgając do klasycznego prawa rzymskiego, należałoby przeanalizować pozycję prywatnoprawną takich organizacji, jak m.in. *societates publicanorum*, *societates argentariorum* i *societates vectigalium*<sup>23</sup>, i dopiero dysponując takim wachlarzem form prawnych, wyciągać wnioski z ich porównania z korporacjami. Istnienie w prawie klasycznym „dwóch form dla zrzeszania osób” na pewno nic tu nie rozstrzyga, zwłaszcza że bardzo wątpliwe jest już samo z naciskiem akcentowane przez uczonego stwierdzenie, iż przyznając wszystkim zrzeszeniom dozwoloną osobowość prawną, ABGB przyjął przewodnią myśl prawa rzymskiego<sup>24</sup>. Na marginesie warto dodać, że nie do końca jasny jest również stosunek zakresowy nazw „korporacja” i „zrzeszenie”. Z jednej bowiem strony przeczytać możemy następujące słowa: „[p]owszechna ustawa cywilna zna tylko dwie formy dla zrzeszenia osób, mianowicie korporację t. j. zrzeszenie występujące jako jedność, jako osoba prawna (§ 26) i spółkę (*societas*) t. j. zrzeszenie występujące jako wspólna wielość osób (§ 1175 u.)”<sup>25</sup>, z drugiej strony w innym miejscu I. Koschembahr-Łyskowski pisze: „taki argument [na rzecz ograniczonej odpowiedzialności wynikającej z istotnej cechy korporacji – J. O.] przytaczają Krainz – Pfaff – Ehrenzweig, powołując się na § 12 ustęp 2 ust. (...) o zawodowych spółkach rolniczych, na dowód, że odpowiedzialność korporacji za długi wyłącznie majątkiem korporacyjnym wynika z istotnej cechy korporacji; albowiem ustawa mówi: «[z]a długi spółki odpowiada tylko spółka jako osoba prawna»”<sup>26</sup>. Oczywiście w każdym z przytoczonych cytatów „spółka” powinna być rozumiana w odmiennym znaczeniu. Wydaje się słuszne uznać, że „korporacja” i „zrzeszenie” oznacza mniej więcej to samo, chyba że chodzi o spółkę z rozdziału XXVII ABGB (§ 1175 i n.), która będąc zrzeszeniem, nie ma osobowości prawnej. Drugi z cytatów stanowi zarazem podstawę kolejnego argumentu przeciwko metodzie warszawskiego uczonego. Dostrzega on sprzeczność między swoim poglądem na temat odpowiedzialności za długi korporacji a sformułowaniem ww. ustawy o zawodowych spółkach rolniczych, mówiącym, że „[z]a długi odpowiada spółka

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 173.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 174.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 175.

<sup>22</sup> Sytuację komplikuje jeszcze fakt, że kilka rodzajów spółek Autor *expressis verbis* klasyfikuje jako korporacje, nie podając kryterium, na podstawie którego inne takimi korporacjami nie są. *Ibidem*.

<sup>23</sup> Zob. np. R. Wojciechowski, *Societas w twórczości glosatorów i komentatorów*, Wrocław 2002, s. 84–90.

<sup>24</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 169–170.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 174.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 177.

jako osoba prawna". Z ustawy wynikałoby bowiem, że odpowiedzialność osoby prawnej za długi jest jej cechą immanentną. Kwituje to jednak uwagą, że „naukowe zapatrywanie ustawy nie ma mocy obowiązującej”<sup>27</sup>, w przeciwieństwie do jej dyspozycji. Nawet abstrahując od nieistniejącego wtedy doktrynalnego założenia racjonalności prawodawcy, wydaje się, że sięganie po tak daleko idące stwierdzenia powinno nastąpić dopiero po stwierdzeniu nieusuwalnej sprzeczności w ramach ustawy lub systemu prawnego. Tymczasem można zauważyć, że zaproponowane przez mnie wcześniej rozwiązanie, polegające na ujednocnieniu kategorii osobowości prawnej, a co za tym idzie – na zgodzie na rozszerzenie odpowiedzialności, pozornie obciążone jest takim samym błędem, jeżeli uwzględnimy treść owego „naukowego zapatrywania ustawy”. Można jednak temu zaradzić poprzez odwrócenie domniemania – zamiast odpowiedzialności subsydiarnej przyjąć za zasadę odpowiedzialność wyłączną osoby prawnej, natomiast ewentualne modyfikacje zrzucić na karb przepisów odrębnych<sup>28</sup>. Wreszcie ostatni z problemów szczegółowych związanych z aplikacją metody I. Koschembahra-Łyskowskiego polega na tym, że gdyby nie rozumieć zasady (...) *nec quod debet universitas singuli debent* jako dotyczącej również ograniczenia odpowiedzialności wyłącznie do majątku korporacji, jak czynił to J. Unger, z powodzeniem można by zastosować do omawianego przypadku również jego pomysł – odwołanie do *ius commune*, abstrahując nawet od pytania, czy odmienne rozumienie tej zasady jest cechą immanentną właściwą prawu powszechnemu, czy opinią jednego prawnika.

Przechodząc do uwag natury ogólnej, należy odtworzyć istotę zaprezentowanego przez polskiego romanistę stanowiska metodologicznego. ABGB przyjęło przewodnią myśl klasycznego prawa rzymskiego, klasyczne prawo rzymskie jest więc pośrednim, porównawczym środkiem tłumaczenia ustawy. Związek prawny między prawem rzymskim a ABGB opiera się na faktycznym związku przejścia myśli przewodniej klasycznego prawa rzymskiego, prawo to jest zaś „drogowskazem” przy tłumaczeniu ABGB<sup>29</sup>. Jak się wydaje, za realny skutek normatywny tłumaczenia instytucji korporacji przez klasyczne prawo rzymskie można uznać domniemanie rozszerzonej odpowiedzialności, widzimy więc, że owa pomoc w wykładni, niezależnie od tego, czy jest oparta na uzasadnionych przesłankach, ma wymierne znaczenie praktyczne. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dwa „przeskoki”, które zostały dokonane, aby takie generalne stanowisko I. Koschembahra-Łyskowskiego mogło zostać przyjęte. Po pierwsze, sam fakt uregulowania dwóch rodzajów zrzeczeń w kodeksie austriackim i przyznania im osobowości prawnej wystarczył do założenia obecności w nim „przewodniej myśli prawa rzymskiego”. Na marginesie można stwierdzić, że nie do końca wiadomo, jaka relacja łączy „przewodnie myśli”, „pierwotny punkt wyjścia”, „zasadę” i „instytucję”. Jest to niekorzystne wobec faktu pełnienia przez nie jednolitej na pierwszy rzut oka funkcji – jednostki recepcji. Wiąże się to z drugim, jeszcze bardziej zaskakującym przeskokiem – jakim sposobem można stwierdzić, że do kodeksu została inkorporowana myśl prze-

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Stanowisko takie, reprezentowane m.in. przez J. Ungera, F. C. von Savigny'ego i B. Windscheida, zostało przez I. Koschembahra-Łyskowskiego odrzucone *a limine* w innym kontekście. *Ibidem*, s. 174. Wydaje się, że w polskiej cywilistyce było reprezentowane przez E. Tilla. Por. E. Till, *Wykład nauk ogólnych prawa prywatnego austriackiego*, Lwów 1892, s. 180.

<sup>29</sup> I. Koschembahra-Łyskowskiego, *O stanowisku*, s. 179–180.

wodnia klasycznego prawa rzymskiego, opierając to stwierdzenie na wypowiedziach kodyfikatorów, których uważa się za historycznych dyletantów? Jeżeli jednak udało by się to dzięki niesłychanej intuicji prawniczej, dlaczego od razu należy przyjmować cały sztafaż norm, w których te myśli, instytucje czy zasady były zakorzenione? Nawet dla osoby skrajnie niechętnej wykładni historycznej aprioryczne przyjęcie obowiązku tłumaczenia ustawowych instytucji na podstawie kontekstu, z którego te instytucje się wywodzą, wydaje się pomysłem dość oryginalnym.

Daje tu o sobie znać specyficznie pojmowany historyzm Koschembaha-Łyskowskiego, który jako „zwolennik odłamu szkoły historycznej, którego zadaniem są badania nad klasycznym prawem rzymskim”<sup>30</sup>, jest zarazem jednym z najostrejszych krytyków prądu reprezentowanego przez Gustawa Hugo i Friedricha Savigny’ego. I choć słuszny wydaje się postulat badania nowoczesnego prawa „[o]bok prawa rzymskiego i przy nieustannym porównaniu z prawem rzymskim”<sup>31</sup>, należy w tym miejscu podsumować, dlaczego nie można w pełni zgodzić się z przedstawionym w omawianej pracy podejściem. W skrócie rzecz ujmując, nieprawidłowe jest rozumowanie prowadzące od dostrzeżenia istnienia dwóch rodzajów dozwolonych zrzeczeń i przyznania im osobowości prawnej, poprzez stwierdzenie ich pochodzenia z klasycznego prawa rzymskiego, aż do postulowania domniemania rozszerzonej odpowiedzialności na podstawie reguły Ulpiana, którą można różnie rozumieć, przy czym rozumienie to nie jest raczej zależne od tego, czy działamy zgodnie z normami prawa klasycznego, poklasycznego czy *ius commune*. Zresztą trafność tej ostatniej tezy zdaje się dostrzegać sam I. Koschembahr-Łyskowski, formułując swój „argument from above”<sup>32</sup> – generalne uzasadnienie supremacji prawa klasycznego nad każdym innym rodzajem prawa rzymskiego. W tym kontekście pojawiają się znane i utarte w romanistyce poglądy<sup>33</sup> o popsuciu prawa klasycznego przez interpolacje justyniańskie i wynikającym z tego priorytetowym zadaniu usilnego ich tropienia<sup>34</sup>, o bardzo silnym przeciwstawieniu *law in books* i *law in action* pod panowaniem kompilacji Justyniana<sup>35</sup>, o upadku doktryny, poczynawszy od epoki poklasycznej, i o nigdy nieprześcigniętym stopniu wyrafinowania klasycznych jurystów. Z drugiej strony jest on na tyle wybitnym uczonym, by zasygnalizować zjawiska takie, jak niesamodzielność jurystów rzymskich i ich duża zależność od dorobku prawnego innych cywilizacji<sup>36</sup>, które jeszcze dziś nie są wśród romanistów oczywistością<sup>37</sup>. Niestety, przy całym swoim kunszcie zapomina czasami o tym, że „prawo rzymskie zawsze umiera wraz z kodyfikacją”<sup>38</sup>.

<sup>30</sup> W. Wołodkiewicz, *Europa*, s. 619–620.

<sup>31</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 194.

<sup>32</sup> Parafrazuję określenie słynnego argumentu W. V. O. Quina, który razem z tzw. argumentem *gavagai* (zwanym również *argument from below*) składa się na uzasadnienie tezy o niezdeterminowaniu przekładu.

<sup>33</sup> Znane i utarte również sto lat temu.

<sup>34</sup> Nie bacząc na fakt, że niemal jedynym „prawem klasycznym”, którym dysponujemy, jest prawo justyniańskie, a także na to, że właśnie ono było przedmiotem recepcji. Tutaj paradoksalnie przejawia się podejście zdecydowanie ahisteryczne.

<sup>35</sup> I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku*, s. 181–183.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 188–190.

<sup>37</sup> Por. P. G. Monateri, *Black Gaius. A Quest for the Multicultural Origins of the „Western Legal Tradition”*, „Hastings Law Journal” 51 (3) 2000, s. 479–555.

<sup>38</sup> T. Giaro, *Roman law always dies with a codification*, (w:) A. Dębiński, M. Jońca (red.), *Roman Law and European Legal Culture*, Lublin 2008, s. 15–26, *passim*.

Mateusz Jerzy Nocuń

## OŚWIADCZENIA WOLI WYMUSZONE GROŻBĄ W ABGB NA TLE RZYMSKICH ROZWIĄZAŃ PRAWNYCH

### 1. WPROWADZENIE

„Co do mej książki przyjm to zapewnienie, że znajdziesz w niej przeważnie ogólne zasady i pojęcia, które należą do kultury europejskiej i opierają się po większej części na prawie rzymskim i kościelnym”<sup>1</sup> – pisał Fryderyk Zoll junior w przedmowie do podręcznika *Prawo prywatne w zarysie przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, wyrażając słuszne przekonanie, że przepisy ABGB obficie czerpią z prawnego dziedzictwa Europy. Kontynuację tradycji romanistycznej przez austriacki kodeks cywilny doskonale obrazują uregulowania wpływu przymusu na czynności prawne. Bazują one w znacznej mierze na przyznanych przez edykt cesarza Hadriana środkach ochrony procesowej oraz uzależniają prawną relewantność groźby od wymogów podobnych do tych stawianych przez rzymskich jurystów.

Charakterystyczną cechą archaicznych porządków prawnych państw basenu Morza Śródziemnego i Mezopotamii stanowił formalizm. W najwcześniejszym okresie historii prawa nie istniała głębsza refleksja teoretyczna nad konstrukcjami prawnymi, czego najlepszym przykładem jest brak definicji pojęć prawnych i kazuistyczny charakter legislacji<sup>2</sup>.

Prawa archaiczne nie uznawały problemu wadliwości woli i jej sprzeczności ze złożonym oświadczeniem za prawnie doniosły, a czynności dokonane pod wpływem groźby uznawały za wiążące. Dopiero prawo klasycznej Grecji zaczęło traktować wolną i nieprzymuszoną wolę jako wymóg ważności oświadczenia – ateńska ustawa Solona uznała za nieważny testament sporządzony w wyniku groźby<sup>3</sup>, co miało miejsce, według periodyzacji R. Westbrooka, w okresie przejściowym między epoką archaiczną a klasyczną dziejów prawa<sup>4</sup>. Należy zauważyć także wpływ greckich filozofów na doktrynę czynów dokonanych pod przymusem<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> F. Zoll, *Prawo prywatne w zarysie przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, Kraków 1910, s. VI.

<sup>2</sup> R. Westbrook, *Early history of law: A Theoretical Essay*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtswissenschaften Abteilung” 2010, nr 127, s. 9.

<sup>3</sup> R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 91–92.

<sup>4</sup> R. Westbrook, *Early history*, s. 12, datuje ten okres na czas od VII do V w. przed Chr.

<sup>5</sup> R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo*, s. 92.

W Rzymie później niż w Grecji pojawiła się koncepcja wadliwości czynności wymuszonych. Surowe i formalistyczne *ius civile*<sup>6</sup> nie dostrzegało zagadnienia groźby w kontekście skuteczności czynności prawnych ani jej nie penalizowało. Wadami oświadczenia woli rzymska myśl prawna zainteresowała się dopiero pod koniec republiki<sup>7</sup>, wraz z odejściem od ściśle formalistycznego postrzegania czynności prawnych. W epoce prawa klasycznego za wadę woli uznawano *vis ac metus*, co należy tłumaczyć jako bojaźń wynikającą z groźby<sup>8</sup>, co akcentuje przede wszystkim emocje występujące podczas składania oświadczenia woli, a dopiero w dalszej kolejności zdarzenie, które je wywołało. Pewne uogólnienia dotyczące materii wadliwości woli znalazły się w prawie poklasycznym<sup>9</sup>, które silniej akcentowało znaczenie woli niż oświadczenia<sup>10</sup>, jednak kompleksową teorię wad oświadczenia woli wypracowali dopiero niemieccy pandektyści<sup>11</sup>. Uznając, że istotą wady oświadczenia woli jest rozbieżność między *voluntas* a *verba*, woła ją jej zewnętrznym przejawem<sup>12</sup>, stworzyli klasyfikację, według której oświadczenia nie na serio – symulacja i *reservatio mentalis* – są sytuacjami, w których występuje celowa rozbieżność między *verba* a *voluntas*, w przypadku zaś błędu, podstępny i groźby jest ona niezamierzona<sup>13</sup>.

## 2. VIS ABSOLUTA I VIS COMPULSIVA – ROZRÓŻNIENIE BRAKU WOLI I WOLI WADLIWEJ

Pojustyniańska doktryna prawa wyróżniała dwa rodzaje przymusu: bezwzględny (fizyczny, *vis absoluta*) i względny (psychiczny, *vis compulsiva*)<sup>14</sup>. *Vis absoluta* ma miejsce w przypadku, gdy oświadczenie jedynie pozornie składa osoba dokonująca czynności, gdyż faktycznie i całkowicie niezależnie od jej woli jej ciałem włada ktoś inny. Pojęcie *vis absoluta* odpowiada arystotelejskiej definicji przymusu, która stanowi, że przymusowe jest to, „czego przyczyna tkwi poza podmiotem i jest tego rodzaju, że ten, kto jest podmiotem lub przedmiotem działania, wcale się do tego nie przyczynia”<sup>15</sup>. Klasycznym przykładem przymusu bezwzględnego jest podpisanie dokumentu ręką kierowaną przez inną, silniejszą osobę<sup>16</sup>. Ma wtedy miejsce oddziaływanie bezpośrednio na ciało człowieka, a nie jego rozum czy emocje; nie można zatem mówić o istnieniu oświadczenia woli, gdyż działanie, które uznaje się za przejaw woli, nie jest w żadnym stopniu zależne od woli tego, któremu się je przypisuje. Źródła rzymskie nie mówią o przymusie fizycznym, co należy tłumaczyć niewielkim znaczeniem formy pisemnej

<sup>6</sup> W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne: zarys wykładu*, Warszawa 1986, s. 30.

<sup>7</sup> W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 148.

<sup>8</sup> W. Osuchowski, *Rzymskie prawo*, s. 202.

<sup>9</sup> W. Litewski, *Rzymskie prawo*, s. 148.

<sup>10</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 215.

<sup>11</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 636.

<sup>12</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 12. Odmienne – poza sytuacją błędu doszukiwanie się rozbieżności między *verba* a *voluntas* jest nieuzasadnione.

<sup>13</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 130–131.

<sup>14</sup> W. Litewski, *Rzymskie prawo*, s. 150

<sup>15</sup> Arist., *eth. Nic.* III. 1

<sup>16</sup> F. Zoll, *Prawo prywatne*, s. 122.

w rzymskim obrocie prawnym<sup>17</sup>. Formalizm i ustny charakter czynności normowanych przez przedkładające *verba* nad *voluntas ius civile* chronił autonomię woli na tyle dobrze – oświadczeń ustnych nie sposób wymusić poprzez *vis absoluta* – że podejmowanie głębszej refleksji nad tym zagadnieniem nie było konieczne.

Bojaźń wywołana groźbą zawsze ma charakter przymusu względnego. Działanie przymuszanego jest w tej sytuacji zależne od woli, jednakże wadliwej, gdyż swoboda procesu decyzyjnego zostaje w istotny sposób zakłócona przez czynnik zewnętrzny. W odróżnieniu od czynności dokonanych wskutek *vis absoluta* przymuszony jest ich podmiotem, a jego decyzja jest świadoma. Czynność jest chciana, lecz gdyby groźba nie wystąpiła, oświadczający chciałby czego innego, o czym mówi Paulus, odnosząc się do nieformalnego przyjęcia spadku wskutek groźby: *quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui*<sup>18</sup>, w której pobrzmiewają echa arystotelejskiego postrzegania czynów dokonanych „z obawy przed większym złem” za bliższe zależnym od woli niż przymusowym<sup>19</sup>.

Mimo że Arystoteles rozważał przymus w kontekście jego wpływu na ocenę moralną dokonanych czynów, a nie mocy czynności prawnych, jego abstrakcyjne ujęcie tego zagadnienia zostało przez doktrynę *ius civile* przeniesione na grunt prawa prywatnego i warło trwały wpływ na europejską tradycję cywilistyczną, w tym na doktrynę ABGB.

### 3. ŚRODKI OCHRONY AUTONOMII WOLI PRZED PRYMUSEM W ANTYCZNYM RZYMIE

Czynności dokonane pod wpływem groźby, uznawane za ważne według *ius civile*, zostały pozbawione skutków prawnych przez *ius honorarium*, czego przyczynę Savigny upatrywał w uznawaniu stosowania przymusu za nieobyczajne, nie zaś w kwestionowaniu swobody wyrażenia woli<sup>20</sup>. Natomiast Grocjusz, rozważając zagadnienie skuteczności wymuszonego przyrzeczenia w świetle prawa natury, twierdził, że ma ono pełną skuteczność, a obowiązek zwolnienia z jego dotrzymania wynika z faktu wyrządzenia szkody<sup>21</sup>. U podstaw ochrony przez prawo pretorskie interesu poszkodowanego groźbą leżało uznanie stosowania przemocy lub szantażu za godne większej nagany niż niedotrzymanie słowa, którego danie wynikało ze słabości, co wiązało się z odejściem od surowych wczesnorepublikańskich wzorców postępowania. Najdłużej były one obecne w instytucji przysięgi, której Cynceron nakazywał dotrzymywać, gdy była wymuszona przez innego obywatela<sup>22</sup> lub wroga<sup>23</sup>.

Okolo 80 r. przed Chr. w edykcje pretora Octaviana znalazła się formuła (*formula Octaviana*): *quod metus causa gestum erit, ratum non habeo*<sup>24</sup>, poprzez którą pretor zapowiedział nieuznawanie czynności dokonanych pod wpływem bojaźni wywołanej groźbą.

<sup>17</sup> W. Litewski, *Rzymskie prawo*, s. 150.

<sup>18</sup> Gdybym był wolny, nie chciałbym, przymuszony zechciałem, D. 4,2,21,5.

<sup>19</sup> Arist., *eth. Nic.* III. 1.

<sup>20</sup> E. Till, *Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego*, Lwów 1911, s. 371.

<sup>21</sup> Grotius, *De iure belli*, 2,11,7.

<sup>22</sup> Cic., *off.* 3,31.

<sup>23</sup> Cic., *off.* 3,29.

<sup>24</sup> D. 4,2,1.



Krokiem milowym w kształtowaniu ochrony osób działających pod wpływem przymusu był edykt cesarza Hadriana, przyznający im trzy środki ochrony procesowej<sup>25</sup>. Antidotum powództwa o spełnienie świadczenia wynikającego z wadliwej, z powodu groźby, czynności stanowił zarzut procesowy *exceptio quod metus causa*. W przypadku uprzedniego spełnienia świadczenia przymuszony mógł wystąpić o przywrócenie stanu poprzedniego poprzez *restitutio in integrum propter metum*<sup>26</sup>, co często polegało na przyznaniu przez pretora *actio restitutoria*<sup>27</sup>. Najdalej idącym środkiem ochrony przed groźbą była skarga pretorska *actio quod metus causa*, opiewająca na czterokrotną wartość szkody poniesionej wskutek dokonania czynności wymuszonej groźbą<sup>28</sup>.

To penalne roszczenie w dużej mierze przypominało penalizującą rabunek *actio vi bonorum raptorum* – obie skargi przewidywały świadczenie *in quadruplum*, a ich skuteczność była ograniczona przez upływ czasu. Roszczenie z tytułu rabunku wygasало z upływem roku od zdarzenia<sup>29</sup>, a z tytułu groźby z upływem roku od ustania zagrożenia. Po upływie terminu w obu przypadkach poszkodowany mógł wystąpić z *actio in factum*<sup>30</sup>, opiewającą na pojedynczą wartość szkody<sup>31</sup>.

Aby wymienione środki ochrony prawnej mogły zostać zastosowane, groźba musiała spełniać następujące cechy: dotyczyć dobra cennego dla szantażowanej osoby, a więc być subiektywnie poważna (*metus gravis*) oraz obiektywnie poważna (*metus non vani hominis*)<sup>32</sup>, co określano przez odwołanie się do abstrakcyjnego wzorca człowieka odważnego. Gaius w Komentarzu do edyktu twierdził, że jedynie ludziom odważnym i stałym przysługiwały płynące z niego uprawnienia<sup>33</sup>. Z tekstów zamieszczonych w tytule: *Quod metus causa gestum erit* Digestów justyniańskich wynika, że typowymi przypadkami, które w czasach Ulpiana i Paulusa można było uznać za *metus gravis*, była śmierć (*mors*), biczowanie (*verbera*), krzyżowanie (*cruciatu*) i uwięzienie (*vincula*)<sup>34</sup>. Ponadto groźba musiała być możliwa do wykonania bezzwłocznie (*metus praesentis*) oraz mieć charakter bezprawny (*metus iniustus*), a więc zapowiadać dokonanie czynu, który nie stanowiłby wykonywania swoich praw, takich jak np. wniesienie powództwa przeciw kontrahentowi<sup>35</sup>.

#### 4. GROŹBA JAKO WADA OŚWIADCZENIA WOLI W ABGB

W ABGB problematyka wad oświadczenia woli pojawia się trzykrotnie, osobno dla umów, testamentu i zawarcia małżeństwa. Zagadnienie groźby najobszerniej omówione jest w prawie umów – ABGB poświęca mu tym miejscu 3 przepisy: § 870, § 874 i § 875,

<sup>25</sup> W. Osuchowski, *Rzymskie prawo*, s. 202.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 203.

<sup>27</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo*, s. 132.

<sup>28</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 259.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 249.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 259.

<sup>31</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo*, s. 132.

<sup>32</sup> W. Osuchowski, *Rzymskie prawo*, s. 202.

<sup>33</sup> D. 4,2,6.

<sup>34</sup> M. Wszyński, *Metus maioris malitatis w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego”, Seria A, nr 6, *Prawo VIII*, z. 2, s. 46.

<sup>35</sup> W. Osuchowski, *Rzymskie prawo*, s. 202.

które definiują prawnie relewantną bojaźń oraz określają skutki prawne zawartej pod jej wpływem umowy. Oczywiście odnoszą się one jedynie do skutków przymusu względnego (*vis compulsiva*). Doktryna ABGB przyjmuje, że umowa zawarta pod wpływem przymusu absolutnego nie wywołuje skutków prawnych, gdyż nie stanowi objawienia woli<sup>36</sup>. Ernest Till pisze: „Kto działa pod przymusem przemocy fizycznej (*vis absoluta*) nie spełnia sam żadnej czynności, czynność spełnia ten, kto przemocą go musza”, Fryderyk Zoll junior stwierdza zaś, że w przypadku *vis absoluta* „nie przychodzi do skutku żadna ważna umowa”<sup>37</sup>. Ernest Till zaznacza jednak, że ochrona zaufania osoby trzeciej może spowodować, iż wskutek takiego zdarzenia, które czynnością prawną wprowadzić nie jest, działający pod wpływem bojaźni utraci możliwość pełnego przywrócenia stanu poprzedniego. Przysługiwać mu jednak będzie regres przeciw temu, kto daną czynność wymusił oraz będzie miał możliwość usunięcia pozorów dokonania czynności za pomocą środków cywilnych i karnych<sup>38</sup>.

## 5. WARUNKI RELEWANTNOŚCI BOJAŻNI W PRAWIE UMÓW

Paragraf 870 ABGB, zezwalający na niedotrzymanie umowy zawartej pod wpływem bojaźni, stanowi, że bojaźń musi być niesprawiedliwa i ugruntowana<sup>39</sup>. Fakt użycia w przepisie słowa bojaźń dowodzi, że paragraf ten znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku *vis compulsiva* oraz że bojaźń ta powinna spełniać trzy warunki. Groźba przede wszystkim musi odnieść rzeczywisty skutek w postaci wywołania bojaźni<sup>40</sup>. Przepis ten służy bowiem ochronie osoby ulegającej bojaźni, a nie karaniu osoby stosującej groźbę. Konieczne jest, aby zaistniała bojaźń i aby była ona skutkiem rzeczywistej groźby, a nie czegoś innego. Ignacy Czernyński zaznacza, że bojaźń wynikająca z uszanowania (*metus reverentialis*)<sup>41</sup>, która jest istotna w kanonicznym prawie małżeńskim<sup>42</sup>, oraz usilna namowa nie wywołują, jako jedynie pobudki do działania, skutków prawnych w świetle ABGB<sup>43</sup>.

Drugim warunkiem jest wprost określony w tekście przymiot gruntowności obawy. Zoll określając go słowo *gegründet* tłumaczy jako „poważna”<sup>44</sup>, Till jako „uzasadniona”, zaznaczając, że należy to oceniać równocześnie według kryterium przedmiotowego, badając, czy groźba jest prawdopodobna do spełnienia i oceniając jej wielkość, jak i podmiotowego, uwzględniając, czy treść groźby mogła wpłynąć na psychikę konkretnego kontrahenta. Bojaźń gruntowana może być spowodowana nie tylko groźbą naruszenia

<sup>36</sup> E. Till, *Nauki*, s. 368.

<sup>37</sup> F. Zoll, *Prawo prywatne*, s. 122.

<sup>38</sup> E. Till, *Nauki*, s. 368.

<sup>39</sup> § 870 ABGB: „Kto przez stronę obietnicę przyjmującą, przymuszonym jest do zawarcia umowy przez wyrażenie niesprawiedliwej i gruntownej bojaźni, ten nie jest obowiązany dotrzymać takowej. Czyli bojaźń była gruntowną, sędzia podług zachodzących okoliczności ocenić powinien” (ob. do 1 stycznia 1917 r.).

<sup>40</sup> E. Till, *Nauki*, s. 370.

<sup>41</sup> I. Czernyński, *Powszechne prawo prywatne austriackie*, t. 2, Kraków 1867–1868, s. 10.

<sup>42</sup> J. S. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii*, w *Prusach i w Królestwie Polskim*, t. 2, Kraków 1898, s. 26; T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, Olsztyn 1996, s. 168–169.

<sup>43</sup> I. Czernyński, *Powszechne prawo*, s. 10.

<sup>44</sup> F. Zoll, *Prawo prywatne*, s. 124.

dobra osoby przymuszanej, lecz także osób jej bliskich<sup>45</sup>. Wróblewski jako przykład bojaźni nieugruntowanej podaje zagrożenie niewinnemu doniesieniem karnym, przy braku poważnych dowodów i w materii niepowodującej ujmy na czci<sup>46</sup>. Jednak Till twierdzi, że takie zagrożenie skierowane przeciw osobie spodziewającej się awansu lub odznaczenia jest groźbą uzasadnioną<sup>47</sup>. Kryterium gruntowności bojaźni nie zawiera w sobie kryteriów *metus gravis*, *metus non vani hominis* i *metus praesentis*. Ustawa austriacka szerzej definiuje prawnie relewantną groźbę niż prawo polskie, nie wymagając, aby grożące zło było ciężkie, bezpośrednio grożące i nie każe jej oceniać przez pryzmat abstrakcyjnego wzorca człowieka roztropnego<sup>48</sup>.

Trzecim warunkiem jest niesprawiedliwy (bezprawny) charakter bojaźni, który, jak zauważa Ernest Till, ma miejsce wtedy, gdy „groźący w ogóle nie był uprawniony do wykonania jej” albo gdy był uprawniony, lecz swego uprawnienia „nadużył do wymuszenia innej czynności aniżeli tej, której wymagać miał prawo”<sup>49</sup>. Wróblewski jako przykład niesprawiedliwej groźby podaje zapowiedź doniesienia przelożonemu o niemoralnym prowadzeniu nauczyciela, aby wyłudzić wyższe odszkodowanie, która to groźba byłaby sprawiedliwa, gdyby opiekun nieślubnego dziecka rzeczzonego nauczyciela chciał za jej pomocą doprowadzić do uznania przez niego dziecka<sup>50</sup>.

Czwarty warunek uznania groźby za prawnie relewantną został sformułowany w § 875<sup>51</sup>, który stanowi, że groźba musi pochodzić bezpośrednio od drugiej strony umowy, bądź kontrahent osoby przymuszanej musi mieć udział w bezprawnej czynności osoby trzeciej, lub o niej „oczywiście musiała wiedzieć”, przez co staje się odpowiedzialną tak, jak gdyby bojaźń wywołał sam.

## 6. NASTĘPSTWA PRAWNE GROŹBY W PRAWIE UMÓW

Analizując dyspozycje norm wyrażonych przez przepisy ABGB dotyczące umowy zawartej pod wpływem groźby, należy zwrócić uwagę na dwa zagadnienia: mocy wiążącej wymuszonej umowy oraz naprawienia szkody wynikłej z jej wykonania, co odpowiada romanistycznej systematyce traktującej *metus* zarówno jako wadę oświadczenia woli, jak i delikt prawa pretorskiego.

Paragraf 870 stanowi, że podmiot, na którym wymuszono prawnie relewantną groźbą zawarcie umowy, „nie jest obowiązany dotrzymać takowej”<sup>52</sup>. W doktrynie austriackiej panuje zgoda, że sformułowanie to wyraża sankcję nieważności względnej (unieważ-

<sup>45</sup> E. Till, *Nauki*, s. 370.

<sup>46</sup> S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, Kraków 1914, s. 717.

<sup>47</sup> E. Till, *Nauki*, s. 370.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 370.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 371.

<sup>50</sup> S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks*, s. 717.

<sup>51</sup> § 875 ABGB: „Jeżeli strona przez trzeciego do zawarcia umowy albo przez wyrządzenie niesprawiedliwej i gruntownej bojaźni przymuszoną, albo przez fałszywe przedstawienie uwiedzioną była: natenczas umowa jest ważna. Tylko wtenczas, gdyby strona przyjmująca miała udział w bezprawnej czynności trzeciego, lub oczywiście o niej wiedzieć musiała, staje się odpowiedzialną stosownie do § § 870–874 tak, jak gdyby sama drugą stronę w bojaźń lub w błąd wprowadziła”.

<sup>52</sup> § 870 ABGB.

nialności)<sup>53</sup>. Z przepisu jasno wynika, że na wadliwość umowy może powoływać się jedynie ta strona, której oświadczenie zostało złożone pod wpływem groźby, co uniemożliwia stronie stosującej groźbę czerpanie korzyści z własnego bezprawnego działania. Przepis nie wskazuje jednoznacznie, jakiego środka składający wadliwe oświadczenie może użyć, aby pozbawić umowę mocy wiążącej. Ze słów „nie jest obowiązany dotrzymać” można wnioskować, że przysługuje mu umożliwiający zasлонienie się brakiem obowiązku spełnienia świadczenia zarzut procesowy, równoznaczny z *exceptio quod metus causa*. ABGB nie warunkuje możliwości powołania się na groźbę od uprzedniego złożenia oświadczenia lub wystąpienia z powództwem o unieważnienie. Uprawnienia to nie jest ograniczone w czasie.

Do koncepcji traktowania groźby jako deliktu nawiązuje § 874 ABGB, zobowiązujący do „zadośćuczynienia za wynikającą stąd szkodę” tego, kto „wyrządzeniem niesprawiedliwej bojaźni przywiódł do zawarcia umowy”<sup>54</sup>. Wynikające z przepisu roszczenie odszkodowawcze różni się od skargi *actio quod metus causa* brakiem penalnego charakteru. Opiewa na wysokość poniesionej szkody, co upodabnia ją do *actio in factum*. Karanie szantażystów austriacki ustawodawca powierzył ustawom karnym.

Odnoszący się do wad oświadczenia woli w ogólności § 877 ABGB nakłada na żądającego „zniesienia umowy” obowiązek zwrotu wszystkiego, co otrzymał wskutek zaskarżanej umowy<sup>55</sup>. Jak wskazuje Wróblewski, zwrot powinien nastąpić *in natura*, a gdyby było to niemożliwe – w formie pieniężnej<sup>56</sup>. Obowiązek ten pojawia się wraz z wysunięciem prawokształtującego roszczenia o „zniesienie umowy dla braku zezwolenia”, które w przypadku groźby spełnia tę samą funkcję, co *restitutio in integrum propter metum*, kształtując stan faktyczny w sposób najbliższy sytuacji sprzed wymuszenia.

Zrealizowana w ABGB koncepcja przyznania sankcji nieważności względnej umowom zawartym wskutek groźby jest zgodna z regulacjami prawa rzymskiego, przyznającymi *actio, exceptio i restitutio in integrum* jedynie stronie przymuszonej.

## 7. PROBLEM WYMUSZONEGO TESTAMENTU

Kodeks austriacki odrębnie uregulował wady oświadczenia woli dla instytucji testamentu<sup>57</sup>. O przymusie przy sporządzaniu testamentu mowa jest w mającym dość ogólny charakter § 565, który stanowi, że wola spadkodawcy powinna być wolna od takich wad jak przymus, podstęp, nieprzytomność umysłu czy istotna omyłka<sup>58</sup>. Należy zauważyć, że przepis ten nie uzależnia doniosłości prawnej przymusu od takich wymogów, jak

<sup>53</sup> E. Till, *Nauki*, s. 372.

<sup>54</sup> § 874 ABGB: „W każdym przypadku ten, który podstępem lub wyrządzeniem niesprawiedliwej bojaźni przywiódł do zawarcia umowy, obowiązany jest do zadość uczynienia za wynikającą ztąd szkodę”.

<sup>55</sup> § 877 ABGB: „Kto żąda zniesienia umowy dla braku zezwolenia, ten obowiązany jest powrócić to wszystko, co wskutek takiej umowy na korzyść swoją otrzymał”.

<sup>56</sup> S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks*, s. 723.

<sup>57</sup> I. Czemyryński, *Powszechne prawo*, s. 402, wskazuje, że przepisy te znajdowały zastosowanie także do kodycyłów.

<sup>58</sup> § 565 ABGB: „Wola spadkodawcy oświadczoną być powinna wyraźnie, nie zaś przez samo potakiwanie czynionego mu wniosku; w stanie zupełnej przytomności umysłu; z rozważą; naprawdę; bez przymusu; w stanie wolnym od podstępu i istotnej omyłki”.

wywołanie bojaźni gruntownej, niesprawiedliwej czy zastosowanie go przez określoną osobę. Jak twierdzi E. Till, doktryna ABGB jest zgodna, że testament jest jedyną czynnością, której wymuszenie skutkuje nieważnością bezwzględną, w przypadku zaś umów i małżeństwa sankcją zastosowania groźby jest nieważność względna<sup>59</sup>. F. Zoll natomiast uważa, że przymus psychiczny wpływa na testament w takim samym zakresie jak na małżeństwo<sup>60</sup>.

## 8. WPŁYW PRZYMUSU NA ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA

ABGB zalicza wady oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (w tym przymus) do przeszkód małżeńskich i normuje je w części pierwszej kodeksu. Zagadnienie przymusu zostaje w niej poruszone przez § 55, który za nieważne uznaje „zezwole nie na małżeństwo, wymuszone przez wzbudzenie gruntownej bojaźni”<sup>61</sup>. Badając cechy uzależniające doniosłość prawną bojaźni jako zakłócenia konsensu małżeńskiego, należy porównać § 55 z określającym przmioty obawy powodującej wadliwość umów § 870. Oba wspomniane przepisy wymagają, aby spowodowana groźbą bojaźń była gruntowna, a z ich podobnej konstrukcji można wywodzić, że prawo małżeńskie, podobnie jak prawo zobowiązań, wymaga, by miała rzeczywisty charakter. Paragraf 55 pomija natomiast przmiot niesprawiedliwości, z czego wywodzono, że przymuszanie do zawarcia małżeństwa<sup>62</sup>, podobnie jak do aktów ostatniej woli<sup>63</sup>, nigdy nie jest usprawiedliwione<sup>64</sup>. Nie jest także istotne, od kogo przymus pochodzi.

Wadliwość małżeństwa zawartego pomimo określonej w ABGB przeszkody mogła być dochodzona albo z urzędu (np. w przypadku przeszkody powinowactwa, węzła małżeńskiego czy święceń duchownych), albo „jedynie wskutek żądania tego, kto przez małżeństwo, pomimo zachodzącej przeszkody zawarte, w prawach swoich został pokrzywdzony” – co miało miejsce między innymi w przypadku przymusu<sup>65</sup>. Kontrowersje wzbudzało określenie materialnoprawnego skutku zawarcia małżeństwa pomimo istnienia przeszkody. Fryderyk Zoll, czerpiąc z tradycji kanonistycznej, twierdził, że małżeństwo ma wtedy charakter pozorny i w rzeczywistości wcale nie istnieje<sup>66</sup>, natomiast Ernest Till uznawał, że groźba skutkuje nieważnością bezwzględną, jedynie gdy dotyczy testamentu. Za nieważnością bezwzględną przemawia świadczące o deklaratoryjnym

<sup>59</sup> E. Till, *Nauki*, s. 372.

<sup>60</sup> F. Zoll, *Prawo prywatne*, s. 258.

<sup>61</sup> § 55 ABGB: „Zezwolenie na małżeństwo, wymuszone przez wzbudzenie gruntownej bojaźni jest nieważnym. Gruntowność bojaźni ocenianą być winna podług wielkości i prawdopodobieństwa niebezpieczeństwa, tudzież podług usposobienia fizycznego i umysłowego osoby zagrożonej”.

<sup>62</sup> I. Czemyryński, *Powszechnie prawo*, s. 40, podkreśla, że austriacki kodeks karny z 1852 r. przewidywał dla rodziców karę za przymuszanie dzieci do małżeństwa, uznając to za „nadużycie władzy rodzicielskiej”.

<sup>63</sup> E. Till, *Nauki*, s. 371.

<sup>64</sup> S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks*, s. 51.

<sup>65</sup> § 94 ABGB: „Nieważność małżeństwa dla przeszkód w §§ 56, 62, 63, 64, 65, 60, 67, 68, 75 i 119 wyrażonych, z urzędu dochodzoną być powinna. We wszystkich innych przypadkach postępowanie na drodze unieważnienia małżeństwa, może mieć miejsce jedynie w skutku wniesionego żądania przez tego, kto przez małżeństwo, pomimo zachodzącej przeszkody zawarte, w prawach swoich jest pokrzywdzonym”.

<sup>66</sup> F. Zoll, *Prawo prywatne*, s. 28.

charakterze orzeczenia sformułowanie *ungültig erklären* (stwierdzić nieważność), które na język polski nie trafnie przetłumaczono jako „unieważnić”<sup>67</sup>. Jednakże przyznanie wyłącznie stronie niewinnej zaskarżenia nieważności małżeństwa<sup>68</sup> w sferze procesowej wywołuje takie skutki, jak konstrukcja unieważnialności.

Jeżeli po ustaniu stanu bojaźni strona pokrzywdzona pozostaje dalej w pożyciu małżeńskim, traci prawo wnoszenia o stwierdzenie nieważności małżeństwa<sup>69</sup>.

## 9. IMPEDIMENTUM RAPTUS

Austriacki kodeks cywilny wyodrębnia wprowadzenie jako szczególną postać oddziaływania na wolę nupturienta. Paragraf 56 ABGB uznaje za bezwzględnie<sup>70</sup> nieważne oświadczenie woli zawarcia małżeństwa, jeśli zostało złożone „przez osobę uprowadzoną i jeszcze w tym czasie, kiedy nie odzyskała swej wolności”<sup>71</sup>. Przepis ten stanowi modyfikację justyniańskiej normy, uznającej za nieważne małżeństwo uprowadzonej kobiety z porywaczem<sup>72</sup>. Norma ta została przyjęta przez prawo kanoniczne jako *impedimentum raptus*<sup>73</sup> (przeszkoda wprowadzenia), za którego pośrednictwem trafiła do ABGB, obficie czerpiącego w zakresie prawa małżeńskiego z dziedzictwa kanonistyki. Zasadniczą różnicą między normą wyrażoną przez austriacki kodeks cywilny a analogicznymi rozwiązaniami „obojska praw” jest obejmowanie jej zakresem także sytuacji, gdy stroną porwaną jest mężczyzna oraz gdy osoba uprowadzona wyraża wolę zawarcia małżeństwa z osobą niezaangażowaną w porwanie.

Omawiany przepis z jednej strony określa kwalifikowaną postać przymusu, którego wystąpienia sąd dochodzi z urzędu<sup>74</sup>, a z drugiej strony normuje także sytuacje, które w świetle ogólnego przepisu o groźbie można uznać jako dobrowolne, dzięki czemu silniej chroni autonomię woli osoby porwanej. Przeciwdziała bowiem powstaniu więzi prawnorodzinnej, w sytuacji gdy wolę mogą zakłócać także inne niż lęk, wywołane przez porwanie i przetrzymywanie emocje. Według ABGB przeszkoda ta ustaje wraz z odzyskaniem wolności, prawo kanoniczne zaś od czasów Soboru Trydenckiego jednoznacznie przyjmuje, że staje się to dopiero w chwili znalezienia się kobiety w bezpiecznym miejscu<sup>75</sup>.

<sup>67</sup> *Ungültig machen* oznacza po niemiecku „unieważnić”.

<sup>68</sup> § 95 ABGB: „Małżonek, który wiedział o zaszłej pomyłce w osobie lub o bojaźni, o którą druga strona przyprawioną była; [...] nie może, z powodu własnej bezprawnej czynności, zaskarżać małżeństwa o nieważność”.

<sup>69</sup> § 96 ABGB: „W ogólności tylko niewinnej stronie służy Prawo żądać uznania nieważności małżeństwa, lecz i ta nie może już więcej wnosić takiej skargi, jeżeli pomimo otrzymanej wiadomości o zachodzącej przeszkodzie, dalej w pożyciu małżeńskim zostawała [...]”.

<sup>70</sup> Dochodzenie przez sąd z urzędu nieważności małżeństwa z przyczyny uprowadzenia, o czym stanowi § 94 ABGB, wskazuje, że § 56 ABGB przewiduje sankcję nieważności bezwzględnej.

<sup>71</sup> § 56 ABGB: „Zezwolenie jest także nieważnym, jeżeli danem było przez osobę uprowadzoną i jeszcze w tym czasie, kiedy nie odzyskała swej wolności”.

<sup>72</sup> N. 143; 150.

<sup>73</sup> W. Góralski, *Kościełne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 135.

<sup>74</sup> § 94 ABGB.

<sup>75</sup> M. A. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 184.



## 10. PODSUMOWANIE

Regulacje skutków oświadczenia woli złożonego w wyniku groźby doskonale obrazują kontynuację tradycji romanistycznej przez ABGB. Pomimo upływu kilkunastu wieków przepisy kodeksu austriackiego w tej materii cechują się wielkim podobieństwem do postanowień klasycznego prawa rzymskiego. ABGB, podobnie jak romanistyczna systematyka, traktuje groźbę zarówno jako delikt, jak i wadę oświadczenia woli.

Kodeks chroni interes osób przymuszonych do dokonania czynności prawnej za pomocą środków zbliżonych do *exceptio quod metus causa, restitutio in integrum propter metum* i *actio in factum*, penalizację stosowania groźby pozostawiając ustawom karnym. Jak się wydaje, mimo że rzymscy juryści nie podjęli na temat skutków wadliwości czynności prawnych tak abstrakcyjnej refleksji, jaka miała miejsce w czasach późnego prawa powszechnego, przewidziana przez kodeks sankcja wzruszalności, umożliwiającą żądanie unieważnienia wymuszonej umowy, jest zgodna z ich myślą. ABGB, podobnie jak prawo rzymskie, uzależnia relewantność prawną groźby od spełnienia przez nią wielu wymogów. Podchodzi jednak do nich bardziej liberalnie, w większym stopniu chroniąc autonomię woli.

Stosunkowo stabilną pozycję w europejskiej tradycji prawnej norm dotyczących zagadnienia groźby można tłumaczyć uzależnieniem tych postanowień w większym stopniu od przyczyn słusznościowych niż ekonomicznych. Wobec niekwestionowanego związku postanowień ABGB z dziedzictwem prawnym antycznego Rzymu za symboliczny należy uznać fakt, że kodeks ten został wydany przez pierwszego cesarza Austrii, a zarazem ostatniego cesarza rzymskiego<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> S. Grodziski, *Habsburgowie, (w:) Dynastie Europy*, red. Antoni Mączak, Wrocław 2009, s. 86.

# Historia czasopiśmiennictwa prawniczego (28)

Adam Redzik

## PERIODYCZNE ENCYKLOPEDIE PRAWNICZE

Encyklopedie periodyczne prawa były czymś wyjątkowym w polskiej nauce i polskich wydawnictwach periodycznych. Celem ich było dostarczenie wiedzy podstawowej z danej dziedziny prawa. Często jednak opracowania haseł były tak szczegółowe, że nie miały konkurencji w literaturze fachowej. Dodać jednak wypada, że zanim powstały specjalistyczne encyklopedie prawnicze, wielu prawników pisało hasła do wydawanych w XIX i na początku XX wieku encyklopedii powszechnych czy encyklopedii polskich, a czasami nawet je redagowali<sup>1</sup>.

Szczególne znaczenie miały cztery encyklopedie, wydawane od drugiej połowy lat dwudziestych, a mianowicie: *Encyklopedia Podręczna Prawa Publicznego*, *Encyklopedia Podręczna Prawa Karnego*, *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego* oraz *Encyklopedia Nauk Politycznych*. Wszystkie wydawał Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”. Tylko jedna z nich została wydana w całości, pozostałych do wojny nie zdołano ukończyć.

Autorami poszczególnych haseł, będących często – jak wspomniano – obszernymi opracowaniami, byli najwybitniejsi znawcy tematyki, uczeni związani z wszystkimi

---

<sup>1</sup> Już w słynnej *Encyklopedii Powszechnej* Samuela Orgelbranda, wydawanej w Warszawie w 28 tomach w latach 1859–1868, był dział prawniczy. Adwokaci warszawscy pisali hasła do największej polskiej encyklopedii wydawanej w latach 1890–1914 w Warszawie i nieukończonej (ukazało się 55 tomów do hasła *Patroklos*) – *Wielkiej Encyklopedii Powszechnej Ilustrowanej*, której wydawcą był Saturnin Sikorski, a redaktorem początkowo Antoni Pietkiewicz, od 1902 r. zaś Ludwik Krzywicki, z którym blisko współpracował Stanisław Posner, autor wielu haseł z zakresu prawa. Dodać należy, że do 1897 r. dział prawny *Encyklopedii* redagował Antoni Okolski, a od 1897 r. Henryk Konic, który opracował m.in. hasła: głosowanie, Komisja Rządząca w Księstwie Warszawskim, gmina w Królestwie Polskim, notariat, autorem haseł był też m.in. Aleksander Mogilnicki (zamieszczał też hasła w *Encyklopedii Handlowej*), czy wydawanej w Warszawie w latach 1890–1902 pod red. J. Alexandrowicza jedenastotomowej *Encyklopedii Rolniczej* (prawnicze i ekonomiczne hasła przygotowywał Franciszek Nowodworski). Pomysłodawcą z kolei ogromnego przedsięwzięcia – *Encyklopedii Polskiej* – był profesor prawa kościelnego UJ Bolesław Ulanowski, redaktorem przedsięwzięcia został zaś jego uczeń, późniejszy profesor historii prawa UJ Stanisław Estreicher. Jednym z działów tej encyklopedii były dzieje ustroju i prawa. Od 1912 do 1918 r. ukazało się 6 tomów. Zob. m.in.: Joanna Olkiewicz, *Od A do Z, czyli o encyklopediach i encyklopedystach*, Warszawa 1988; S. Urbańczyk, *Słowniki i encyklopedie: ich rodzaje i użyteczność*, Kraków–Katowice 1991.



Strona tytułowa *Encyklopedii Prawa Obowiązującego w Polsce*



Reklama *Encyklopedii Prawa Obowiązującego w Polsce*

go (s. 1–78) i *Prawo cywilne b. zaboru austriackiego* (s. 79–146), Alfreda Ochanowicza, *Prawo cywilne b. dzielnicy pruskiej* oraz Franciszka Bossowskiego, *Prawo cywilne ziem wschodnich*.

prawniczymi ośrodkami akademickimi, a także wybitni praktycy.

Pierwszym przedsięwzięciem środowiska jurystycznego II RP, które w swej nazwie miało słowo „encyklopedia”, była seria opracowań dotyczących prawa odrodzonej Polski, redagowana przez prof. Antoniego Peretiatkowicza (1884–1956), pt. *Encyklopedia Prawa Obowiązującego w Polsce*<sup>2</sup>, wydawana w latach 1923–1926.

„Seria-encyklopedia” podzielona została tematycznie na 5 części (tomów): 1. Zagadnienia ustrojowe, 2. Prawo karne, 3. Prawo cywilne, 4. Prawo handlowe, 5. Zarys ustroju sądownictwa i postępowania cywilnego. Pierwszy zeszyt części pierwszej ukazał się w 1923 r., a na jego treść złożyły się: Antoni Peretiatkowicz, *Ustrój konstytucyjny*; Kazimierz Władysław Kumaniecki, *Ustrój administracyjny*; Edward Taylor, *Ustrój skarbowy*; E Sobolewski, *Zobowiązania międzynarodowe*. Całość miała objętość VI + 219 stron. Dwa lata później (oraz w drugim wydaniu w 1929 r.) ukazał się zeszyt 2, autorstwa profesora UW Bohdana Wasiutyńskiego, pt. *Ustrój władz administracyjnych państwowych i samorządowych* (ss. 149). Zeszyt trzeci to praca prof. Juliana Makowskiego pt. *Zobowiązania międzynarodowe Polski* (1925, ss. 48), a czwarty – rozprawa prof. UJK Stanisława Głabińskiego pt. *Ustrój skarbowy Rzeczypospolitej Polskiej* (1926, ss. 126).

Na część drugą złożył się tom z pracami: Józefa Jana Bossowskiego, *Prawo karne i Proces karny* oraz *Uzupełnienie ustroju administracyjnego* K. W. Kumanieckiego (z cz. 1). Całość dość zwięzła, bo 155-stronicowa, ukazała się w 1923 r. W 1925 r. wyszło natomiast uzupełnione *Prawo karne i proces karny wszystkich dzielnic* J. J. Bossowskiego (ss. 175). W opublikowanym w 1925 r. tomie trzecim – 223-stronicowym – zatytułowanym *Prawo cywilne*, znalazły się prace: Romana Longchamps de Berier, *Prawo cywilne b. Królestwa Kongresowego*

<sup>2</sup> Podtytuł głosił: „Praca zbiorowa z udziałem profesorów uniwersytetów polskich pod redakcją prof. dr. Peretiatkowicza”. Wydawcą byli Fiszer i Majewski oraz Księgarnia Uniwersytecka.

Wydany w tym samym roku tom czwarty zawierał dwie prace wykładowcy UW Jana Namitkiewicza: *Prawo handlowe b. dzielnicy rosyjskiej, austriackiej i pruskiej* oraz *Nowe prawo wekslowe i czekowe* (ss. 138). Ostatni, piąty tom ukazał się w 1926 r. Na 134 stronach znalazły się trzy opracowania zatytułowane *Zarys ustroju sądownictwa i postępowania cywilnego*. Zagadnienie to w b. Królestwie Kongresowym przedstawił Władysław Modrzewski, w b. dzielnicy pruskiej prof. UP Bronisław Stelmachowski, a w b. dzielnicy austriackiej Franciszek Bossowski i Tomasz Sołtysik.

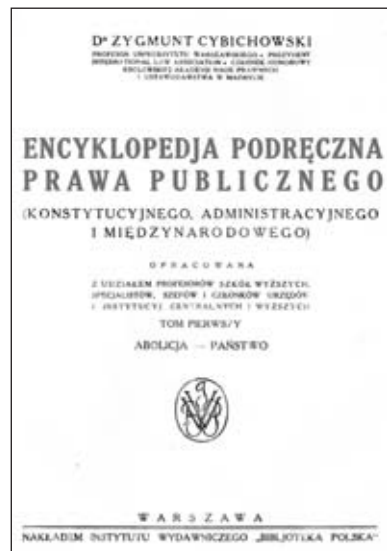
Prof. Antoni Peretiatkowicz nie porzucił na serii *Encyklopedia Prawa Obowiązującego w Polsce*. W następnych latach opublikował trzy autorskie popularne encyklopedie jednotomowe: *Współczesna encyklopedia polityczna* (Poznań 1926), *Współczesna encyklopedia życia politycznego* (Poznań 1931) oraz wspólnie z Michałem Sobeskim *Współczesna kultura polska* (Poznań 1932).

### ENCYKLOPEDIA PODRĘCZNA PRAWA PUBLICZNEGO (1926–1930)

Inicjatorem i redaktorem przedsięwzięcia był prof. Zygmunt Cybichowski z UW, a informacja na stronie tytułowej głosiła: „Encyklopedia Podręczna Prawa Publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego), opracowana z udziałem profesorów szkół wyższych, specjalistów, szefów i członków urzędów i instytucji centralnych i wyższych”.

W słowie dodanym do ostatniego zeszytu prof. Cybichowski przyznawał, że prace nad *Encyklopedią* trwały cztery lata. Żalił się, że dwie piąte zaproszonych autorów nie nadesłało prac, co zmuszało do zintensyfikowania wysiłku innych, a przede wszystkim wychowanków powstałego w 1917 r. Seminarium Prawa Publicznego na Wydziale Prawa UW. Szczególne podziękowania redaktor skierował więc do swoich wychowanków – „młodym przyjaciółom, którzy, obejmując opracowanie trudnych nieraz tematów, wywiązali się ze swego zadania znakomicie”. I dalej dodawał: „Mam wrażenie, że nad *Encyklopedią* zawisła szczęśliwa gwiazda, bo abstynencja starszych sił spowodowała wykrycie nowych talentów, a długi okres druku pozwolił na uwzględnienie ożywionej działalności prawodawczej”.

Redaktor podkreślił, że krytyka naukowa przyjęła *Encyklopedię* bardzo przychylnie, czego wzmocnieniem były liczne listy skierowane do prof. Cybichowskiego. Ponadto redaktor przyznał nieskromnie, że wśród sympatyków *Encyklopedii* znalazł się wybitny uczyony prof. Oswald Balzer z UJK we Lwowie. Wyraził też przekonanie, że mimo iż prawo publiczne ciągle się zmienia, to *Encyklopedia* dzięki swoim walorom i charakterowi treści przez długie lata będzie „środkiem pomocniczym nauki i praktyki, choć źródło praw zaleje państwo potokiem nowych norm ogólnych i konkretnych”.



Strona tytułowa tomu pierwszego *Encyklopedii Podręcznej Prawa Publicznego*



Prof. dr Zygmunt Klemens Cybichowski  
(1879–1946)

Profesor Zygmunt Klemens Cybichowski jest postacią znaną polskiej i europejskiej nauce. Urodził się 23 listopada 1879 r. w Poznaniu. Gimnazjum ukończył w 1899 r. w Inowrocławiu, po czym odbywał studia prawnicze i ekonomiczne na uniwersytetach w Berlinie (1899–1900), Monachium (1900), Wrocławiu (1900–1902). Słuchał też wykładów w Strasburgu i Paryżu (1902). W 1902 r. w Strasburgu uzyskał stopień doktora praw. Następnie odbył aplikację i był asesorem sądowym. Habilitował się w 1911 r. z prawa międzynarodowego na uniwersytecie we Fryburgu. Przez rok na uczelni tej wykładał prawo narodów i prawo międzynarodowe prywatne. W 1912 r. objął katedrę na Uniwersytecie Lwowskim. W 1916 r. wyjechał do Warszawy w celu tworzenia polskiego wydziału prawa na odtwarzanym uniwersytecie. Wkrótce zrezygnował z lwowskiej katedry, wiążąc się na stałe z UW, gdzie od 1919 r. był profesorem zwyczajnym prawa

państwowego i międzynarodowego, a w latach 1919–1922 dziekanem Wydziału Prawa. Wypada też odnotować, że od 1923 r. był sędzią w Stałym Trybunale Rozjemczym w Hadze. Wykładał gościnnie m.in. na uniwersytetach w Lublanie, Zagrzebiu, Belgradzie, Wiedniu, Berlinie oraz w Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze<sup>3</sup>. Ważniejsze prace to: *Międzynarodowe prawo wojenne* (1914), *O pojęciu i istocie przynależności państwowej* (1920), *Prawa mniejszości* (1922), *Polskie prawo państwowe* (1925–1929), *Międzynarodowe prawo karne* (1927), *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne* (1928) oraz *Geneza i rozwój prawa międzynarodowego* (1930).

Ostatnie lata przed wojną nie były dla prof. Cybichowskiego łatwe. Jego poglądy zdumiewały faszystowsko-narodową wyrazistością, a kontrowersyjne zachowanie się i przynależność od grudnia 1939 r. do marca 1940 r. do Rady Głównej Narodowej Organizacji Radykalnej, powstałej pod auspicjami Niemców w październiku 1939 r., kładzie się cieniem na sylwetce tego wybitego uczonego, który zmarł krótko po wojnie, 30 maja 1946 r.<sup>4</sup>

*Encyklopedia Podręczna Prawa Publicznego* wydawana była i drukowana przez Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska” w Warszawie. W ciągu czterech lat ukazały się zeszytami dwa tomy: t. 1 (Abolicja – Państwo), s. 1–576, t. 2 (Państwo Związkowe – Źródła lecznicze), s. 577–1191 + ss. XIII. Mimo że prof. Cybichowski żalił się, iż wielu autorów wycofało się z pisania haseł, to i tak paleta autorów jest imponująca. Można zaryzykować stwierdzenie,

<sup>3</sup> Należał do wielu stowarzyszeń naukowych, m.in.: Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, Akademii Nauk Prawnych i Ustawodawstw w Madrycie (1928), Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (w latach 1928–1930 był prezydentem tej organizacji), Akademii Nauk Politycznych w Nowym Jorku, Polskiego Instytutu Współpracy z Zagranicą. W 1930 r. otrzymał doktorat honoris causa Columbia University w Nowym Jorku. Odznaczony był też Wielkim Medalem Akademii Nauk Prawnych i Ustawodawstw w Madrycie oraz jugosłowiańskim Orderem św. Sawy.

<sup>4</sup> Szerzej zob. m.in. H. Izdebski, *Zygmunt Klemens Cybichowski 1879–1946*, (w:) *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 99–101.



że niemal nie było znawcy prawa publicznego, który nie napisałby artykułu do *Encyklopedii*, a zdarzały się też opracowania wybitnych cywilistów. Tylko spośród znanych uczonych do *Encyklopedii Podręcznej Prawa Publicznego* pisali ówcześni i przyszli profesorowie<sup>5</sup>: Leon Babiński (WWP), Cezary Berezowski (UW), Tadeusz Brzeski (UW), Leopold Caro (Politechnika Lwowska i UJK), Ignacy Czuma (KUL), Zofia Daszyńska-Golińska (WWP), Konrad Dynowski (UW), Ludwik Ehrlich (UJK), Stefan Glaser (USB), Stanisław Głębiński (UJK), ks. Ignacy Grabowski (UW), Tadeusz Hilarowicz (Warszawa), Wacław Komarnicki (USB), Kazimierz Władysław Kumaniecki (UJ), Stanisław Kutrzeba (UJ), Jan Stanisław Lewiński (SGH), Julian Makowski (SGH), Aleksander Mogilnicki (WWP), Zygmunt Nagórski (Warszawa), Jan Namitkiewicz (UW), Józef Paczkowski (Nacz. Dyr. Arch. Państw.), Rafał Radziwiłłowicz (USB), Emil Stanisław Rappaport (WWP, UJK), Stanisław Starzyński (UJK), Bohdan Wasiutyński (UP), ks. Aleksander Wóycicki (USB), Władysław Zawadzki (USB), a także: dr Wilhelm Edmund Rappé (potem docent UJK), Edward Neymark (radca MS), dr Edward Muszalski, mjr Roman Starzyński, mjr Stanisław Głogowski, Jerzy Czerwiński, Artur Miller, ks. dr Władysław Szczepański, Stanisław Wojciechowski (b. Prezydent RP), Michał Waśkowski, Jan Żarnowski (prezes NIK) i wielu innych. Spośród cywilistów artykuły zamieścili m.in. profesorowie: Franciszek Xawery Fierich (UJ), Stanisław Gołąb (UJ), Aleksander Jackowski (SGH), Ernest Till (UJK) i Fryderyk Zoll (UJ) oraz sędzia SN Wacław Miszewski, adw. Szymon Rundstein i notariusz Jakub Glass.

Wypada podkreślić, że *Encyklopedia Podręczna Prawa Publicznego* była jedyną encyklopedią prawniczą, z czterech wielkich jurydycznych przedsięwzięć encyklopedycznych wydawanych przez Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, która została ukończona.

### ENCYKLOPEDIA PODRĘCZNA PRAWA PRYWATNEGO (1931–1939)

Powstała z inicjatywy wybitnego cywilisty warszawskiego, członka Komisji Kodyfikacyjnej RP, adwokata i redaktora GSW Henryka Konica w 1931 r., kiedy to ukazał się pierwszy zeszyt. Przez niego była też redagowana. Redaktor Konic stanął na gruncie jedności prawa prywatnego i encyklopedię poświęcił zarówno prawu materialnemu cywilnemu, jak i handlowemu.

Po śmierci w 1934 r. redaktora Konica wdowa po nim, Henryka Konicowa, w porozumieniu z Instytutem Wydawniczym „Biblioteka Polska” zwróciła się z propozycją objęcia redakcji *Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego* do prof. Fryderyka Zolla z UJ i prof. Jana Wasilkowskiego z UJP w Warszawie, którzy przyjęli propozycję, dzieląc się tą informacją z czytelnikami – w *Przedmowie* do pierwszego wydanego po śmierci adw. Konica



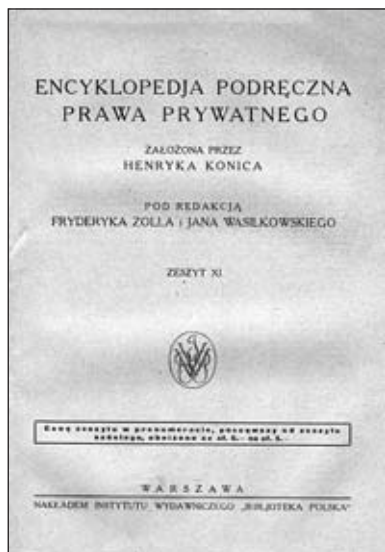
Prof. dr Fryderyk Zoll (1865–1948) – współredaktor EPPP w latach 1934–1939

<sup>5</sup> Ci, którzy profesorami zostali przed 1939 r.





Prof. dr Jan Wasilkowski (1898–1977) – współredaktor EPPP w latach 1934–1939



Strona tytułowa tomu pierwszego *Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego*

zeszytu: „W nadziei, że zdołamy poprowadzić wydawnictwo tak, jak to odpowiada zamierzeniom jego Założyciela, postanowiliśmy uczynić zadość temu szacnemu zaproszeniu. Do pracy nad *Encyklopedią* zachęca nas przede wszystkim myśl, że wypełniając powierzone nam zadanie, złożymy pamięci śp. Henryka Konica najwymowniejszy, bo czynny hołd”.

Do 1934 r. zdążył ukazać się tylko tom pierwszy (Agent handlowy – Księgi handlowe) o objętości 614 stron oraz XCII stron suplementu, w którym znalazły się uzupełnienia do haseł wydanych przed 1934 r., czyli przed wejściem w życie Kodeksu handlowego oraz Kodeksu zobowiązań.

W latach 1935–1939 pod redakcją Wasilkowskiego i Zolla ukazały się: t. 2 (Księgi wieczyste – Ordynacje rodowe), s. 615–1244 oraz suplement, s. XCV–CXXXV, t. 3 (Osobistości prawa – Przedsiębiorstwo), s. 1245–1884, oraz część tomu 4, drukowanego w 1939 r. (do hasła Spółka), s. 1885–2300. Jak się wydaje, ostatnie zeszyty nie dotarły do wszystkich prenumeratorów i bibliotek.

W ciągu ośmiu lat pracy nad dziełem współtworzyło je, przygotowując bardzo obszerne, często znakomicie przemyślane hasła, grono najwybitniejszych polskich cywilistów, jak: SSN Włodzisław Dbałowski, adw. Ludwik Domański, SSN Jakub Glass, prof. UJ Stanisław Gołąb, adw. doc. UJ dr Stefan Grzybowski, prof. UJ Jan Gwiazdomorski, prof. SGH Aleksander Jackowski, adw. Jan Jakub Litauer, prof. UJK Roman Longchamps de Berier, prof. UJP Wacław Miszewski, SSN Jan Namitkiewicz, prof. UP Alfred Ohanowicz, prof. UJP Roman Piotrowski, prof. UJK Kazimierz Przybyłowski, doc. UJK dr Aleksander Raczyński, prof. UJP Jan Wasilkowski, prof. UJ Stanisław Wróblewski i prof. UJ Fryderyk Zoll i wielu innych<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Ponadto: dr Zbigniew Arzt, adw. Jerzy Biernacki, prof. USB Franciszek Bossowski, prof. USB Adam Chelmoński, prof. UJK Marceli Chlamtacz, adw. Jerzy Karol Czerwiński, inż. Bronisław Dąbrowski, dr Józef Fiema, adw. Mieczysław Fryde, prof. UJK Leon Halban, Pierwszy Prezes NTA prof. UJ Bronisław Helczyński, Józef Kaczkowski, adw. Jan Stanisław Konic, sędzia dr Jan Korzonek, dr Alfred Kraus, adw. dr Rudolf Langrod, Wiktor Lentz, adw. Marceli Lewy, adw. dr Adolf Liebeskind, Prezes Wyższego Urzędu Górniczego Juliusz Mokry, adw. dr Edward Muszalski, adw. dr Zygmunt Nagórski, adw. dr Alfred Oberlender, dr Mieczysław Orłowski, Jerzy Poznański, Anna Romer-Pannenkowa, sędzia dr Ignacy Rosenblüth, adw. Zygmunt Rymowicz, adw. Witold Salomon, st. radca Prokuraturii Generalnej Kazimierz Sękowski, dr Władysław Sowiński, Adam Daniel

Przez cały okres wydawniczy nakład realizowany był przez Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska” w Warszawie (ul. Nowy Świat 23/25), który poszczególne zeszyty drukował także w swojej drukarni.

### ENCYKLOPEDIA PODRĘCZNA PRAWA KARNEGO (1932–1939)

Wydawnictwo zostało zainicjowane i było redagowane przez prof. Wacława Makowskiego<sup>7</sup>, a pierwszy zeszyt ukazał się w 1932 r. Obejmowało, zgodnie z informacją na stronie tytułowej, następujące działy wiedzy „karnistycznej”: „prawo karne materialne i formalne, karne skarbowe i administracyjne, socjologia i psychologia kryminalna, medycyna i psychiatria sądowa, kryminalistyka i więziennictwo”. Przedsięwzięcie realizowane było nakładem Instytutu Wydawniczego „Biblioteka Polska” w Warszawie.

Całość zakrojona została na cztery tomy, z czego przed wybuchem II wojny światowej zdążyły się ukazać niespełna trzy tomy w 25 zeszytach: t. 1 (*Aberatioictus* – Ecuador), s. 1–460; t. 2 (Egipt – Międzynarodowe prawo karne), s. 462–907); t. 3 (Międzypaństwowe prawo karne – Sąd karny), s. 910–1620. Część 2 tomu 3, wydrukowana prawdopodobnie tuż przed wojną, z zakresem haseł Polska – Sąd karny (s. 1365–1620), jest dziś trudno dostępna.

Wśród autorów haseł znalazło się wielu wybitnych polskich karnistów i znawców medycyny sądowej, między innymi: dr Stanisław Batawia, prof. UP Józef Jan Bossowski, prof. UJP Wiktor Grzywo-Dąbrowski, mgr Paweł Horoszowski (po wojnie profesor UW), adw. dr Rafał Lemkin, prof. UJP Wacław Makowski, prof. UJK Julian Nowotny, prof. WWP, doc. UJK i SSN Emil Stanisław Rappaport, SSN prof. UJP Stanisław Śliwiński, adw. doc. USB Witold Świda, adw. Helena Wiwińska, prof. UJ Władysław Wolter, prof. USB Bronisław Wróblewski i wielu innych<sup>8</sup>. Jak

Szczygielski, adw. Seweryn Szer, asystent UJP Jan Świda, adw. dr Stanisław Tylbor, sędzia Czesław Wasilkowski, SSN Bronisław Werminiński, referendarz w Ministerstwie Skarbu Wacław Znojkiwicz i inż. Fryderyk Zoll.

<sup>7</sup> Na temat prof. Wacława Makowskiego zob. w opracowaniu o „Nowym Państwie”, „Palestra” 2010, nr 7–8.

<sup>8</sup> Ponadto autorami haseł byli: adw. Ryszard Augenblick, prof. UJP dr med. Stefan Balev, SSN Konrad Berzowski, prok. SN dr Adam Berger, prok. SN Krzysztof Bieńkowski, doc. UJP dr med. Gustaw Bychowski, SSN



Reklama *Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego*, publikowana w czasopiśmie międzywojennych



Prof. dr Wacław Makowski – redaktor *Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego*



Strona tytułowa *Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego*



Reklama *Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego*, publikowana w czasopiśmie międzywojennych

widać, w gronie tym zabrakło profesora Juliusza Makarewicza, chyba najwybitniejszego wówczas polskiego uczonego w dziedzinie prawa karnego, ale wśród autorów było kilku jego uczniów.

### *ENCYKLOPEDIA NAUK POLITYCZNYCH* (1935–1939)

Zainicjowana została w 1935 r. przez dyrektora Szkoły Nauk Politycznych w Warszawie dr. Edmunda Jana Reymana – dla uczczenia dwudziestolecia uczelni.

Ukazywała się do 1936 r. nakładem Wydawniczego Instytutu Społecznego i Instytutu Wydawniczego „Biblioteka Polska” z podtytułem „Zagadnienia społeczne, polityczne i gospodarcze”. Druk realizowany był przez drukarnię „Biblioteki Polskiej” w Bydgoszczy.

Redaktorem naczelnym przedsięwzięcia był dr Edmund Jan Reyman, w skład Komitetu Redakcyjnego wchodził zaś redaktorzy odpowiedzialni za poszczególne działy, a mianowicie: prof. prof. dr Władysław Grabski (sprawy i polityka agrarna), dr Oskar Halecki (polityka zagraniczna), dr Heliks Hilchen (polityka handlowa, przemysł i komunikacja), dr Kazimierz Władysław Kumaniecki (prawo administracyjne i polityczne), dr Edward Lipiński (statystyka, demografia), dr Julian Makowski (prawo narodów), Henryk Mościcki (życie polityczne Polski), Jan Namitkiewicz (prawo handlowe i wekslowe), dr Edmund Jan Reyman (polityka socjalna, spółdzielnie, opieka społeczna), Stanisław Srokowski (geografia gospodarcza i polityczna), dr Edward Taylor (ekonomia polityczna i doktryny ekonomicz-

Kazimierz Bzowski, podprok. SO Stanisław Goczałkowski, prok. SN Jan Michał Gumiński, dr med. Józef Handelsman, adw. Mieczysław Hauswirt, sędzia Roman Jabłoński, radca MSW Tadeusz Jankowski, sędzia grodzki Mirosław Kulesza, adw. Józef Leniewski, adw. dr I. Lepkin, doc. UJP dr Witold Łuniewski, adw. Stefan Leopold Margulies, dr med. Władysław Matecki, plk. dr Bolesław Matzner, sędzia SO Roman Merson, wiceprokurator SA Olgierd Missuna, prok. SN Jerzy Nisenson, mjr Władysław Pilecki, sędzia wojskowy kpt. Janusz Plocner, adw. Samuel Popower, kpt. Wojsław Przygodski, mjr Jan Rejman, radca w MS dr Juliusz Renecki, adw. dr Stefan Rozenband, mjr dr Kazimierz Sarnicki, prok. SN Mieczysław Siewierski, kierownik Laboratorium Centrali Służby Śledczej w Warszawie dr Władysław Sobolewski, SSN Marian Sokalski, asystent UJK dr Henryk Strasman, sędzia grodzki Tadeusz Szymański, SSN Seweryn Walfisz, podprok. SN Henryk Wąsowski i radca Ministerstwa Opieki Społecznej Wanda Woytowicz-Grabińska.



Strona tytułowa *Encyklopedii Nauk Politycznych*

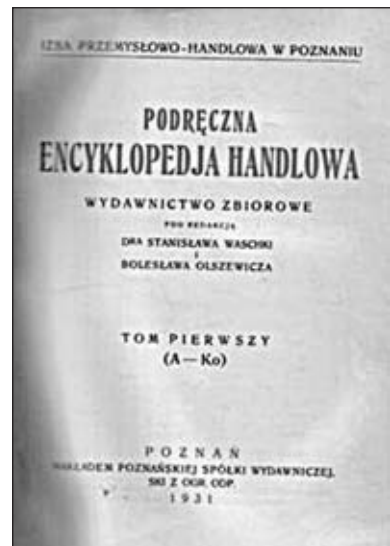


Reklama *Encyklopedii Nauk Politycznych*, zamieszczana w czasopiśmie

ne), dr Ignacy Weinfeld (skarbowość), Władysław Zawadzki (pieniądz, waluta, kredyt, banki). Ponadto wyodrębniono Wydział Wykonawczy Komitetu Redakcyjnego w składzie: dr Oskar Halecki, dr Edmund Jan Reyman i dr Edward Taylor. Sekretarzem redakcji był dr Zbigniew Makarczyk.

Do 1939 r. zdążyły ukazać się niespełna cztery tomy: t. 1 – A–D (1006 ss. i IV ss. wstępu), t. 2 – E–J (859 ss.), t. 3 – K–M (1010 ss.) i niekompletny t. 4, drukowany w 1939 r. (prawdopodobnie wydrukowano 530 ss., choć mogło być ich więcej, ale nie dotarły do większości odbiorców).

Redaktor ENP dr Edmund Jan Reyman urodził się 13 stycznia 1885 r. w rodzinie Juliana i Ludwiki z Baumgartów w Tomaszowie Rawskim. Ukończył gimnazjum w Warszawie, a potem Akademię Handlową w Lipsku. W latach 1909–1911 studiował w Zurychu. W 1912 r. w Heidelbergu uzyskał stopień doktora praw. Słuchał też wykładów w Paryżu – na Sorbonie, *College de France* i w *Ecole Libre des Science Politiques*. W 1912 r. wrócił do Warszawy. W latach 1913–1919 wykładał w Wyższej Szkole Handlowej w Warszawie historię i teorię kooperacji oraz historię gospodarczą. Był twórcą w 1915 r. w Warszawie Szkoły Nauk Społecznych i Handlowych (tworzonej na wzór akademii lipskiej), którą w 1918 r. przekształcono w Szkołę Nauk Politycznych (dalej: SNP), a w 1939 r. w Akademię Nauk Politycznych. Od 1924 do 1928 r. prowadził Wyższą Szkołę



Strona tytułowa *Podręcznej Encyklopedii Handlowej*





Reklama *Encyklopedii Praktyki Prawniczej*

kierował Oddziałem Druków Ulotnych Biblioteki Publicznej m.st. Warszawy. Zmarł 31 marca 1958 r. w Górze Kalwarii<sup>9</sup>.

Spośród licznych innych wydawnictw prawniczych typu encyklopedycznego na uwagę zasługuje wydana w latach 1931–1932 *Podręczna Encyklopedia Handlowa*.

Wydawnictwo to miało charakter praktyczny, a ukazało się w trzech tomach w latach 1931–1932 w Poznaniu z inicjatywy Izby Przemysłowo-Handlowej w Poznaniu, nakładem Poznańskiej Spółki Wydawniczej. Tom 1 (A–K, s. 1–546) zredagowali dr Stanisław Waschko i Bolesław Olszewicz, a dwa pozostałe (t. 2, K–P, s. 550–1108; t. 3, P–Ż, s. 1109–1566) sam Stanisław Waschko.

Przedsięwzięciem niezwykle ambitnego i pracowitego asystenta na Wydziale Prawa UJP w Warszawie, a jednocześnie redaktora kilku czasopism prawniczych Adama Daniela Szczygielskiego była *Encyklopedia Praktyki Prawniczej*. Szczygielski objął też redakcję naczelną całości przedsięwzięcia, nakład realizowało zaś Wydawnictwo „Prasa Prawnicza”.

W 1938 r. ukazał się tom pierwszy części pierwszej, pt. *Prawo handlowe*, o objętości XI + 597 stron, który w całości miał się składać z trzech tomów obejmujących ok. 1500 stron druku. Kolejne planowane zeszyty i tomy nie zdążyły się ukazać.

<sup>9</sup> Szerzej zob. Z. Landau, *Reyman Jan Edmund*, (w:) *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXXI, Kraków 1988, s. 217–219.

# Z dziejów reportażu sądowego (3)

Stanisław Milewski

## „NATŁOK SŁUCHACZÓW BYŁ WIELKI”

Po efemerycznych czasopismach, które wcześniej czy później likwidowała cenzura – o czym była mowa w drugiej części tego cyklu – Bruno hr. Kiciński założył w 1821 roku dziennik, który ukazywał się przez wiele lat, bo aż do 1939. Podobnie jak w „Orle Białym”, zamierzał i w tym piśmie przedstawiać „znakomitsze processa kryminalne”. Jak informował bowiem w „Doniesieniu” reklamującym mające być wydawane czasopismo – wśród „przedmiotów”, które w nim czytelnicy mieli znajdować, na pierwszym miejscu stawał *Nowości Warszawskie*. „Pod tym tytułem – zapewniał – umieszczać się będzie wszelkie zdarzenia zaszłe w stolicy, przypadki ciekawsze, ważniejsze Sprawy Sądowe (...)” itd. itd. Jak z tego widać, spodziewał się, że one właśnie będą przede wszystkim przyciągać uwagę czytelników. Niewiele jednak miał na nie miejsca, bo jego gazetkę, nazwaną szumnie „Kurierem Warszawskim”, określić by należało, przynajmniej w pierwszym okresie, gdy periodyk ów nie okrzepł na dobre, raczej mianem „świsłka” niż czasopisma. Była to bowiem dwustronnie wypełniona drobnym drukiem kartka papieru o formacie niewiele większym od A5.

Dopiero pod koniec pierwszego rocznika, 1 grudnia 1821 roku, redakcja przedstawiła swoje zamierzenia, jeśli chodzi o prezentowanie na łamach „Kuriera” wiadomości z sądów. Uczyniła to na czołówce, w *Nowościach Warszawskich*, tuż po krótkim przedstawieniu spraw osądzonych w październiku przez Wydział pierwszy Sądu Apelacyjnego Królestwa Polskiego „z rekursów od wyroków sądów kryminalnych i policyjno-poprawczych do niego złożonych”. Warto je przytoczyć, bo były to sprawy niezwykle charakterystyczne i – zdaje się – typowe dla tamtych czasów: jedna o krzywoprzysięstwo, jedna o rabunek, jedna o dzieciobójstwo, jedna o morderstwo, jedna o podpalenie, osiem o kradzież, jedna o „opór w wykonaniu”, jedna „o nieprzyzwoite zachowanie się w Kościele”, jedna o nadużycie władzy i dwie o obelgi. W 11 sprawach rekurs został odrzucony, a w 7 przyjęty.

„W szczególności w sprawie kilku włościan o nieprzyzwoite zachowanie się w Kościele w czasie nabożeństwa – dodał autor notatki – Sąd Kasacyjny część kary więzienia zamienił na chłostę zastosowaną do stopnia winy każdego, jako karę skuteczniejszą”.



Taka bowiem, jak wynika z dyskusji prasowych nad dopiero co uchwalonym *Kodeksem Karzącym Królestwa Polskiego* (1818), stopniowo kształtowała się praktyka: określona liczba dni pobytu w więzieniu ulegała „podstawieniu”, jak to pisano wówczas, na odpowiednią ilość razy przy wymierzaniu chłosty. Czyniono tak, oczywiście, tylko w stosunku do osób z gminu, ze względu na koszty związane z utrzymywaniem ich w więzieniu, a także ciągły brak miejsc w nielicznych zakładach karnych. Szkoda, że w „kurierku”, jak nazywali pisemko wierni czytelnicy, nie napisano, a byłoby to niewątpliwie dla nich bardzo ciekawe, na czym polegało owo „nieprzyzwoite zachowanie”: czy były to śmiechy, rozmowy, czy też inne podobne, a godne kary więzienia czyny.

„Przytem oświadcza Redakcja – tak brzmi owo wcześniej wspomniane zobowiązanie – że na przyszłość umieszczać będzie w piśmie swoim doniesienia osądzonych co miesiąc w każdym wydziale Sądu Appell. Spraw Krym. wymieniając w krótkości istoty czynu spraw ważniejszych interesować mogących, z treścią wyroków w nich wydawanych; mianowicie obwieszczać będzie o podobnych sprawach do sądenia przychodzących, którym to nowym rodzajem wiadomości z pewnego źródła czerpanych (dla statystyki także pod pewnym względem użytecznych) powołaniu swemu zaspokajania ciekawości publicznej pragnie zadość uczynić”<sup>1</sup>.

Kilka razy redakcja rzeczywiście to zrobiła, ale po roku Kiciński odprzedał swój periodyk aktorowi Ludwikowi A. Dmuszewskiemu, który z zobowiązań swego poprzednika w tym względzie nie miał zamiaru się wywiązywać. Sądzić można, że podobnie jak wielu współczesnych uważał, iż pisanie o przestępstwach i zbrodniach może wywierać zły wpływ na czytelników, a nawet kierować ich na złą drogę. Taki sposób myślenia dał o sobie znać na dobre dopiero w drugiej połowie wieku, ale i wówczas niektórzy już mu hołdowali.

Kiciński natomiast jako rasowy dziennikarz pragnął zaspokajać przede wszystkim ciekawość publiczną i informować o sprawach niezwykłych. Taką sprawę przedstawił kilka dni po tamtej: „Godna także jest wspomnienia – czytamy – obrona w sprawie zarzutu oszustwa za to uczynionego, iż bez opłaty biletów na parter do Teatru wchodzono. Obrona ta zasadzoną była szczególnie na tem, iż uczęszczający darmo na Teatr łaknął (jak się wyraził) nauki, słysząc, że w Teatrze, jak w Kościele, uczą moralności. Jakoż Sąd Kasac., zważywszy, że z toku sprawy wcale się nie wykazało, aby rekurent szukał niegodziwego zysku, bo tylko dla zaspokojenia ciekawości wszedł kilka razy na Teatr i był wpuszczony przez tego, do którego należało nie dopuścić szkody stąd dla Antepryzy wyniknąć mogącej, a tak czyn zaskarżony do występku oszustwa policzonym być nie mógł. Na tej zasadzie rekurs przyjął, wyrok z obrony prawa zapadły skasował i rekurenta od winy, kary i kosztów zupełnie uwolnił”<sup>2</sup>.

Takie błahostki w późniejszych zwłaszcza latach były bardzo charakterystyczne dla ówczesnej prasy i ich przede wszystkim poszukiwała redakcja „Kuriera”. Procesowi o zbrodnię zabójstwa – które musiało być żywo komentowane w mieście i Warszawa długo nim niewątpliwie żyła – raz tylko dzienniczek Kicińskiego poświęcił więcej uwagi<sup>3</sup>. Warto i tu

<sup>1</sup> „Kurier Warszawski” 1821, nr 286; por. też: *Kurier Warszawski. Książka jubileuszowa 1821–1896*, Warszawa 1896.

<sup>2</sup> „Kurier Warszawski” 1821, nr 289 z 4 grudnia.

<sup>3</sup> „Kurier Warszawski” 1821, nr 234 z 1 października.

omówić go szerzej, bo wysłany do sądu dziennikarz zawarł w swym „reportażu” niezwykle cenne uwagi dające pojęcie o biegu ówczesnej sprawiedliwości.

Sama zbrodnia wydarzyła się 20 listopada 1820 roku. Niejaki Brochnacki, zauważywszy „nieprzyzwoite zamiary Rudzkiego względem jego Małżonki” – zresztą swego dawnego kolegi szkolnego – upomniał go, a gdy ten „pomimo uczynionych sobie przestróg do domu jego przybył z przygotowanymi czterema ludźmi, kazawszy go rozciągnąć, sam bił, i pomocnikom na przemiany bić kazał, na śmierć”.

Proces odbywał się po dziesięciu miesiącach, bo w końcu września 1821 roku. Był jawny, z udziałem publiczności, co warto szczególnie podkreślić, bo chyba pierwszy raz jest o tym wyraźnie mowa. Przyjmuje się wprawdzie, że rozprawa sądowa była uszna i publiczna już od dekady, bo na podstawie dekretu z 1810 roku<sup>4</sup>. W prasie potwierdzone jest to jednak, jak się zdaje, dopiero pierwszy raz. Generalną zasadę w sprawie wyjątków od jawności rozprawy sądowej wprowadził reskrypt Komisji Rządowej Sprawiedliwości z 3/15 kwietnia 1837 roku. Zalecano w nim rozpatrywanie przy drzwiach zamkniętych spraw obrażających „przyzwoitość i moralne uczucia”<sup>5</sup>. Dodać warto, że wprowadzenie zasady jawności procesu karnego przypuszczalnie zawdzięczać należy szefowi resortu sprawiedliwości Feliksowi hrabiemu Łubieńskiemu, który był wielkim admiratorem napoleońskiego *Code d'instruction criminelle* z 1806 roku.

Toczące się w tych latach prace nad rodzimą procedurą karną dalekie były od końcowego efektu i nigdy go zresztą nie osiągnęły. Pierwsze postulaty postępowych zmian padły już w Polsce stanisławowskiej, a zainspirował je prawnik i historyk, pijar Teodor Ostrowski (1750–1802), wydanym w 1786 roku, a tłumaczonym z francuskiego dziełem *Prawo kryminalne angielskie (...)*, w którym porównywał prawodawstwo znad Tamizy z naszym i ukazywał wyższość tamtejszych rozwiązań. Znanca jego jurydycznej twórczości Zbigniew Zdrójkowski zwraca uwagę, że autor ów był rzecznikiem głębokich zmian ustroju sądownictwa, które powinno zapewniać większe gwarancje obrony zwłaszcza tym oskarżonym, którzy byli podejrzani o najcięższe zbrodnie i wciągnięci w *registra incarcerationum*. Domagał się, by przydzielano im obrońców z urzędu, a sądziły ławy przysięgłych<sup>6</sup>.

Razem z pracami nad przyjętym w 1818 roku *Kodeksem Karzącym Królestwa Polskiego* trwały dyskusje nad projektem kodeksu postępowania sądowego karnego, który 18 maja tego samego roku został już nawet przyjęty przez Ogólne Zgromadzenie Rady Stanu. Według niego obrońcy mogli porozumiewać się z obwinionymi po ukończeniu badania ich przez sędziego śledczego, czyli inkwirenta. Obrońca sądowy miał obowiązek zaznajomienia się z aktami śledztwa i badania ich w celu przygotowania się do obrony. Mógł w związku z tym żądać, aby sąd przysłał mu je do domu lub kancelarii za odpowiednim rewersem. Mógł też rozmawiać ze swoim klientem w cztery oczy albo w obecności osoby sądowej wyznaczonej przez inkwirenta. Akt oskarżenia winien być wysyłany obrońcy, by mógł on przygotować swe wystąpienie i przedstawić je po wniesieniu i poparciu oskarżenia przez prokuratora<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Podaję za: *Historia państwa i prawa*, t. III, Warszawa 1981, s. 567.

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski 1750–1802. Pisarz dawnego polskiego prawa sądowego*, Warszawa 1956, s. 113.

<sup>7</sup> Por. W. Zarzycki, *Obrońcy sądowi w projekcie k.p.k. Królestwa Polskiego z 1820 roku*, (w:) *Szkice z dziejów adwokatury* (seria trzecia), Warszawa 1983, s. 40–48.

Projekt ten nigdy nie wszedł w życie, ponoć dlatego, że liberalni Kaliszanie, jak nazywano obóz polityczny posłów z tamtej ziemi, zbyt uparcie domagali się sądów przysięgłych. Prawda zaś pewnie była taka, że w Królestwie właśnie wówczas doszedł do głosu obóz konserwatywno-obskurancki, który daleki był od zapewniania oskarżonym równych, niezależnych od stanu praw. Przez długie więc lata, bo aż do reformy sądowej w 1876 roku, obowiązywała *Ordynacka kryminalna pruska*, ta zaś nie tylko podcinała skrzydła obrońcom, ale też nie kładła nacisku na gwarancję praw jednostki, mając przede wszystkim na uwadze sprawność biegu sprawiedliwości. Miała nadto wyraźne oblicze klasowe, stanowiąc w § 222, że przy decyzji o tymczasowym aresztowaniu sąd powinien mieć na względzie stan, rangę i sytuację społeczną obwinionego<sup>8</sup>.

Sędzia Edward Stummer ubolewał jeszcze w 1875 roku, w trzecim roczniku „Gazety Sądowej Warszawskiej”: „Gdyby sejm ówczesny odroczył przyjęcie kodeksu aż do wygotowania projektu nowej procedury, nie byłibyśmy dziś jeszcze, po latach 56 świadkami, że sądownictwo *polskie*, na sposób *francuski* urządzone, wymierza sprawiedliwość karzącą stosownie do zasad przejętych z kodeksu *ruskiego*, według prawideł procedur *pruskiej* i *austriackiej*” (kursywa GSW)<sup>9</sup>. Dodać należy gwoli wyjaśnienia, że według tej ostatniej sądzono na terenach przed laty odebranych Austrii na rzecz Królestwa Polskiego.

Wróćmy jednak do procesu Brochnackiego. „Natłok słuchaczy był tak wielki – notował swe spostrzeżenia reportażysta „Kuriera” – iż oprócz sali sądowej, i przyległych izb, publiczność nawet napelniła sień i dziedziniec”. Było to widocznie coś tak niezwykłego w tych czasach, że uznał, iż wymaga to szczególnego podkreślenia na samym wstępie. Swe miejsca zajęli: prezes, dwóch sędziów i prokurator. Następnie referent „odczytał obszerną i gruntownie przygotowaną relację, której czytanie trwało do godziny w pół do pierwszej”. Wtedy przyszła kolej na wystąpienie adwokata Wolińskiego, który „w czułych wyrazach rozrzewniających słuchaczy, bronił Brochnackiego, mowa jego trwała do godziny 4”.

Chodziło niewątpliwie o Józefa Wolińskiego, który w latach dwudziestych był patronem Trybunału Cywilnego i cieszył się opinią „zdolnego i wymownego prawnika”<sup>10</sup>. Następnego dnia, „również przy nadzwyczajnym natłoku ciekawej Publiczności”, mecenas Sądu Najwyższej Instancji Majewski (chyba Walenty – S. M.) „w tkliwie oddanej obronie uniewinniał Brochnackiego i usiłował zmniejszyć stopień występku”. Z kolei dwóch innych adwokatów wygłosiło mowy broniące pozostałych oskarżonych. Po nich zabrał głos prokurator, który zażądał kary 20 lat więzienia warownego dla Brochnackiego i od 3 miesięcy do 3 lat więzienia zwykłego dla jego kolegów.

„Po długim namyśle sędziów – czytamy w relacji „Kuriera” – pisarz sądowy ogłosił wyrok”. Brochnacki skazany został na 25 lat więzienia warownego, z czym wiązało się okucie łańcuchami, roboty publiczne, odjęcie pościeli i parę innych dolegliwości, a więc wymierzono mu karę o 5 lat wyższą, niż żądał prokurator, koledzy zaś skazani zostali zgodnie z jego oczekiwaniami. Obrońcy Brochnackiego zapowiedzieli rekurs.

<sup>8</sup> *Historia państwa i prawa*, Warszawa 1981, s. 670.

<sup>9</sup> E. Stummer, *O stanowisku prokuratora wobec sądu karnego (Notatki z historii i praktyki naszego sądownictwa)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 13.

<sup>10</sup> *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. 4, s. 473–474.

Warto w tym miejscu poświęcić nieco uwagi pozycji adwokata w ówczesnym procesie karnym, bo sens jego obrony był zawsze wątpliwy, nie tylko w tym przypadku, gdy okazała się ona mniej niż bezskuteczna. Spowodowane to było m.in. tym, że oskarżenie w procesie inkwizycyjnym miało ogromną przewagę. obrońca nie znał przebiegu śledztwa i jego ustaleń ani dowodów zebranych przez inkwidenta. Swoją mowę wygłaszał natomiast przed prokuratorem, który je przedstawiał, nic więc dziwnego, że mecenas Woliński mógł tylko „w czułych wyrazach rozrzewniających słuchaczy” bronić Brochnackiego.

Taki porządek procesu utrwalił na wiele lat – bo aż, jak już była mowa, do reformy sądowej w 1876 roku – księżę warszawski Fryderyk August, który chociaż był profrancuski, wybrał w tym względzie rozwiązanie pruskie, wydając 26 lipca 1810 roku „dekret co do aktu oskarżenia”. Zatwierdzał w ten sposób akt prawny, jaki przyjęła 16 grudnia 1806 roku tutejsza Izba Najwyższej Sprawiedliwości<sup>11</sup>. Adwokaci w Królestwie długo jeszcze mieli wyrzekać, że nie znają zasad, na jakich się oprze prokurator, oskarżając ich klienta. Dopiero w 1870 roku jeden z obrońców wystąpił do warszawskiego Sądu Kryminalnego z żądaniem, aby akt oskarżenia, przygotowany przez prokuratora, komunikowany był obrońcy przed wystąpieniem oskarżyciela. „Głos obrońcy – wnioskował – jako ostatnie echo powinien się odbić o sumienie sędziów, który to przywilej zapewniony oskarżonemu został już przez wszystkie prawodawstwa”<sup>12</sup>. Warszawski Sąd Kryminalny nie przychylił się do tej opinii, a więc adwokat zaskarżył to rozstrzygnięcie do Komisji Rządowej Sprawiedliwości. Ostatecznie reforma sądowa w 1876 roku załatwiła sprawę po jego myśli.

Z kolei mecenas Majewski – jak to ujął sprawozdawca „Kuriera” – „w tkliwie oddanej obronie uniewinnił Brochnackiego i usiłował zmniejszyć stopień jego występku”. Znając sprawę tylko w ogólnych zarysach, jak przedstawił ją referent, a nie prokurator, który dopiero miał przemawiać później, dążył niewątpliwie do tego, by sąd wziął pod uwagę okoliczności łagodzące i wymierzył obwinionemu przynajmniej tzw. karę podzwyczajną z § 409. Była ona o stopień lub kilka łagodniejsza od przepisanej prawem za daną zbrodnię, chyba że mógł udowodnić, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, a to przecież nie wchodziło w rachubę.

Obaj obrońcy Brochnackiego byli wybitnymi adwokatami, ale specjalizowali się w sprawach cywilnych. Adwokaci karnicy należeli zresztą wówczas do rzadkości. Historyk XIX-wiecznej adwokatury, Aleksander Kraushar, pisał, że adwokaci nie kwapili się wówczas do obron karnych, bo mieli tam za mało okazji do wykazania talentu krasomówczego i argumentacyjnego. Obrona przynosiła niewiele korzyści podsądnemu, nawet jeśli był zupełnie niewinny lub tylko „silnie poszlakowany”. W innym miejscu stwierdzał, że karę podzwyczajną – chociaż ta nadzwyczajnie bolała – wielu oskarżonych upatrywało sobie za łaskę i adwokaci walczyli o uzyskanie owego § 409<sup>13</sup>. Dodać warto, że owa kara „podzwyczajna” zniesiona została dopiero ukazem z 30 sierpnia 1864

<sup>11</sup> A. Kosmowski, *Pogląd na dekret króla saskiego z dnia 26 lipca 1810 roku, co do aktu oskarżenia*, „Przegląd Sądowy” 1872, t. XIV, s. 24.

<sup>12</sup> Tamże, s. 21.

<sup>13</sup> A. Kraushar, *Palestra warszawska (1866–1876)*, Warszawa 1919, s. 13 i 155; także S. Milewski, *Ciemne sprawy dawnych warszawiaków*, Warszawa 1982, s. 360. Por. też: K. Bolejowski, *O karze podzwyczajnej*, „Biblioteka Warszawska” 1842, t. II oraz A. Heylman, *O karze podzwyczajnej*, „Biblioteka Warszawska” 1854, t. II.

roku. Odtąd uznawano dowód ze zbiegu poszlak i orzekano karę w przewidzianym kodeksem wymiarze<sup>14</sup>.

*Ordynacja kryminalna pruska*, która obowiązywała w pierwszej połowie XIX wieku w Warszawie, nakładała na inkwidenta prowadzącego śledztwo obowiązek zebrania „wszelkich okoliczności, jeżeli nie całkiem niewinność jego, to przynajmniej mniejszą karygodność wyświecającą”. Zalecała też „Sędziemu w rozdziale IV o zbadaniu obwinionego, baczną uwagę na stan jego umysłu, sposób życia, lęklliwość lub inne wady osobiste – dalej przepisanie (§ 418 *seq.*) konieczność ostatniego wysłuchania inkułpata (obwinionego – S. M.) przy zakończeniu inkwizycji, i artykułowane zbadanie, którego celem jest aby nic nie uszło bacznosci obwinionego, cokolwiek w ciągu inkwizycji przeciw niemu działaniem było”<sup>15</sup>.

Aż dziw bierze, że omawiając te przepisy, Ignacy Maciejowski – ówczesny asesor w tutejszym sądzie policyjnej poprawczej (w następnym roku też asesor, ale sądu kryminalnego), skądinąd wielki zwolennik dawnej procedury staropolskiej<sup>16</sup>, która dawała większe uprawnienia obwinionemu niż ordynacja pruska – nie skorzystał z okazji, by ją w swym artykule chociaż trochę skrytykować. Może dlatego, że nie był adwokatem, ale sędzią, ci zaś uważali, że interesy obwinionego są w pełni zabezpieczone „na drodze kontroli, czyli ocenienia samej inkwizycji, gdzie materialna obrona jest pracą decernenta i wyrokującego Sędziego, którym ordynacja nakazuje pilne śledzenie w aktach i przekonanie się, czy wszystko zebrane zostało, co za obwinionym i przeciw niemu dowód stanowić może”<sup>17</sup>. Pozostaje zresztą apelacja. „Sąd drugiej instancji – pisał z widocznym entuzjazmem Maciejowski – jest tedy prawdziwą tarczą niewinności, ucieczką dla osądzonych pierwszym wyrokiem, gdzie tyle spodziewać się może ulgi, ile prawo i ścisła słuszność dozwala”<sup>18</sup>. obrońcy Brochnackiego zapowiedzieli zresztą rekurs, jak wówczas juryści określali odwołanie się do wyższej instancji, ale „Kurier”, zdaje się, nie wracał już do tej sprawy. Jedno jest pewne: jako że przepisy wyraźnie wykluczały zaostrenie kary, nie orzeczono już kary śmierci.

Pozycję obrońcy kryminalnego bardzo też ograniczały obowiązujące go przepisy<sup>19</sup>, a także ówczesne poglądy na sprawców zbrodni, których obrona zawsze wydawała się podejrzana, by nie rzec naganna. Jeszcze na przełomie XIX i XX wieku zwracał na

<sup>14</sup> „Gazeta Sądowa Warszawska” 1893, nr 14.

<sup>15</sup> I. Maciejowski, *O obronie obwinionego, podług ordynacji kryminalnej pruskiej i obowiązujących nas przepisów*, „Themis Polska” 1829, t. 1, s. 98–99.

<sup>16</sup> W. Sobociński, *Ignacy Maciejowski*, (w:) *Polski Słownik Biograficzny*, t. XX, s. 54–55.

<sup>17</sup> I. Maciejowski, *O obronie*, s. 99.

<sup>18</sup> Tamże, s. 102.

<sup>19</sup> W *Ordynacji kryminalnej pruskiej* (wyd. Warszawa 1828, tłum. I. Stawiarski) do obrońcy odnosiły się szczególnie dwa paragrafy: „§ 465. Obrona musi obejmować w sobie to wszystko, cokolwiek daje się dostrzec z Akt, na korzyść Winowajcy; musi obrońca zwrócić uwagę Sądu, na Prawo, wedle którego, podług jego mniemania, wypadaloby osądzić Winowajcę, a jeżeli nie jest w stanie, wystawić zupełnie jego niewinności; winien się szczególnie zatrudnić przyczynami, mogącymi ogólnie usprawiedliwić, pewne wyłączenie go od kary, albo przynajmniej od kary zwyczajnej” oraz bardzo restrykcyjny i rozciągły „§ 466. Wszelkiej niepotrzebnej rozwlekłości a osobliwie wszelkiego przewracania właściwego toku rzeczy, dotkliwych przeciwko Sędziemu dochodzącemu wyrazów i wszelkiego sofistycznego wykładu Praw, obrońca całkiem wystrzegać się powinien, pod zagrożeniem nagany i kar porządkowych; niemniej surowszego jeszcze zgromienia, w miarę okoliczności”.



to uwagę, jako na opinię ciągle aktualną, wybitny obrońca karny, który w tym właśnie czasie mianowany został adwokatem przysięgłym – Aleksander Mogilnicki (w wolnej Polsce został on prezesem Sądu Najwyższego, kierując Izbą II, rozpatrującą sprawy z b. zaboru rosyjskiego).

„Konieczność obrony w sprawach kryminalnych – pisał na łamach „Ateneum”, miesięcznika naukowo-literackiego, założonego przez adwokata Włodzimierza Spasowicza – dziś nie może już nawet ulegać wątpliwości, a jednak nasza opinia publiczna zdaje się być innego zdania (...) Przeważnie opinia publiczna zwraca się przeciwko przestępcy. Mało się znajdzie jednostek tak odważnych, które by się ośmieliły zaapelować od tego wyroku, rzucić w oczy ogółowi pytanie: «a może on nie jest tak bardzo winny? Może jest niewinny zupełnie?» Ci nawet, którzy, lepiej znając szczegóły sprawy i niezupełnie ulegając owemu pędowi opinii, zdołali wyrobić sobie inny, dokładniejszy pogląd na sprawę, zwykle milczą, obawiając się, częstokroć słusznie, że opinia postawi ich pod przegierzem na równi ze sprawcami przestępstwa”.

„Przeciwko adwokatowi, który podjął się obrony oskarżonego – skonkludował autor ów wywód przedstawiony tu w dużym skrócie – zwraca się cała opinia, postępek jego zostaje uznany za godny potępienia, a on sam za człowieka co najmniej nisko stojącego pod względem moralnym”<sup>20</sup>. Czyż można z czystym sumieniem powiedzieć, że i dziś te słowa nie nabierają czasem bolesnej aktualności dla niejednego obrońcy w sprawach kryminalnych?

„Kurier Warszawski” przed powstaniem listopadowym i potem długo jeszcze, bo aż do 1869 roku, chyba ani razu – poza sprawozdaniem z procesu Brochnackiego i jego kolegów – nie pisał o publiczności wypełniającej salę sądową. Wspominał natomiast o tłumach przysłuchujących się wystąpieniom głośnych krasomówców przed sądami cywilnymi w procesach budzących powszechne zainteresowanie.

W tym okresie długo się ciągnął i budził żywe dyskusje oraz emocje nie tylko wśród prawników proces, który zakończył się w maju 1826 roku przed Sądem Apelacyjnym Królestwa Polskiego. Szło w nim o to, że bogaty bankier warszawski i właściciel dóbr Serniki w Lubelskiem, Maciej Łyszkievicz, zostawił ogromny spadek wartości blisko 6 milionów złotych polskich, który w 3/4 przypadł Anieli Paulinie Popławskiej – jego „ze stanu córce naturalnej”, jak wówczas elegancko określano w języku prawniczym dzieci nieślubne. Ową córkę urodziła temu przysięgłemu kawalerowi wdowa z Pomianowskich Rafałowiczowa. Rodzina bliższa i dalsza, zastępowana przez wielu patronów, adwokatów i mecenasów – zależnie od instancji – wstąpiła wtedy w sądowe szranki, a na procesie, obserwowanym na każdym etapie przez ciżbę gapiów stłoczonych na sali i w korytarzu, kilku warszawskich obrońców zyskało prawniczą sławę, nie mówiąc już o sporych pieniądzach, których zainteresowani, mając na oku masę spadkową, nie szczędzili.

Za Anielą Pauliną – w czasie procesu dorosłą już kobietą – najwymowniej przemawiał nie mecenas Marceli Tarczewski, przedtem prokurator, ale przekonujące i jednoznaczne listy, które Maciej Łyszkievicz pisywał do niej jak do rodzonej córki. Sprawa przeszła przez wszystkie instancje i rodzina nic nie wskórała: werdykt uzyskał w sierpniu 1827

<sup>20</sup> A. Mogilnicki, *Obrońca kryminalny a opinia publiczna*, odbitka z „Ateneum”, Warszawa 1901, s. 8–10.



roku najwyższą akceptację „króla polskiego”, który to tytuł przywłaszczył sobie, podobnie jak przed nim jego brat Aleksander – car Mikołaj I<sup>21</sup>.

Przez wiele też lat publiczność sądową zajmował proces, jaki Aleksander hr. Wielopolski i jego rodzeństwo wytoczyli Józefowi hr. Wielopolskiemu margrabiemu Myszkowskiemu i jego małżonce. W sprawie zaangażowanych było aż 12 adwokatów; „Kurier” pisał, że „pod względem politycznym i cywilnym mocno ona obchodzi naród, bo idzie o to, czy po zawarciu Traktatu Wiedeńskiego i pod powagą obowiązującego teraz prawa utrzymać się mogą ordynacje, majoraty itp.”<sup>22</sup>. Gdy rzecz oparła się o Sąd Najwyższej Instancji, tenże „Kurier Warszawski” informował, że „całą dokumentację procesu dostać można w księgarni Zawadzkiego i Węckiego za złp 9 na fundusz dzieci moralnie zaniedbanych”, a „pisma obrończe stron procesowych dodają się bezpłatnie”<sup>23</sup>. Jak z tego widać, zainteresowanie procesem musiało być ogromne. Towarzyszyło też ono procesowi o 1/3 głównej wygranej na 47. Loterii Królestwa Polskiego; rzecz szła o olbrzymią kwotę 300 tys. złp, bo wygrana sięgała 900 tysięcy złotych polskich<sup>24</sup>.

„Kurier Warszawski” poświęcał w tych latach wiele uwagi publicznym egzekucjom, których dokonywano w stolicy. Było ich niewątpliwie znacznie więcej, ale redaktorzy preferowali jedynie te, podczas których zdarzyło się coś niezwykłego lub sama zbrodnia była w mieście głośna i żywo komentowana. Tak właśnie stało się w przypadku pierwszej egzekucji, która trafiła na łamy tego dziennika, gdy jego redaktorem i wydawcą był jeszcze Kiciński. Szeroko poinformowano wówczas o ścięciu w niedzielę 19 sierpnia 1821 roku czterech zbrodniarzy: herszta bandy rabunkowej i jego dwóch współników oraz zabójcy. Informacja ta przypomina stylem niemal recenzję teatralną („głowy wszystkich czterech łotrów najzręczniejsz sprzątnięte zostały”), zawiera też opis zachowania się skazańców najpierw pod pręgierzem, a potem już w czasie samej egzekucji.

Widowisko owo zgromadziło liczną publiczność, wśród której przeważały kobiety. Reporter najwięcej uwagi poświęcił jednemu ze skazańców, niejakiemu Józefowi Szwarcowi, który „najmniej okazał skruchy, patrzył z flegmą na zgon swego kolegi Lewandowskiego, a gdy widział zręcznie ściętą jego głowę, rzekł: tegi chwata pan mistrz, gracko się popisał”. Postawiony pod pręgierzem, „przez całą godzinę rozmawiał o potocznych rzeczach, urągał ze swego towarzysza Żyda już prawie wpół umarłego, zjadł kilkanaście gruszek, pił chciwie piwo i gdy już go prowadzono na szafot, dokończył butelki z upragnieniem”<sup>25</sup>. Widać z tego, że postawy – jak to się dzisiaj w pewnych kręgach określa – „charakterniackie” imponowały już wówczas, a publiczne tracenie przestępcy nie przynosiło oczekiwanego rezultatu w „odbiorze społecznym”.

Relacja prasowa jest o tyle interesująca, że znajdujemy w niej pewne bardzo charakterystyczne szczegóły. „Od dawnych czasów – czytamy – wkorzeniony jest zabobon

<sup>21</sup> S. Milewski, *Intymne życie niegdysiejszej Warszawy*. Warszawa 2008, s. 153–154; por. też A. Suligowski, *Bibliografia prawnicza XIX i XX wieku*, Warszawa 1911, poz. 505, 738, a także W. Sobociński, *Mecenas przy Sądzie Kasacyjnym Księstwa Warszawskiego*, (w:) *Szkice z dziejów adwokatury* (seria trzecia), s. 39–40.

<sup>22</sup> „Kurier Warszawski” 1829, nr 331.

<sup>23</sup> „Kurier Warszawski” 1836, nr 181.

<sup>24</sup> „Kurier Warszawski” 1836, nr 301 i 307.

<sup>25</sup> Por. też: S. Milewski, *Ciemne sprawy*, s. 463–464, a także M. Karpińska, *Egzekucje w Warszawie 1815–1830*, „Mówią wieki” 1988, nr 3.

w Warszawie, że szynkarki chciwie żądają mieć piasek zmieszany z krwią delikwentów w nadziei, że przez to będą mieć wielki odbyt na piwo. Na próżno już wielokrotnie usiłowano przekonać o nikczemności tego przesądu, onegdajszy przypadek będzie przestrożą i nauką dla nierozsądnych. Po zupełnym ukończeniu, gdy już wojsko i straż odstąpiły z placu, mnóstwo kobiet rzuciło się na szafot, a za nimi poszli i mężczyźni, szafot przepelniony ciężarem załamał się, a siedem osób skaleczonych zostało, a między nimi dwie kobiety mocno są uszkodzone”. Dla wyjaśnienia dodajmy, że owym piaskiem, o którym mowa jest w notatce, przed egzekucją posypywano obficie miejsce kaźni.

Ów barbarzyński zwyczaj, wiążący się z wyżej przytoczonym przesądem, praktykowany był w całej Europie i niewątpliwie nie on spowodował, że egzekucja pospolitych zbrodniarzy przyciągnęła uwagę „kurierka”. Niezwykle było to, że szafot załamał się i kilka osób „mocno było uszkodzonych”. Podobnie inna egzekucja odbiła się echem na łamach tej gazety tylko dlatego, że stracono służącą, która zamordowała swoją panią, co zasługiwało na szczególne potępienie i szczególną procedurę wykonania kary.

Niemal równo rok później, 22 sierpnia 1822 roku, stracono w Warszawie 23-letnią służącą Mariannę Rozmuszewską, która na początku roku zamordowała swoją panią. Rozmuszewską, ubraną w czarną suknię, wieziono z Prochowni na ścięcie przez Mostową, Freta, Nowe Miasto, Franciszkańską, Nalewki, Bielańską, Senatorską, Krakowskie Przedmieście, Królewską, Graniczną, Żabią, Elektoralną i Chłodną, za Rogatki Wolskie i Czyste – a więc trasą okrężną – „aby widziano wszędzie, że zbrodnia odnosi zasłużoną karę”. „Ciekawych natłok był nadzwyczajny – odnotował „Kurier Warszawski” – wszystkie ulice i pole koło szafotu zapełnione zostały widzami wszelkiego stanu, płci i wieku; od dawna bowiem nie było przykładu wykonania podobnej kary na kobiecie”. Podczas egzekucji skazana zachowywała się spokojnie. Gdy posadzono ją na krzesło, przemówiła do zebranych, przestrzegając inne służące, „aby starały się ulegać swym paniom i raczej prosiły o uwolnienie, gdy służba zdaje się być im uciążliwa, niż zbrodniczej używały zemsty, żeby przykład jej był nauką”. Ta krótka wzmianka odsłania nieco kulisy zbrodni, o której gazety pisały wówczas dość dużo, ale przemilczały jej motyw, eksponując raczej fakty mogące świadczyć, że mord popełniony został z chęci zysku<sup>26</sup>.

Znacznie bogatsze niż „Kurier Warszawski” źródło wiedzy o ówczesnej sądowej rzeczywistości stanowić może „Powszechny Dziennik Krajowy” (1829–1831), gazeta mająca charakter półurzędowy<sup>27</sup>. Bardzo dużo miejsca poświęcano tam sądowym ogłoszeniom. Można z nich wnioskować, jak funkcjonował wymiar sprawiedliwości, czym zajmowa-

<sup>26</sup> „Kurier Warszawski” 1822, nr 200, o tej zbrodni pisał kilkakrotnie wcześniej, np. 1822, nr 20 i 94. Skazaną wieziono na miejsce egzekucji w czarnej sukni, gdyż tak nakazywał przepis wprowadzony do Kodeksu karnego z 1818 roku – na wzór prawa karnego Francji – stanowiący, że „popełniający morderstwo na osobach, względem których szczególnie mają obowiązki, prowadzone być mają na miejsce śmierci w ubiorach czarnych” (por. A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe, kary cielesne, kary hańbiące*, Warszawa 1907, s. 132). Również na karę śmierci przez ścięcie i odprowadzenie na miejsce egzekucji w czarnym ubiorze skazano w 1827 roku 26-letnią służącą. Zabiła ona siekierą swoją panią, od której „doznawała nieprzyjemności”. Sąd Apelacyjny oddalił rekurs, nie podano jednak, czy car skorzystał z prawa łaski, ale prawdopodobnie tak, bo brak jest wzmianki o egzekucji („Kurier Warszawski” 1827, nr 146 i 231).

<sup>27</sup> Por. S. Milewski, *Narodzinny reportażu sądowego*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 4.

ły się sądy, w jakim działały tempie (latami!), a nawet jakie przestępstwa popełniano najczęściej.

Listy gończe – których tu dużo – świadczą, że ucieczki z więzień w tym czasie były na porządku dziennym. Ze względu na barwność stylu tych inseratów warto przytoczyć chociaż jeden: „Sąd Policji Poprawczej Wydziału Kalwaryjskiego wzywa wszystkie władze, tak wojskowe, jako i cywilne, aby na zbiegłego z więzienia tutejszego Michała Wiszniewskiego, o kradzież konia przekonanego, baczne miały oko i w razie ujęcia go, pod ścisłą strażą do sądu naszego dostawić rozkazały. Opis fizjognomii zbiegłego jest następujący: wzrostu słusznego, twarzy ściągłej, oczu niebieskich, nosa ściągłego cienkiego, na twarzy biały, włosów blond, bez zarostu, ma lat 21, przy ucieczce znajdował się w szpancerku granatowym, spodniach letnich, w pończochach, w koszuli, z gołą głową (...)”.

Ogłoszenia wskazują też, że sąd pełnił wówczas rolę... biura rzeczy znalezionych. Jest ich wiele i aż śmieszą drobiazgowością, podobnie jak informacje o rzeczach zakwestionowanych. Sąd pułtuski np. zawiadamiał „szanowną publiczność” za pośrednictwem stołecznego organu, że w jego depozycie znajdują się m.in. babka i młotek do klepania kosy, cztery druty do fajki, oselka do ostrzenia „i inne przedmioty, których wyszczególnienie dla zbyt drobnej wartości się pomija, które podejrzanym o nieprawne nabycie góralom odebrane zostały”, a także wzywał „każdego na rzeczach tych uszkodzonego, iżby w przeciągu miesiący sześciu z dowodami własność wykazać mogącymi, do sądu (...) się zgłosił, po upływie zaś bezskutecznie terminu takowego, pomienione przedmioty na skarb publiczny spieniężonymi zostaną”.

Owo blahe wielosłowie tym bardziej zadziwia, że za owe inseraty trzeba było słono płacić. Komisja Rządowa Sprawiedliwości wojowała już na kilka lat przedtem z resortem oświecenia o zwolnienie sądowych ogłoszeń od opłat, na co nie wyrażono zgody w trosce o zapewnienie środków czasopismom, które w tym czasie często plajtowały właśnie ze względów finansowych.

Obok ogłoszeń mających dziś charakter tylko ciekawostek (np. Sąd Najwyższej Instancji w Pałacu Krasińskich sprzedawał przez licytację „47 kawałków starego sukna zielonego”), są i takie, z których można wysnuć interesujące wnioski. Bardzo wiele dotyczyło mienia porzuconego: komisje wojewódzkie wzywały niemal co numer pozwami edyktałnymi właścicieli bel sukna, perkalu i różnorodnych towarów, które znajdowano na przygranicznych polach i w lasach, gdy przemytnicy – zwani wówczas defraudantami – spotkali niedających się przekupić Kozaków. Widocznie owe zaproszenia do stawiennictwa „celem udowodnienia swej własności i złożenia tłumaczenia protokolarnie z dopełnionej defraudacji i z przyczyn opuszczenia towarów” pozostawały bez echa, bo pozwy te przeplatają się z informacjami, że różne towary „niewiadomym defraudantom zabrane na konfiskatę skazane zostały”.

Przemyt tekstyliów był wówczas bardzo opłacalny; pobieżne nawet przejrzenie tych ogłoszeń wskazuje, że musiał być wręcz masowy. Inseraty te godne są uwagi historyka-ekonomisty: gdyby analizował je dokładnie rosyjski minister skarbu hr. Cancrin, znalazłby materiał obciążający Franciszka K. Druckiego-Lubeckiego. Cancrin zawistnym okiem patrzył na swego potencjalnego rywala, twórcę „cudu gospodarczego” Królestwa Polskiego, i dyskredytował go przed carem Mikołajem i opinią publiczną Rosji. „Niemożliwą jest rzeczą – twierdził – aby małe Królestwo Polskie zdolne było wyrabiać tak

znaczną ilość sukna, którym zalewa rynki rosyjskie; przemycą się je z Niemiec do Polski przy udziale i pod opieką zarządu skarbu”. Drukciemu udało się jednak załagodzić cara i odwieść go od narzucenia Królestwu „wojny celnej”.

Oplacalny też był w tych latach przemysł wódki do Warszawy, od kiedy alkohol zdołał na skutek wprowadzenia przez księcia Druckiego-Lubeckiego podatku, zwanego przez mieszkańców stolicy kabakiem (od ros. karczma). Chociaż producenci gorzałki i właściciele szynków płacili państwu podatki, zawsze były trudności z ich ściąganiem. Książę, pragnąc jako minister skarbu uzdrowić finanse Królestwa Polskiego, wydzierżawił dochody skarbowe. Administrację tzw. dochodu konsumpcyjnego w Warszawie, w tym także podatek od trunków, wziął w swe ręce Leon Newachowicz i zbił na znie-nawidzonym przez wszystkich kabaku ogromny majątek. On to zaopatrywał miasto w piwo i wódkę<sup>28</sup>.

Oddanie w ręce Newachowicza monopolu konsumpcyjnego przyczyniło się do prawdziwego rozkwitu przemysłnictwa, czego są liczne ślady w prasie, która jednak procesów sądowych na tym tle (a musiały być liczne!) nie opisywała. Głośne były utarczki jego służb z przemysłnikami, a czasem uzbrojone bandy „defraudantów” staczały wręcz batalie z żołnierzami warszawskiego garnizonu lub z Kozakami. Napelnione wódką pęcherze przenoszono pod osłoną nocy przez okopy okalające miasto, przeprawiano się z nimi łodziami przez Wisłę lub zimą przechodzono po lodzie.

„Todreńnicy” – jak od lat dwudziestych XIX wieku nazywano przemysłników wódki – uciekali się nieraz do bardzo chytrych wybiegów. Sama nazwa, według przekazu pamiętnikarza, powstała w sposób dość zabawny: „Od czasu wypuszczenia Newachowiczowi dzierżawy konsumpcyjnej na trunki lud prosty brał się na rozmaite sposoby przemycania wódki; starozakonni zaś i w tego rodzaju przemyśle celowali nad innymi. Strażnicy przy rogatkach uważali często przechodzącą Żydówkę trzymającą niby to dziecię w powiciu, a ile razy koło nich przebywała, tuliła zawsze udane niemowlę do łona, śpiewając mu: «Todres, todres». Zwróciło to ich uwagę i razu jednego zatrzymali ją mówiąc: pokaż no, co to za todres? Miasto bachura znaleźli w pieluchy przebraną baryłkę z wódką i zawołali a taki to twój todres; i odtąd powstało to wyrażenie (...) Byłem świadkiem, jak złapano dwie kobiety i znaleziono pod spódnicą pęcherze napelnione wódką”<sup>29</sup>.

Również i w gazetach tego okresu znaleźć można przykłady, jak to kwitła „na rogatkach defraudacja osobliwym sposobem”. W połowie lat dwudziestych podano np., że stangret i lokaj pewnej znakomitej osoby, po odwiezieniu pana do teatru, udawali się karetą poza miasto i wracali z wódką. „Ekwipaż był znany i nie zwracał uwagi strzegących, ale częsty przejazd o niezwyklej porze dał powód podejrzeń i podstęp został wydany”<sup>30</sup>. Podobnymi przykładami można byłoby wypełnić parę stron.

Interesujące – chociaż niezbyt liczne – są sądowe kazusy, którymi ilustrowano niektóre publikacje w pierwszym polskim naukowym czasopiśmie prawniczym „Themis Polska”, wychodzącym też w tym czasie, bo w latach 1828–1830. Między nimi szczególną

<sup>28</sup> Więcej na ten temat: R. Kołodziejczyk, L. Newachowicz, „Rocznik Warszawski” VIII, Warszawa 1970, s. 143 i n.

<sup>29</sup> T. Lipiński, *Zapiski z lat 1825–1841*, Kraków 1883, s. 160.

<sup>30</sup> „Kurier Warszawski” 1824, nr 8.

uwagę warto zwrócić na krótki opis procesu sądowego, który rozegrał się na tle chyba jednego z pierwszych na naszych ziemiach strajku. W Aleksandrowie zastrajkowało kilkunastu czeladników sukienniczych, którzy zgromadzili się w karczmie i oświadczyli „entrepreneurowi”, że nie podejmą pracy, póki nie wypłaci im chociaż połowy zaległej sumy.

Przedsiębiorca wezwał na pomoc burmistrza. Gdy nie pomogły jego perswazje – czeladników oskarżono o spowodowanie „buntu i rozruchu”, za co według ówczesnego *Kodeksu Karzącego* groziło od sześciu do dziesięciu lat ciężkiego więzienia. Przedsiębiorca, bojąc się utracić swoich pracowników, chciał cofnąć denuncjację, ale bez skutku, bo przestępstwa tego typu były ścigane z urzędu. Doprowadziło go to do bankructwa, a czeladników wypuszczono dopiero po rocznym pobycie w areszcie, który sąd uznał „za dostateczną karę podzwyczajną”. Czym prędzej też opuścili – jako cudzoziemscy robotnicy najemni – granice Królestwa Polskiego.

Po powstaniu listopadowym nad Królestwem Polskim na długo zapadła ciemna Noc Paskiewiczowska. W mroku tej nocy utonęły też sprawy rozpatrywane przez warszawskie sądy. Nie były to czasy sprzyjające reportażom z procesów toczących się w pałacach sprawiedliwości. Dopiero w drugiej połowie lat sześćdziesiątych, gdy reskrypt cara Aleksandra II z 20 listopada 1864 roku zadekretował jawność postępowania sądowego w Rosji<sup>31</sup>, władze Królestwa Polskiego zaczęły na nią pozwalać, jak dawniej w latach dwudziestych. Stało się to całą dekadę wcześniej, nim reforma sądowa z 1876 roku zrusyfikowała nasz wymiar sprawiedliwości.

---

<sup>31</sup> M. Heller, *Historia imperium rosyjskiego*, Warszawa 2009, s. 592.

# Co piszczy w prawie

*Marian Filar*

## SAŁATKA CZY BIGOS

Wprawdzie od „Gaudeamus” na moim Uniwersytecie upłynęły już trzy miesiące, ale przed oczyma stoją mi jeszcze roześmiane buzie „pierwszaków” oczekujących w radosnym gwarze na immatrykulację przed największą wydziałową aulą. A warto dodać, że takich uroczystości było na moim Wydziale kilka, nie ma bowiem tak dużej sali, by wszystkich pukających do drzwi Temidy w niej na raz pomieścić.

Podobne sceny działy się też na wielu innych uczelniach w Polsce, na których kształcą się prawników. Ile to jest „wiele innych” – pisać nie myślę, bo sam złapałem się za głowę, gdy to sobie w końcu uświadomiłem. I jestem pewien, że te tłumy młodych adeptów już się widzą we wspaniałych prawniczych togach, gdy wygłaszają w świetle telewizyjnych jupiterów płomienne mowy oskarżycielskie, obrończe czy sędziowskie uzasadnienia wyroków, a potem odjeżdżają błyszczącymi limuzynami spod sądowych gmachów. I ze szczerego serca tego im życzę, bo każdy ma prawo do spełniania swoich marzeń. Tylko wiem też, jak długa jest droga od marzenia do spełnienia! I w tym momencie mam przed oczyma jeszcze jeden obrazek – również uśmiechniętą gromadkę absolwentów opuszczających profesorskie gabinety po złożeniu magisterskiego egzaminu. I podświadomie mnożę sobie „w głowie” tę toruńską absolwentką gromadkę przez liczbę podobnych absolwentek czeredeck, pełnych zawodowych nadziei przed profesorskimi gabinetami w całym naszym kraju. I co dalej po magisterskim obiedzie? W moich czasach na większość z nich czekały już przedwstępne umowy z różnych sądów, prokuratur, prawniczych korporacji czy asystenckie etaty na prawniczych uczelniach. Dziś taka wizja brzmi jak bajka o Czerwonym Kapturku! „Schody” naprawdę dopiero się zaczęły.

Co zrobić z tym fantem, jeśli chcemy zachować resztki odpowiedzialności wobec tej armii uśmiechniętych i pełnych nadziei młodych absolwentów, a równocześnie zachować pełną dbałość o ich odpowiedni merytoryczny poziom? W życiu chodzi bowiem nie tylko o ilość, ale zwłaszcza o jakość.

„W tym temacie”, jak to zwykle u nas bywa, pojawiła się „szkoła pińska” i „szkoła płocka”. Szkoła pińska grzmi tubalnie – wolny rynek i tylko wolny rynek! Czyli – jak to na wolnych rynkach bywa – ratujcie się, kto może, a i tak wygrają najlepsi. I taka właśnie



naturalna selekcja da nam pełnię szczęścia! Jestem liberałem, a więc i zwolennikiem wolnego rynku, ale ponieważ znam jego realia, znam także jego mankamenty, i dlatego ciśnie mi się na usta dwuwiersz: „ho, ho, ho... moja Zocho!”.

Receptę na „Zochę” ma – jak twierdzi – „szkoła plocka”, szczególnie popularna w kręgach korporacyjnych. No to sędziowie i prokuratorzy założyli sobie własną szkołę, adwokaci, radcowie i inni „korporanci” też zmierzają w tym kierunku... Ba! nie trzeba być prorokiem, by dostrzec płynące stąd niebezpieczeństwa – rodzinne i korporacyjne getta, że nie wspomnę o najważniejszym – przypomina to sałatkę jarzynową: tu pomidorki, tu ogóreczki – a wymiar sprawiedliwości to nie jarzynowa sałatka!

A może wrócić do modelu tradycyjnego – „mistrz i czeladnik”, który „uczy się u majstra”?

W każdym razie musimy sobie to wszystko dobrze przemyśleć, by zamiast sałatki nie narobić sobie bigosu i nie zgasić uśmiechu i radosnego optymizmu na buziach naszych zawodowych następców.

# Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

## KONCERT NA DWA GŁOSY

Dyskutując z aplikantami na zajęciach z etyki adwokackiej, prowadziłem ich zwykle do konkluzji, że adwokat w zasadzie nie może za życia publikować utworów dotyczących prowadzonych przez siebie spraw, bo mógłby popaść w konflikt z zakazem ujawniania tajemnicy adwokackiej. Ubolewałem, że ogranicza to znacznie możliwości i zasadność pisania adwokackich pamiętników czy dzienników, chyba że pisane są one „do szuflady”.

Dzisiaj bezwzględność zakazu ujawniania tajemnicy nie jest wszakże jednoznacznie pojmowana. Obok jednolitych dotąd wypowiedzi o braku możliwości odstąpienia od niego pojawiają się głosy, że to klient jest dysponentem tajemnicy swego pełnomocnika i obrońcy, może zatem zwolnić adwokata z obowiązku jej zachowania. Głosów tych nie można bagatelizować, bo zagadnienie zasługuje na poważną debatę, najlepiej pod auspicjami naczelnych władz adwokatury. Przy okazji takiej debaty można byłoby – niezależnie od konkluzji, którymi by ona zaowocowała – zainteresować zasadami deontologii naszego zawodu opinię publiczną i tych nowych kolegów, którzy nie mieli okazji uczyć się etyki zawodowej jako aplikanci.

Adwokat piszący inne utwory niż pisma procesowe, a uprawiający poletko literatury w szczególności, to dzisiaj rzadkość, po części za sprawą absurdalnie niskich wynagrodzeń twórców, a po części za sprawą braku czasu na myślenie. Z tym większym uznaniem trzeba powitać pojawienie się na rynku czytelnicznym dwóch zbiorów adwokackich esejów – pióra berlińskiego adwokata Ferdinanda von Schiracha i pióra warszawskiego adwokata Jacka Dubois. To prawdziwy koncert na dwa głosy, którego pominąć nie można. Nasz kolega w swoim zbiorze esejów i felietonów (*Koktajl z paragrafów*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011), chociaż ze swadą i humorem pisze przede wszystkim o swojej pracy, pozostaje w zgodzie z zasadami deontologii, co nie jest *de lege lata* łatwą sztuką... Obaj autorzy, choć piszą bardzo różnie, w wielu kwestiach się zgadzają, a ich refleksje na temat roli obrońcy i innych uczestników procesu karnego są niejednokrotnie zadziwiająco zbieżne.

Zbiór von Schiracha (*Przestępstwo*, wyd. polskie W.A.B. 2011, tłum. Jakub Ekier) ma nie-

wielkie rozmiary i zawiera proste historie opowiedane prostym językiem. Kiedy zacznie się czytać, trudno przestać. Autor opowiada o prowadzonych przez siebie sprawach bez emocji, niczym doświadczony reporter, którego nic nie może zaskoczyć. Zmusza do refleksji, każe myśleć o losach przedstawianych postaci, a jednocześnie zakotwicza w głowie czytelnika istotne prawdy o zawodzie adwokata i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

„Pewien funkcjonariusz policji powiedział kiedyś sędziemu jednego z trybunałów federalnych, że obrońcy to tylko hamulce u wozu sprawiedliwości” – pisze von Schirach. „Sędzia odparł, że wóz bez hamulców jest do niczego” (s. 115). Tylko tyle i aż tyle, a zapada w pamięć.

Albo następujące spostrzeżenie: „Niemiecka prokuratura, w odróżnieniu od amerykańskiej czy angielskiej, nie jest stroną, ale zachowuje neutralność. Kierując się obiektywizmem, śledzi także okoliczności łagodzące, dzięki czemu nie wygrywa ani nie przegrywa, lecz angażuje się wyłącznie w służbę prawu. Wiąże ją tylko sprawiedliwość. Tak to przynajmniej wygląda teoretycznie” (s. 208–209). O ile się nie mylę, taka sama jest rola prokuratury w polskim wymiarze sprawiedliwości. „Tak to przynajmniej wygląda teoretycznie” – powtórzmy za niemieckim kolegą. To skąd w polskich środkach masowego przekazu, a i w obiegowych opiniach tyle stwierdzeń: prokurator wygrał czy prokurator przegrał. Niedouczenie? Mechaniczne przenoszenie modelu amerykańskiego o odmiennej od europejskiej konstrukcji? A może warto zadbać, aby prokuratura była postrzegana zgodnie z jej konstytucyjną funkcją i umiejscowieniem? Jako że nie zrobią tego sami prokuratorzy, powinny się tym zająć organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka i właśnie adwokatura.

Jacek Dubois, choć głównie w żartobliwym tonie, nie szczędzi razów prokuraturze. Wytyka jej pracownikom brak rzetelności, niekompetencję, wreszcie złą wolę i nielojalność w negocjacjach z obroną (s. 125). Wskazuje przypadki, gdy postawiono zarzuty sześciu osobom, choć sprawców mogło być tylko trzech (s. 96), gdy prokuratora awansowano, pomimo że wykazał się porażającym brakiem profesjonalizmu (s. 110), ale i optymistycznie stwierdza, że nawet będąc ofiarą bezmyślnych restrykcji śledczych, potrafimy zachować wiarę w prawo i mądrość sądu (s. 97). Mnie szczególnie zapadły w pamięć te jego słowa: „Proces to nie zawody sportowe pomiędzy prokuratorem a adwokatem. Adwokat ma obowiązek działać na korzyść klienta. Rola prokuratora jest inna – ma dążyć do tego, by osoba winna została skazana, a osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności. Gdy okazuje się, że brak jest podstaw do oskarżania, powinno się spasować. Inaczej samemu balansuje się na granicy bezprawia. [...] Cenię wielu prokuratorów za wspaniałe osiągnięcia w zwalczaniu przestępczości, jednak nie mogę wybaczyć tym, którzy popsuli wizerunek prokuratury, chcąc uczynić przestępców z prawych ludzi” (s. 134–135).

Trudno nie oprzeć się wrażeniu, że czyniący zło prawnicy zbyt łatwo zapominają, iż ich dokonania pozostają w pamięci środowiska. Nawet w dużych ośrodkach nikt nie pozostaje anonimowy. Wobec tych, którym obca jest dbałość o własną reputację, a nie jest możliwy środowiskowy ostracyzm, skutecznym narzędziem pozostaje czasem dowcip, sarkazm i ironia...

Jakże znajomo brzmi konstatacja von Schiracha: „podczas przesłuchania świadków najważniejszą zasadą dla obrońcy jest nie zadawać pytań, na które nie zna się odpowie-

dzi” (s. 118). Wtórjuje mu J. Dubois, pisząc: „W prawdziwym sądzie pospolitość skrzeczcy i często otrzymuje się inną odpowiedź, niż przewidziałby scenarzysta w filmie z *happy endem*. W bufetach sądowych krążą dziesiątki anegdot o adwokatach, którzy zadali o jedno pytanie za dużo” (s. 133–134).

Nigdy nie podejrzewałem izbowego kolegi o konserwatyzm i sentymentalizm, ale po lekturze jego rozważań na temat dużych firm prawniczych, wiary w regionalizm i *dress code* („Klony najlepiej sprawdzają się na zbiorowych fotografiach” – sam sprawdź, Czytelniku, o co chodzi), z przyjemnością skłaniam się do przypisania mu obu tych przymiotów. Aplikanci mogą u niego odnaleźć instrukcję, jak przygotować wystąpienie obrończe (s. 178–189), jest też krytyka sądów 24-godzinnych (s. 13–14) i aktualnego kształtu instytucji dobrowolnego poddania się karze (s. 46–47) oraz postulat jawności orzeczeń sądów powszechnych w trosce o ich jednolitość. Jedyne, o co można mieć do autora pretensję, to o to, że nie ukrył swoich antypatii. Może bez ich ujawnienia jego rozważania miałyby bardziej uniwersalny wymiar?

Przemyślenia von Schiracha inspirują inaczej. „Ostatnia reforma k.p.k. zniosła obowiązek składania przyrzeczeń przez świadków – pisze berliński adwokat. – Dawno przestaliśmy wierzyć takim formalnym przysięgom. Jak świadek kłamie, to kłamie i tyle – żaden sędzia nie pomyślałby, że przyrzeczenie mogłoby coś zmienić” (s. 19). A my, w naszym kraju? Wierzimy w moc uroczystych przyrzeczeń i uświęconych latami tradycji formułek? Czy nie warto zrezygnować z instytucji przyrzeczenia w polskich procedurach?

„W naszych czasach dla procesu nie są decydujące mowy prokuratora ani obrońcy. Nie zwracają się oni do przysięgłych, ale do sędziów i ławników. Nie do zniesienia jest fałszywy ton, rozdzierający gest czy napuszone sformułowanie. Wielkie oracje na koniec należą do minionych wieków. Niemcy nie lubią już patosu, było go zwyczajnie za dużo” – konstatuje von Schirach (s. 210). „Sprawy nie wygrywa się elokwencją i pięknem argumentacji, ale znajomością procedur” – stwierdza Jacek Dubois (s. 131).

Dzisiaj, kiedy media nie rozumieją istoty zawodu adwokata, a środowisko prawnicze przedstawiane jest w nich w sposób odległy od rzeczywistości, każdy utwór literacki traktujący o adwokatach jest nie do przecenienia. Dla mediów adwokaci to dzisiaj prawniczy killerzy, których przydatność mierzy się tylko liczbą wygranych spraw, bądź – co nie wyklucza pierwszego – sybaryci pławiący się w doczesnych dobrach, tym bardziej potrzeba wyważonych i wspartych refleksją wypowiedzi. Obraz środowiska prawniczego jest tak wypaczony, jak obraz ludzi biznesu w serialu *Rezydencja*.

Niestety, przed kamerą często stają koledzy pozbawieni medialnych umiejętności. Wtłoczeni w szablon udają kogoś innego albo degradują się na wizji wyrwanymi z kontekstu wypowiedziami. Tłumaczą potem, że padli ofiarą dziennikarskich schematów, jakby nie mogli przewidzieć, że takie są prawa telewizji, że rozmówca spełnia w audycji określoną rolę przewidzianą przez dziennikarza i wypowiedzi są tak modelowane, aby zadowolony był wydawca audycji, a nie rozmówca. Na palcach można policzyć adwokatów, którzy potrafią sobie poradzić z tą regułą i przekazują widzom zamierzone treści.

W tej sytuacji wypada apelować, aby adwokaci jak najwięcej pisali. Obraz adwokatury można kształtować adwokackim piórem i w literaturze, i w dramacie, w gazetowych formach. A jeśli miałyby temu przeszkadzać przepisy o zawodowej etyce, to warto je w interesie adwokatury zliberalizować.

# Po lekturze

*Andrzej Bąkowski*

## ADWOKAT MAURZYCY KARNIOL W ŚWIETLE WSPOMNIENÍ I PUBLIKACJI HISTORYCZNYCH

W nowoczesnej Adwokaturze Polskiej, datującej się od 1918 r., ale i w tej istniejącej przecież w formach zorganizowanych w okresie rozbiorowym, zakorzeniła się mocno tradycja utrwalania pamięci o swoich wybitnych Kolegach. Zostawili oni następcom coś ważnego w swoich życiorysach i dokonaniach, coś istotnego dla korporacji, ale może przede wszystkim dla idei adwokatury jako obrony ładu społecznego i praworządności, swobód i wolności obywatelskich, a także, bo taka była potrzeba, ideę walki zbrojnej o niepodległość Rzeczypospolitej. Zostawili też, co nie mniej ważne, wartości tradycyjne, które adwokatura uważa za fundament swojego zawodu i powołania.

To truizm, ale wydaje się, że istnieje szczególna potrzeba podkreślenia, iż bez pasji wykonywania zawodu nie będzie dobrej adwokatury. Jest ona nieodzownym elementem intelektualnego i moralnego wyposażenia adwokata. Bez rzetelnej wiedzy prawniczej i historycznej, odwagi w głoszeniu swoich poglądów i racji nie będzie dobrego adwokata. Myślę, że nigdy dosyć przypomnienia o tych szczególnych przymiotach adwokackich, szczególnie w okresie gwałtownie wzrastającego napływu do adwokatury młodych adeptów.

O tych i wielu innych problemach mówił i pisał zmarły niedawno adwokat dr Zdzisław Krzemiński. W jakże trudnych latach aplikacji rocznika 1953–1955, dzięki wychowawcom takim, jak między innymi Zdzisław Krzemiński, Adwokatura Polska była naszą wspólną, wolną, małą Ojczyzną.

Adwokat Zdzisław Krzemiński, etyk, autor wielu komentarzy z dziedziny prawa cywilnego i historyk adwokatury, przy każdej okazji, a w szczególności w swoich książkach (np. *Sławni warszawscy adwokaci*, *Kartki z dziejów warszawskiej adwokatury*, *Historia warszawskiej adwokatury*), kreślił wzorcowe życiorysy naszych adwokackich poprzedników. Książki pisał z myślą o całej Adwokaturze Polskiej. Tylko tytułem przykładu wymienię, z jakże licznej plejady wspaniałych adwokatów patriotów, złotoustego mówcę adw. Stanisława Szurleja, płk. wojsk polskich na terenie Zjednoczonego Królestwa, Szefa

Sądownictwa Wojskowego i Naczelnego Prokuratora Wojskowego. Wymienię też ze szczególną serdecznością adw. Zbigniewa Stypulkowskiego, bohatera procesu moskiewskiego szesnastu przywódców Polskiego Państwa Podziemnego.

Można by wymienić dziesiątki adwokatów pracujących na rzecz polskiej niepodległości w Rządzie Londyńskim, Delegaturze Rządu RP na Kraj, Wojskowych Służbach Sprawiedliwości w czasie kampanii wrześniowej i w okresie okupacji niemieckiej, w jednostkach wymiaru sprawiedliwości, działających w niezwykle skomplikowanych warunkach w sądownictwie Armii Krajowej. A jeszcze jeden wielki temat to adwokaci w niemieckich obozach jenieckich, gdzie m.in. nauczali chętnych prawa. Dochodzi sprawa zamordowanych adwokatów oficerów polskich w tzw. zbrodni katyńskiej, do tej pory nierozliczonej do końca.

Na tym tle naszej historii narodowej XX w. chciałbym niejako uzupełnić powyższą listę chwały Adwokatury Polskiej o szczególną sylwetkę adwokata zasłużonego nie tylko dla adwokatury warszawskiej – adw. Maurycego Karniola.

Przygotowując ten esej, zapoznałem się z ogromną i nadzwyczaj wartościową pracą (798 stron) dr. Marka Gałęzowskiego, wydaną przez Instytut Pamięci Narodowej w 2010 r., pt. *Żołnierze i oficerowie pochodzenia żydowskiego w Legionach Polskich*. Przeczytałem studium Pawła Jaworskiego pt. *Maurycy Karniol – przedstawiciel Polskiej Partii Socjalistycznej w Szwecji w latach 1940–1946* (wyd. Adam Marszałek 2007), felieton adw. J. Sulimierskiego, opublikowany w dzienniku „Słowo Ludu” w grudniu 1960 r., pt. *Adwokat Karniol w anegdocie*. Zapoznałem się też z biogramem w *Słowniku biograficznym działaczy polskiego ruchu robotniczego* (Muzeum Niepodległości, Warszawa 1992, t. III, s. 104–105) oraz ze wspomnieniem o mecenasie Maurycem Karniolu, opublikowanym w 1959 r. na łamach „Palestry” (nr 2–3), podpisanym inicjałami AL.

Adwokat Maurycy Karniol urodził się w zasymilowanej rodzinie żydowskiej w dniu 28 sierpnia 1899 r. we Lwowie, jako syn urzędnika pocztowego. Po ukończeniu lwowskiego gimnazjum (Franciszka Józefa) rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. 23 stycznia 1917 r. wstąpił do Legionów. Służył w jedenastej kompanii 3. p.p. II Brygady, a później w Polskim Korpusie Posiłkowym. W walkach II Brygady Legionów pod Rarańczą bardzo młody wówczas M. Karniol nie zdołał się przebić z Brygadą na stronę rosyjską. Nie został przez Austriaków internowany zapewne ze względu na wspomniany wyżej młody wiek. Powrócił do studiów uniwersyteckich. Od 3 listopada 1918 r. uczestniczył w obronie Lwowa. Wzięty do niewoli ukraińskiej, zbiegł z niej, prowadzony przed sąd polowy. W lipcu 1920 r. w czasie wojny polsko-bolszewickiej zgłosił się spontanicznie do 239. Pułku Piechoty, małopolskiego oddziału Armii Ochotniczej i brał udział w Bitwie Warszawskiej. 14 października 1920 r. został zdemobilizowany ze służby wojskowej i odszedł z wojska w stopniu podchorążego. Piękny przykład spełnienia patriotycznego obowiązku walki o wolność Ojczyzny.

To jest właśnie ten przykład żarliwości i pasji, jaką trzeba było posiadać, gdy młody człowiek rozpoczynał pracę jako prawnik w wolnej Polsce. W latach 1922–1926 M. Karniol pracował jako aplikant w Sądzie Okręgowym w Złoczowie, a w 1926 r. w charakterze sędziego grodzkiego w Drohobyczu (już jako doktor praw, z bardzo dobrą opinią służbową). W następnych latach był podprokuratorem Sądu Okręgowego w Piotrkowie, a następnie w Częstochowie. Za krytykę obozu sanacyjno-piłsudczykowskiemu prze-



niesiony do Kołomyi, ale tego stanowiska nie przyjął. Od 22 października 1931 r. był adwokatem w Warszawie. Praktykę wykonywał do wybuchu wojny w 1939 r.

Na początku lat 20. XX wieku, jeszcze jako student, związał się z ruchem socjalistycznym (1921 r.). Był działaczem młodzieżowym Związku Akademickiej Młodzieży Polskiej. Wygłaszał referaty w ramach przynależności do TUR (Towarzystwa Uniwersytetów Robotniczych), publikował w prasie socjalistycznej, m.in. w „Robotniku”. Był członkiem Zarządu Głównego TUR. Protestował przeciwko procesowi brzeskiemu (artykuł w „Robotniku”). Napisał też broszurę *Podstawy socjalizmu* (1936 r.).

Jednocześnie adw. Karniol należał do Związku Legionistów Polskich, był najpierw członkiem zarządu oddziału w Boryslawiu, potem członkiem zarządu Okręgu Stołecznego w Warszawie. Był też działaczem Zrzeszenia Prawników Socjalistów, Związku Obrońców Lwowa oraz Związku Żydów Uczestników Walk o Niepodległość Polski.

Po wybuchu II wojny światowej w życiu adw. M. Karniola rozpoczął się rozdział pracy na rzecz niepodległości Polski, realizowanej w różnych postaciach na terenie neutralnej Szwecji w latach 1940–1946. Dostał się tam przez Litwę, po różnych perypetiach politycznych (trudności wizowe itp.). W Warszawie stracił tragicznie żonę w wyniku bombardowań niemieckich w 1939 r. W Polsce w czasie wojny przebywał jego syn, Piotr Karniol, z którym się przez wiele lat przyjaźniłem, gdyż obaj byliśmy adwokatami, członkami izby warszawskiej.

W Sztokholmie adw. M. Karniol do końca 1946 r. pełnił różne funkcje *stricte* polityczne. Jako polski socjalista, z pełną aprobatą Rządu w Londynie, opiekował się polską emigracją. Miał ścisłe kontakty z Londynem. Przyjaźnił się m.in. z ministrem Kwapińskim, wybitnym socjalistą, któremu w 1943 r. przygotował przyjazd do Szwecji. Za te zasługi został mianowany w 1943 r. attaché honorowym przy poselstwie polskim w Szwecji i przez jakiś czas pełnił później funkcję ministra pełnomocnego. Rozwijał z impetem różne inicjatywy charytatywne, organizował pomoc materialną dla Polaków, paczki, zasiłki pieniężne. Pisał artykuły polityczne w ramach biuletynu prasowego Komitetu Zagranicznego PPS, który to biuletyn redagował i wydawał w języku angielskim. Znajdowały się tam różne informacje o sytuacji w Polsce, o terrorze hitlerowskim, którymi starał się zainteresować społeczeństwo szwedzkie. Od 1943 r. w języku szwedzkim wydawał biuletyn pt. „Z obszarów okupowanych”, który następnie zaistniał pod nazwą „Wiadomości polskie”. Publikował w „Robotniku Polskim” wychodzącym w Wielkiej Brytanii, nadto w prasie szwedzkiej. Napisał cztery broszury przetłumaczone na język szwedzki dotyczące socjalizmu polskiego, uwypuklając rolę tej partii w budowie Państwa Polskiego. Przedstawił wyraziście postać wielkiego polskiego socjalisty Stanisława Niedziałkowskiego. Przekazywał prasie szwedzkiej zdjęcia z getta warszawskiego.

Po zerwaniu przez Stalina stosunków dyplomatycznych z Rządem Polskim w Londynie M. Karniol aktywnie bronił polskich Kresów przed aneksją ich przez ZSRR. Bronił praw Polski do Ziemi Wschodnich. Chodziło mu o przeciwstawienie się atakom lewicowych szwedzkich socjaldemokratów, którzy niestety murem stawali za Rosją Sowiecką.

Jak widać, bohater tego tekstu dostarcza niezwykle dużo pozytywnych refleksji na temat jego działalności w Szwecji w zakresie obrony polskich interesów. Był szeroko znany szwedzkiej prasie, osobiście alarmował i stawiał na nogi licznych szwedzkich redaktorów. Po utworzeniu w Polsce PKWN z delegaturą w Szwecji nadal wysuwał postulaty

w obronie suwerennych praw Polski do Kresów. Wtedy już w istocie zapadły decyzje między naszymi sojusznikami a Sowietami w Teheranie i Jałcie. Za to był brutalnie atakowany przez szwedzkich zwolenników PKWN-u. Rzec można – tylko nieliczni umieli się przeciwstawić bezkompromisowo oficjalnej szwedzkiej propagandzie korzystnej dla Sowietów. W tym okresie szwedzcy socjaldemokraci nazywali Maurycego Karniola zdrajcą sprawy socjalistycznej.

Jeszcze do końca 1946 r. bytował w Szwecji, dokąd ściągnął syna Piotra, ale na początku 1947 r. wrócił z nim do, zrujnowanej machiną wojenną Niemców i Sowietów, tak zwanej Polski Ludowej. Odbudował w Warszawie swoje życie adwokackie i osobiste, nadal pracował w warszawskich sądach jako utalentowany adwokat, członek Zespołu Adwokackiego nr 2, odważny i dowcipny mówca, co w okresie stalinowskim nie zawsze było dobrze widziane. Prowadził praktykę karną, bronił ludzi w sprawach gospodarczych. Jak wynika z ustnych i pisemnych przekazów, był człowiekiem powszechnie lubianym, szanowanym, dobrodusznym, o dużym temperamencie obrończym, ale o łagodnym charakterze, pozbawionym zupełnie złośliwości i tzw. żółci. Dobrze żył z kolegami, zawsze gotów do pomocy. Krążyło o nim w warszawskich sądach sporo legend, szczególnie o jego finezyjnych dowcipach sądowych i nie tylko sądowych. Raz, gdy zjawił się z większym towarzystwem w Klubie Literackim na Krakowskim Przedmieściu, na pytanie recepcjonisty, kim jest, odpowiedział: „Ja jestem Tuwim”. A gdy stropiony recepcjonista zareplikował, że przecież Tuwim niedawno zmarł, Karniol odpowiedział: „Pan się myli. Tuwim jest nieśmiertelny”. Broniąc klienta, który nieopatrznie o marszałku Rokossowskim wyraził się „ten Rusek”, po grzmiącym przemówieniu prokuratora, który przypisywał nieszczęsnemu oskarżonemu szczególną obrazę, Karniol podszedł do stołu sędziowskiego i scenicznym szeptem powiedział: „Wysoki Sądzie! Czy to rzeczywiście jest obraza być Rosjaninem?”. Dowcipów tych było co niemiara.

Powiniennem Mecenasa Karniola wówczas znać, ponieważ bywał w bufecie warszawskich sądów, gdzie gromadził koło siebie licznych kolegów. Ja też tam często, jak tylko mogłem, podczas przerw w rozprawach sądowych, bywałem. Niestety nie zdarzyło mi się nigdy osobiście rozmawiać ze sławnym adwokatem. Byłem wówczas zapewne jeszcze nazbyt świeżym członkiem adwokatury. Bufet ten, już dziś nieistniejący, w dawnym wymiarze pełnił szczególną rolę forum wymiany poglądów na przeróżne tematy, czysto sądowe, jak i nieraz polityczne. Była to nieformalna szkoła dla adepta adwokatury. O obecnym bufecie mówi się: „restauracja kolejowa” (choć jedzenie jest przyzwoite i miła obsługa). O starym bufecie warszawskim jakieś tęgie pióro powinno napisać coś na kształt małej rozprawy korporacyjnej, aby nie znikł w przestrzeni i czasie, jak wiele fragmentów naszej adwokackiej tożsamości. „Stary bufet” tę adwokacką tożsamość utrwalał zarówno w ciężkich, jak i w lepszych czasach.

Wracając do adw. Maurycego Karniola, po powrocie do Polski uprawiał jeszcze jakąś namiastkę socjalizmu, był radcą prawnym CKW (Centralnego Komitetu Wykonawczego) PPS. Ale jaki to był wówczas „socjalizm” pod komendą komunistyczną, to wiedzą tylko ludzie mego pokolenia. Socjalizm polski, który wyznawał w swoim czasie mecenas Karniol, nigdy już się w Polsce nie odrodził. Była to piękna niepodległościowa formacja, w której przez lata walczył (dosłownie) Józef Piłsudski, zanim wysiadł z tego tramwaju na przystanku „Niepodległość”.

Adwokat Maurycy Karniol odznaczony został za służbę II Rzeczypospolitej, której

był współtwórcą, Krzyżem Obrony Lwowa, Krzyżem Legionowym, Medalem Niepodległości, Medalem za Wojnę 1918–1920, Medalem X-Lecia Odzyskanej Niepodległości, odznaką pamiątkową: krzyżem Odcinka Sokół-Macierz – za walki o Lwów. Po śmierci, w dniu 7 grudnia 1958 r. spoczął na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach w Warszawie. Był w tej samej mierze żołnierzem, jak adwokatem i politykiem.

Spuścizna archiwalna adw. M. Karniola, zawierająca m.in. dokumenty osobiste, artykuły, wykłady, przemówienia, znajduje się w Archiwum Akt Nowych w Warszawie. Należy koniecznie wspomnieć, że adw. M. Karniol przed śmiercią zdążył jeszcze być członkiem Wydziału Wykonawczego NRA (dzisiejsze Prezydium).

Napisano w swoim czasie o tym niezwykłym adwokacie w „Palestrze” we wspomnieniu pośmiertnym: „To co było najbardziej charakterystyczną cechą charakteru Maurycego Karniola, to wyrozumiałość i dobroć dla człowieka, współczucie dla jego nieszczęścia, dla tych chyba wartości był tak szczególnie ceniony i szanowany”.

Ten przekaz sprzed lat niech nam towarzyszy w myślach o warszawskich słynnych adwokatach, z podkreśleniem, że odnosi się on do wszystkich adwokatów polskich. Maurycy Karniol był jeszcze najpierw dzieckiem i obywatelem Lwowa. Walczył zbrojnie o jego przynależność do Polski. To tam, w polskich szkołach i atmosferze wspaniałego Uniwersytetu Jana Kazimierza, ukształtowała się osobowość Maurycego Karniola.

# Procesy artystyczne

*Marek Sołtysik*

## ZŁA KARTA RONIKIERA (cz. 6)

### NIKT JUŻ NIE WYDRZE TAJEMNICY

O tyranii śp. starszego pana Chrzanowskiego mówiła już nieraz przed sądem jego córka, Ksawera Ronikierowa. Adwokat Karabaczewski pyta wdowę Chrzanowską, czy w istocie po scysji z ojcem pani Ksawera usiłowała strzelać do siebie. „Niestety – brzmi odpowiedź – córka moja doszła do tego, iż mówi rzeczy kłamliwe. Oczernia ojca – który leży w grobie i bronić się nie może”.

Adwokat Aronson pyta Chrzanowską o dziwactwa jej męża, dowiaduje się, że być może je miał, „ale żeby na nim była jaka plama – nikt nie ma prawa powiedzieć”. „W czym, zdaniem pani, córka jej kłamała przed sądem?” – pyta Aronson, na to Chrzanowska do przewodniczącego: „Czy pan prezes zmusza mnie, abym mówiła?” Słuszność obrońcy jest ewidentna; zobligowana matrona odpowiada: córkę może tłumaczyć tylko rozpacz, pod której wpływem działała, żeby bronić honoru swojego męża... I dalej, z kaskadą łez:

„Tak... Potępiają mnie, że unieszczęśliwiam córkę, że jestem jej katem. Kocham córkę i chcę ją uratować. Oskarżony przywiódł ją na pogrzeb mojego syna, gdy była ciężko chora, podróż tę mogła życiem przypłacić. Obłąd był uda[wa]ny... Kiedy weszła do jego celi, odepchnął ją od siebie, mówiąc: «Mojej żony tu nie ma – to dama od Gablera» [?]. Córka moja padła bez zmysłów. Strasznie desperowała i wtedy zaczęła zażywać morfinę z kokainą...”

Aronson chciałby się jednak dowiedzieć, na czym polegają kłamstwa jej córki. Znękana matka zagaduje. Adwokat powtarza pytanie. Chrzanowska wydusza z siebie: córka kłamała, mówiąc o zamiarach samobójczych.

Ksawera hrabina Ronikierowa zrywa się z ławy świadków. Zostaje powstrzymana silnymi uchwytami rąk pań siedzących za nią...

„Kłamała, mówiąc, że w Tuczapach działały się rzeczy, o których można opowiadać tylko przy drzwiach zamkniętych! – krzyczy wdowa Chrzanowska. – I kłamała, mówiąc o tyranii mojego męża, o jakimś liście, z którego powodu wynikła sprawa kryminalna”.

Aronson pyta o powody, które świadczą o nieprzyjaznym stosunku hrabiego Ronikiera do teściów. Chrzanowska: niepodpisywanie przezeń aktu ślubnego, wykreślenie notatki o intercyzie.

„Ile kotów było w Tuczapach?” – pyta nagle adwokat Sterling.

„Może dziesięć, może pięćdziesiąt, może sto. Jedni lubią koty, inni psy, inni konie”.

Przewodniczący do obrońcy: „Co nam do tego, ile kotów było w Tuczapach?” Sterling jednak prosi o zapisanie do protokołu odpowiedzi Chrzanowskiej.

Biegli daktyloskopi z Petersburga, z Warszawy są zgodni co do tego, że na szkle lampy w pokoju zbrodni są „zapieczone” odciski mokrych palców hrabiego Ronikiera. Z jedynomyślnej ekspertyzy lekarskiej, za relacją profesorów Taranuchina i Przewońskiego: krwawe plamy na białym kołnierzu Stasia to krew i woda – plus bardzo wyraźne... plemniki. Na kurtce ślady sadzy. Włosy w okolicach kołnierza należą do jednego człowieka. Uszkodzenia na czapce i na pelerynie zostały wyjedzone przez mole. Ślady na zakrwawionym mankietcie odbijają deseń dywanu. Sadze padały na mankiet już po przyschnięciu krwi. Na prześcieradle wciśniętym w schowku także stwierdzono krwawe ślady. Ktoś – o, właśnie tak, jak sądowi demonstruje profesor Przewoński – wycierał rewolwer. Na płótnie pozostała odbitka monogramu W. K. z kolby. Jeszcze fotografie śladów na prześcieradle.

Stanisław Chrzanowski padł zamordowany.

Wszystkie rany zadane tęym narzędziem. Pierwszy cios w lewą skroń, drugi w prawą, w ciemność. Ostatni – za prawym uchem – był powodem śmierci. Nie ma ran, które by zadawano po śmierci ofiary. Gdy pierwsze dwa ciosy dosięgły napadniętego w korytarzyku lub w pokoju nr 2, uciekł on do pokoju nr 1 i znalazł się za dywanem pokrywającym drzwi na kuchenne schody. Tam, po szamotaninie, dopadł go ten cios... Krwawe ślady pozwalają odtworzyć przebieg zdarzeń. Chłopiec był ubrany. Zabójca posługiwał się początkowo rewolwerem, następnie – młotkiem tapicerskim. Możliwe, że było dwóch oprawców. Tego jednak nie uda się stwierdzić.

Plemniki na białym kołnierzu to – wedle biegłych – najprawdopodobniej następstwo reakcji w chwili śmierci. Co znaczy najprawdopodobniej? – mogę sobie pytać po stu latach. Czy wtedy w sądzie to wystarczyło? I czy nikt nie domagał się bardziej szczegółowego wyjaśnienia tego fragmentu protokołu biegłych, w którym po dokonaniu sekcji zwłok stwierdzono brak podstaw do przypuszczeń, „aby Stanisław Chrzanowski ulegał jakimś zbrodniom”?!  

---

Eksperti: Chrzanowski nie krzyczał. Po uderzeniu w głowę był tak zaskoczony i przerażony, że dech zamarł mu w piersiach. A że agonია trwała co najmniej kwadrans, tego dowodzi obfity upływ krwi. Krew przestaje płynąć, kiedy serce przestaje bić.

1 stycznia 1914<sup>1</sup> – zamknięcie śledztwa sądowego.

Zbliża się nowa epoka. Nieliczni przeczuwają, jak krwawo się ona rozpocznie. A kibice? Oni mają swe karty wstępu. Obok historii. Na razie. 2 stycznia 1914 są w tłoku sali sądowej. Kulminacja. Ze strony oskarżenia: prokurator, dwaj zastępcy powódki cywilnej pani Chrzanowskiej, adwokaci Nowodworski i Karabczewski. Adwokat Ettinger wciąż broni Zawadzkiego; nie ma czego zazdrościć. No i obrońcy Ronikiera: adwokaci Goldstein, Bobriszczew-Puszkin, Sterling i Aronson.

<sup>1</sup> Według oficjalnie obowiązującego kalendarza starego stylu jest to 19 grudnia 1913 r.

W sali sądowej każdy mały ruch może mieć wielkie znaczenie. Aronson domaga się wznowienia śledztwa i przesłuchania Thomasowej. Jest ważna okoliczność: 12 maja 1910 do „pokojów umeblowanych” Zawadzkiego wchodził ze Stasiem Chrzanowskim kandydat na jego korepetytora Borkowski. Sąd dopuszcza świadka. Oto więc pani Thomasowa o pół do trzeciej widziała łysawego pana i ucznia w pelerynie, jak wchodzi do domu przy Marszałkowskiej 112. Panem stanowczo nie był Ronikier. Thomasowej pokazują fotografię śp. Stasia. Kręci głową. Zdjęcie to zdjęcie. Szare. Gdyby tak stanął przed nią człowiek...

Śledztwo sądowe ponownie zamknięte; głosy stron. Podprokurator Chołszczewnikow wywodzi, że Ronikier nie popełnił morderstwa sam; na wykonanie brakłoby mu czasu. Wprowadził Stasia do „pokojów umeblowanych”, oddał go w ręce zabójcy, pojechał do Lublina. Proste? Oskarża Ronikiera jako podżegacza do uplanowanej zbrodni. Kto popełnił morderstwo – nie wie. Zawadzkiego oskarża o współudział.

Wielogodzinne przemówienia obrony. Z replikami, z ostatnim słowem oskarżonych – dziesięć dni rozpraw. Wyrok miał być wydany 12 stycznia 1914.

Tłumy w okolicach Izby Sądowej. Wzmocniono posterunki policyjne. Już prawie ciemno. Światła latarń wokół placu Krasieńskich. Wtacza się konna karetka więzienna. Stop. Straże sądowe formują półkole wokół przedsionka gmachu. Z mozołem odsuwają gapiów. Pada rozkaz oficera konwoju, żołnierz otwiera drzwi karety. Wychodzi Ronikier; czarny płaszcz, biały jedwabny szalik, melonik. Po wejściu – w otoczeniu konwoju – w gmachu sądu wita skinieniem głowy napotykanym woźnym. Nie robi wrażenia człowieka, którego prowadzą do pokoju aresztanckiego.

Biała neorenesansowa sala rozpraw. Ciżba. Nie da się ukryć – duchota. W piecach porządnie napalili, ludzie od kilku godzin tu oddychają – to ci, co lubią na własne oczy zobaczyć i na własne uszy usłyszeć. Strażnicy strzegą ławy, na której siedzi pokurczony – jakby to nie on był – Feliks Zawadzki. Odpowiada z wolnej stopy; od niego przyjęto kaucję 2 tysięcy rubli.

Otoczony ośmioma konwojowymi z dobytymi pałaszami wchodzi Ronikier. Stał wyprostowany, błąd, coś załśniło – a, szkło monokla. Dzwonek. Komplet sędzący zasiada w fotelach. Przewodniczący czyta:

– „W imieniu Jego Cesarskiej Mości Izba Sądowa po wysłuchaniu sprawy o szlachcicu guberni kowieńskiej Bohdanie Marianie Wincentym, synu Adama Aleksandra Anastazego, hrabim Ronikierze i Feliksie, synu Franciszka, Zawadzkim, oskarżonych z art. 13 i 1488 kodeksu kar głównych i poprawczych, postanawia: Co do Bohdana hrabiego Ronikiera uchylić wyrok Sądu Okręgowego i tegoż Ronikiera po pozbawieniu wszystkich praw stanu skazać na 11 lat ciężkich robót, a po odciernieniu tej kary osiedlić na Syberii na zawsze. Co do Feliksa Zawadzkiego uchylić wyrok Sądu Okręgowego i tegoż Zawadzkiego, po pozbawieniu wszystkich praw stanu, skazać na 10 lat ciężkich robót, a po odciernieniu tej kary osiedlić na Syberii na zawsze. Wyrok co do hr. Ronikiera przedstawić do zatwierdzenia najwyższego”.

Możliwe, że Ronikier się zachwiał. Jak ślepiec, wyciąga rękę niezupełnie w kierunku stołu sądowego. Mówi dobitnie:

„A jednak jestem niewinny!”

Ogłoszenie motywów już nie budziło sensacji. W sali sądowej 14 lutego 1914 grupka reporterów; garstka publiczności; matka i żona Ronikiera.



Oskarżeni – pod wzmocnionym konwojem. Czytanie motywów. Okoliczności, w których znaleziono zwłoki, dowodzą, że przestępcy zależało, żeby zamordowanego uznać za skrytego rozpustnika. Planowe działania w „pokojach umeblowanych” świadczą, że przestępca zamierzał symulować samobójstwo ofiary. Rewolwer nie wystrzelił, wtedy zabójca zadał Chrzanowskiemu dziewiętnaście ran w głowę rękąjeścią. Rozejrzył się za narzędziem bardziej skutecznym; ostatni cios wymierzył młotkiem, który leżał od czasu przybijania dywanu.

Ronikier mówił w śledztwie pierwiastkowym, że w dniu śmierci Stanisława Chrzanowskiego był w Lublinie. Później „jako umysłowo chory” uchylił się od odpowiedzi. A jednak po stwierdzeniu u niego symulacji przemówił jasno, precyzyjnie konstruując alibi. Przyznał się do związku z „pokojami umeblowanymi”. W nocy z 11 na 12 maja 1910 jechał w towarzystwie Celestyny Gutowskiej pociągiem relacji Lublin–Warszawa, wysiadł jednak w Dęblinie i wrócił do Lublina. Ślady palców na szkle lampy – zeznawał dalej – należą do niego, nie wie jednak, kiedy mógł je zostawić. Pewnie w kwietniu, gdy był ostatnio w „pokojach umeblowanych”.

Nie można się zgodzić z twierdzeniem oskarżonego, że w dniu i godzinie zabójstwa bawił w Lublinie. Można mieć wątpliwości, czy był on w Warszawie 10 maja, ale jest dowiedzione, że był tutaj 11 i 12 maja 1910. Upewniają w tym zeznania służby w Hotelu Polskim. Był tam zameldowany, ale nie nocował. W Warszawie widzieli go świadkowie: Krumpt, O'Connor, Bystrzański, Bogucki, Celiński. Celiński jednak nie pamięta dokładnie, czy z okien kawiarni widział Ronikiera w dorożce 11, czy też 12 maja! Świadek Ordega (spotkawszy Ronikiera w tramwaju, z którego, jak wiemy, Ronikier w ogóle nie korzysta!) określił, że Ronikier przyjechał z Warszawy o dwunastej w południe 11 maja, sąd więc przyjmuje, że Celiński widział go 12 maja. Świadek Sopoćko jechał z Ronikierem do Warszawy pomiędzy 9 a 13 maja. Waław Łukomski widział go w barze pomiędzy południem a godz. 14, być może w dniu zabójstwa, a może w przeddzień. Uczniowie rozpoznali w Ronikierze nieznanego, z którym krytycznego dnia szedł ich kolega Staś. Służący Chrzanowskich, Walenty Kukulski, klepnął się w udo i zawołał: „A dyc to nasz zięć!”, na demonstrowane przed nim charakterystyczne rysy nieznanego. (Świadcstwo, zaiste, co się zowie!) Te okoliczności przekonały Izbę Sądową, że Ronikier zajął numer w Hotelu Polskim w Lublinie, spotykał się tam wieczorami ze znajomymi, potem, 10 i 12 maja 1910, pociągami nocnymi, a 11 maja pociągiem dziennym przybywał do Warszawy, wyjeżdżał stamtąd pociągami wychodzącymi do Lublina o 15.23 lub 17.18. (Był chyba zbyt inteligentny na to, żeby się tak napracować, nabiegać, a nie zyskać pewności, że niezdarne alibi kogokolwiek przekona. Ronikier był dramaturgiem zawodowym, nie był amatorem! No, chyba że, przebiegły, wyszedł z założenia, że im gorzej, tym lepiej).

Wobec zasadniczych sprzeczności w orzeczeniach ekspertów co do tego, czy to Ronikier wypisał blankiet na 75 rubli, znaleziony na miejscu przestępstwa, sąd uznał konieczność wyłączenia tej okoliczności z listy dowodów przeciw niemu. Zanalizowawszy stosunek Ronikiera do rodziny Chrzanowskich, Izba doszła do wniosku, że zięć niepoinformowany przez teścia o rozmiarach ich majątku, oceniał go (na podstawie opinii pana Ratomskiego), wyolbrzymiając – na dwa, trzy miliony rubli. Usunięcie Stanisława Chrzanowskiego spośród spadkobierców powiększało część, która by przypadła innym członkom rodziny. Mogłoby także spowodować podział majątkowy, rzecz dla hrabiego

korzystną. Nie można więc wykluczyć interesu, którego Ronikier upatrywał w usunięciu szwagra. Uważał go zresztą za chłopca niezdolnego, w rozmowie z Janem Chrzanowskim wyraził obawę, że Stanisław nie będzie umiał zarządzać majątkiem i że „wszystko może pójść na marne”.

Po konfrontacji zeznań świadków Izba wywnioskowała, że Ronikier i Chrzanowski przyszedli do „pokojów umeblowanych” o 14.45. Według domniemań ekspertów ciosy mogły być zadawane przez dziesięć minut. Mogło to jednak trwać nieporównanie krócej. Jeżeli Ronikier, działając błyskawicznie, wykorzystał kwadrans na wywołanie dwudziestu ran, umycie rąk, zapalenie lampy naftowej i wciśnięcie zawiniątka do tornistra, to pozostało mu maksimum osiemnaście minut na przebycie dorożką jedno- lub dwukonną 3 km 732 m odległości<sup>2</sup> z domu przy Marszałkowskiej 112 do Dworca Kowelskiego. Nie dość, że mógł zdążyć – tu już Izbę chyba ponosi fantazja – ale nawet do ośmiu minut mógł oczekiwać na odejście pociągu.

Jak to się ma do następnego stwierdzenia Izby: gdyby nawet Ronikier zdążył na pociąg o 15.23, to nie kolidowałby z jego planami wyjazd następnym pociągiem: o 17.18? A tak – że Ronikier nie miał pewności, którym z tych pociągów pojedzie. Dowodzi tego depesza (polecił ją wysłać, pod adresem żony, z Lublina 12 maja 1910): „Przyjadę na stację Chełm pociągiem nocnym albo dziennym”.

Ronikier nie mógł przewidzieć, że w rewolwerze pęknie sprężyna i że będzie zmuszony zadawać ciosy... na to trzeba było więcej czasu... musiał jednak brać pod uwagę, że być może Staś wyjdzie trochę później ze szkoły – był więc raczej przygotowany na wyjazd z Warszawy o 17.18.

Do „pokojów umeblowanych” Ronikier mógł zwabić Stanisława Chrzanowskiego podstępem: ot, zapewnieniem, że czeka tam z bardzo ważną wieścią jego siostra... Obmyślał sposoby zamordowania. Już w 1908 wypytywał świadka Aleksandra Krotko, czym różni się samobójstwo od zabójstwa, jak długo umiera człowiek ugodzony kulą, a jak długo po uderzeniu tęym narzędziem. W lutym 1910 roku Ronikier miał oferować Karolhanowi, maszyniście Teatru Małego, 500 rubli w zamian za wypożyczenie liberii stangreta i zawiezenie pewnego młodzieńca karetą do Parku Łazienkowski. Tłumaczył pono, że młodzieniec jest przez partię polityczną skazany na śmierć. Podobną propozycję miał złożyć maszyniście teatralnemu nazwiskiem Gano. (To obraz z zeznań osób trzecich; panowie Karolhan i Gano może gdzieś jeszcze istnieli, lecz nie w Warszawie, a jeżeli nawet – to z paszportami na inne nazwiska). Usiłował wynająć mieszkanie w Hotelu Lipskim. Cena nie grała dlań roli; nie, nie będzie nocował, ale warunek: ozdobi pokoje własnymi dywanami.

Poszlaki przemawiające na niekorzyść Ronikiera: nie posiadał on środków wymaganych do *takiego* trybu życia; w tajemnicy i bez wyraźnego powodu wynajął „pokoje umeblowane”; kupił grube dywany, które zaraz przytwierdził na drzwiach, żeby tłumiły dźwięki; przyjeżdżał do Lublina i był tam tylko wieczorami, instruował posłańca, by ten telegramy wysyłał z opóźnieniem aż do drugiego dnia, przeniósł się (a właściwie rzeczy) bez przyczyny z jednego hotelu do drugiego; codziennie przyjeżdżał do War-

<sup>2</sup> W przeliczeniu. Urzędowo zapisano w aktach i odczytano, że do przebycia były 3 wiorsty 250 sążni: **wiorsta**, jednostka miary długości, używana dawniej w Rosji, a do 1849 także w Królestwie Polskim. 1 wiorsta = 1066,8 m. Dzielono ją na 500 sążni i 1500 arszynów.

szawy... Symulowanie choroby umysłowej przerwał w momencie, kiedy poznał wszystkie okoliczności sprawy i mógł wybrać najwygodniejszy sposób obrony, skierowany głównie na wykazanie niemoralności Stanisława Chrzanowskiego, rzekomo bywalca „wertepu”. Świadcówkę wyszukani przez Ronikiera nie sprawiają wrażenia wiarygodnych. Pojedyncze poszlaki wydają się blade; dopiero połączone, tworzą łańcuch, który prowadzi do przeświadczenia o winie Ronikiera: „zamordowaniu z premedytacją, dla zysku, Stanisława Chrzanowskiego, szwagra, którego w celu dokonania na nim mordu zwabił do «pokojów umeblowanych»”.

Co do listu z podpisem *Stas Chrzanowski* Izba ustaliła, że wszystkie poprzednie ekspertyzy jednomyślnie orzekły, że nie jest to pismo Stasia. Teraz eksperci uznali prawdopodobieństwo, że list był pisany przez Stasia... Ekspresja liter sugeruje, że autor musiał być w stanie podniecenia. Izba nie uznała wprawdzie, że wynik ostatniej ekspertyzy nie może być dowodem na to, że tekst *Po mojej śmierci* został napisany przez Stanisława Chrzanowskiego, ale uwzględniając, że matka oświadczyła, iż to nie jest charakter pisma jej syna, i zapewniła, że treść listu fałszuje stosunek zmarłego do rodziców – jest przekonana, że „listu przedśmiertnego” nie napisał śp. Stanisław Chrzanowski i że list włożyła do teczki obca ręka. Ronikier mógł zaplanować zabójstwo, ale nie mógł go dokonać bez pomocy kogoś, kto był związany z „pokojami umeblowanymi” Zawadzkiego. Ronikier miał czas na dokonanie mordu i już znanych czynności, ale nie miałby czasu na porobienie radykalnych zmian w pokojach. Zwłoki Chrzanowskiego mógł więc ułożyć tylko Zawadzki: ręce trupa złożył na piersi, podrzucił rewolwer, który wcześniej obmył z krwi i wytarł przecieradłem. Zerwał dywan z drzwi do przedpokoju, wyniósł bukiet bzu, przeniósł lampę, usunął pozytywkę. Zrobił to przed zawiadomieniem policji. 12 maja między godz. 22 a 23 oświadczył rewirowemu, że numery 1 i 2 właśnie zajął właściciel dóbr Tuczap. Przyjechał zdrożony, już zasnął. Tylko wskutek gorącej prośby Zawadzkiego, żeby nie niepokoić gościa, rewirowy nie wszedł i nie wykrył zwłok. Zawadzki w śledztwie pierwiastkowym zapewniał, że lokator przyjechał 12 maja o godz. 22. Zawadzki, znaczy, działał w interesie Ronikiera, który wówczas już był w pociągu dążącym do Lublina. Działania Zawadzkiego miały przewekslować śledztwo na ślepy tor. Izba uważa winę Zawadzkiego za dowiedzioną. Ronikierowi zniża o dwa stopnie przypadający mu wymiar kary z uwagi na to, że i tak już długo przebywał w więzieniu.

Ślimaczyło się rozpatrywanie skarg kasacyjnych wniesionych przez zasądzonych. Wybuchła I wojna światowa. Ronikier nadal w więzieniu w Warszawie. Rosjanie zarządzili ewakuację stolicy *Privislńskiego Kraju*, w tym więźniów. Kowal zakuwał w kajdany jednego po drugim, na czas drogi. W porę zjawił się lekarz; poinformował władze, że u omdłego aresztanta Ronikiera zachodzi obawa tyfusu. Karetka sanitarna dowiozła chorego do więzienia przy ul. Długiej. Tam więźniowie przebywali pod opieką straży obywatelskiej. Gdy Warszawę zajęli Niemcy, Ronikier został wypuszczony na wolność dla poratowania zdrowia, pono za kaucją wówczas najpewniejszą – w złocie. Co za dziwny człowiek! Chciałoby się go polubić, ale powody po temu wymykają się z rąk. Jesienią 1918 znajdujemy w wolnomyślicielskiej, antyklerykalnej prasie<sup>3</sup> następujący passus:

<sup>3</sup> „Myśl Niepodległa”, 10 października 1918, nr 426, Warszawa (wg numeracji ciągłej s. 566). Wydawcą i redaktorem naczelnym tego kwartalnika był młodopolski poeta, tłumacz i publicysta, Andrzej Niemojewski

„W numerze 12 czasopisma «Społem», wydawanym i redagowanym przez zacnego naszego współobywatela, p. R. Mielczarskiego<sup>4</sup>, znajduje się pod nagłówkiem *Pod płaszczykiem współdzielczości* taka notatka:

«Dowiadujemy się z Zamościa, iż Bohdan hr. Ronikier, usunięty sklepowy miejscowego stowarzyszenia spóżywców p. Wolski oraz niejaki p. Biernacki założyli prywatny interes spekulacyjny pod nazwą 'Hurtownia Spożywcza powiatu Zamojskiego'. Nie pierwszy to wypadek, iż spekulanci, korzystając z tymczasowej bezkarności, nieuczciwie podszywają się pod nasz ruch spółdzielczy, wyzyskując łatwowierność ogółu, kompromitując w oczach nieświadomionych spóżywców dobre imię kooperacji. Toteż zawsze będziemy występować przeciwko takim 'niby kooperatywom'. Co zaś do 'Hurtowni Spożywczej powiatu Zamojskiego' oświadczamy, iż jest to zwykła spółka, założona w celach spekulacji, i ze spółdzielczością, prócz niesłusznie przybranej nazwy, nie ma nic wspólnego»”.

Tak to Bohdan Ronikier korzysta z okresu przebywania na wolności. Zobaczymy jeszcze, do czego się on weźmie.

Po latach szukam odcieni między czarnym a białym. I co? I jednak wciąż ciemne interesy. Taki, niestety, portret.

Po wojnie, w 1923, na żądanie Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeczypospolitej nastąpiła ekstradycja naszego antybohatera z Austrii, gdzie ten się schronił jeszcze w 1919 i żył spokojnie z rodziną w Salzburgu. Osadzono go w więzieniu mokotowskim. W tym samym 1923 zmarła żona Ronikiera, Ksawera. Do końca nie opuściła męża. Ich dzieci<sup>5</sup> pozostały w Austrii. Były zabezpieczone finansowo dzięki temu, że rodzice sprzedali majątek w Łuczewie. Prasa sygnalizowała, że Ronikier zwrócił się do Sądu Najwyższego o przeprowadzenie rewizji procesu, podkreślając, że protokół byłego Sądu Okręgowego, rosyjskiego, jest sfałszowany, że sędziowie rosyjscy byli przekupni, a świadkowie to krzywoprzysięzcy. Sprawie tej biegu nie nadano, bo skazany nie złożył dowodów na poparcie zarzutów.

W styczniu 1927 prezydent RP Ignacy Mościcki przychylił się do prośby dzielnej matki Ronikiera: darował pisarzowi resztę kary – dwa lata i osiem miesięcy. Uwolniony mieszkał w Warszawie. Tam napisał wspomnianą książkę-fantazję o Dzierżyńskim, utwór klasy B, ale doskonale trafiający do publiczności<sup>6</sup>. Miał znów popularność – której już nie chciał – i pieniądze, które tak lubił trwonić.

(1864–1921). Niemojewski (herbu Rola), który ponadto uprawiał astrologię, był autorem większości tekstów pomieszczanych w „Polsce Niepodległej”.

<sup>4</sup> Romuald Mielczarski (1871–1926), działacz spółdzielczy i niepodległościowy, po Stefanie Żeromskim bibliotekarz w Muzeum Polskim w Raperswilu (do 1900), jeden z założycieli Towarzystwa Kooperatystów, prezes Związku Spółdzielni Spożywców RP.

<sup>5</sup> W 1923 Adam Ronikier miał lat 16, Zofia 15, a Maria 13.

<sup>6</sup> Książka ukazała się drukiem w 1933. Niebawem następne wydania i osobne przekłady na angielski w Anglii i w Nowej Zelandii. Pisarz był już od trzech lat powtórnie żonaty (z Eugenią z Iwanowskich, małżeństwo pozostało bezpotomne) i pięknie realizował kolejny etap twórczości. Niezależny – jak na prawdziwego pisarza przystało – wydał w 1936 książki *Bezrobotni* i *Miasto zadżumionych*, w których z potężnym ładunkiem realizmu przedstawił sytuację ludzi zepchniętych na niziny społeczne wskutek postępującego kryzysu ekonomicznego. W następnym roku opublikował w prasie, w odcinkach, powieść *Człowiek z głową Philatela*, poświęconą ojcu, Adamowi Ronikierowi, głośnemu, a w tamtym czasie szybko zapomnianemu okultyście. Posługując się coraz bardziej doskonałym warsztatem pisarskim, brał udział w dyskusjach na tematy artystyczne i społeczne, m.in.

Miały go nie opuszczać zwariowane w jego sytuacji pomysły: ledwie otworzył tajny dom gry na Chmielnej, już go nakryła policja. Czy był aż tak naiwny, czy aż tak mu było potrzebne ryzyko?<sup>7</sup>

Przeżył okupację. Po wojnie, ociemniały, mieszkał w Zamościu – i w zapomnieniu, które mu odpowiadało, dokonywał swych dni. Co się wtedy musiało w nim dziać w środku!

A dni i nocy na to „dzianie się” było – przeliczmy – po pięć tysięcy. Ile sekwencji musiało się przemieszczać z mózgu do serca, z serca do trzewi! Bohdan Ronikier, jedna z najbardziej wieloznacznych postaci w dziejach, dobry pisarz i znakomity dramaturg, z silnie rozwiniętym poczuciem wielkości duchowej, nie wyjawiał najgłębszej tajemnicy: czy popełnił zbrodnię, próbując ratować własny honor, czy honor nie pozwolił mu na otwarcie wjazdu do cuchnącego kanału? Wolał raczej być podejrzany, oskarżony i skazany niż brudny, niż oblepiony smrodem. On, który nigdy w życiu nie wszedł do tramwaju! Było zapewne jeszcze inaczej, lecz już chyba niczego się nie dowiemy, ponieważ zatracił się rękopis pamiętnika pisarza, dyktowany, a może gryzmołony z uwagą przez ślepcę w latach wojny. Umarł 4 stycznia 1956 w zamojskim szpitalu<sup>8</sup>. Czy na cmentarzu parafialnym w Zamościu jest jeszcze jego grób?

---

wystąpił z ostrą krytyką stanu polskiej kinematografii, co przysporzyło mu nowych wrogów. Pelen planów na przyszłość, zapowiadał nowe utwory. Niestety wskutek postępującej choroby oczu Bohdan Ronikier tracił wzrok i miał świadomość bezsilności lekarzy.

<sup>7</sup> Możliwe, że już niemal niewidomy, ale do końca nietracący nadziei, planując gorączkowo wizytę u jednej ze sław światowej okulistyki, usiłował dobrać środki na podróż, opiekę, honorarium dla profesora i pobyt w renomowanej klinice. Do tej pory żył nie tyle może ponad stan, ile nieplanowo; już oduczył się ostrożności podczas karcianych nocy. Ryzykował i przegrywał – a miał i zobowiązania, i rodzinę, której nie zaniedbywał.

<sup>8</sup> Odpis świadectwa zgonu z archiwum *Polskiego Słownika Biograficznego*. Informacja na podstawie hasła *B. Ronikier, PSB* (A. Nowakowski).

# Recenzje i noty recenzyjne

*Wybrane problemy psychologii sądowej*  
pod redakcją Beaty Ledwoch

Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej, Lublin 2011, ss. 90

Tradycyjnie ujmowane definicje psychologii sądowej ograniczały jej przedmiot do problematyki związanej z opracowywaniem ekspertyz sądowych. Takie podejście nie jest dziś satysfakcjonujące. Zarówno psychologowie, jak i prawnicy podkreślają, że nie obejmuje ono wszystkich obszarów stosowania wiedzy psychologicznej do rozwiązywania problemów leżących na pograniczu prawa i psychologii. Dla określenia całego obszaru tych zagadnień wprowadzono w ostatnich latach szeroką formułę „**psychologii i prawa**”, podkreślającą wzajemne związki prawa i psychologii, zarówno w zakresie teorii, jak i praktyki. Takie podejście wynika z przedmiotu zainteresowania obu nauk, którym jest ludzkie zachowanie, możliwości zrozumienia go, przewidywania i określonego nań wpływu. Aktualne definicje **psychologii sądowej** zmierzają do jak najszerszego ujęcia obszaru problematyki, w jaką może być zaangażowany psycholog powołany do pomocy w rozwiązywaniu problemów prawnych. Różnorodność zagadnień, dla rozwiązania których prawo sięga obecnie do ustaleń psychologii, spowodowała wyodrębnienie jej bardziej wyspecjalizowanych działów. Różne są przy tym kryteria ich wyodrębniania. Ze względu na etap postępowania, w którym uczestniczy psycholog, wyróżnia się np.: **psychologię śledczą**, zajmującą się psychologicznymi zasadami prowadzenia śledztwa, ustalania strategii postępowania i uzyskiwania tzw. dowodów osobowych, **psychologię podejmowania decyzji**, badającą mechanizmy podejmowania decyzji w sądzie, czy **psychologię penitencjarną**, koncentrującą się na analizie funkcjonowania osób w środowisku więziennym i problematyce ich resocjalizacji. U podstaw wyodrębnienia **psychologii zeznań i wyjaśnień**, **psychologii kryminalnej** czy **psychologii rodziny** leżą konkretne problemy dowodowe, których rozwiązania oczekuje się od psychologa. Podziały te nie są ostre, a problematyka wyodrębnionych działów niejednokrotnie się pokrywa. Chodzi tu jednak o zwrócenie uwagi na stale postępujący rozwój psychologii sądowej i coraz większy udział psychologów w działaniach wymiaru sprawiedliwości. Pojawiające się nowe koncepcje teoretyczne w zakresie prawa (np. koncepcja sprawiedliwości naprawczej), jak też zmieniające się formy przestępczości stawiają psychologii kolejne wyzwania, wykraczające poza obszar działań tradycyjnych (np. udział w mediacjach pomiędzy sprawcą i ofiarą przestępstwa, profilowaniu sprawców aktów terrorystycznych



i negocjacjach z nimi, problematykę tzw. stalkingu bądź nowe zjawiska w przestępczości seksualnej czy internetowej). Wymienione obszary działań psychologów wymagają przy tym niejednokrotnie bliskiej współpracy z przedstawicielami innych nauk sądowych (np. kryminologii, kryminalistyki, psychiatrii czy medycyny sądowej).

Rozwijająca się psychologia sądowa wypracowała także specyficzną metodologię i procedury badawcze uwzględniające charakter problemu prawnego, którego dotyczą. Muszą być one odrębne w przypadku **nieletnich, dorosłych sprawców przestępstw, świadków**, czy też tzw. **spraw rodzinnych**. Zróżnicowana problematyka psychologii sądowej odwoływać się musi do różnych **działów psychologii** (np. ogólnej, rozwojowej, wychowawczej czy klinicznej) oraz opiera się na różnych **konstruktach teoretycznych** (np. osobowości, motywacji, samokontroli czy adaptacji). W efekcie należy przyjąć, że psychologia sądowa jest nie tylko działem psychologii stosowanej, lecz może też przyczynić się do rozwoju psychologii jako nauki (np. w obszarze konceptualizacji konstruktów **psychopatii**, czy też w badaniach dotyczących roli **sugestywności** w sprawności i efektywności procesów pamięciowych). Przyszłość i perspektywy rozwojowe psychologii sądowej zależą od tego, jak skutecznie i efektywnie będzie ona w stanie aplikować ogólny dorobek psychologii w praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz jak efektywnie doskonalić będzie swoje specyficzne metody i procedury badawcze.

Z powyższych rozważań wynika jasno, że rozwój teorii i praktyki psychologii sądowej wymaga działań i inicjatywy interdyscyplinarnych, podejmowanych przez specjalistów reprezentujących różne podejścia i nauki, od psychologii i prawa, aż do socjologii, pedagogiki i filozofii. Taki właśnie charakter ma przekazana do recenzji książka, co należy uznać za jej dużą wartość i zaletę.

Recenzowany tom składa się z ośmiu opracowań dotyczących rozległych i wewnętrznie zróżnicowanych zagadnień dotyczących wybranych diagnostycznych i teoretycznych problemów psychologii sądowej. Jest sprawą oczywistą, że niemożliwe jest omówienie w jednym opracowaniu wszystkich newralgicznych i dyskusyjnych problemów, które napotkać może w swojej praktyce opiniodawczej biegły psycholog. Redaktor recenzowanego tomu musiał więc dokonać trudnego wyboru i ujednoczenia poszczególnych rozdziałów, tak aby stworzyły one względnie spójną całość. Warto podkreślić, że wspomniany wybór nie był łatwy, zwłaszcza z uwagi na dynamiczny rozwój prawa, głębokie strukturalne i funkcjonalne zmiany różnorodnych instytucji związanych z wymiarem sprawiedliwości, a także występowaniem nowych, dotychczas mało znanych zjawisk, dotyczących na przykład szeroko rozumianej patologii społecznej (np. sekt i nowych ruchów religijnych traktowanych jako zjawiska kryminogenne). Doboru dokonano jak najbardziej prawidłowo, poszczególne opracowania poruszają bowiem najważniejsze i aktualne teoretyczne i praktyczne problemy, z którymi spotkać się mogą badacze poszukujący nowych metod i rozwiązań mogących poprawić trafność, rzetelność i skuteczność oddziaływań psychologicznych zarówno w prawie karnym, jak i cywilnym.

Charakter opracowania – zbiór artykułów posługujących się różną metodologią i metodyką – musiał zaważyć na różnorodności recenzowanych tekstów pod względem ich wartości poznawczych, charakteru zastosowanych metod, czy też mniejszej lub większej reprezentatywności badanych grup i uzyskanych wyników badań empirycznych. Omawiana różnorodność poznawczej wartości poszczególnych tekstów nie stanowi jednak

słabości omawianego opracowania. Recenzowany jest bowiem tom, który w swym podstawowym założeniu jest zbiorem różnych rozważań, doniesień i sprawozdań z badań, a nie opracowaniem mającym charakter monografii. W sytuacji takiej ważna jest nie tyle homogenność metodyczna całego opracowania, ile wskazanie tych szeroko rozumianych, różnorodnych problemów psychologii sądowej, które dotychczas nie zostały poddane bardziej wnikliwej analizie teoretycznej i praktycznej weryfikacji. Można założyć, że duża część artykułów recenzowanego tomu będzie w przyszłości motywować badaczy do podejmowania poszukiwań w obszarach, które dotychczas były bądź to pomijane, bądź też stosunkowo mało zbadane.

Przechodząc do omówienia poszczególnych rozdziałów opracowania, przyjęto kolejność zaproponowaną przez redaktora tomu. Jest ona bowiem nieprzypadkowa i przemyślana w taki sposób, by od bardziej ogólnych zagadnień prawnych i teoretycznych (opiniowanie sądowe w sprawach cywilnych i karnych) przejść do problematyki związanej z zagadnieniami bardziej szczegółowymi i specjalistycznymi (stosowanie metod projekcyjnych w opiniowaniu sądowym, przestępstwa komputerowe, znęcanie się fizyczne i psychiczne czy też sekty).

Rozdział pierwszy, autorstwa **Agnieszki Kołodziej** i **Beaty Ledwoch**, jest ciekawą próbą połączenia prawnej i psychologicznej perspektywy przestępstwa znęcania się nad najbliższymi lub osobami pozostającymi w stosunku zależności od sprawcy. Kanwą rozdziału jest konkretny przypadek znęcania się, szczegółowo omówiony pod względem prawnym i sędowo-psychologicznym.

Rozdział drugi książki nosi tytuł *Podstawy i granice opiniowania sądowego w sprawach cywilnych*, a napisał go prawnik **Piotr Kalabarczyk**. Warto w tym miejscu dodać, że w ostatnim czasie zwiększyła się rola opiniowania psychologicznego na przykład w sprawach o ubezłasnowolnienie. Ciekawe byłoby porównanie procedury karnej i cywilnej w omawianej kwestii. Wątek ten został przez Autora zasygnalizowany, można by go nieco poszerzyć.

Prawnicy **Piotr Kosowski** i **Artur Kotowski** są autorami kolejnego rozdziału książki zatytułowanego *Uwagi de lege lata i de lege ferenda w przedmiocie opiniowania w sprawach karnych*. Rozdział ten ma charakter dość ogólny, winien więc zawierać najbardziej typowe sytuacje, w których korzysta się w procesie karnym z pomocy biegłego psychologa. Tak niestety nie jest, brak jest na przykład informacji o roli psychologa w kwestiach związanych z orzekaniem środków zabezpieczających, a jest to jedyna w prawie karnym sytuacja, gdy udział biegłego psychologa jest obligatoryjny.

Nowatorskie jest opracowanie **Małgorzaty Sitarczyk**, poświęcone możliwości zastosowania testu drzewa Ch. Kocha w diagnostyce psychologiczno-sądowej. Cenną praktyczną wartość mają także wyniki badań empirycznych autorki, wykonanych w grupie nieletnich za pomocą omawianego testu. Problematyka sensowności i dopuszczalności stosowania metod projekcyjnych w opiniowaniu sądowym budzi wiele metodologicznych i etycznych wątpliwości. Ma również bogatą literaturę naukową (patrz: A. Czerederecka, *Test Rorschacha w psychologicznej ekspertyzie sądowej*, Kraków 2006, czy też A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *Techniki projekcyjne w psychologicznej ekspertyzie sądowej*, Kraków 1996, oraz rozdziały w: *Zastosowanie wybranych technik diagnostycznych w psychologicznej praktyce klinicznej i sądowej* pod redakcją J. M. Stanika, Katowice 2006).

Ostatnie lata przyniosły intensyfikację badań związanych z konstruktem **psychopa-**

tti i swoisty renesans praktycznego jego wykorzystania. Warto zaznaczyć, że mimo iż nigdy nie było zgodności co do samej istoty psychopatii, jej definicji, a zwłaszcza etiologii, to wątpliwości nie budził jej kryminogeny charakter. Podkreślić w tym miejscu należy, że w miarę rozwoju badań zakres definicji psychopatii przejawiał silne tendencje do zawężania. Wyłączono z niej zaburzenia socjopatyczne i charakteropatyczne, koncentrując się na roli, jaką w kształtowaniu się zaburzonej osobowości odgrywają czynniki biologiczne (genetyczne), utrudniające prawidłowy rozwój emocjonalny i społeczny. Dobrze się więc stało, że w tomie znalazł się także rozdział autorstwa **Barbary Gawdy**, poświęcony relacjom, jakie zachodzą pomiędzy osobowością psychopatyczną a wiedzą o miłości. Rozdział zawiera również wyniki badań empirycznych, jakie przeprowadziła autorka, usiłując odpowiedzieć na pytanie o sposób, w jaki osoby uzyskujące wysokie wyniki w skali psychopatii diagnostycznego kwestionariusza osobowości charakteryzują opisy miłości. To bardzo ciekawy i oryginalny rozdział książki, uwzględniający najnowszą literaturę światową na temat psychopatii. Uzyskane wyniki są bardzo ciekawe i mimo że test DKO nie jest najlepszym narzędziem diagnostycznym, skłaniają do głębszej refleksji nad charakterem emocjonalnych deficytów u osób psychopatycznych.

Na szczególną uwagę zasługuje kolejny rozdział książki, opracowany przez prawnika i psychologa **Jakuba Lickiewicza**. Od kilku lat zajmuje się on szeroko rozumianą przestępczością komputerową, a w szczególności osobowością i motywacją sprawców omawianego typu przestępstw. Rozdział nosi tytuł *Hakerzy a osoby popełniające przestępstwa komputerowe* i zawiera rozważania odnoszące się do psychologicznych aspektów Internetu, pojęcia hakera, zjawiska hakerstwa i motywacji leżącej u podstaw omawianego typu zachowań. To doskonale napisane i zredagowane opracowanie, oparte na szerokiej, najnowszej literaturze naukowej, przybliżające psychologiczną problematykę nowego, dynamicznie rozwijającego się typu przestępstw.

Przemiany w zakresie modelu wymiaru sprawiedliwości zmierzające w kierunku próby naprawienia lub zrekompensowania krzywdy wyrządzonej przestępstwem skłaniają do coraz powszechniejszego korzystania z instytucji **mediacji**. Dobrze się więc stało, że poświęcony jest jej odrębny, siódmy rozdział pracy, zatytułowany *Problemy znęcania się fizycznego i psychicznego (art. 207 k.k.) w sesji mediacji – empiryczna ilustracja problemu*. Autorkami rozdziału są absolwentki pedagogiki resocjalizacyjnej **Renata Kruk** i **Magdalena Giza**. To ciekawie i dobrze zredagowany rozdział, zawierający krótkie omówienie aktualnego stanu prawnego w kwestii dopuszczalności i zasad postępowania mediacyjnego, a także jego aspektów etycznych.

Ostatni, ósmy rozdział książki napisała **Małgorzata Konarzewska** – z wykształcenia filozof. Poświęcony jest on sektom i nowym ruchom religijnym, w tym zwłaszcza kwestii ich kryminogennego charakteru oraz związanego z tym ryzyka popełnienia przestępstwa. Rozdział zawiera ciekawe omówienie międzynarodowych dokumentów prawnych dotyczących różnych aspektów sekt i zaleceń dotyczących kontroli ich funkcjonowania. Jedyna uwaga, jaka nasuwa się podczas lektury omawianego rozdziału, dotyczy rozważenia przez autorkę możliwości wprowadzenia wyodrębnionych podrozdziałów. Ułatwiłyby one percepcję całego tekstu.

Reasumując, należy podkreślić, że książka pt. *Wybrane problemy psychologii sądowej*, pod redakcją Beaty Ledwoch, stanowi wartościowe opracowanie zarówno pod względem

poznawczym, jak i praktycznym. Praca jest także inspiracją do podejmowania dalszych poszukiwań naukowych dla wszystkich tych psychologów praktyków i badaczy, którzy zajmują się szeroko rozumianą psychologią sądową.

Józef Krzysztof Gierowski

***Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności***  
**praca zbiorowa zawierająca teksty autorstwa: Andrzeja Zolla,**  
**Stanisława Grodziskiego, Doroty Malec, Adama Redzika**  
**i Tomasza J. Kotlińskiego, wstęp: Stanisław J. Jaźwiecki**  
 Wydawnictwo „Petrus”, Kraków 2011, ss. 64

Kończąc w 2010 r. recenzję obszernego, zbiorowego dzieła, dotyczącego dziejów Izby Adwokackiej w Lublinie, wydanej w 2009 r. staraniem przede wszystkim tamtejszej Rady Adwokackiej, wyraziłem nadzieję, że inne izby pójdą za przykładem adwokatury lubelskiej i doprowadzą do powstania i opublikowania opracowania (opracowań) dotyczącego (dotyczących) własnych dziejów<sup>1</sup>. Jak się okazało, życzenie to szybko spełniło się, oto bowiem na początku 2011 r. wydana została publikacja pt. *Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności*, dotycząca przede wszystkim adwokatury małopolskiej, co w perspektywie szerszej oznacza adwokatwę nie tylko krakowską, ale także lwowską.

Recenzowane dzieło nie jest obszerne – liczy zaledwie 64 strony. Składa się nań pięć opracowań. Pierwsze z nich, autorstwa Andrzeja Zolla, to esej pt. *Kultura i prawo* (s. 7–20). Drugie – Stanisława Grodziskiego, pt. *Uwagi o początkach staropolskiej adwokatury* (s. 21–28). Trzecie – Doroty Malec, pt. *Adwokatura galicyjska na przełomie XIX i XX w. Wybrane zagadnienia* (s. 29–39). Czwarte – Adama Redzika, pt. *Adwokaci krakowscy w pierwszym czterdziestoleciu XX w. Zagadnienia wybrane* (s. 40–52). Piąte, ostatnie opracowanie, autorstwa Tomasza J. Kotlińskiego, to *Adwokatura krakowska w okresie międzywojennym. Wybrane zagadnienia* (s. 53–63).

Na podkreślenie zasługuje okoliczność, że Autorzy poszczególnych opracowań mają już swoje, ustalone, niepodważalne miejsca w polskiej nauce prawa: przedstawiania nie wymagają postaci profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego Doroty Malec oraz Stanisława Grodziskiego i Andrzeja Zolla, natomiast w środowisku historyków ustroju i prawa znane są postaci doktorów Tomasza J. Kotlińskiego i Adama Redzika, naukowców pokolenia niespełna czterdziestolatków, lecz legitymujących się poważnym dorobkiem naukowym.

Publikację otwiera wstęp, którego autorem jest adw. Stanisław J. Jaźwiecki. We wstępie wyjaśnił on, że recenzowane dzieło zawiera teksty referatów wygłoszonych przez poszczególnych Autorów podczas uroczystej konferencji, która odbyła się w dniach 19–21 lutego 2009 r. w Krakowie z okazji 90-lecia adwokatury polskiej i 160-lecia utworzenia samorządu adwokackiego na terenach byłej Galicji. Autor wstępu celnie spostrzegł, że

<sup>1</sup> Zob.: M. Zaborski, rec.: *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie, pod red. P. Senddeckiego, Lublin 2009*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 225.

„Zauważalny brak (...) opracowań odnoszących się do historii adwokatury krakowskiej (a szerzej: «galicyjskiej») przemawia” za koniecznością opublikowania dorobku ww. konferencji.

Brak informacji, pod czyją redakcją wydane zostało recenzowane dzieło<sup>2</sup>.

Autor pierwszego opracowania, Andrzej Zoll, omówił wpływ środków masowego komunikowania się na kulturę prawną oraz powiązania między poziomem kultury społeczeństwa a poziomem i stanem prawa karnego obowiązującego w tymże społeczeństwie. Rozpoczął swoje rozważania od konstatacji, że: „Nasza cywilizacja leży u źródeł treści naszego prawa, ale także nasze prawo wyznacza poziom naszej cywilizacji i kultury”. Na uwagę i aprobatę zasługuje teza, że: „Dobry porządek prawny powinien opierać się na aksjologicznym porządku wartości i wtedy jest rzeczywiście prawem, a nie arbitralnym porządkiem przymusu”.

Z kolei Autor drugiego opracowania – Stanisław Grodziski – wyraźnie zaakcentował, że początki staropolskiej adwokatury można datować na „co najmniej” czasy króla Kazimierza Wielkiego. Następnie omówił m.in.: rolę *Studium Generale*, drogę dochodzenia do zawodu, instytucję „prokuratora”, przywileje nieszawskie z 1454 r., konstytucję *O prokuratorach pieniężnych* z 1453 r., instytucję „patrona”, „palestrę” – z pisarzem sądowym (rejentem, regentem) na czele, konstytucję sejmu grodzieńskiego z 1726 r., wymóg wykształcenia prawniczego oraz sylwetki niektórych palestrantów, a nadto istotę terminu „wolny zawód”.

Autorka kolejnego opracowania, Dorota Malec, rozpoczęła od konstatacji, że źródła szybkiego wzrostu znaczenia adwokatury w monarchii Habsburgów, począwszy od lat sześćdziesiątych XIX w., należy doszukiwać się w przekształceniach ustrojowych w tym państwie. Kolejne przyczyny gwałtownego rozwoju adwokatury galicyjskiej to „światne podstawy prawne” – ordynacja z 1868 r., rozwój nauki prawa na galicyjskich uniwersytetach: we Lwowie i w Krakowie oraz wzrost kultury prawnej społeczeństwa. Rozwój liczebny adwokatury galicyjskiej: co dekadę wzrost o 100%, szedł w parze z rozwojem samorządu adwokackiego. Omówiła Autorka także znaczenie ordynacji z 1849 r. dla powstania pojęcia samorządu adwokackiego oraz węzłowe zagadnienia ordynacji z 1868 r.

Z kolei Adam Redzik przedstawił w swoim opracowaniu dynamikę rozwoju liczebnego adwokatury krakowskiej do 1939 r. oraz kwestię wymogów formalnych stawianych kandydatom na adwokata galicyjskiego (według przepisów ordynacji austriackiej) – ze szczególnym uwzględnieniem uzyskania doktoratu z prawa. Następnie omówił postaci wybranych, wybitnych adwokatów krakowskich: Klemensa Bąkowskiego, Józefa Skąpskiego i Józefa Rosenblatta – wieloletniego wiceprezydenta i prezydenta Izby.

Adam Redzik omówił także kwestie narodowościowe w adwokaturnie galicyjskiej i odnotował stopniowe nasilanie się polskich tendencji nacjonalistycznych w adwokaturnie w II RP. Zapytam w tym miejscu: czy był to podstawowy problem nurtujący adwokaturnę galicyjską w II RP? Ciekawe, że inne priorytety sygnalizował autorytet galicyjskich szerokich mas adwokackich – dr Anzelm Lutwak (1877–1942), lwowski adwokat pochodzenia żydowskiego, działacz samorządu adwokackiego, redaktor adwokackich

<sup>2</sup> Na odwrocie strony tytułowej widnieje tylko taka informacja: „Redakcja i skład Wydawnictwo PE-TRUS”.



lwowskich periodyków „Palestra” i „Głos Prawa”, poeta, literat, polemista niezrównany i niecierpiany przez oponentów<sup>3</sup>. Otóż adw. dr Anzelm Lutwak w 1929 r. sformułował tezę, że podstawowym problemem adwokatury galicyjskiej nie są kwestie narodowościowe, lecz to, iż tkwi ona „w kleszczach partyjnictwa”. Jego zdaniem samorząd adwokacki Izby Adwokackiej we Lwowie został całkowicie opanowany przez „Zjednoczony Komitet endecko-sjonistyczno-asymilacyjny”, przy współudziale partii socjalistycznej. Nie może być przy tym wątpliwości, że miał na myśli polską partię narodowo-demokratyczną, żydowską partię syjonistyczną oraz żydowską partię asymilacyjną, a nadto zapewne PPS. Nikt spoza tego „komitetu” – według niego – nie miał szans na wybór do władz adwokatury lwowskiej. Wyjaśniał przy tym adw. dr Anzelm Lutwak, że: „Niepodobna zapewne wyobrazić sobie dżametralniejszych przeciwieństw ideologicznych, niżli np. endecję a sjonizm, niżli sjonizm a asymilację «mojżeszowego wyznania»”, a mimo to wśród adwokatów Izby Adwokackiej we Lwowie „ziścił się ten cud – sprzymierzyły się, skumały się, spiknęły się ze sobą (...) Kto w jednej z trzech «partyj» narodowych, lub przynajmniej w partii socjalistycznej nie odgrywa aktywnej roli (...) ten nie wejdzie nigdy w skład Wydziału Izby, ani Rady dyscyplinarnej, ani też (...) w skład komisji egzaminacyjnych dla adwokatów i sędziów”<sup>4</sup>. Z kolei kilka lat później, w 1935 r., inni luminarze galicyjskiej adwokatury za najistotniejszy problem uznali postępującą pauperyzację adwokatury. Jak twierdził na łamach „Głosu Adwokatów” (1935, nr 1–2, s. 2–9) adw. dr Wilhelm Goldbalt z Krakowa – w adwokaturze polskiej, a szczególnie galicyjskiej, zachodzi ciągle „proces ekonomicznego proletaryzowania się”. Jego zdaniem przyczynami tego stanu rzeczy jest m.in.: zbyt wąskie ujęcie funkcji adwokatury w polskim porządku prawnym, niewprowadzenie w życie zasady „wolnej przesiedlności”, zbyt duże obciążenia podatkowe i zalewająca adwokaturę rzesza „pensjonistów” (tj. głównie b. sędziów, „którzy przechodząc do adwokatury zachowują swoje pensje-emerytury”). Konstatował tenże adwokat, że są podawane pomysły wyjścia adwokatury z impasu poprzez m.in. zamykanie list adwokatów i aplikantów adwokackich oraz wykluczenie z adwokatury kobiet (*sic!*). Do dyskusji w „Głosie Adwokatów” włączyli się kolejni znani adwokaci galicyjscy. Adw. dr Leon Peiper z Przemyśla postulował wprowadzenie zasady *numerus clausus* (nr 3, s. 62–66 i nr 4, s. 81–84). Replikował mu adw. dr Maurycy Goldberg, twierdząc, że *numerus clausus* sytuacji adwokatury nie uzdrowi, albowiem „przepełnienie, ciasnota w adwokaturze” są spowodowane celowym działaniem rządu. Dyskusja ta musiała być oceniona przez współczesnych jako ważka, skoro streścił ją w „Informatorze Prawniczym” z 1935 r. jego autor, em. Wiceprezes Sądu Okręgowego – Tadeusz Sikorski<sup>5</sup>. Sprawa kwestii narodowościowych w izbach galicyjskich jest więc, moim zdaniem, bardziej skomplikowana, niż to się może z pozoru wydawać. Całkowicie niekontrowersyjna jest natomiast teza Adama Redzika, że: „Wyznanie mojżeszowe nie było przeszkodą w byciu dobrym adwokatem Polakiem”.

Nie do końca jasna jest zaś konstatacja Autora, że fakt wydania we Lwowie, w 1938 r.,

<sup>3</sup> O adw. dr. Anzelmie Lutwaku zob.: A. Redzik, „Głos Prawa”, „Palestry” czy adwokata Anzelmia Lutwaka, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 25–34.

<sup>4</sup> A. Lutwak, *Adwokatura w kleszczach partyjnictwa. Z fragmentów walki z niem na terenie Izby lwowskiej. Zarazem rozpisanie ankiety, bdw [1929?], bmw [Lwów?], egzemplarz opatrzony pieczęcią o treści: „O przeczytanie niniejszego inkryminowanego artykułu przed rozprawą dysc. (dnia 14 kwietnia br.) prosi autor”*, s. 1, 3.

<sup>5</sup> T. Sikorski, *Informator Prawniczy 1935*, Wilno 1935, s. 234–236.



komentarza do prawa o ustroju adwokatury autorstwa adw. Juliusza Bassechesa i adw. I. Korkisa (pełnego brzmienia jego imienia nie udało mi się ustalić)<sup>6</sup> świadczy o tym, iż to właśnie „galicyjscy adwokaci podjęli próbę sformułowania zasad etyki adwokackiej” (s. 50). Na marginesie należy zauważyć, że w tym samym roku we Lwowie ukazał się także inny komentarz do przepisów o ustroju adwokatury – autorstwa adw. Adolfa Katznera i adw. Grzegorza Szyka, opatrzony przedmową Dziekana tamtejszej Rady Adwokackiej – adw. Zdzisława Stankiewicza<sup>7</sup>, w Krakowie zaś – komentarz autorstwa Zenona Łączyńskiego<sup>8</sup>. Nadto we Lwowie, w 1928 r., drukiem ukazał się *Podręcznik dla adwokatów*, autorstwa adw. dr. Maksa (albo Marka) Rappaporta oraz apl. adw. dr. Jakuba Gottesmana<sup>9</sup>. Bez wątpienia już tylko te fakty świadczą o wielkiej sile i znaczeniu, także w wymiarze intelektualnym, adwokatury galicyjskiej w całej adwokaturze polskiej.

Autor ostatniego opracowania, Tomasz J. Kotliński, rozprawił się z „nieśmiertelnymi mitami” (określenia moje – M. Z.), obecnymi w większości dotychczasowych prac dotyczących adwokatury polskiej XX w. Przede wszystkim zaś – podniósł Tomasz J. Kotliński – pomijano dotychczas, że „w Galicji przed 1918 r.” istniał „szeroki samorząd adwokacki, oparty na austriackiej ustawie adwokackiej z 1868 r.”. Prowadziło to do „fałszowania historii i pokutującej do dziś tezy, że polska adwokatura uzyskała wolny i niezależny samorząd dopiero dzięki przyjęciu Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego w grudniu 1918 r. Teza ta jest całkowicie błędna (...)”. Drugi bolesny „mit” to twierdzenie, że Statut z 1918 r. „miał z założenia stanowić ustawę adwokacką unifikującą polską adwokaturę, a zatem obowiązywać na terenie całego kraju”. Autor bez wątpienia ma rację i jego wielką zasługą jest, że jako pierwszy bodajże we współczesnej nauce polskiej dostrzegł owe „mity” i podjął z nimi zdecydowaną, naukową walkę (w szczególności w obszernej pracy pt. *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008). Pewne zastrzeżenia należy jednak zgłosić do przyjętej przez Autora kategoriycznej formy (np. zarzut fałszowania historii) – wszyscy wiemy, kto prezentował te nietrafione poglądy, i wiemy też, że ich prezentowanie nie było podszyte złą wiarą, naganną premedytacją czy próbą zdezawuowania adwokatury galicyjskiej. Po prostu – przez wiele lat panował wśród autorów piszących o adwokaturze polskiej nie do końca zrozumiały „warszawocentryzm” – co tak celnie skonstratował Adam Redzik w recenzowanym dziele (s. 41–42).

W dalszych partiach opracowania omówił Autor m.in. wątpliwości adwokatury krakowskiej wobec projektu Statutu z 1918 r. oraz dość konsekwentne pomijanie adwoka-

<sup>6</sup> W zapisie pojawiły się błędy literowe (I. Besechesa, L. Korkisa, s. 50), co zapewne wynika z faktu, że tekst powstał na podstawie spisanego przemówienia. Por. J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój adwokatury oraz zasady etyki adwokackiej. Uzasadnienie rządowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i organów adwokatury. Orzecznictwo dyscyplinarne. Rozporządzenia wykonawcze*, Lwów 1938.

<sup>7</sup> 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 (z informacją: „Nakładem Stowarzyszenia Pań celem niesienia pomocy wdowom i sierotom po adwokatach oraz Komisji Funduszu Wsparć przy Izbie Adwokackiej we Lwowie”).

<sup>8</sup> Z. Łączyński, *Prawo o ustroju adwokatury*, Kraków 1938.

<sup>9</sup> J. Gottesman, M. Rappaport, *Księga wzorów prawniczych dla podań w postępowaniu egzekucyjnym, konkursowym, ugodowym oraz dla skarg wedle ordynacji zaczepnej. Podręcznik dla adwokatów*, Lwów 1928 („Nakładem Księgarńi Dra Maksymiljana Bodeka we Lwowie, ul. Batorego I. 14/16. Z drukarni Wilhelma Braunera w Kołomyji”).

tury małopolskiej w pracach nad przyszłą ogólnopolską ordynacją adwokacką, walkę z tzw. *lex Matakiewicz* (ułatwieniem przechodzenia do adwokatury przez sędziów), walkę z nowelizacją ustawy stemplowej (wprowadzeniem obligatoryjnej formy aktu notarialnego dla umów przenoszących własność nieruchomości) oraz walkę o tzw. wolnoprzesiedlność (umożliwienie adwokatom galicyjskim wykonywania zawodu także na terenach pozostałych byłych zaborów).

W kwestii wolnoprzesiedlności cechuje jednak czasem Autora brak empatii, nie przedstawia on racji izb „niegalicyjskich”, które po prostu obawiały się „zalania” rzeszą dobrze wykształconych adwokatów-doktorów, Europejczyków po 7-letniej aplikacji. Trudne do przyjęcia jest także określenie przeciwnika wolnoprzesiedlności, adw. Wacława Bitnera z izby warszawskiej, mianem „poniekąd zasłużonego”. Nie do przecenienia są bowiem jego zasługi jako działacza chadeckiego, posła na Sejm w II RP czy potem działacza Stronnictwa Pracy – przede wszystkim zaś jako członka Rady Adwokackiej w Warszawie, walczącego bezkompromisowo w latach 1956–1958 z wynaturzeniami komunistycznymi w adwokaturze polskiej po 1944 r. i bezwarunkowo popierającego tzw. Komisję adw. Roberta Prusińskiego – tj. Komisję do badania działalności obrończej adwokatów w tzw. procesach tajnych. Opracowanie Tomasza J. Kotlińskiego jest jednak nie tylko pozytywne, ale także inspirujące.

Wielka szkoda, że recenzowane dzieło pozbawione jest aparatu krytycznego (z wyjątkiem eseju Andrzeja Zolla). Co prawda wszyscy Autorzy opracowań zawartych w *Adwokaturze w dawnej Galicji* posiadają wysoką, ustaloną pozycję w polskiej nauce prawa i formułowane przez nich tezy zasługują na zaufanie, tym niemniej brak ten jest dotkliwy, szczególnie zaś zważywszy na stosunkowo niewielką jeszcze liczbę wartościowych opracowań na ten temat. Uwaga ta jest kierowana jednak, jak przypuszczam, bardziej do wydawcy bądź redaktora niż do Autorów. Brakuje też indeksu nazwisk. Jest to jednak ponownie brak redakcyjny. Szkoda również, że wydawca nie zdecydował się skorzystać z materiału ikonograficznego, który w zakresie tematu jest stosunkowo łatwo dostępny, a nadto obfity. Braki powyższe wynikają, jak się wydaje, przede wszystkim z przyjętej przez wydawcę minimalistycznej koncepcji „materiału pokonferencyjnego”, a nie publikacji ściśle naukowej – co okazało się, moim zdaniem, wyborem nie najszcześniejszym.

Dostrzeżone przeze mnie omyłki literowe są nieliczne, np. na s. 33, w wierszu 6 od dołu prawidłowa data to „1868”, a nie „1848”, czy wspomniane już błędy na s. 50.

Sądzę, że wskazane byłoby doprecyzowanie terminu „Galicja”, albowiem może on mieć różnorakie konotacje. Zauważyć można nadto, że podtytuł recenzowanego dzieła (*Historia samorządności*) nie do końca odpowiada jego treści.

Recenzowane dzieło należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. W istotnym zakresie poszerza ono stan wiedzy o adwokaturze galicyjskiej i adwokaturze polskiej w XIX i XX w.

*Marcin Zaborski*

## Nowe książki

NAKŁADEM WYDAWNICTWA DIFIN SA UKAZAŁY SIĘ:

**Waldemar Podel**

*Wzory umów i pism w działalności gospodarczej*

Warszawa 2011, ss. 807

Jest to piąte wydanie tej książki, w której opublikowano zagadnienia dotyczące zawierania umów występujących w obrocie gospodarczym. Obejmuje ona m.in. umowy przedwstępne, umowy sprzedaży, umowy zamiany, umowy dostawy, umowy kontraktacji, umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane, umowy o przelewy wierzytelności, umowy o przejęcie długu, umowy najmu, umowy dzierżawy, umowy użyczenia, umowy użytkowania, umowy pożyczki, umowy ustanowienia zastawu, umowy przełączenia, umowy zlecenia, umowy agencyjne, umowy akwizycji, umowy komisju, umowy przewozu, umowy spedycji, umowy przechowania, umowy składu, umowy poręczenia, umowy darowizny, ugody, umowy spółki cywilnej.

Każde z pism w omawianym zbiorze opatrzone zostało szczegółowym komentarzem, orzecznictwem i piśmiennictwem. Autor zwraca uwagę na problemy pojawiające się na tle stosowania umów i dlatego czytelnik może w niej znaleźć przywołania stanowisk zajętych przez Sąd Najwyższy, sądy apelacyjne, NSA, wojewódzkie sądy administracyjne czy Trybunał Konstytucyjny. Publikacja adresowana jest przede wszystkim do osób zawierających różnego rodzaju kontrakty w obrocie handlowym. Przede wszystkim do przedsiębiorców, wspólników, członków organów spółek oraz osób przygotowujących umowy. Stanowi niezwykle cenne źródło informacji o zagadnieniach teoretycznych, których znajomość pozwoli na prawidłowe przygotowanie umowy.

Do książki dołączona jest płyta CD ze wzorami pism.

**Rafał Lipniewicz**

*Europejskie prawo podatkowe*

Warszawa 2011, ss. 255

Autor jest adiunktem w Zakładzie Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, specjalistą europejskiego i międzynarodowego prawa podatkowego. Niniejsza książka przedstawia podstawowe mechanizmy oddziałujące na proces tworzenia prawa podatkowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zawiera akty prawa UE przyjęte w celu harmonizacji przepisów prawa podatkowego krajów Wspólnoty. Ukazuje mechanizmy wpływające na proces stosowania przepisów krajowego prawa podatkowego w państwach członkowskich, warunkowanego oceną zgodności tych regulacji z traktatowymi swobodami rynku wewnętrznego. Publikacja przeznaczona jest dla praktyków prawa oraz studentów, dla których stanowić może uzupełnienie wiedzy z prawa podatkowego i finansowego. Książka podzielona jest na piętnaście rozdziałów.

**Magdalena Zamoyska**

*Aporty do spółek kapitałowych i osobowych.*

*Kluczowe zagadnienia podatkowe, zarys aspektów prawnych*

Warszawa 2011, ss. 195

Książka omawia aspekty podatkowe wkładów niepieniężnych do spółek kapitałowych i osobowych. Przedstawia kluczowe zagadnienia podatku dochodowego od osób prawnych, podatku dochodowego od osób fizycznych, podatku VAT i podatku od czynności cywilnoprawnych dla stron wnoszących aport oraz spółek. Publikację rozpoczyna rozdział poświęcony zarysowi aspektów prawnych aportów. Rozdział drugi traktuje o opodatkowaniu aportów wnoszonych do spółek kapitałowych. W rozdziale trzecim omówiono aporty do spółek osobowych. Autorka zamieściła fragmenty interpretacji wydawanych przez Ministra Finansów oraz orzeczeń sądów administracyjnych z lat 2010–2011. Całość książki opatrzone licznymi przykładami, które prezentują wybrane modele planowania podatkowego.

**Tomasz Niepytalski**

*Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*

Warszawa 2011, ss. 198

Praca przedstawia historyczne źródła konsorcjum, pierwsze konsorcja oraz uwarunkowania prawne. Ukazuje okoliczności zaistnienia konsorcjum. Przeprowadza analizę porównawczą konsorcjum z innymi formami współpracy, takimi jak kartel, holding, syndykat czy koncern. Przedstawia strukturę konsorcjum, otoczenie prawne, uczestników oraz majątek konsorcjum.

Autor ukazuje początek, funkcjonowanie i koniec bytu konsorcjum. Omawia pojęcie ryzyka jako podstawowej przyczyny tworzenia konsorcjów oraz ryzyko, które zmniejszają uczestnicy konsorcjum poprzez jego utworzenie i wprowadzenie odpowiednich zapisów do umowy konsorcjum. Praca podzielona jest na pięć rozdziałów. Z uwagi na praktyczny charakter publikacji skierowana jest do studentów, praktyków prawa: adwokatów, sędziów, radców prawnych oraz osób bezpośrednio zainteresowanych tą problematyką.

**Ryszard Bełdzikowski**

*Kontrola skarbowe. Uprawnienia, struktura, skuteczność*

Warszawa 2011, ss. 189

Impulsem do napisania tej specjalistycznej publikacji była rocznica uchwalenia 28 września 1991 r. przez Parlament RP ustawy o kontroli skarbowej. Minęło bowiem dwadzieścia lat od wejścia w życie przepisów o kontroli skarbowej. Publikacja ta przybliża okoliczności i skutki legislacyjnych przekształceń administracji. Pokazuje zasadnicze instytucje (organy) kontroli skarbowej, takie jak Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej, inspektor kontroli skarbowej i wywiad skarbowy. Rozdział pierwszy poświęcony jest urzędowi kontroli skarbowej, rozwojowi prawodawstwa i struktur organizacyjnych

administracji skarbowej. Rozdział drugi opisuje ewolucję i rozwój wywiadu skarbowego. Ostatni, trzeci rozdział traktuje o skuteczności organów kontroli skarbowej. W opracowaniu zamieszczono spis generalnych inspektorów kontroli skarbowej, dyrektorów UKS oraz inspektorów UKS.

Autorem książki jest były urzędnik administracji skarbowej i dyrektor Biura Dokumentacji Skarbowej w Ministerstwie Finansów, a obecnie wykładowca akademicki oraz członek i ekspert Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

**M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec (red.)**

*Niezespólona administracja rządowa*

Warszawa 2011, ss. 274

Praca podejmuje ważne, a jednocześnie mało opisywane w literaturze zagadnienie administracji niezespólonej. W Polsce administracja niezespólona jest częścią administracji rządowej w terenie. Do jej organów należą terenowe organy administracji rządowej, które są podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej, oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej na obszarze województwa. Organami rządowej administracji niezespólonej są: dyrektorzy izb celnych, naczelnicy urzędów celnych, dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej, dyrektorzy urzędów morskich, dyrektorzy urzędów statystycznych, granicznicy i powiatowi lekarze weterynarii, regionalni dyrektorzy ochrony środowiska.

Książka podzielona jest na osiemnaście rozdziałów. Jej autorzy dokonują analizy poglądów doktryny oraz orzecznictwa, a także podejmują się własnej oceny zakresu oddziaływania terenowej administracji niezespólonej na sferę publiczną.

Omawiana publikacja skierowana jest przede wszystkim do osób zatrudnionych w rządowej administracji niezespólonej, pracowników naukowych oraz studentów.

**Roman Kwiecień**

*Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*

Warszawa 2011, ss. 238

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, specjalistą z zakresu prawa międzynarodowego. Zajmuje się ponadto filozofią prawa i prawem europejskim. Przywołana publikacja skierowana jest do osób zajmujących się zarówno zawodowo, jak i naukowo prawem międzynarodowym, teorią i filozofią prawa. Na omawianą pozycję składają się analizy zagadnień takich, jak: natura międzynarodowości prawa, powszechność i jedność prawa międzynarodowego w kontekście zagrożeń (fragmentacja regulacji prawnych, zróżnicowanie sądownictwa międzynarodowego, hegemonializm), legitymizacja prawa międzynarodowego, jego konstytucjonalizacja i aksjologia. Książka składa się z sześciu rozdziałów. Na uwagę czytelników zasługuje bogata literatura przedmiotu.

# Sympozja, konferencje

## **Sprawozdanie z konferencji „Rodzina a prawo i sąd rodzinny” Warszawa, 30 maja–1 czerwca 2011 r.**

Konferencja została zorganizowana przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu Rzeczypospolitej RP oraz wydawcę „Rodziny i Prawa” – Instytut Badań DNA w Warszawie, pod honorowym patronatem Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego.

Na wstępie R. Kalisz podkreślił, że inspiracją do zorganizowania konferencji była dyskusja, jaka wynikła w związku z planowaną nowelizacją ustawy o ustroju sądów powszechnych, dotycząca oceny potrzeby istnienia w sądach powszechnych wyspecjalizowanych wydziałów rodzinnych. Zaznaczył przy tym, że tam, gdzie emocje powodują, iż zapomina się o faktach, niezwykle pożądane jest posiadanie przez sędziego zdolności empatii. Pomocna w tym względzie jest również mediacja, zapewnia ona bowiem uczestnictwo stron w rozstrzygnięciu sądowym.

Myśl tę kontynuował K. Kwiatkowski, który zauważył, że istotną i pożądaną cechą sędziego jest zdolność do ugodowego załatwienia sprawy w sensie materialnym i niematerialnym, co nie skaluje konfliktów, a jest realizacją zasady ekonomiki procesowej.

Minister podkreślił, że konferencja jest okazją do wyróżnienia sędziów za ugodowe załatwienie sporów oraz kontynuację i upowszechnianie mediacji, która funkcjonuje już od 13 lat w procesie karnym, od 10 lat w prawie nieletnich i od 6 lat w prawie cywilnym. Wyraził jednak żal, że niekiedy można spotkać brak zainteresowania sędziów i wiedzy społeczeństwa na temat tej metody rozwiązywania sporów.

Następnie wykład „Porozumienia i ugody dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem” wygłosił R. Zegadło. Przypomniał, że porozumienia w naszym systemie prawa funkcjonują dopiero od dwóch lat. Ze względu na to, że niejako obok funkcjonują ugody, oraz z uwagi na bliskie znaczenie tych pojęć powstaje pewien problem, który należy wyjaśnić, żeby zrozumieć, w jakim wypadku stosuje się ugodę, a w jakim porozumienie.

R. Zegadło usystematyzował motywy przemawiające za porozumieniem, zakła-



dające, że kwestia wykonywania władzy rodzicielskiej, obejmująca jej powierzenie, pieczę nad osobą i majątkiem oraz reprezentację dziecka, nie może być przedmiotem ugody. Ugoda natomiast jest ściśle umową ugody według regulacji Kodeksu cywilnego, a ugoda sądowa lub zawarta przed mediatorem jest tytułem egzekucyjnym.

Porozumienie jest *sui generis* ugodą (umową ugody), ale ma inne znaczenie praktyczne. Władza rodzicielska nie może być regulowana w drodze ugody, m.in. dlatego, że nie dotyczy treści stosunku między rodzicami, ale między rodzicami a dziećmi. Dalsze różnice to inny tryb zatwierdzenia i konieczna przesłanka do zatwierdzenia porozumienia, którą jest zgodność z dobrem dziecka. Kluczowe elementy porozumienia są następnie transponowane do orzeczenia (art. 58, 107 k.r.o.).

Sędzia R. Zegadło podniósł także, że dopuszczalne jest prywatne porozumienie, nawet dla celów zewnętrznych, legitymowania się jakimś uprawnieniem, niemniej w pewnych granicach. Porozumieniem nie można zrzec się praw rodzicielskich i nie można odwrócić orzeczenia sądowego w zakresie powierzenia władzy rodzicielskiej. R. Zegadło wyraził też pogląd, który spotkał się z pewnego rodzaju poruszeniem na sali, a mianowicie że prywatnie rodzice mogą zmienić porozumienie zatwierdzone przez sąd, jeżeli sąd powierzył im obojgu pełną władzę rodzicielską i mogą zmieniać zdanie lub elastycznie dostosowywać wykonanie porozumienia do potrzeb dziecka. Dopuszczenie takiej praktyki jest oczywistą konsekwencją wspólnej władzy rodzicielskiej i uchyla zarzut paternalizmu i nadmiernej ingerencji sądu.

Porozumienie może stanowić także bazę do uregulowania pieczy naprzemienniej w celu wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej. Sędzia przedstawił wzór takiego porozumienia. Zapisanie w porozumieniu, że rodzic ma określone uprawnienia do kontaktu, np. telefonicznego, nie tylko umożliwi sądowi uczynienie zadość obowiązkowi orzeczenia o kontaktach, ale także ma walor praktyczny jako istotny element współdziałania rodziców. Jeśli zaś ma miejsce nierówna repartycja władzy rodzicielskiej, to wówczas w modelu ustawowym rodzic mający ograniczoną władzę rodzicielską ma jedynie uprawnienie do kontaktów. Zdaniem R. Zegadły można jednak sobie wyobrazić porozumienie, zgodnie z którym rodzic ograniczony we władzy rodzicielskiej sprawuje w określonym czasie bieżącą pieczę. Z ustawy nie wynika wcale, że ograniczenie ma zawsze polegać na odjęciu bieżącej pieczy.

R. Zegadło zaznaczył, że ważną sprawą jest zawarcie w porozumieniu kwestii dotyczących wzajemnego informowania się rodziców o sytuacji dziecka, a także stwierdzenia o możliwości kontaktu z innymi krewnymi i informowania się o tym. Im bardziej jest ono szczegółowe, tym lepiej.

E. Domagała-Zyśk, w wykładzie „Naprzemienny model opieki nad dzieckiem. Psychologiczne aspekty współczesnego ojcostwa” omówiła kwestię więzi oraz znaczenia matki i ojca w rozwoju emocjonalnym dziecka na podstawie badań własnych oraz amerykańskich ekspertów. Omówiła również rolę ojca w życiu codziennym dziecka w kontekście sprawowania opieki naprzemienniej. Zauważyła, że przedmiotem porozumień jest równy podział praw i obowiązków rodziców wobec dziecka. Sprawowanie pieczy naprzemienniej powoduje wątpliwości, czy w rzeczywistości brane jest pod uwagę dobro dziecka, czy tylko potrzeby rodziców. Dziecko, przemieszczając się od rodzica do rodzica, obciążone jest dodatkowymi ciężarami.

O obowiązkach ciężących na sędziach rodzinnych w sprawach rodzinnych mówił

M. Andrzejewski. Podkreślił także, że prawo formalne stanowi normę współrzedną w stosunku do prawa materialnego i łącznie stanowią one podstawy współpracy sądów rodzinnych z innymi instytucjami, co należy brać pod uwagę przy tworzeniu prawa.

M. Andrzejewski z dezaprobatą odniósł się do nadmiernie i bardzo szczegółowo regulującego projektu ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>1</sup>, którego regulacje szczegółowo omówiła T. Uliasz. Pozytywnie wypowiedział się m.in. w stosunku do wprowadzanych nowych regulacji dotyczących rodziny zastępczej, stworzenia mechanizmu rozpoznawalności pracownika socjalnego w rejonie, w którym pracuje.

Dla uzmysłowienia istoty i konieczności utrzymania odrębności sądownictwa rodzinnego M. Andrzejewski polecił wszystkim sędziom książkę M. Arczewskiej pt. *Społeczne role sędziów rodzinnych*, popartą gruntownymi badaniami naukowymi autorki.

H. Bzdak omówiła natomiast obowiązki sądu i sędziów wynikające z ustawy o pomocy społecznej<sup>2</sup> w kontekście naczelných zasad konstytucyjnych.

Na temat wykonania orzeczeń w sprawach rodzinnych w praktyce mówił D. Cieślik. Zwrócił uwagę na rozsianie przepisów stosowanych przez sądy rodzinne. Podniósł problem praktyczny przymusowego odebrania dziecka. Wspomniał również o skierowanym do Senatu projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, który przewiduje kary pieniężne za utrudnianie kontaktów<sup>3</sup>, oraz że w ustawie o przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie będzie przymusowego leczenia, ponieważ nie ma leczenia bez zgody i chęci wyleczenia.

Kolejny dzień rozpoczął się od wręczenia sędziom rodzinnym orderów i odznaczeń państwowych, przyznanych przez Prezydenta RP za pracę na rzecz ugodowego załatwiania sporów rodzinnych<sup>4</sup>.

Następnie K. Weitz przedstawił problematykę związaną z jurysdykcją oraz innymi międzynarodowymi aspektami dotyczącymi wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Omawiając rozwój prawa europejskiego w tym zakresie, wymienił konwencję brukselską<sup>5</sup>, zastąpioną w UE przez rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, zwane „I rozporządzeniem brukselskim” lub „Brukselą I”<sup>6</sup>, konwencję lugańską<sup>7</sup>, która zastąpiona została tzw. konwencją lugańską

<sup>1</sup> Ustawa została uchwalona przez Sejm RP 9 czerwca 2011 r., ogłoszona w Dz.U. z 2011 r. nr 149, poz. 887 i zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2012 r.

<sup>2</sup> Z 12 marca 2004 r. (Dz.U. nr 64, poz. 593 ze zm.).

<sup>3</sup> Zob. ustawę z 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 144, poz. 854), która weszła w życie 13 sierpnia 2011 r.

<sup>4</sup> Zob.: <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/order-y-i-odznaczenia/art,947,odznaczenia-sedziow-rodzinnych.html>.

<sup>5</sup> Z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE z 1972 r., L 299, s. 32).

<sup>6</sup> Dz.Urz. WE z 2001 r., L 12, s. 1.

<sup>7</sup> Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych, sporządzona w Lugano 16 września 1988 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 10, poz. 132). Konwencja lugańska była równoległa do konwencji brukselskiej – por. np. motywy umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie

II<sup>8</sup>. Rozwój ten został zwieńczony rozporządzeniem Rady (WE) Nr 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>9</sup>, które zastąpiło rozporządzenie Nr 44/2001 w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. K. Weitz wskazał na zastosowanie, w sprawach alimentacyjnych nieobjętych tym rozporządzeniem, konwencji haskiej o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny z 23 listopada 2007 r.<sup>10</sup> W zakresie prawa właściwego wymienił Protokół haski z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, który został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej 30 listopada 2009 r. w Brukseli<sup>11</sup>.

Jak zaznaczył K. Weitz, rozporządzenie Nr 4/2009 pozostaje w ścisłym związku z konwencją haską z 2007 r., bowiem rozporządzenie Nr 4/2009 oraz konwencja haska z 2007 r. i protokół haski zostały tak skonstruowane, aby możliwe było ich równoległe istnienie oraz stosowanie. Istotne jest to, że przepisy rozporządzenia Nr 4/2009 mają zastosowanie do postępowań wszczętych po jego wejściu w życie, tj. od 18 czerwca 2011 r.

Konwencja haska ma zastosowanie do orzeczeń wydanych przez organy państwa-strony konwencji w przedmiocie obowiązków alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa oraz do ugód sądowych. Zgodnie z art. 60 ust. 2 rozporządzenia ma ono pierwszeństwo przed konwencją w stosunkach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

W celu ustalenia „zobowiązania alimentacyjnego” można wykorzystać dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i doktryny do art. 5 pkt 2 konwencji brukselskiej oraz art. 5 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001. Znajomość tych orzeczeń dopiero przyczyni się do ustalenia, czy dane zobowiązanie jest zobowiązaniem alimentacyjnym, czy też nie. Jako przykład K. Weitz podał Anglię, gdzie w związku z rozwodem można orzec określoną kwotę, żeby utrzymać stan dobrobytu osoby (wówczas świadczenie to spełnia funkcję alimentacyjną) lub rozliczyć dorobek. Rozporządzenie stosuje się niezależnie od postaci alimentów (pieniężne, niepieniężne) i obejmuje stosunek na przyszłość i przeszłość.

Rozporządzenie obejmuje pojęcia znane polskiemu porządkowi prawnemu, jak pokrewieństwo, powinowactwo, małżeństwo. Nie używa pojęcia związków partnerskich. Istotną jest wykładnia „stosunku rodzinnego”. W tej kwestii można zauważyć dwa kierunki rozumowania. Pierwszym jest przyjęcie, że pojęcie to jest nadrzędne wobec małżeństwa, pokrewieństwa i powinowactwa, i dlatego nie stanowi ono o jakiejś

---

właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE z 2005 r., L 299, s. 62).

<sup>8</sup> Konwencja z 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE z 2009 r., L 147, s. 5). Weszła w życie między Unią Europejską a Norwegią i Danią 1 stycznia 2010 r., natomiast między Unią Europejską a Szwajcarią 1 stycznia 2011 r.

<sup>9</sup> Dz.Urz. UE z 2009 r., L 7, s. 1, weszło w życie 18 czerwca 2011 r., opublikowane także – wraz z decyzją Rady z 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (2009/941/WE) w „Rodzinie i Prawie” 2011, nr 17–18, s. 78 i n.

<sup>10</sup> Wydanie polskie Dz.Urz. UE z 2011 r., L 192, s. 51.

<sup>11</sup> Protokół stanowi załącznik do decyzji Rady 2009/941/WE (Dz.Urz. z 2009 r., L 7, s. 1 i n. oraz „Rodzina i Prawo” 2011, nr 17–18, s. 117 i n.).

dodatkowej treści normatywnej. Należałoby przyjąć tak, jak w Rzymie I<sup>12</sup> i II<sup>13</sup>, że stosunki rodzinne nie rozciągają się na stosunki partnerskie i homoseksualne.

Drugi kierunek nawiązuje do wykładni instrumentów haskich (zwłaszcza protokołu z 2007 r.), co miałyby praktyczny wymiar otwierający drogę do objęcia rozporządzeniem Nr 4/2009 zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze związków partnerskich i małżeństw osób tej samej płci.

W zakresie roszczeń regresowych wypowiedział się ETS w odniesieniu do art. 5 pkt 2 konwencji brukselskiej, przyjmując, że instytucja publiczna spełniająca świadczenie za wierzyciela nie jest podmiotem słabszym w relacji do dłużnika, a art. 5 pkt 2 zmierza do tego, aby polepszyć sytuację procesową wierzyciela alimentacyjnego jako podmiotu słabszego<sup>14</sup>.

Rozporządzenie wyprzedza przepisy krajowe o jurysdykcji w zakresie spraw alimentacyjnych. Jest to *novum* w stosunku do Brukseli I<sup>15</sup> i IIa<sup>16</sup>, które pozostawiają jakiś margines dla prawa krajowego. Łącznikami dla określenia jurysdykcji są: zwykły pobyt i obywatelstwo.

Rzeczą niedotyczącą naszego systemu prawnego jest umożliwienie załatwienia w jednej sprawie łącznie sprawy alimentacyjnej z władzą rodzicielską. K. Weitz podkreślił również, że nie można zawrzeć umowy jurysdykcyjnej w sprawach alimentacyjnych dotyczących dziecka poniżej 18. roku życia.

Jeśli chodzi o państwa Unii Europejskiej, to mamy do czynienia z podziałem na państwa, które są związane protokołem haskim, i pozostałe. Niezwiązane protokołem haskim są Wielka Brytania i Dania. W zakresie wykonywania orzeczeń różnice polegają na tym, że tam, gdzie państwo jest związane protokołem haskim, wykonanie następuje z mocy prawa bez *exequatur*; taki wyrok zagraniczny traktuje się jak wyrok polski, nadając mu klauzulę wykonalności. Natomiast w pozostałych przypadkach uznanie i wykonanie jest dokonywane w przybliżeniu jak w Brukseli I, czyli uznanie z mocy prawa, ale do wykonalności potrzeba stwierdzenia wykonalności, czyli *exequatur*. W naszym systemie, do czasu zmian przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, konieczne jest nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi zagranicznemu, który ma być wykonany w Polsce, nawet wtedy, gdy *exequatur* nie jest wymagane.

M. Pazdan wykladał na następujący temat: „Rozwód w nowej ustawie Prawo prywatne międzynarodowe i prawo właściwe dla alimentów”. Na wstępie wspomniał o pracach międzynarodowych, które doprowadziły do przyjęcia rozporządzenia Rady z 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia wzmocnionej współpracy w sprawach dotyczących rozwodu i separacji (tzw. „Rzym III”). Rozporządzenie to ma być sto-

<sup>12</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE z 2008 r., L 177, s. 6, z późn. zm. – tzw. Rzym I).

<sup>13</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11 lipca 2007 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych (Dz.Urz. WE z 2007 r., L 199, s. 40 – tzw. Rzym II).

<sup>14</sup> Wyrok ETS sygn. C-433/01, *Freistaat Bayern przeciwko Jan Blijdenstein*.

<sup>15</sup> Por. przypis 6.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 2001/1003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 – Dz.Urz. UE z 2003 r., L 338, s. 1, zwane też „Brukselą II bis”.

sowane od 21 czerwca 2012 r. w państwach, które zobowiążą się do wzmocnienia współpracy w zakresie rozwodu i separacji<sup>17</sup>. Polska do tych państw nie należy. Dlatego w chwili obecnej trzeba liczyć się z uregulowaniami krajowymi. Rozwód jest też regulowany w konwencjach bilateralnych.

M. Pazdan podniósł, że w nowej ustawie Prawo prywatne międzynarodowe, zwanej dalej p.p.m.<sup>18</sup>, w art. 54 ust. 1 ustanowiono, że rozwiązanie małżeństwa podlega wspólnemu prawu ojczyzmemu małżonków w chwili żądania rozwiązania małżeństwa.

Następnie zwrócił uwagę na to, że w art. 54 ust. 1 p.p.m. użyte jest szerokie sformułowanie „rozwiązanie małżeństwa”. Ma to istotne znaczenie praktyczne, ponieważ w niektórych stanach USA np. skazanie na dożywotnie więzienie jest przyczyną rozwiązania małżeństwa w sposób automatyczny. Taki sam skutek może powodować w niektórych państwach np.: zmiana religii, oświadczenie męża, zawarcie umowy, orzeczenie organu administracyjnego. Natomiast norma kolizyjna musi objąć te wszystkie różne zdarzenia prowadzące do rozwiązania małżeństwa, chociaż najczęściej jest nim rozwód, czyli orzeczenie konstytutywne. Jednak sędzia polski powinien pamiętać o klauzuli porządku publicznego i wydaje się, że w Polsce nie można akceptować rozwiązania małżeństwa przez jednostronne oświadczenie lub zmianę wyznania, chociaż nie wydaje się niemożliwe dopuszczenie umowy w tym względzie.

Kolejną omówioną sprawą była kwestia dopuszczalności rozwodu. Zasada rozwiązywalności małżeństwa jest uznana w większości ustawodawstw cywilnych państw. Niedopuszczenie możliwości rozwodu w danym porządku prawnym powoduje konieczność wyłączenia zastosowania prawa obcego poprzez zastosowanie klauzuli porządku publicznego, na rzecz zastosowania prawa polskiego.

M. Pazdan podkreślił, że stosując prawo obce, jesteśmy skrepowani nie tylko jego brzmieniem, ale także sposobem stosowania go w państwie, w którym obowiązuje.

W odniesieniu do skutków rozwodu M. Pazdan podniósł, że jest problem tzw. skutków ubocznych. Takim ubocznym skutkiem rozwodu jest możliwość zawarcia nowego małżeństwa, którą oceniamy przez inną normę kolizyjną (art. 48 p.p.m.). Może się też okazać, że pewne okoliczności ujawnione w procesie rozwodowym mogą ograniczać czy utrudniać możliwość zawarcia małżeństwa osobie rozwiedzionej. Z kolei w art. 15 ust. 2 rozstrzygnięto kwestię prawa właściwego dla zmiany nazwiska po rozwodzie na rzecz statutu rozwodowego.

Według p.p.m. jeśli osoba posiada podwójne prawo ojczyzste (np. polskie obok innego państwa), to uznajemy obywatelstwo polskie, zgodnie z art. 2 ust. 1 p.p.m. Do Prawa prywatnego międzynarodowego wprowadzono jednak nowy przepis art. 2 ust. 3, który rozstrzyga sytuację, gdy w ustawie przewidywana jest właściwość wspólnego prawa ojczyzstego. We wszystkich tych przypadkach wystarczy zbieg obywatelstwa.

W orzeczeniu rozwodowym (art. 58 k.r.o.) zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o różnych zagadnieniach, o czym decyduje *lex fori procesualis*, czyli prawo sądu orzekającego, właściwego według art. 54 p.p.m. Należy jednak pamiętać, że sąd może nie mieć jurysdykcji w tych dodatkowych kwestiach. Jeżeli jest jurysdykcja, to te dodatko-

<sup>17</sup> 15 państw Unii Europejskiej opowiedziało się za przyjęciem tej odrębnej regulacji.

<sup>18</sup> Z 4 lutego 2011 r., która weszła w życie 16 maja 2011 r. (Dz.U. nr 80, poz. 432).



we rozstrzygnięcia również mają swoje prawo właściwe, które należy brać pod uwagę dla tych zagadnień. Niemniej np. nadrzędna w prawie polskim zasada dobra dziecka może być przyczyną odmowy zastosowania obcego prawa właściwego poprzez odwołanie się do klauzuli porządku publicznego.

W art. 54 ust. 2 p.p.m., w braku wspólnego prawa ojczyźnego, wskazuje się prawo wspólnego zamieszkania lub prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mieli ostatnie wspólne miejsce pobytu, jeżeli jedno z nich nadal ma tam miejsce pobytu. W przypadku miejsca zamieszkania i miejsca zwykłego pobytu pewne cechy są podobne i wspólne. Należy mieć na uwadze przesłankę *corpus*, czyli faktycznego „zakotwiczenia się”, i przesłankę *animus*, czyli zamiaru pozostawania tam. Przy miejscu zamieszkania mamy do czynienia z dalej idącym zamiarem zamieszkania, wyrażającym się w powiedzeniu „tu mieszkamy i mieszkać będziemy”. Natomiast miejsce zwykłego pobytu oznacza, że gdzieś się zakotwiczyliśmy, prosperujemy, mamy pracę i wszystkie interesy się ześrodkowują/skupiają w tym miejscu.

W kwestii alimentacji M. Pazdan zwrócił uwagę na rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009, które zostało wskazane w art. 63 p.p.m. Natomiast art. 15 tego rozporządzenia w kwestii prawa właściwego kieruje do protokołu haskiego, który ma być od tej samej daty, tj. 18 czerwca 2011 r., stosowany w zakresie spraw dotyczących alimentacji<sup>19</sup>.

Nowością w zakresie alimentacji jest dopuszczalność wyboru prawa – w protokole haskim – dla konkretnego postępowania alimentacyjnego, w umowie zawartej przed skierowaniem sprawy do sądu. Wybór prawa jest jednak kontrolowany przez klauzulę porządku publicznego (art. 7 p.p.m., art. 13 protokołu haskiego).

Ostatni wykład poprowadziła E. Wach na temat psychologicznych determinantów zeznań osób występujących w postępowaniu sądowym. Mówiąc o uwarunkowaniach zeznań i wyjaśnień, przybliżyła determinanty wpływające na ich zniekształcenie i objaśniła, na czym polega proces odpamiętywania. Wyjaśniła czynniki związane z procesami pamięci, tj. zapamiętywanie i przechowywanie w pamięci. Pamięć wydarzeń jest pewnym wypośrodkowaniem pomiędzy tym, co faktycznie miało miejsce, a tym, co stanowi reprezentowany w skrypcie pamięci typowy przebieg wydarzeń danego rodzaju. Dzieci dopiero nabywają skrypty poznawcze, czyli scenariusze zdarzeń mające prostą strukturę, i jeśli młodsze dziecko opowiada o czymś, to jest to raczej pamięć wydarzeń, a nie odtwarzanie skryptu. Podała także, że amnezja dziecięca oznacza niepamiętanie okresu do około 3. roku życia. Do 3. roku życia dzieci dużo pamiętają, mogą odtworzyć rzeczywistość, ale później tracą informacje zapamiętane w tym okresie. Informacje te są uznawane za kluczowe dla kształtowania osobowości i tożsamości. Bywa, że następuje okres reminiscencji (przypomnienia) czasu dziecięcego około 40., 50. roku życia.

Konferencję zamknął J. Stawiarski, który podziękował wszystkim wykładowcom, zaproszonym gościom oraz uczestnikom za udział i bardzo duże zainteresowanie omawianymi problemami, zauważając, że tematyka Konferencji zbiegła się z nadchodzącym następnego dnia Dniem Dziecka.

Grażyna Nauka

<sup>19</sup> Opublikowany w kwartalniku „Rodzina i Prawo” 2011, nr 17–18.



## **Lublin–Lwów. Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Konferencja w 70. rocznicę śmierci prof. Romana Longchamps de Bériera (1883–1941), Lublin, 20 października 2011 r.**

20 października 2011 r. na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się konferencja naukowa poświęcona osobie i działalności naukowej prof. Romana Longchamps de Bériera. Została ona zorganizowana w związku z przypadającą w bieżącym roku 70. rocznicą śmierci tego wybitnego prawnika okresu dwudziestolecia międzywojennego, zamordowanego przez hitlerowskich oprawców w dniu 4 lipca 1941 r. we Lwowie wraz z trzema synami i wieloma przedstawicielami polskiej inteligencji. Poprzez przygotowanie konferencji organizatorzy pragnęli przypomnieć, że Roman Longchamps de Bérier – oprócz tego, że był profesorem na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, członkiem Komisji Kodyfikacyjnej RP oraz zaangażowanym społecznikiem – był również profesorem Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, dziekanem i prodziekanem Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych lubelskiej uczelni oraz członkiem Państwowej Komisji Egzaminacyjnej.

Konferencja odbyła się pod honorowym patronatem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Ministra Sprawiedliwości, JM Rektora Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Marszałka Województwa Lubelskiego oraz Konsula Generalnego RP we Lwowie. Zebranych zaszczyliła swoją obecnością rodzina zmarłego Profesora: syn – Jan Longchamps de Bérier, wnuczka – Anna Żarnowiecka z mężem Jackiem i dwie prawnuczki. Przybyli również szefowie lubelskich sądów i prokuratur, przedstawiciele korporacji prawniczych oraz profesorowie lubelskich ośrodków akademickich.

W imieniu organizatorów uczestników powitała dr hab. Magdalena Pyter z WPPKiA KUL, otwarcia konferencji dokonał zaś Dziekan WPPKiA KUL ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński. Nawiązując do tematyki konferencji, podkreślił, że: „Wspólnota uniwersytecka żyje nie tylko teraźniejszością, lecz także czasem minionym, dalszym i bliższym wczoraj. W nim odnajdujemy i spotykamy tych, którzy tworzyli historię i tradycję uczelni, budowali jej prestiż i znaczenie oraz rozsławiali imię”.

Konferencja została podzielona na trzy bloki tematyczne. Pierwsza sesja – której przewodniczył ks. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier, prof. UJ – poświęcona była osobie i działalności naukowej i społecznej prof. Romana Longchamps de Bériera. Problematykę tę poruszyli: Grażyna Połuszejko – dyrektor Muzeum im. Wincentego Pola w Lublinie, dr hab. Marzena Dyjakowska (KUL), dr Grzegorz Jędrejek (KUL), dr Adam Redzik (UKSW) i dr hab. Andrzej Herbet (prof. KUL).

Część druga – prowadzona przez prodziekana WPPKiA KUL ks. dr. hab. Piotra Stanisza, prof. KUL – skupiona była wokół zagadnień wkładu lwowskich prawników w dzieło tworzenia Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego i Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych. Swoje referaty wygłosili: prof. dr Oleksij Suchyj (NU im. I. Franki we Lwowie), dr hab. Magdalena Pyter (KUL), ks. dr hab. Krzysztof Burczak (KUL), dr Waldemar Bednaruk (KUL), dr Bożena Czech-Jeziarska (KUL) oraz adwokat Tadeusz Piłat z Warszawy.

Tematem trzeciej sesji – której przewodniczył prof. dr Oleksij Suchyj – były problemy obrazujące obecny stan rozwoju transgranicznego Polski i Ukrainy. Prezentacji tych zagadnień dokonali: dr Marcin Szewczak (KUL), dr Wojciech Wytrzążek (KUL), dr Kamil Dębiński (KUL) oraz SSO Robert Pelewicz z Tarnobrzega. Podsumowania konferencji dokonał prodziekan WPPKiA dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL.

Konferencji towarzyszyła wystawa „Pomiędzy Lwowem a Lublinem. Profesor Roman Longchamps de Bérier (1883–1941)”. Otwarcia dokonał JM Rektor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, prezentacji zaś dr hab. Magdalena Pyter. Słowa podziękowania do organizatorów i wszystkich uczestników skierował dr Jan Longchamps de Bérier. Nestor rodu – z nieskrywanym wzruszeniem – wspominał ojca jako człowieka otwartego na świat i ludzi, kochającego muzykę, czynnie uprawiającego wiele dyscyplin sportowych.

Wystawa oraz konferencja połączona była z promocją dwóch publikacji książkowych. Pierwsza z nich to wydawnictwo albumowe *Roman Longchamps de Bérier (1883–1941). Profesor lwowski i lubelski*. Jego redaktorzy – Antoni Dębiński i Magdalena Pyter – przygotowali wydanie odnoszące się do poszczególnych etapów życia i działalności Profesora. Album prezentuje okres dzieciństwa, młodości i życie rodzinne; pracę naukową na UJK we Lwowie oraz na KUL w Lublinie; działalność publiczną i społeczną. Przedstawia też ostatni etap życia i przywołuje datę 4 lipca 1941 r., kiedy Roman Longchamps de Bérier wraz z trzema synami został rozstrzelany przez Niemców na Wzgórzach Wuleckich we Lwowie. Publikację wzbogacają archiwalne zdjęcia i fotografie dokumentów dotyczące rodziny Longchamps de Bérier, jak również współczesne zdjęcia Lwowa, ukazujące miejsca, z którymi związana była rodzina.

Drugą z publikacji to praca *Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Prace dedykowane Profesorowi Romanowi Longchamps de Bérier w 70. rocznicę śmierci*. Zespół redakcyjny w osobach Antoniego Dębińskiego, Magdaleny Pyter i Bożeny Czech-Jeziarskiej zebrał materiały autorstwa uczonych zainteresowanych problematyką historycznoprawną, nawiązującą do osoby i działalności prof. Romana Longchamps de Bérier. Dzięki temu czytelnik może zapoznać się z sylwetką Profesora, ale również – w szerszym kontekście – spojrzeć na zagadnienia współpracy wydziałów jurystycznych uniwersytetów we Lwowie i w Lublinie, zarówno w kontekście historycznym, jak również współczesnym.

W przeddzień konferencji w kościele akademickim KUL była sprawowana msza św. w intencji śp. prof. Romana Longchamps de Bérier i wszystkich pomordowanych na Wzgórzach Wuleckich. Udział wzięła rodzina Profesora i organizatorzy konferencji. Liturgię dopełniła oprawa muzyczna w wykonaniu chóru Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, w sposób efektowny wykonującego utwory Wolfganga Amadeusza Mozarta.

*Magdalena Pyter*

# Kronika adwokatury

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W JADWISINIE  
W DNIU 17 WRZEŚNIA 2011 R.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powitał zaproszonych gości adw. adw. Czesława Jaworskiego – Redaktora Naczelnego „Palestry”, Jacka Ziobrowskiego – Prezesa WSD, dr Agnieszkę Zemke-Górecką z Komisji Doskonalenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów Adwokackich, Jadwigę Banaszewską z Wyższej Komisji Rewizyjnej. Poinformował, że Prezydium przyznało odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym” adw. adw. Romanowi Kuszowi, Bogusławowi Owsianikowi i Wojciechowi Troszkiewiczowi.

Minutą ciszy uczczono pamięć zmarłej adw. Marii Sawickiej z izby łódzkiej. Podjęto uchwałę nr 26/2011 upamiętniającą zasługi adw. Marii Sawickiej w pracy na rzecz dzieci, młodzieży, samotnych matek oraz osób odrzuconych.

Adwokat prof. dr hab. P. Kardas zaproponował uzupełnienie porządku obrad o punkt 11 w sprawie zakresu ochrony prawnej związanej z regulacjami dotyczącymi prawa do obrony w sytuacji wykonywania czynności procesowych przez upoważnionego aplikanta adwokackiego. Wiceprezes adw. Jacek Trela stwierdził, że w tej sprawie w dniu 26 października br. odbędzie się rozprawa w Sądzie Najwyższym.

Prezes A. Zwara złożył sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Poinformował, że projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych nie trafił pod sejmowe głosowanie. Proces legislacyjny nie kieruje się względami merytorycznymi, a politycznymi. Większość argumentów przedstawicieli adwokatury nie znajduje dostatecznego zrozumienia. Niestety środowiska samorządowe w Polsce, w tym również adwokatura, stanowią wciąż pole dla gier politycznych. Poinformował, że w czasie spotkań z politykami przedstawiciele adwokatury wskazywali na fakt, że adwokaci stanowią większą grupę wyborców niż doradcy prawni i posługiwanie się tym projektem w kampanii może przynieść politykom skutek odmienny od oczekiwanego. Dodał, że po wyborach adwokatura znów zmierzy się z projektem ustawy i podejmie dyskusję oraz że doradcy prawni funkcjonują na rynku i pozostawienie tej grupy poza regulacją jest szkodliwe społecznie. W walce z projektem adwokatura działała w porozumieniu z radcami prawnymi. Po wyborach zapewne pojawi się inicjatywa legislacyjna zmierzająca do powierzenia radcom obrony w sprawach karnych. Jeśli projekt ustawy o państwowych

egzaminach prawniczych zostanie powiązany z tą inicjatywą, to dojdzie do konfliktu interesów, co skomplikuje całą sytuację.

Prezes poinformował, że adwokatura stara się o bardzo dobre relacje ze środowiskiem naukowym karnistów. Komisja Legislacyjna NRA podjęła współpracę z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości. Przedstawiciele NRA uczestniczą w konferencjach poświęconych prawu karnemu. Adwokaturze potrzeba merytorycznego sojusznika, aby przeciwstawić się pomysłom powierzenia radcom obron karnych. Szczegóły dotyczące konferencji i spotkań, w których uczestniczą przedstawiciele adwokatury, są na bieżąco umieszczane na stronie internetowej [adwokatura.pl](http://adwokatura.pl).

Prezydent RP zaprosił Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej na uroczystości państwowe w dniu 15 sierpnia 2011 r., w których wzięł udział.

Rozpoczęła się realizacja projektu poświęconego wywiadom z nestorami polskiej adwokatury, które ukazać się w formie książkowej oraz jako nagrania wideo. Niebawem ukaze się podręcznik o historii adwokatury polskiej. Realizowane są kolejne etapy prac związanych z informatyzacją, których celem będzie zaznajamianie opinii adwokackiej z tym, czym żyje adwokatura. Planowane są uroczystości poświęcone 30-leciu ustawy Prawo o adwokaturze, które będą kolejną dobrą okazją do zaprezentowania opinii publicznej, czym adwokatura była, jest i czym dla państwa polskiego być powinna. Przedstawiony zostanie dorobek adwokatury w różnych przestrzeniach życia publicznego z lat minionych i obecnych.

Adwokaci Z. Wodo i P. Kruszyński poinformowali, że 19 września br. w Łodzi odbędzie się zjazd Katedr Prawa Karnego uczelni wyższych z całej Polski. Będzie na nim obecny adw. prof. dr hab. Piotr Kardas jako oficjalny przedstawiciel NRA.

Na wniosek adw. Żanny Dembskiej, która przedstawiła projekt uchwały, Naczelna Rada Adwokacka uchwałą nr 27/2011 przyjęła regulamin w sprawie zakresu działania i zasad wynagradzania wizytatorów po uwzględnieniu wniosku adw. M. Mikołajczyka w zakresie zmiany § 11 w brzmieniu: „Wizytatorowi za przeprowadzenie wizytacji w kancelarii adwokackiej albo zespołu adwokackiego albo spółki z udziałem adwokata może być wypłacone wynagrodzenie, o ile uchwali to okręgowa rada adwokacka”.

Adwokat dr M. Strus-Wołos przypomniała, że do członków NRA został przesłany komplet dokumentów dotyczących zawarcia z firmą Concordia, liderem ubezpieczeń ochrony prawnej na polskim rynku, porozumienia w zakresie ubezpieczeń ochrony prawnej. W porozumieniu zostały określone zasady świadczenia usług przez kancelarie adwokackie, które przystąpią do programu.

Adwokat A. Michałowski stwierdził, że jest entuzjastą ubezpieczeń tego rodzaju. Przypomniał, że Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpiła z inicjatywą, aby środowiska prawnicze starały się propagować tego rodzaju produkty. Zgłosił swoje wątpliwości co do treści projektu porozumienia. Wskazał, że treść porozumienia wykracza poza ustawowe kompetencje NRA, ponadto zauważył, że przepisy P.o.a. nie dają uprawnień NRA do negocjowania stawek w imieniu kancelarii adwokackich. Ustawa umożliwia negocjowanie stawek spraw z urzędu oraz stawki ubezpieczenia OC. Inne przepisy zabraniają porozumień cenowych. Adwokat A. Michałowski podniósł jeszcze kilka innych zastrzeżeń wobec projektu zawarcia umowy z Concordią.

Prezes A. Zwara poinformował, że projekt porozumienia oparty jest na idei dobrowolności i nie ma związku z dzieleniem rynku ubezpieczeniowego dla adwokatów. Dodał, że jest to pierwsza próba zbudowania systemu ubezpieczeń ochrony prawnej, ale bez żadnego przymusu czy ograniczeń dla adwokatów podpisujących umowy z innymi towarzystwami ubezpieczeniowymi w przyszłości (obecnie inne towarzystwa ubezpieczeniowe takich ofert nie mają).

Zaznaczył, że nie jest to porozumienie natury komercyjnej, pozwala ono budować system na razie przy udziale jednego ubezpieczyciela, jednak nie zakłada wyłączności. Firma Concordia jako jedyna w Polsce wykazała zainteresowanie tym programem, a cały proces odbywał się w porozumieniu z Rzecznikiem Ubezpieczonych. Zaznaczył, że jest to projekt społeczny i nie ma charakteru porozumienia natury gospodarczej. Wpisanie się na listę nie rodzi żadnych zobowiązań. Lista ma charakter informacyjny – klienci mogą wybrać adwokata z listy, ale również spoza niej. Określone w projekcie stawki zostały wynegocjowane na potrzeby dokumentu dla ubezpieczyciela (jego minimalne stawki za produkt), ale nie są narzucane adwokatom, którzy mogą podjąć negocjacje w tym zakresie z firmą.

Adwokat dr M. Kożuch podniosła, że zawieranie takich umów ubezpieczeniowych gwarantuje pewną stabilność, szczególnie młodym adwokatom. Zgłosiła też kilka wątpliwości, np. co do tego, czy do takiego porozumienia powinno dojść na szczeblu NRA. Zapytała, czy towarzystwo ubezpieczeniowe zgodziłoby się na współpracę bez zawierania porozumienia. NRA musi być w tej sytuacji ostrożna.

Prezes A. Zwara po dyskusji zaproponował, aby adw. dr Małgorzata Kożuch włączyła się do pracy nad tekstem porozumienia i dodał, że w Europie wszystkie samorządy podejmują działania w interesie ich członków.

Adwokat dr M. Strus-Wołos podziękowała za głosy w sprawie akcji *Dzień bezpłatnych porad adwokackich*. Zaproponowała, aby częstotliwość tej akcji ograniczyć do jednej w roku. Posiedzenie plenarne zaakceptowało tę propozycję.

Adwokat M. Gruszecka poinformowała, że obecny system i liczba aplikantów spowodował konieczność podjęcia prac nad reformą szkolenia aplikantów. Konferencja kierowników szkolenia powołała zespoły – zespół ds. przygotowania jednolitego programu szkolenia aplikantów pod przewodnictwem adw. Żanny Dembskiej oraz zespół ds. regulaminów i aktów prawnych pod przewodnictwem adw. Agnieszki Zemke-Góreckiej. Swoje prace zakończył zespół ds. zmian w regulaminie konkursów krasomówczych oraz regulaminie dot. opłat za szkolenie. Dodała, że w zespołach pracowali przedstawiciele poszczególnych izb, a projekty wysyłane były do szerokiej konsultacji. Konieczne jest przekazywanie aplikantom praktycznych umiejętności dotyczących funkcjonowania adwokatury i wykonywania zawodu.

Wiceprezes adw. J. Trela otworzył dyskusję nad projektami regulaminów. Wzięli w niej udział adw. adw. Ziemisław Gintowt, Witold Pospiech, Małgorzata Gruszecka, Andrzej Malicki, Rafał Dębowski, Jerzy Zięba, Jan Kwietnicki, Jerzy Stworzewicz, Zbigniew Wodo, Zenon Marciniak, Wojciech Biegański, Kazimierz Skalimowski, Anna Ślęzak, Jerzy Glanc.

Posiedzenie plenarne uchwałą nr 28/2011 uchyliło uchwałę NRA nr 23/2005, która dotyczyła zasad zwalniania aplikantów adwokackich od opłat, ponieważ jest to materia regulowana ustawowo (art.76b ust. 3 i 4 P.o.a.).

Posiedzenie plenarne NRA podjęło uchwałę w sprawie skierowana wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów Prawa o adwokaturze, tj. art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b; art. 66 ust. 2 pkt. 3; art. 68 ust 3 pkt 5; art. 78a ust. 4 pkt 6; art. 66 ust. 1 pkt 5; art. 77a; art. 78 ust. 1, 3, 4, 8, 9 i 15; art. 78d; art. 78e; art. 78h. Do reprezentowania NRA w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym udzielono pełnomocnictwa adw. Andrzejowi Zwarze, adw. dr. Szymonowi Byczce i adw. dr. Jackowi Skrzydle (uchwała nr 29/2011).

Omówiono zalety i wady portalu adwokatura.pl oraz konieczność kontynuowania prac nad Krajowym Rejestrem Adwokatów i Aplikantów Adwokackich. Dyskusję rozpoczął adw. Rafał Dębowski. Wzięli w niej udział adw. adw. Jerzy Glanc, Dariusz Wojnar i Andrzej Siemiński.

Adwokat prof. Piotr Kardas poinformował, że Komisja Legislacyjna NRA opracowała kompleksowe uwagi do projektu nowelizacji k.p.k. opublikowanego w biuletynie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy MS. Stanowisko Komisji Legislacyjnej zostało przedstawione Prezydium NRA, a następnie zgłoszone Komisji Kodyfikacyjnej, w której zasiada m.in. adw. Czesław Jaworski. Będzie ono przedmiotem prac Komisji Kodyfikacyjnej. Projekt zmian w k.p.k. przedstawiony do debaty oparty został na założeniu zwiększenia elementów kontradyktoryjnych w procesie karnym i w tym zakresie zawiera wiele rozwiązań nowatorskich, a nawet rewolucyjnych. Komisja Kodyfikacyjna, przedstawiając projekt do debaty, poinformowała, że jest on zamknięty i zostanie przedłożony parlamentowi jako inicjatywa rządowa. Nie wprowadzono żadnych zmian na etapie postępowania przygotowawczego. Stanowisko NRA przesłane do Komisji Kodyfikacyjnej i Ministerstwa Sprawiedliwości zawierało uwagi dotyczące procedury karnej przygotowawczej. NRA zadeklarowała, że podejmie szersze prace związane z przygotowaniem konkretnych rozwiązań i będzie współpracować z Komisją Kodyfikacyjną, działając przez organ pomocniczy, jakim jest Komisja Legislacyjna NRA. Poinformował, że NRA włącza się w publiczną debatę nad konstrukcją art. 212 i 213 k.k.

Adwokat P. Kardas przedstawił projekt uchwały w sprawie zakresu ochrony prawnej w sytuacji wykonywania czynności procesowych przez upoważnionego aplikanta adwokackiego. Dodał, że do tekstu pierwotnego uwagi zgłosił adw. Dariusz Wojnar i zostały one wprowadzone. Projekt został uchwalony (uchwała nr 30/2011). Z uchwały wynika m.in., że upoważniony aplikant posiada takie prawa jak adwokat w pełnym tego słowa znaczeniu. Ma te same obowiązki i uprawnienia. Nikt nie może mieć wątpliwości, że aplikant jest obrońcą w rozumieniu przepisu art. 225 § 3 k.p.k. Stanowisko NRA zostanie przedstawione Sądowi Najwyższemu jako opinia *amicus curiae*.

Adwokat prof. P. Kruszyński podziękował za zaszczyt reprezentowania adwokatury w powyższej mierze przed Sądem Najwyższym. Jednocześnie złożył sprawozdanie z podjętych prac przez OBA. Przygotowywane są wnioski o granty na badanie sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym oraz pozycji podatnika w postępowaniu podatkowym.

Adwokat Stanisław Estreich przypomniał o szerokiej działalności Komisji Sportu, Wypoczynku i Integracji Środowiskowej, adw. Stanisław Kłys zaprezentował wydanie płytowe spektaklu *Ja jestem Żyd z Wesela* oraz podziękował adw. adw. Ewie Krasowskiej, Joannie Kaczorowskiej oraz Zenonowi Marciniakowi za współpracę przy realizacji całego projektu.



Na wniosek adw. A. Malickiego podjęto przez aklamację uchwałę nr 31/2011 o treści: „Naczelna Rada Adwokacka wyraża Koledze adwokatowi Stanisławowi Kłysowi wdzięczność, szacunek, uznanie i podziękowania za włożony przez Niego – w celu promowania wartości zawodu adwokata – trud wydania płyty ze sztuką *Ja jestem Żyd z Wesela*”.

Wiceprezes adw. Z. Marciniak przedstawił prace bieżące dotyczące problematyki ubezpieczeń OC dla adwokatów, adw. J. Ziobrowski dokonał oceny działalności Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, a adw. Ewa Krasowska poinformowała o pracy Rzecznika Dyscyplinarnego. W okresie wakacji adw. E. Krasowska przeprowadziła wizytację rzeczników dyscyplinarnych w poszczególnych ORA. Ponadto wiceprezes adw. J. Trela przedstawił przebieg uroczystości nadania imienia Joanny Agackiej-Indeckiej placowi w sąsiedztwie siedziby sądów w Łodzi (relacja w „Palestrze” 2011, nr 9–10, s. 299–300).

*Andrzej Bąkowski*

## Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 31 SIERPNIA 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od uchwał w sprawach osobowych, delegowania członków Prezydium na zgromadzenia izb adwokackich oraz obszernego wystąpienia Sekretarza NRA adw. Krzysztofa Boszki, który omówił protokoły z posiedzeń ORA w Białymstoku, Bielsku-Białej, Gdańsku, Katowicach, Koszalinie, Olsztynie, Opolu, Płocku, Poznaniu, Radomiu, Rzeszowie, Szczecinie, Wałbrzychu, Warszawie, Wrocławiu, Zielonej Górze. Zauważył, że czasami ORA podejmują zbędne uchwały, np. o przyjęciu do wiadomości informacji o utworzeniu filii kancelarii adwokackiej (Bielsko-Biała, Katowice). W izbie gdańskiej bardzo pozytywnie wypadł egzamin adwokacki, który odbył się w dniach 14–17 czerwca br. Na ponad 100 osób zdających tylko trzy otrzymały oceny negatywne. Referent informował o poprawieniu się dyscypliny płacenia składek samorządowych, a także o dobrych wynikach akcji *Pro bono*, do której aktywnie włączyli się aplikanci adwokaccy (Gdańsk). Rady krytycznie odnoszą się do prac parlamentarnych dotyczących rozpatrzenia projektu ustawy o licencjach prawniczych, o państwowych egzaminach prawniczych, oraz propozycji skrócenia czasu trwania aplikacji adwokackiej (Katowice). ORA w Koszalinie aktywnie współpracuje z niemiecką Izbą Adwokacką w Neubrandenburgu.

Adwokat K. Boszko podniósł, że na Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Krakowie 4 czerwca 2011 r. uchwalono zasady funkcjonowania Funduszu Wzajemnej Pomocy. Na posiedzeniu ORA w Warszawie w dniu 28 kwietnia 2011 r. dyskutowano o znacznych kosztach ponoszonych w związku z utrzymaniem pokoi adwokackich oraz obowiązkową prenumeratą „Palestry” w wersji papierowej.

Prezydium NRA powołało zespół w składzie adw. K. Boszko, A. Gnacikowska, A. Siemiński do opracowania na użytek ORA *vademecum* w sprawach dotyczących tworzenia filii kancelarii adwokackich, zaprzestania wykonywania zawodu adwokackiego.

Prezydium podjęło uchwałę nr 51/2011 powołującą w skład Ośrodka Badawczego

Adwokatury adw. adw. Ryszarda Bochnię, Radosława Potrzeszcza i dr. Radosława Srogośza. Uchwałą nr 52/2011 Prezydium powołało na stanowisko wicedyrektora OBA adw. dr. Szymona Pawelca. Natomiast uchwałą nr 53/2011 odwołało ze stanowiska sekretarza OBA adw. Anisę Gnacikowską, powołując na tę funkcję uchwałą nr 54/2011 dr. Monikę Zbrojewską. Postanowiono zwrócić się do Rady Naukowej OBA w przedmiocie rekomendacji prof. Piotra Kruszyńskiego na Dyrektora OBA.

Wiceprezes NRA adw. J. Trela przekazał informację o zakończeniu procesu archiwizacji prowadzonej przez OBA, a nadto, że adw. P. Kruszyński przedstawił projekt opracowania dwóch tematów: „Prawa pokrzywdzonego w procesie karnym” oraz „Poprawa sytuacji stron w postępowaniu karnym odwoławczym”.

Adwokat Andrzej Kurkiewicz omówił szczegóły projektu przeprowadzenia wywiadów z seniorami adwokatury. Projekt jest realizowany w ramach prac Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego Adwokatury i Działalności *Pro Bono*. Prezydium zleciło nadzór nad projektem adw. dr. Monice Strus-Wołos. Przedyskutowano sprawę projektu filmu poświęconego adw. Marii Budzanowskiej oraz projektu tablicy poświęconej upamiętnieniu adwokatów ofiar katastrofy smoleńskiej. Adwokat K. Boszko poinformował, że w wyniku realizacji uchwały NRA z 24 kwietnia 2010 r. sala konferencyjna w siedzibie NRA otrzymała imię adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, a gabinet redaktora naczelnego „Palestry” imię adw. Stanisława Mikke.

Adwokat Ewa Krasowska, Rzecznik Dyscyplinarny NRA, poinformowała o przeprowadzonych wizytacjach w zakresie postępowań dyscyplinarnych w niektórych radach adwokackich.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powiadomił, że trwa dyskusja nad projektem zmian w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

## II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 16 WRZEŚNIA 2011 R.

Po rozpatrzeniu spraw osobowych i podjęciu stosownych uchwał w głosowaniu tajnym Sekretarz NRA adw. Krzysztof Boszko omówił nadesłane protokoły ORA w Bydgoszczy, Kielcach, Lublinie, Siedlcach, Płocku, Wrocławiu i Zielonej Górze. Niektóre z nich wpłynęły w znacznie opóźnionym terminie.

Adwokat Ewa Krasowska, Rzecznik Dyscyplinarny NRA, poinformowała o konkursie krasomówczym, który odbył się w dniu 3 września br. w Płocku, co pozytywnie odnotowały miejscowe media.

Prezes NRA adw. A. Zwara omówił przebieg Zgromadzenia Izby w Siedlcach w dniu 11 września 2011 r., w którym wziął udział z adw. Ewą Krasowską i adw. Mirosławą Pietkiewicz. Zgromadzenie było połączone z uroczystym ślubowaniem nowych adwokatów. Prezes, który odniósł się również do podobnego aktu w dniu 8 września 2011 r. ORA w Gdańsku, pokreślił wyjątkową wymowę ślubowań, ponieważ nie jest to akt techniczny, ale wydarzenie uroczyste i symboliczne, w którym uczestniczą licznie rodziny nowych adwokatów i zaproszeni goście. Prezes podziękował Dziekanom ORA za ich zaangażowanie w realizację podobnych uroczystości.

Adwokat K. Komorowski podniósł, że w Rzeszowie na Zgromadzeniu postulowano powrót do egzaminu adwokackiego w formie ustnej.

Uchwałą nr 55/2011 Prezydium NRA odwołało ze składu Komisji Inwestycyjno-Finansowej adw. Jana Kwietnickiego.

Uchwałą własną nr 56/2011 Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. adw.: Romanowi Kuszowi z Izby Adwokackiej w Katowicach, Bogusławowi Owsianikowi z Izby Adwokackiej w Bydgoszczy i Wojciechowi Troszkiewiczowi z Izby Adwokackiej w Siedlcach.

Zgodnie z wnioskami Komisji Inwestycyjno-Finansowej zdecydowano przekazać środki finansowe na rzecz ORA w Wałbrzychu, Biura NRA i Redakcji „Palestry”.

Na prośbę Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UW dofinansowano publikację *Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu*.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos omówiła projekt realizacji wywiadów z nestorami adwokatury. Prezydium zaakceptowało powyższą propozycję. Ponadto adw. M. Strus-Wołos przypomniała, że 18 września 2011 r. w Łodzi odbędzie się uroczyste nadanie imienia śp. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej placowi przy budynku Sądu Apelacyjnego (relacja z uroczystości zob. „Palestra” 2011, nr 9–10, s. 299–300).

Prezes NRA A. Zwara poinformował, że 9 września 2011 r. odbyło się spotkanie z Prezesem Trybunału Konstytucyjnego dotyczące współpracy w zakresie szkoleń dla adwokatów. Projektowane jest spotkanie Prezesa na podobny temat z Prezesami Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zapowiedział, że w najbliższym czasie odbędzie się debata poświęcona zawodom prawniczym zorganizowana przez NRA we współpracy z Redakcją „Rzeczypospolitej”. Prezes poinformował też, że Prezydent RP przyznał odznaczenia państwowe dziesięciu adwokatom z izb olsztyńskiej i białostockiej.

### III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 28 WRZEŚNIA 2011 R.

Prezydium NRA podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych, po czym Sekretarz adw. K. Boszko zreferował problematykę izb adwokackich wynikającą z protokołów ORA w Bielsku-Białej, Częstochowie, Gdańsku, Koszalinie, Lublinie, Opolu, Poznaniu, Rzeszowie i Wrocławiu.

Podniósł, że w izbach nie słabnie wysoki krytycyzm wobec przyznawania magistrów prawa uprawnień do występowania przed sądami. Zwrócił uwagę, że w niektórych izbach pojawiły się zastrzeżenia do pracy aplikantów i wzajemnych relacji z patronami. Wymaga to odpowiedniej reakcji w procesie kształcenia aplikantów. Zmniejszają się zaległości w płaceniu składek samorządowych, chociaż terminowość wpłat nasuwa zastrzeżenia. W Krakowie odbyło się kolejne ślubowanie adwokackie.

W Gdańsku miała miejsce III Polsko-Niemiecka Konferencja „Dialog Prawniczy”, a w Lublinie otwarta debata z udziałem adwokatów na temat etyki zawodowej. ORA w Poznaniu uczciła minutą ciszy pamięć adwokata Józefa Kaszni, który zmarł, przeżywszy 102 lata.

Uchwałą nr 57/2011 zapowiedziano skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów Po.a.

Na wniosek ORA w Bydgoszczy uchwałą nr 58/2011 Prezydium przyznało odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adw. Justynie Mazur; na wniosek ORA w Wałbrzychu adw. adw.: Wiesławowi Bielawskiemu, Adamowi Gabrielskiemu, Andrzejowi Graunitzowi, Januszowi Grodzińskiemu, Andrzejowi Pawlikowskiemu; na wniosek ORA w Szczecinie adw. adw.: Dorocie Gutowskiej, Elżbiecie Zaniemojskiej-Krześniowskiej.

Uchwałą nr 59/2011 Prezydium NRA odwołało prof. dr. hab. Witolda Wołodkiewicza

ze stanowiska Prezesa Rady Naukowej OBA, dziękując mu za długoletnią owocną pracę, a uchwałą nr 60/2011 powołało na to stanowisko adw. Wojciecha Cieślaka, profesora Uniwersytetu Gdańskiego.

Na wniosek Komisji Inwestycyjno-Finansowej przyznano środki finansowe związane z działalnością statutową ORA w Bydgoszczy, Częstochowie i Bielsku-Białej. Poinformowano, że w końcowej fazie postępowania administracyjnego znajduje się przejmowanie przez Skarb Państwa DPTA w Grzegorzewicach.

Uchwałą nr 61/2011 Prezydium NRA upoważniło adw. prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego do wystąpienia przed Sądem Najwyższym w sprawie, której przedmiotem jest zagadnienie: „Czy aplikant adwokacki jest obrońcą w rozumieniu przepisu artykułu 225 § 3 k.p.k.”.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że wkrótce rozpoczną się prace nad nowelizacją ustawy P.o.a., którym przewodniczył będzie adw. prof. Maciej Gutowski. Adwokat Małgorzata Gruszecka wyraziła zgodę na włączenie jej do prac nad ustawą P.o.a., zgłaszając rezygnację z funkcji Przewodniczącej Komisji Doskonalenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów Adwokackich. Prezydium NRA powołało dwie nowe komisje: Komisję Doskonalenia Zawodowego, a na jej przewodniczącego adw. Janusza Stecia (uchwała nr 62/2011) i Komisję Kształcenia Aplikantów Adwokackich z przewodniczącą w osobie adw. Anny Ślęzak (uchwała nr 63/2011). Opiekunem obu Komisji z ramienia Prezydium NRA została adw. M. Gruszecka.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował o przebiegu uroczystości nadania imienia adw. Joanny Agackiej-Indeckiej placowi przy siedzibie sądów w Łodzi, dziękując adw. adw. Z. Wodo, D. Wojnarowi za przygotowanie tego ważnego wydarzenia w historii Adwokatury.

Nadchodzący rok 2012 to kompleks spraw do załatwienia, takich jak: monografia poświęcona adw. Marii Budzanowskiej, obchody 30-lecia obowiązywania ustawy Prawo o adwokaturze, prace nad metodami walki z nieuczciwą konkurencją w środowisku adwokackim, promowanie zawodu i tytułu adwokata na rynku pomocy prawnej. Prezes poinformował o kontaktach z BCC przejawiających się m.in. w udziale przedstawicieli NRA w konferencji pt. „Jak wzmocnić głos przedsiębiorców w procesie stanowienia prawa”, która odbyła się w dniu 26 września 2011 r. Jest to kontynuacja prac podjętych w okresie kadencji Prezes adw. Joanny Agackiej-Indeckiej.

Prezydium upoważniło wiceprezesa NRA adw. Jacka Trelę i adw. Monikę Strus-Wołos do podjęcia rozmów z przedstawicielami Sądu Najwyższego w przedmiocie kształcenia adwokatów w zakresie opracowania kasacji. Wobec nawiązania porozumień między ministerstwami sprawiedliwości Rosji i Polski o podjęciu współpracy Prezydium upoważniło adw. adw. J. Trelę i M. Strus-Wołos do rozmów z wybranymi organizacjami adwokackimi w Rosji.

#### IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 19 PAŹDZIERNIKA 2011 R.

Po podjęciu uchwał w sprawach personalnych Prezydium NRA wysłuchało informacji z prac ORA przedstawionych obszernie przez Sekretarza NRA adw. Krzysztofa Boszkę. Informacje dotyczyły protokołów ORA: w Białymstoku, Bielsku-Białej, Bydgoszczy, Częstochowie, Katowicach, Łodzi, Płocku, Poznaniu, Szczecinie i Wałbrzychu.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował o swoim udziale w Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Opolu, połączonym z uroczystym ślubowaniem nowych adwokatów. W Zgromadzeniu Izby w Kielcach, połączonym także ze ślubowaniem adwokackim, uczestniczyła członek Prezydium NRA adw. dr Monika Strus-Wołos.

Zaproszony w charakterze gościa adw. Adam Baworowski poinformował o zagrożeniach związanych z portalami internetowymi adwokatury, w tym także ze skrzynkami poczty elektronicznej. Podniesiono, że zaatakowanie kont poczty elektronicznej adwokatów może być bardzo niebezpieczne i naruszyć bezwzględny nakaz strzeżenia tajemnicy zawodowej. Atak taki należy zgłosić policji.

Adw. Ksawery Łukawski, który na posiedzenie Prezydium NRA zaproszony został w charakterze eksperta, przedstawił swoje stanowisko w kwestii rozstrzygnięcia ewentualnych sporów między adwokatami i powołania Centrum Mediacyjnego przy NRA.

Prezes A. Zwara poprosił adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską o przedstawienie projektu powstania przy NRA Centrum Mediacyjnego. Idea instytucji oparta jest na przepisach prawa europejskiego i prawa cywilnego.

Adwokat K. Przyłuska-Ciszewska poinformowała, że przy Ministerstwie Sprawiedliwości powstała Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów, w której zasiada jeden adwokat. Rada ta chce zorganizować centra przy m.in. korporacjach, szkołach czy organizacjach społecznych. Listy rekomendowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości mediatorów pojawiają się w sądach. Mediatorzy działają też przy Krajowej Izbie Gospodarczej, mogą być nimi adwokaci, których liczba wzrosła w ciągu ostatnich dwóch lat. Według regulaminu centrum mediacyjnego przy KIG mediator może stać się arbitrem i brać udział w wydaniu wyroku arbitrażowego.

Centrum Mediacyjne przy NRA może odegrać istotną rolę w praktyce rozwiązywania sporów. Adwokaci swoją wiedzą i umiejętnościami mogą zagwarantować, że ugoda zostanie tak skonstruowana, żeby sąd ją zaakceptował. Adwokat K. Boszko stwierdził, że pomysł utworzenia Centrum Mediacyjnego przy NRA jest słuszny. Adwokat K. Przyłuska-Ciszewska uważa jednak, że projekt regulaminu Centrum Mediacyjnego wymaga ulepszeń. Mediacje to szansa dla adwokatów, szczególnie młodych, do zaistnienia na rynku usług prawnych. Centrum powstałoby na razie przy NRA, a potem mogłyby zostać utworzone oddziały w izbach adwokackich, jeśli taka będzie potrzeba. Prezes A. Zwara zwrócił się do adw. K. Przyłuskiej-Ciszewskiej o opracowanie struktury Centrum.

Adwokat Katarzyna Szoda przedstawiła informację na temat przebiegu szkoleń prowadzonych pod auspicjami Trybunału Konstytucyjnego. Przekazała też wiele uwag związanych z problematyką szkoleń.

Prezes A. Zwara poinformował, że adw. Jacek Trela i dr M. Strus-Wołos, działając z upoważnienia Prezydium NRA, zostali umocowani do uzgodnienia z Sądem Najwyższym szczegółowego trybu prowadzenia wykładów przez Sędziów SN dla adwokatów w zakresie skarg kasacyjnych.

Adwokat dr M. Strus-Wołos stwierdziła, że w dniu 19 października br. NRA i Concordia Polskie Towarzystwo Spraw Ubezpieczeń Wzajemnych podpisało porozumienie, którego celem jest promowanie ubezpieczeń pomocy prawnej. M. Strus-Wołos dodała, że w powyższym zakresie zostaną podjęte rozmowy również z innymi ubezpieczycielami.



Przy udziale Dziekana adw. Jana Kwietnickiego omawiano sprawę uregulowania zaległości w składkach ORA w Toruniu.

Poinformowano, że 10 grudnia 2011 r. w Warszawie odbędzie się konferencja poświęcona problemowi dyskryminacji kobiet organizowana przez Komisję Praw Człowieka NRA.

#### V. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 26 PAŹDZIERNIKA 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od sprawozdania Sekretarza adw. K. Boszki, który omówił protokoły ORA w Bydgoszczy, Koszalinie, Toruniu. Referent stwierdził, że istnieją uchybienia, które trzeba wyjaśnić, i tak np. w izbie koszalińskiej funkcjonuje aplikant adwokacki występujący przed sądami, mimo że nie ma ustalonego patrona. ORA oczekuje, że aplikant sam znajdzie sobie patrona, podczas gdy jest to obowiązek ORA. W izbie toruńskiej zaistniała nieprawidłowa sytuacja polegająca na kolizji stanowisk samorządowych (Sekretarz ORA pełnił jednocześnie funkcję sędziego WSD). Rada odwołała Sekretarza, przeciwko któremu zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne. Na nowego Sekretarza Rada powołała adw. Monikę Grzywacz.

Prezes adw. A. Zwara omówił uroczyste ślubowanie adwokatów zorganizowane przez ORA w Katowicach. Prezes poinformował, że Komisja ds. Etyki złożyła do Prezydium ostateczny projekt nowelizacji Kodeksu etyki, który będzie poddany głosowaniu na najbliższym posiedzeniu plenarnym NRA w dniu 19 listopada 2011 r.

Wiceprezes adw. Jacek Trela i adw. dr Monika Strus-Wołos stwierdzili, że nadal trwają starania w przedmiocie uchwalenia w trybie parlamentarnym przedsądowej nieodpłatnej pomocy prawnej. Przypomniano, że w przyszłym roku będą w Sejmie trwały prace dotyczące projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych, obron w sprawach karnych (projektowany jest udział radców prawnych), ochrony tytułu zawodowego adwokata, walki z nieuczciwą konkurencją, udziału adwokatury w ochronie bezpieczeństwa prawnego obywateli w związku z Euro 2012. Chodzi tu przede wszystkim o miasta, w których odbędą się Mistrzostwa Europy w piłce nożnej. Powstają zespoły adwokatów w Warszawie, Gdańsku, Poznaniu i Wrocławiu, które będą kontaktowały się z adwokaturą ukraińską w sprawach ochrony bezpieczeństwa na Mistrzostwach. Postanowiono, że Zastępca Sekretarza Prezydium adw. Krzysztof Komorowski będzie koordynował współpracę z adwokatami ukraińskimi.

Prezydium zapoznało się ze strategią zespołu medialnego NRA na 2012 r. (wizerunek adwokatury).

Prezydium zatwierdziło projekt regulaminu Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej przedstawiony przez adw. Ksawerego Łukawskiego i zdecydowało o skierowaniu go na posiedzenie plenarne NRA. Projekt uchwały w tej sprawie przygotowują adw. Krzysztof Boszko i adw. Krzysztof Komorowski.

Adw. Katarzyna Przyłuska-Ciszewska zgodziła się na przyjęcie kierownictwa Centrum Mediacyjnego, w wypadku akceptacji założeń powyższego Centrum na najbliższym posiedzeniu NRA.

Prezydium podjęło decyzję, że opiekunem Komisji Kształcenia Aplikantów z ramienia NRA zostanie adw. Krzysztof Komorowski, natomiast opiekunem Komisji ds. Doskonalenia Zawodowego pozostanie adw. Małgorzata Gruszecka.

Prezes WSD adw. Jacek Ziobrowski poinformował, że uchwały nr 30/2008 oraz 40/2009



dotyczące kosztów dyscyplinarnych są sprzeczne z przepisami ustawy P.o.a. Wraz z adw. Ewą Krasowską opracował projekt nowej uchwały w tej sprawie, który został rozesłany do sędziów i rzeczników dyscyplinarnych w celu zgłaszania uwag. Do tej pory żadne uwagi nie wpłynęły. Do podjęcia ostatecznych decyzji konieczne będzie stanowisko poszczególnych Izb.

Adw. Krzysztof Boszko zaproponował, aby zwrócić się do kolegów z prośbą o przyspieszenie zgłaszania uwag do projektu.

Wiceprezes adw. Zenon Marciniak stwierdził, że w finalnym stadium znajduje się przekazanie budynku DPTA w Grzegorzewicach lokalnemu Starostwu.

Omówiono bieżące sprawy finansowe realizowane przez Prezydium oraz delegacje członków Prezydium na konferencje i wizytacje.

*Andrzej Bąkowski*

# Głos aplikanta

*Dorota Krekora-Zajęc, Mariusz Zajęc*

## LEGITYMACJA DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O WYDANIE POZWOLENIA NA BUDOWĘ, POZWOLENIA NA PROWADZENIE ROBÓT BUDOWLANYCH I ROZBIÓRKĘ OBIEKTU BUDOWLANEGO

### I. WSTĘP

Udział innych niż inwestor-wnioskodawca stron w postępowaniu w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę należy do jednych z najbardziej problematycznych i zarazem najbardziej istotnych zagadnień proceduralnych w postępowaniach toczących się na podstawie ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>1</sup>. Specyfika inwestycji budowlanych, których realizacja niemal zawsze oddziałuje na prawne lub faktyczne interesy właścicieli lub użytkowników sąsiednich inwestycji, powoduje, że w toku postępowań o wydanie pozwoleń na budowę dochodzi do częstych konfliktów pomiędzy stronami takiego postępowania. Powyższym konfliktom sprzyja odrębna od ogólnej regulacji k.p.a. i nie zawsze oczywista regulacja legitymacji do udziału w przedmiotowych postępowaniach.

Ustawa Prawo budowlane jest nie tylko szczególną regulacją do Kodeksu postępowania administracyjnego, ale również ustawą o charakterze podstawowym dla tej dziedziny prawa<sup>2</sup>. Artykuł 28 ust. 2 Prawa budowlanego wprowadza szczególną regulację co do tego, kto może być stroną w postępowaniu o pozwolenie na budowę. Artykuł 28 ust. 2 Prawa budowlanego ma charakter regulacji szczególnej w stosunku do normy art. 28 k.p.a., dlatego też uczestnikami przedmiotowych postępowań mogą być jedynie podmioty posiadające interes prawny, pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego. Na pełną aprobatę zasługuje wyrok NSA

<sup>1</sup> Dz.U. z 2006 r. nr 156, poz. 1118.

<sup>2</sup> H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 17.

z 28 marca 2007 r.<sup>3</sup> „(...) że przepis art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 28 k.p.a.”, co „nie oznacza, że przepis art. 28 k.p.a. nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę. Relacja między tymi przepisami jest taka, że pojęcie strony w postępowaniu administracyjnym, o którym mowa w art. 28 k.p.a. (...), zostało zawężone przez przepis art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę do inwestora oraz właściciela, użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu, co oznacza, że w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę stronami, w rozumieniu art. 28 k.p.a., są osoby wymienione w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego. Treść bowiem określenia «stronami», użytego w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, wypełnia przepis art. 28 k.p.a., tyle że przepis art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego zawęża treść tego określenia do osób wymienionych w tym przepisie”. Regulacja ta więc zawęża katalog podmiotów, które mogłyby uczestniczyć w takim postępowaniu na podstawie norm ogólnych.

W niniejszym artykule autorzy podejmą próbę przedstawienia zagadnienia strony postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę z uwzględnieniem specyfiki szczególnego rodzaju postępowań, jakimi są postępowania o udzielenie pozwolenia na rozbórkę obiektu budowlanego. Z uwagi jednak na wielowątkowość przedmiotowego tematu przedstawiane rozważania mają charakter ogólny i wskazują potrzebę dogłębnej analizy tych zagadnień w doktrynie.

Obecnie obowiązująca ustawa Prawo budowlane w swoim pierwotnym brzmieniu nie wprowadzała odrębnych w stosunku do k.p.a. regulacji w zakresie możliwości udziału w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę podmiotów innych niż inwestor. Artykuł 28 ust. 2 Prawa budowlanego został wprowadzony dopiero na podstawie ustawy z 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane<sup>4</sup>. Jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie<sup>5</sup> oraz orzecznictwie<sup>6</sup>, powyższa zmiana miała na celu ograniczenie kręgu potencjalnych uczestników postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę, a w konsekwencji jego istotne przyspieszenie. Za powyższą tezę przemawia także fakt, że wraz z ograniczeniem katalogu stron biorących udział w postępowaniu budowlanym wyłączono także możliwość uczestniczenia w nim organizacji społecznych. Wyłączenie prawa organizacji społecznych z udziału w tych postępowaniach jest uargumentowane licznymi nadużyciami ze strony takich organizacji, które mogły paraliżować proces inwestycyjny.

Nowelizacja Prawa budowlanego z 2003 r. nie jest jednakże ostatnią zmianą przepisów regulujących problematykę prawa do udziału w postępowaniu o pozwolenie na budowę. Znaczące ograniczenie katalogu stron budziło istotne zastrzeżenia z uwagi na wątpliwości co do zgodności tych rozwiązań z prawem unijnym, a w szczególności w zakresie transpozycji do polskiego systemu prawnego regulacji unijnych dotyczących udziału społeczeństwa w udzielaniu pozwoleń na budowę, co doprowadziło

<sup>3</sup> Wyrok NSA z 28 marca 2007 r., II OSK 208/06, ONSAiWSA 2008, nr 1, poz. 12; por. również H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane*, s. 141.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2003 r. nr 80, poz. 718.

<sup>5</sup> H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane*, s. 141; por. również *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo budowlane*, druk sejmowy nr 493, s. 40, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/493/\\$file/493.PDF](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/493/$file/493.PDF)

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2006 r., VII SA/Wa 1896/06, LEX nr 302457.

w konsekwencji do zmiany prawa budowlanego na podstawie ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko<sup>7</sup>. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 28 ust. 4 Prawa budowlanego, postanowień art. 28 ust. 2 i 3 Prawa budowlanego nie stosuje się w postępowaniach o wydanie pozwolenia na budowę, w stosunku do których, zgodnie z przepisami ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko<sup>8</sup>, konieczny jest udział społeczeństwa, tj. w postępowaniach wymagających przeprowadzenia procedury oceny oddziaływania na środowisko. W takich postępowaniach legitymacja do udziału w postępowaniu winna zostać ustalona na podstawie art. 28 k.p.a. oraz przepisów tej ustawy<sup>9</sup>. Dalsze rozważania będą dotyczyły postępowań, do których nie będą miały zastosowania przepisy przedmiotowej ustawy z 3 października 2008 r.

## II. LEGITYMACJA DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU BUDOWLANYM W ŚWIETLE AKTUALNYCH REGULACJI

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego stroną postępowania o wydanie pozwolenia na budowę są osoby będące właścicielami, użytkownikami wieczystymi bądź zarządcami nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu budowlanego. Określone na gruncie Prawa budowlanego warunki uzyskania przymiotu strony przez osoby inne niż wnioskodawca mają zatem charakter dwuelementowy i jedynie spełnienie obydwu elementów przez podmiot zainteresowany uczestnictwem w danym postępowaniu pozwoli mu uzyskać status strony. Pierwszym elementem niezbędnym dla przyznania legitymacji do udziału jest władztwo zainteresowanego nad nieruchomością znajdującą się w obszarze oddziaływania planowanej inwestycji. Drugim elementem jest zaś określenie rodzaju tytułu prawnego zainteresowanego do takiej nieruchomości.

Jak słusznie podnosi J. Dessoulavy-Śliwiński: „Organ administracji architektoniczno-budowlanej zobligowany jest do ustalenia w pierwszej kolejności stron w postępowaniu zmierzającym do wydania pozwolenia na budowę. Tym samym organ ten będzie ustalał dla każdej inwestycji nierozzerwalnie z nią związany obszar oddziaływania”<sup>10</sup>. Należy zatem przyjąć, że jedną z pierwszych czynności organu administracji architektoniczno-budowlanej będzie wyznaczenie obszaru oddziaływania inwestycji budowlanej, a następnie określenie kręgu podmiotów uprawnionych do uczestnictwa w niniejszym postępowaniu.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2008 r. nr 199, poz. 1227, zob. też: Uzasadnienie projektu ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenie oddziaływania na środowisko, s. 35, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/AA43EF8B99A49D1DC125748D003C8B61/\\$file/768.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/AA43EF8B99A49D1DC125748D003C8B61/$file/768.pdf).

<sup>8</sup> Dz.U. z 2008 r. nr 199, poz. 1227.

<sup>9</sup> M. Kruś, *Podstawowe instytucje i zasady prawa budowlanego*, Poznań 2009, pkt 4.2.3., (w:) System Informacji Prawnej Lex/Monografie.

<sup>10</sup> J. Dessoulavy-Śliwiński, (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 328.

Dlatego też pierwszym czynnikiem warunkującym przyznanie uprawnień strony danemu podmiotowi w ramach postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę jest zbadanie, czy jego nieruchomości znajduje się w obszarze oddziaływania planowanego obiektu stanowiącego przedmiot zamiaru inwestycyjnego inwestora. Obszar oddziaływania wyznaczany jest przez organ z uwzględnieniem rodzaju zamierzenia inwestycyjnego oraz jego charakterystyki. Legalną definicję pojęcia „obszar oddziaływania obiektu” zawiera art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego, w myśl którego obszar oddziaływania to teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych. Przedmiotowa definicja nie zawiera jednakże bezpośredniego odwołania do konkretnych aktów normatywnych, co w istotny sposób komplikuje prawidłowe wyznaczenie obszaru oddziaływania, a zidentyfikowanie właściwych norm prawnych uzasadniających granice powyższego obszaru stanowi jeden z najtrudniejszych elementów omawianego postępowania i dlatego też zasadne jest jego szersze omówienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że na gruncie Prawa budowlanego nie należy utożsamiać obszaru oddziaływania jedynie z nieruchomościami sąsiadującymi bezpośrednio z terenem planowanej nieruchomości. Nie zawsze właściciele nieruchomości sąsiadujących bezpośrednio posiadać będą przymiot strony w takim postępowaniu. W praktyce działania organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych dostrzegalne jest swoiste domniemanie istnienia interesu prawnego po stronie właścicieli nieruchomości sąsiednich<sup>11</sup>. Jednak jak słusznie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny: „właściciel sąsiedniej nieruchomości nie w każdym przypadku będzie uznany za stronę postępowania w sprawie pozwolenia na budowę”<sup>12</sup>. W celu wskazania, dlaczego taka legitymacja nie będzie przysługiwała każdemu właścicielowi nieruchomości sąsiedniej, należy przeanalizować tę regulację.

Przechodząc do próby określenia wskazanych w art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego przepisów odrębnych, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że źródłem powyższych przepisów mogą być jedynie przepisy materialnego prawa administracyjnego, natomiast przepisami odrębnymi nie będą przepisy prawa cywilnego, w szczególności dotyczące ochrony własności czy posiadania<sup>13</sup>. Naruszenie bowiem przepisów prawa cywilnego może uzasadnić interes prawny w dopuszczeniu do udziału w postępowaniu administracyjnym jedynie wtedy, gdy takie działanie godzi równocześnie w normę administracyjnoprawną.

W początkowym okresie obowiązywania odrębnych regulacji w Prawie budowlanym, dotyczących kwestii legitymacji do udziału w postępowaniach budowlanych zarówno wśród przedstawicieli doktryny, jak i w orzecznictwie sądów często pojawiała się zawężająca interpretacja pojęcia odrębnych przepisów z art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego, która sprowadzała to pojęcie jedynie do przepisów techniczno-budowlanych, zawartych w rozporządzeniach wydanych na podstawie Prawa budowlanego<sup>14</sup>. Chociaż powyższe regulacje bez wątplenia należą do katalogu przepisów mogących przyznać podmiotom innym niż inwestor interes prawny do udziału w postępowaniu,

<sup>11</sup> Wyrok NSA z 28 czerwca 2006 r., OSK 936/05, Lex Polonica nr 1326623.

<sup>12</sup> Wyrok NSA z 16 marca 2009 r., II OSK 1540/08, LEX nr 530045.

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z 6 lipca 2010 r., II SA/OI 132/10, „Wspólnota” 2010, nr 30, s. 26 oraz wyrok NSA z 28 kwietnia 2009 r., II OSK 12/08, LEX nr 554936.

<sup>14</sup> J. Kamiński, *Postępowanie administracyjne w sprawach budowlanych*, Warszawa 2007, s. 76.

np. w przypadku gdy nowa inwestycja zredukuje czas ekspozycji lokali mieszkalnych na światło poniżej wymaganego minimum, to stanowisko sprowadzające te przepisy do jedyne go możliwego źródła umocowania należy uznać za nazbyt restryktywne.

W nowszym orzecznictwie dominuje pogląd o konieczności uwzględnienia podczas wyznaczania obszaru oddziaływania planowanego obiektu całokształtu norm prawa administracyjnego, które mogą wpływać na korzystanie z nieruchomości sąsiednich. Ustalenie całokształtu powyższych przepisów należy bez wątplenia do obowiązków organu prowadzącego postępowanie<sup>15</sup>. Na pełną aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone przez WSA w Warszawie, w myśl którego: „Ustawowa definicja «obszaru oddziaływania obiektu» nie daje podstaw do zawężającego rozumienia tego określenia. W definicji tej bowiem jest mowa o terenie wyznaczonym w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu tego terenu. Przyjąć należy, że do przepisów odrębnych, w rozumieniu art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego należą nie tylko rozporządzenia określające warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie”<sup>16</sup>. Do podobnego wniosku doszedł także WSA w Krakowie, wskazując, że: „Ustawodawca, wprowadzając w art. 3 pkt 20 p.b. definicję «obszaru oddziaływania obiektu», odsyła do przepisów odrębnych, do których należy zaliczyć nie tylko warunki techniczne różnych obiektów, ale i przepisy dotyczące ochrony przeciwpożarowej, prawa wodnego, ochrony środowiska itp.”<sup>17</sup>.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że nie każde oddziaływanie na sąsiednią nieruchomość, ustalone na gruncie powyższych regulacji, przesądzać będzie o przyznaniu podmiotowi władającemu taką nieruchomością legitymacji do udziału w postępowaniu. Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie i doktrynie, jedynie bowiem ujemne oddziaływanie projektowanego obiektu stanowi o istnieniu interesu prawnego do udziału w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę<sup>18</sup>.

Drugim elementem warunkującym możliwości występowania przez podmiot w charakterze strony postępowania budowlanego jest posiadanie przez ten podmiot określonych uprawnień wobec nieruchomości położonej w sąsiedztwie planowanej inwestycji. Źródłem powyższych uprawnień może być zatem prawo własności lub użytkowania wieczystego, co nie budzi istotnych wątpliwości i nie wymaga dodatkowego komentarza. Analogicznie trzeba przy tym wskazać, że podmiotem uprawnionym do udziału w postępowaniu będzie także podmiot będący współwłaścicielem lub współużytkownikiem wieczystym takiej nieruchomości.

Kolejną kategorią podmiotów, którym ustawodawca przyznał legitymację do udziału w przedmiotowych postępowaniach, są zarządcy nieruchomości. Pojęcie „zarządca nieruchomości” wymaga pewnego wyjaśnienia, zwłaszcza że powyższy termin został wykorzystany przez ustawodawcę nie tylko na gruncie omawianego art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, ale też m.in. art. 61 Prawa budowlanego. Ar-

<sup>15</sup> Wyrok NSA z 1 grudnia 2008 r., II OSK 1508/07, LEX nr 516047.

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 28 października 2008 r., VII II SA/Kr 1007/09, LEX nr 573741; wyrok WSA w Białymstoku z 3 lutego 2009 r., II SA/Bk 54/08, LEX nr 533188.

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 7 października 2009 r., VII SA/Wa 451/08, LEX nr 528066.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 13 września 2005 r., VII SA/Wa 1252/04, LEX nr 310585; H. Kisilowska (red.), *Prawo budowlane*, s. 142.



tykuły te posługują się jednak dwoma różnymi znaczeniami pojęcia zarządcy. Jak trafnie podnosi J. Dessoulavy-Śliwiński<sup>19</sup>, użyty w art. 28 ust. 2 termin nie powinien być utożsamiany z pojęciem zarządcy nieruchomości rozumianym jako osoba sprawująca pieczę nad daną nieruchomością na zlecenie właściciela, a zatem zgodnie z rozumieniem przyjętym w art. 61 Prawa budowlanego. Na powyższe wskazuje także T. Kurek, który zauważył, że: „Aczkolwiek nie wynika to jasno z przytoczonego przepisu, nie chodzi w nim o zarządzanie nieruchomością w rozumieniu art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami”<sup>20</sup>. Posłużenie się dwoma znaczeniami tego samego terminu w jednej ustawie należy uznać za niekonsekwencję ustawodawcy.

Użyty w art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego termin „zarządca nieruchomości” powinien być utożsamiany z podmiotami, które zarządzają określonymi nieruchomościami z mocy prawa, jak np. wspólnoty mieszkaniowe czy spółdzielnie mieszkaniowe, a także, na co zwraca się uwagę w piśmiennictwie<sup>21</sup>, sprawującymi tzw. trwałe zarząd nad nieruchomościami publicznymi.

Powstaje także pytanie, czy osobami legitymowanymi do udziału w postępowaniu o pozwolenie na budowę mogą być także osoby dysponujące ograniczonym prawem rzeczowym do danej nieruchomości. W powyższym zakresie trzeba wskazać przeważającą, choć nie całkowicie jednolite stanowisko judykatury<sup>22</sup> i doktryny<sup>23</sup>, które generalnie odmawia dysponentom ograniczonych praw rzeczowych do nieruchomości położonych w sąsiedztwie planowanej inwestycji legitymacji do udziału w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę.

W wyroku z 31 stycznia 2006 r. WSA w Warszawie wskazał, że z kręgu podmiotów uprawnionych do udziału w postępowaniu „na mocy omawianego przepisu art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, wyłączone zostały wszystkie podmioty legitymujące się prawami zależnymi, w tym innymi prawami rzeczowymi czy zobowiązaniowymi (np. prawem dzierżawy)”<sup>24</sup>. Podobne stanowisko zostało również przyjęte w wyroku NSA z 12 czerwca 2008 r., w którym uznano, że osoby dysponujące spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, jako osoby posiadające jedynie ograniczone prawo rzeczowe, nie są stronami postępowania administracyjnego<sup>25</sup>. Powyższe stanowisko judykatury przyjęte zostało również w doktrynie<sup>26</sup>.

Wyjątkowa będzie jednak sytuacja osób, którym przysługuje ograniczone prawo rzeczowe w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, która jest zbliżona do sytuacji właścicieli nieruchomości lokalowych. Sytuacja tych osób jest problematyczna przede wszystkim z uwagi na fakt, że są one już w przedmiotowych postępo-

<sup>19</sup> J. Dessoulavy-Śliwiński, (w:) Z. Niewiadomski (red.) *Prawo budowlane*, s. 332.

<sup>20</sup> T. Kurek, *A miało być prościej*, „Rzeczpospolita” z 29 marca 2004 r.

<sup>21</sup> M. Laskowska, *Ochrona interesów sąsiadów w procesie budowlanym po nowelizacji*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 5, s. 37.

<sup>22</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2006 r., VII SA/Wa 1298/05, LEX nr 206467; por. również wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2005 r., VII SA/Wa 736/05, LEX nr 196274.

<sup>23</sup> M. Bielecki, *Kluczowe decyzje i umowy w inwestycjach budowlanych*, Warszawa 2007, s. 201–202.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2006 r., VII SA/Wa 1298/05, LEX nr 206467; wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2005 r., VII SA/Wa 736/05, LEX nr 196274.

<sup>25</sup> Wyrok NSA z 12 czerwca 2008 r., II OSK 650/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5A996EDE69>.

<sup>26</sup> M. Bielecki, *Kluczowe decyzje i umowy w inwestycjach budowlanych*, Warszawa 2007, s. 201–202.

waniach reprezentowane pośrednio, tj. za pośrednictwem wspólnot mieszkaniowych lub spółdzielni mieszkaniowych, które je reprezentują jako zarządcy nieruchomości. Z powyższych powodów sądy administracyjne odmawiają uznania takich osób za strony postępowania, w przypadku gdy ujemne oddziaływanie dotyczy jedynie terenu służącego do wspólnego korzystania<sup>27</sup>. Niemniej jednak w orzecznictwie przeważa pogląd pozwalający przyznać takim osobom legitymację do udziału w toku postępowania, o ile realizacja inwestycji będzie bezpośrednio oddziaływała na konkretny lokal będący przedmiotem przysługujących im praw<sup>28</sup>. Powyższe uprawnienie rozciąga się oczywiście także na osoby, które nie są członkami spółdzielni mieszkaniowej, dysponujące spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, co potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 5 marca 2010 r.<sup>29</sup> Taki pogląd należy przyjąć z aprobatą, albowiem uwzględnia on specyfikę sytuacji właścicieli danego lokalu, którzy na etapie omawianych postępowań niekiedy mają odrębne czy nawet przeciwne niż cała wspólnota mieszkaniowa lub spółdzielnia interesy w kontekście realizacji danej inwestycji.

### III. LEGITYMACJA DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O WYDANIE POZWOLENIA NA ROZBIÓRKĘ OBIEKTU BUDOWLANEGO LUB PROWADZENIE ROBÓT BUDOWLANÝCH DOTYCZĄCYCH PRZEBUDOWY ISTNIEJĄCYCH OBIEKTÓW

Odrębnego podejścia wymaga problematyka legitymacji do udziału w postępowaniach o udzielenie pozwolenia na rozbiórkę obiektu budowlanego lub prowadzenia robót budowlanych obejmujących przebudowę obiektu budowlanego. Jej odrębna analiza jest szczególnie uzasadniona, gdyż problematyka ta nie była przedmiotem analizy doktryny ani wielu orzeczeń sądowych, co prowadzi do licznych niejasności i błędów w toku przedmiotowych postępowań przez nieuwzględnienie ich odrębnej specyfiki.

Naczelnym celem przyznania określonym podmiotom legitymacji do udziału w danym postępowaniu administracyjnym jest stworzenie możliwości ochrony ich strefy interesów, na które to interesy będzie oddziaływać decyzja wydana w toku danego postępowania administracyjnego. Analogicznie, w myśl obecnych regulacji Prawa budowlanego, przyznanie podmiotom władającym sąsiednimi nieruchomościami prawa występowania w postępowaniu ma zapewnić im należyłą ochronę przed przyszłymi skutkami zamierzenia inwestycyjnego, w wyniku którego zostanie zrealizowany obiekt, powodujący ograniczenia w sposobie zagospodarowania ich nieruchomości. Dlatego też określenie obszaru oddziaływania obiektu budowlanego i w konsekwencji katalogu stron postępowania jest dokonywane na podstawie projektowanego stanu przyszłego, który ma dopiero powstać po zrealizowaniu zamiaru inwestora. Na „przyszły” charakter obszaru oddziaływania trafnie zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wskazując, że „za obszar oddziaływania obiektu należy uznać obszar określony

<sup>27</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 29 grudnia 2005 r., II OSK 363/05, LEX nr 190955.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 29 marca 2006 r., VII SA/Wa 980/05, LEX nr 227793 oraz wyrok WSA w Warszawie z 8 maja 2006 r., VII SA/Wa 254/06, LEX nr 283057.

<sup>29</sup> Wyrok NSA z 5 marca 2010 r., II OSK 494/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

dla projektowanego obiektu budowlanego w chwili wszczęcia postępowania w sprawie pozwolenia na budowę tego obiektu, na podstawie jego rodzaju i charakterystyki<sup>30</sup>.

Wobec powyższego trzeba zwrócić uwagę, że w wyniku realizacji uprawnień wynikających z decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego przebudowę nie powstanie nowy obiekt, a zatem nie powstanie też strefa oddziaływania wyznaczona przez taki obiekt. Wręcz przeciwnie, trzeba podkreślić, że zakres ograniczeń czy uciążliwości, jakie były dotychczas wynikiem istnienia danego obiektu budowlanego, ulegnie likwidacji w wyniku jego rozbiórki bądź nie ulegnie zmianie w przypadku jego przebudowy.

Powyższe rozumowanie prowadzi zatem do wniosku, że w przypadku rozbiórki obiektu budowlanego, a także niekiedy w przypadku jego przebudowy, nie powinno dojść do wyznaczania strefy oddziaływania w rozumieniu art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego. W konsekwencji natomiast powyższego, na gruncie art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, trzeba wskazać, że katalog stron uprawnionych do udziału w takim postępowaniu powinien być ograniczony jedynie do osoby wnioskodawcy – właściciela danego obiektu budowlanego. Powyższą okoliczność trafnie dostrzegł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, który analizując problematykę postępowania o udzielenie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych, zauważył, że „w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, że inwestor nie realizował prac budowlanych, w efekcie których miał powstać «oddziaływający» na nieruchomości sąsiednie obiekt budowlany, lecz spełniając wymagania przepisów szczególnych, które nakładają uzyskanie pozwolenia na wykonywanie robót budowlanych (remont prowadzony w obiekcie zabytkowym) zamierzał wykonać prace remontowe w już istniejącej części posiadanego lokalu (w łazience). Wykonywanie w tym przypadku prac remontowych (polegających na wymianie glazury, umywalki itp.) może powodować pewne niedogodności dla zajmujących lokale sąsiednie (typu: stukanie, wiercenie itp.). Okoliczności te nie stanowią jednak «oddziaływania obiektu» i nie kwalifikują właścicieli czy lokatorów lokali w budynku do kręgu podmiotów, którym przysługuje przymiot strony postępowania w świetle powołanego na wstępie art. 28 ust. 2 ustawy<sup>31</sup>. Warto także wskazać podobne stanowisko przyjęte przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który stwierdził, że: „Przepis art. 28 ust. 2 p.b. może znaleźć zastosowanie jedynie w sprawach dotyczących pozwolenia na budowę, a nie w sprawach, których przedmiotem jest zmiana sposobu użytkowania obiektu<sup>32</sup>”.

Przytoczone orzecznictwo ma niebagatelne znaczenie nie tylko z uwagi na fakt, że stanowi jeden z nielicznych judykatów odnoszących się do problematyki postępowań o pozwolenie na roboty budowlane (a nie pozwolenia na budowę), lecz także z uwagi na wyraźne podkreślenie przez sąd zagadnienia braku obszaru oddziaływania w takich postępowaniach. Z praktyki wynika bowiem, że organy administracji architektoniczno-budowlanej bardzo często w toku postępowań o udzielenie pozwolenia na rozbiórkę lub roboty budowlane pomijają rozbieżności istniejące pomiędzy przedmiotowymi po-

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 4 lipca 2006 r., VII SA/Wa 121/06, LEX nr 243787, podobnie również wyrok WSA w Warszawie z 8 maja 2006 r., VII SA/Wa 254/06, LEX nr 283057; wyrok WSA z 8 maja 2006 r., VII SA/Wa 158/06, LEX nr 282995.

<sup>31</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 23 kwietnia 2008 r., II SA/Gd 711/07, LEX nr 485825.

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 3 lipca 2009 r., VII SA/Wa 537/09, LEX nr 553588.

stępowaniami a typowym postępowaniem o udzielenie pozwolenia na budowę. Prowadzi to do wyznaczania obszaru oddziaływania na podstawie obecnych cech obiektu będącego przedmiotem postępowania, co – jak wskazane zostało powyżej – należy uznać za nieprawidłowe. Konsekwencją powyższych naruszeń jest najczęściej nieuzasadnione dopuszczenie do udziału w tych postępowaniach osób nieposiadających legitymacji na gruncie art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, tj. władających nieruchomościami położonymi w sąsiedztwie obiektu, które jednakże nie znajdują się w obszarze oddziaływania powstałym w wyniku realizacji ewentualnej decyzji administracyjnej.

#### IV. PODSUMOWANIE

Przepisy Prawa budowlanego wprowadzają odrębną regulację (*lex specialis*) w stosunku do art. 28 k.p.a., warunkującą uzyskanie przez daną osobę przymiotu strony w toku postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę. Omawiana odrębność została wprowadzona do Prawa budowlanego w celu zapewnienia szybkości postępowania i jest jednym z elementów mających zapobiegać przewlekłości przedmiotowych postępowań. Oprócz inwestora stroną postępowania budowlanego może być jedynie osoba, która dysponuje nieruchomością znajdującą się w obszarze oddziaływania projektowanego obiektu, pod warunkiem posiadania określonego rodzaju uprawnień do takiej nieruchomości (własność, użytkowanie wieczyste, zarząd). Obszar oddziaływania planowanej inwestycji wyznaczany jest na podstawie przepisów materialnego prawa administracyjnego, przy czym wyznaczając powyższy obszar, organy administracji architektoniczno-budowlanej powinny uwzględniać nie tylko przepisy techniczno-budowlane, ale całokształt regulacji administracyjnoprawnych, które mogą spowodować powstanie ujemnych skutków realizacji zamierzenia dla sąsiedniej nieruchomości.

Zdaniem autorów, z uwagi na szczególny cel postępowania w sprawie udzielenia pozwolenia na rozbiórkę obiektu budowlanego, polegający na likwidacji obecnie istniejącego obiektu, którego istnienie może ewentualnie oddziaływać ujemnie na sąsiednie nieruchomości, w takich postępowaniach nie można mówić o istnieniu strefy oddziaływania obiektu. W konsekwencji zaś jedynymi uczestnikami tego postępowania są inwestor oraz ewentualnie współwłaściciele obiektu mającego podlegać rozbiórcie.

# Z życia izb adwokackich

## Izba krakowska

### ŚLUBOWANIE 95 ADWOKATÓW W KRAKOWSKIEJ IZBIE ADWOKACKIEJ

Po okresie wakacyjnym rytm życia korporacyjnego dał znać o sobie różnymi wydarzeniami. Wśród nich zauważyć należy ważną uroczystość związaną z przyjęciem przez Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej Mecenasa Jana Kuklewicza (w otoczeniu członków ORA) ślubowania od 95 osób, które (w gronie 109 osób) zdawały państwowy egzamin adwokacki w dniach 14–17 czerwca 2011 r. Ślubowanie odbyło się 21 września 2011 r. w sali audytoryjnej Wydziału Prawa UJ w Pałacu Larischa przy ul. Brackiej 12. W sali zgromadzili się uczestnicy i goście, w tym Wiceprezes NRA i równocześnie opiekun izby krakowskiej z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej, Mecenas Jacek Trela, Wiceprezes Sądu Okręgowego w Krakowie Sędzia Michał Niedźwiedz, Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych Mecenas Michalina Nowokuńska. Wśród gości wyróżnić należy także Mecenasa Zbigniewa Dykę – zasłużonego wybitnie dla adwokatury, a także członków Naczelnej Rady Adwokackiej adw. dr Małgorzatę Kożuch i adw. Stanisława Kłysa. W wypełnionej po brzegi sali dostrzec można było wielu patronów, byłych – już obecnie – aplikantów adwokackich, a także ich rodziny i przyjaciół. Przed takim to gremium stawali kolejno w dwudziestokilkuosobowych grupach aplikanci adwokacy w celu wygłoszenia za Dziekanem słów roty przyrzeczenia adwokackiego. W takiej chwili dała się odczuć powaga uroczystości, która przecież zapadnie w pamięć wszystkim w niej uczestniczącym.

Wygłoszone następnie przez Dziekana ORA adw. Jana Kuklewicza przemówienie zawierało nie tylko podkreślenie wagi i konsekwencji złożonego ślubowania, którego wypełnienie będzie treścią codziennej pracy adwokackiej, ale i element serdeczności związany z przyjęciem w szeregi adwokatury znacznego grona obecnie już Kolegów-adwokatów, których nic nie będzie dzieliło z wykonującymi zawód członkami izby adwokackiej. Wystąpienie Pana Dziekana zawierało też zachętę i zaproszenie do pracy samorządowej. W podobnej tonacji wypowiedział się w swym wystąpieniu Pan Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela, zwracając uwagę m.in. na potrzebę nie tylko formalnego, ale zgodnego z postawą obywatelską wykonywania zawodu adwokata. Na słowa skierowane do wstępujących w zawód adwokata odpowiedział były starosta roku adw. Dariusz Gradzi, który podziękował za trudy władz korporacyjnych, organizatorów odbytej aplikacji adwokackiej, wykładowców oraz wyraził gotowość włączenia się do prac samorządu adwokackiego, co było odpowiedzią na apel Pana Dziekana.

Podczas uroczystości wszystkim ślubującym wręczono upominki w postaci wydanych przez Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie przepisów ustawy Prawo o adwokaturze, wybranych uchwał i regulaminów Naczelnej Rady Adwokackiej oraz dwóch publikacji, zbiorowej pt. *Adwokatura w dawnej Galicji i Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej* autorstwa Tomasza J. Kotlińskiego. Natomiast Wydawnictwo Wolters Kluwer przekazało opublikowane przez siebie pozycje, stanowiące pomoc w pracy adwokackiej.

Odbywane po opisywanych uroczystościach spotkania przy lampce wina pozwalały na bardziej emocjonalną, swobodną wymianę uwag i wspomnień uczestników tego wydarzenia.

*Stanisław J. Jaźwiecki*

## Izba wrocławska

### V OTWARTE REGATY O PUCHAR DZIEKANA ORA WE WROCŁAWIU OLEJNICA, 29–31 LIPCA 2011 R.

W dniach 29–31 lipca 2011 r. w ośrodku dydaktyczno-sportowym Akademii Wychowania Fizycznego w Olejnicy odbyły się V Otwarte Regaty Żeglarskie o Puchar Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu. W regatach wzięło udział 36 żeglarzy rekrutujących się głównie ze środowiska adwokatów i aplikantów adwokackich, a także goście w osobach sędziów: SSO Tadeusza Szewioly – załoganta i SSR Grzegorza Karasia – sternika. Warto też odnotować, że nasza izba adwokacka gościła aplikantów adwokackich z Warszawy. Dolnośląska Izba Lekarska nie uczestniczyła w regatach, lecz jak zwykle reprezentował ją Wiceprezes dr n. med. Andrzej Wojnar, który ufundował Puchar *Fair Play*.

Pierwszego wieczoru odbyło się tradycyjnie ognisko żeglarskie, w trakcie którego nie tylko spożywano wspaniałe wyroby mięsne firmy Smoliński z Kaszczora, ale także śpiewano szanty pod kierunkiem instruktora żeglarstwa Krzysztofa Słoniny. Ognisko skończyło się dość szybko, ponieważ następnego dnia wcześniej rano Komandor Regat adw. Marek Czuba zarządził zbiórkę załóg i przygotowanie do regat.

Trasę regat, podobnie jak w latach ubiegłych, przygotował kapitan jachtowy, instruktor żeglarstwa Stanisław Guz, natomiast rolę sędziego zawodów pełnił Michał Czuba – Komandor Jacht Klubu Zagłębia Miedziowego „Chalkos”.

W dniu regat trzeba było mieć dużo pogody w sercu, albowiem na zewnątrz obficie padał deszcz, wiał natomiast dobry dla żeglarzy, równy wiatr. Uczestnikom regat nie brakowało ambicji i hartu ducha. Odbyły się trzy wyścigi eliminacyjne, wyścig barażowy i wyścig finałowy.

**W regatach I miejsce przypadło w udziale załodze w składzie:** sternik: Maciej Eisermann, załoganci: Wiktoria Kulesza i Adam Kulesza.

**II miejsce:** sternik: Jacek Lewandowski, załoganci: Iga Leszczyńska i Anna Kubica.

**III miejsce:** sternik: Przemysław Pęcherzewski, załoganci: Magdalena Gos i Artur Miłoś.

Gratulując zwycięstwa adw. Maciejowi Eisermannowi, Dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki podkreślił, że przez wiele lat promował żeglarstwo w środowisku adwokackim, pełniąc m.in. funkcję komandora regat.



Należy także odnotować, że Dolnośląska Izba Lekarska ufundowała Puchar *Fair Play*, który otrzymał adw. Krzysztof Zuber za podjęcie decyzji o starcie z nowicjuszami i dzielną walkę o wejście do finału regat.

W tym roku po raz pierwszy odbyły się także wyścigi kajakowe, które miały urozmaicić żeglowanie i dać szansę osobom nieuprawiającym żeglarstwa, a jedynie sympatyzującym. Godzi się odnotować, że wyścigi kajakowe cieszyły się dość dużym zainteresowaniem i wzięło w nich udział 20 osób.

**W wyścigu kajakowym I miejsce przypadło osadzie w składzie:** Łukasz Opaliński i Lech Kipiński, **II miejsce:** Michał Bednarczyk i Łukasz Bąk, **III miejsce:** Piotr Kozioł-Podlaski i Marcin Andreasik.

Uroczyste zakończenie regat odbyło się w świetlicy ośrodka AWF. Nagrody wręczali: przybyły na regaty Wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Zenon Marciniak oraz Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki, Komandor Regat adw. Marek Czuba i Sędzia zawodów Michał Czuba. Grupa muzyczna TIK-TAK (dawniej CPN) Marcina Ratajczaka zapewniła wspaniałą oprawę muzyczną nie tylko w czasie uroczystego zakończenia regat, ale także towarzyszyła wspólnej zabawie trwającej do późnych godzin nocnych, grając utwory z repertuaru zespołu Dżem, szanty, *evergreeny*. Uczestnicy regat dziękowali sobie nawzajem za wspaniałe emocje sportowe, doskonałą zabawę i ofiarowany sobie czas, obiecując udział w kolejnych regatach, które odbędą się w przyszłym roku.

Kierownictwo Ośrodka AWF w osobach dr. Edwarda Cabana i mgr. Ryszarda Ludkiewicza tradycyjnie zapewniło jak najlepsze warunki zakwaterowania i bardzo dobre wyżywienie.

*Jolanta Noculak*

#### XVI WROCŁAWSKI TURNIEJ TENISOWY PRAWNIKÓW TEMIDA 2011

W dniach od 2 do 4 września br., tradycyjnie na kortach Stadionu Olimpijskiego we Wrocławiu, odbył się, już po raz szesnasty, Wrocławski Turniej Tenisowy Prawników TEMIDA 2011. Organizatorem turnieju było Adwokackie Towarzystwo Sportowe Wrocław, przy współudziale Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu oraz Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu. Uczestniczyło w nim prawie pięćdziesięciu zawodników reprezentujących wszystkie zawody prawnicze. Oprócz zawodników z Dolnego Śląska w turnieju uczestniczyli też przedstawiciele Krakowa, Poznania i Mysłowic. Zawody rozgrywano w następujących kategoriach: kobiety – singiel i debel, mężczyźni – singiel do lat 40, singiel +40, debel (suma wieku obu zawodników minimum 75 lat). Rozegrano również turnieje w grze podwójnej kobiet i mężczyzn oraz turniej mikstowo-rodzinny. Dodatkowo w grach singlowych rozegrano turnieje pocieszenia dla zawodników, którzy odpadli w dwóch pierwszych rundach gier singlowych. Uroczystego otwarcia zawodów dokonała Pani Dziekan OIRP we Wrocławiu Mecenasa Barbara Kras. Przewodniczący Komitetu Organizacyjnego adw. Wojciech Krzysztoporski serdecznie podziękował kolegom, którzy zorganizowali kolejny turniej tenisowy, a mianowicie adw. adw. A. Pasierskiemu, M. Szymańskiemu, M. Kwietniowi, a także podkreślił wielki udział kolegi r.p.r. Marka Brachmańskiego.

Turniej mógł się odbyć dzięki wsparciu finansowemu sponsorów, którzy ufundo-

wali również wspaniałe nagrody rzeczowe dla zwycięzców. Sponsorami turnieju byli: Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu i Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu, Raiffeisen Bank Polska SA, Tarczyński SA, Legalis System Informacji Prawnej, Czas na Herbatę, Dar Natury, Autoserwis Dolny Śląsk LM Sp. z o.o., Moda Polska oraz Firma SSC Trek. Nadto Dziekan OIRP we Wrocławiu Mecenasa Barbara Kras oraz Dziekan ORA we Wrocławiu Mecenasa Andrzej Malicki ufundowali puchary dla najlepszego wrocławskiego radcy prawnego i adwokata turnieju.

Dzięki wspaniałej pogodzie na turnieju pojawiło się wielu kibiców, którzy gorąco dopingowali zawodników. Po zakończeniu gier w sobotę 3 września odbył się też tradycyjny bankiet z udziałem zawodników, sponsorów oraz kibiców. Zmęczenie trudami turnieju nie przeszkodziło w świetnej zabawie. Tańce trwały prawie całą noc, a najwytrwalsi opuścili parkiet o 4 rano. W trakcie bankietu wśród obecnych na nim zawodników rozlosowano dwie nagrody rzeczowe ufundowane przez Modę Polską oraz firmę SSC Trek – bon na zakupy w sklepie Mody Polskiej oraz rower górski firmy Trek. Wylosowali je Magda Butkiewicz – aplikant adwokacki oraz Andrzej Grzywna – aplikant radcowski.

Niedziela była dniem, w którym rozegrano gry półfinałowe i finały we wszystkich kategoriach. Turniej zakończył się wieczorem rozdaniem nagród. Puchary Dziekanów OIRP i ORA dla najlepszego radcy prawnego i adwokata z Wrocławia otrzymali radca prawny Sławomir Świerczyński oraz adwokat Mateusz Szymański.

Wyniki:

**Singiel kobiet:** 1. Anna Podobińska; 2. Magda Butkiewicz; 3. Julia Mlost i Magda Szepczyńska.

**Singiel mężczyzn –40:** 1. Krzysztof Długi; 2. Mateusz Szymański; 3. Przemysław Nowakowski i Marcin Dönhoffner.

**Singiel mężczyzn +40:** 1. Piotr Zarzecki; 2. Sławomir Świerczyński; 3. Edward Stelmasik i Andrzej Pasierski.

**Debel kobiet:** 1. Joanna Ewy i Anna Podobińska; 2. Julia Mlost i Magda Szepczyńska; 3. Joanna Olszówka-Zarzecka i Magdalena Zdrzałka.

**Debel mężczyzn:** 1. Marek Brachmański i Krzysztof Długi; 2. Roman Mucha i Mateusz Szymański; 3. Sławomir Świerczyński i Rafał Kryciński oraz Lech Salach i Maciej Onichimowski.

**Mikst – rodziny:** 1. Joanna i Piotr Zarzeczy; 2. Andrzej i Jakub Pasierscy; 3. Magda Szepczyńska i Rafał Kryciński oraz Magdalena i Mateusz Szymański.

**Pocieszenie mężczyzn –40:** 1. Marcin Kwiecień; 2. Jarosław Moskała; 3. Krystian Mularczyk i Tomasz Nowakowski.

**Pocieszenie mężczyzn +40:** 1. Maciej Onichimowski; 2. Lech Salach; 3. Marek Brachmański i Jerzy Kwieciński.

Organizatorki zapraszają Koleżanki i Kolegów do udziału w II Zimowym Turnieju Prawników, który odbędzie się w lutym 2012 r. w ośrodku tenisowym MatchPoint przy ul. Szyszkowej w Ślęzie pod Wrocławiem.

*Marek Brachmański*

# Varia

## Adwokaci w Sejmie i w Senacie

W wyniku wyborów parlamentarnych w dniu 9 października 2011 r. do Sejmu RP VII kadencji wybrani zostali następujący adwokaci:

Cezary Grabarczyk (Łódź)  
Ryszard Kalisz (Warszawa)  
Bartosz Kownacki (Bydgoszcz)  
Arkadiusz Mularczyk (Nowy Sącz)  
Małgorzata Sekuła-Szmajdzińska (Legnica)

Do Senatu RP VIII wybrani zostali następujący adwokaci:

prof. dr hab. Henryk Cioch (Lublin)  
Andrzej Matusiewicz (Krosno)  
Aleksander Pocij (Warszawa)  
Piotr Zientarski (Koszalin)

Wszystkim adwokatom parlamentarzystom serdecznie gratulujemy!

*Redakcja*

## XXIX Mistrzostwa Narciarskie Adwokatury Krynica 16–19 lutego 2012 r.

Komitet Organizacyjny przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Kielcach pod patronatem adw. Jerzego Zięby, Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach oraz adw. Stanisława Estreicha, Przewodniczącego Komisji Integracji Środowiskowej Sportu, Turystyki i Wypoczynku NRA mają zaszczyt zaprosić Koleżanki i Kolegów adwokatów i aplikantów adwokackich, członków ich rodzin, narciarzy i sympatyków sportów zimowych do udziału w XXIX Mistrzostwach Narciarskich Adwokatury, które odbędą się w dniach 16–19 lutego 2012 r. w Krynicy-Zdroju.

Honorowy patronat nad Mistrzostwami objął Prezes NRA adw. Andrzej Zwara.

Uczestnicy Mistrzostw będą zakwaterowani w Hotelu Krynica\*\*\*\* ([www.hotelkrynica.eu](http://www.hotelkrynica.eu)) w Krynicy-Zdroju, ul. Park Sportowy 3.

Hotel Krynica Conference & Spa to czterogwiazdkowy obiekt zlokalizowany w sa-

mym centrum przepięknego uzdrowiska, jakim jest Krynica-Zdrój. W cenie pobytu w hotelu zawarte jest nieograniczone korzystanie z basenu z przeciwprądem, jacuzzi, kompleksu saun i fitness studio, a także bezprzewodowy Internet na terenie całego hotelu. Dla gości monitorowany parking w cenie pobytu. W bezpośrednim sąsiedztwie hotelu znajduje się hala lodowiska oraz wyciąg narciarski Henryk.

Zawody narciarskie w slalomie gigancie zostaną rozegrane w dniu 17 lutego 2012 r. na Jaworzynie – potwierdzona rezerwacja trasy narciarskiej nr II A, natomiast zawody w biegu narciarskim, w zależności od warunków śniegowych, w Krynicy bądź w jej okolicach.

## Powrót do Katynia

„Człowiek płacze nad ich losem, reportażysta go opisuje” – pisze Barbara Stanisławczyk o swojej książce *Ostatni krzyk*, wydanej przez Dom Wydawniczy Rebis, 2011.

Nie jest to książka polityczna. Autorka nie zajmuje się przyczynami katastrofy. Oddajmy znowu jej głos: „To też opowieść (...) o wręcz metafizycznych zdarzeniach w życiu bohaterów i w moim podczas zbierania materiałów do książki. Bo sny i przeczucia są tak samo ważne jak twarde fakty”.

Kluczem do książki jest czas. W pierwszej części spotykamy dziesięciu bohaterów tej opowieści tuż przed wylotem do Smoleńska w kwietniu 2010 roku. W ich życie nie wkracza ani historia, ani polityka. Oni po prostu przygotowują się do podróży. Dla każdego z nich jest to bardzo ważny wyjazd. Jadą razem z prezydentem na groby swoich bliskich. Pakują się, jedzą kolację, szykują do drogi. Uściślają fakty z rodzinnych historii.

Oni nie wiedzą... My już wiemy więcej...

Także dla Marii Kaczyńskiej jest to prywatna podróż, bo i jej rodzinę naznaczyła śmierć zamordowanych w Katyniu. Jedzie z pamięcią o swoich dwóch stryjach. Jeden z nich to Witold Mackiewicz, brat ojca.

W drugiej części książki autorka cofa nas o 70 lat. Jesteśmy na progu wojny, poznajemy rodziny i ich wojenne losy. A także te powojenne, gdy słowa „Katyn” głośno nie wypowiedziano. Zbrodnia katyńska naznaczona była tajemnicą rzutuującą na życie. Tym z katyńskich rodzin często trudno było znaleźć pracę czy dostać się na studia. Dopiero w wolnej Polsce, po 1989 roku, zmienia się rzeczywistość, gdy otwarcie można będzie mówić o Katyniu.

Trzecia część książki to znowu 10 kwietnia 2010 roku. Czekamy na tych, którzy wsiedli do prezydenckiego samolotu. Zasiadamy przed ekranami telewizorów, aby zobaczyć relację z katyńskiego lasu. Może zobaczymy naszych bliskich? Dramat się dopełnia.

I tak historia zatacza koło.

W książce nie ma śledztwa, spiskowych teorii. Nie ma tu patosu. Są fakty. Autorka układa reporterski zapis z opowieści, na które czeka i które przychodzą do niej, tak jakby właśnie to ją chciały odnaleźć. Możemy przeczytać o losach Franciszka Gajowniczka, za którego życie oddał w Oświęcimiu ojciec Kolbe. O codzienności rodzin zesłanych do Kazachstanu.

Barbara Stanisławczyk z wielkim kunsztem i zegarmistrzowską precyzją buduje tę opowieść o ludzkim życiu i bezwzględności historii.

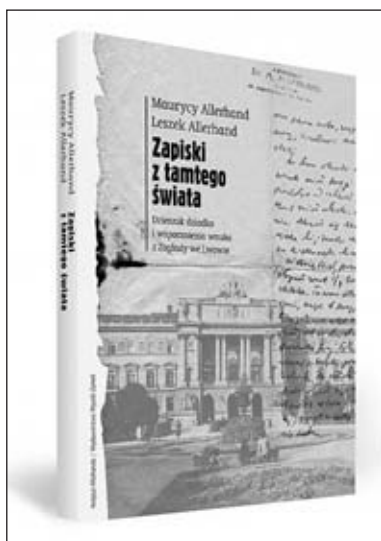
Od Katynia do Smoleńska. Historie dramatów i miłości.

*Agnieszka Metelska*

## „Unijne podsumowanie roku 2011” – konferencja

W dniach 13–15 stycznia 2012 r. w Krakowie odbędzie się konferencja pt. „Unijne podsumowanie roku 2011 – The EU Summary of the year 2011”. Jej celem jest podsumowanie zmian zachodzących w polityce, gospodarce oraz w prawie Unii Europejskiej. Konferencja skierowana jest do studentów i doktorantów z całej Europy. Wśród zaproszonych gości znajdują się przedstawiciele rządu RP, posłowie do Parlamentu Europejskiego oraz osoby zaangażowane w organizację prezydencji Polski w Radzie Unii Europejskiej. Spotkanie rozpocznie się od panelu dyskusyjnego. Dzień drugi i trzeci przeznaczone są na wystąpienia referentów. Organizatorem konferencji jest Sekcja Prawa Unii Europejskiej Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UW. Językami konferencji będą polski i angielski.

### *Zapiski z tamtego świata* adwokata prof. Maurycego Allerhanda



Nakładem Instytutu Allerhanda oraz krakowskiego wydawnictwa Wysoki Zamek ukazały się zapiski wybitnego uczonego i adwokata, profesora Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, Maurycego Allerhanda, pochodzące z lat 1941–1942, czyli z okresu okupacji hitlerowskiej we Lwowie. Uzupełnione zostały o wspomnienia jego wnuka dr. Leszka Allerhanda, który w równoległej opowieści prowadzi swoisty dialog z dziadkiem.

Zapiski, które uczoney kreślił piórem lub ołówkiem na odwrotnych stronach pism ze swojej kancelarii adwokackiej, prowadzone są od pierwszego dnia po wejściu hitlerowców do Lwowa, a urywają się na początku 1942 r. Przez kilkadziesiąt lat nikt nie wiedział o istnieniu dzienników lwowskiego adwokata i uczonego. Odnalezione zostały dopiero w ostatnich latach. Stanowią niezwykle cenne źródło do dziejów Zagłady, szczególnie interesujące dla każdego prawnika, z uwagi na, czasami zaskakujące, spostrzeżenia Autora dotyczące prawa w trudnych do pojęcia okolicznościach. Prof. Allerhand zamordowany został w sierpniu 1942 r. w Obozie Janowskim we Lwowie.

Książka zawiera też analizę zapisków oraz życiorysy autorów. Ponadto wzbogacona została licznymi fotografiami z epoki, czasami publikowanymi po raz pierwszy.

Publikacja stanowi bez wątpienia ważną pozycję w bibliotece adwokata.

Maurycy Allerhand, Leszek Allerhand, *Zapiski z tamtego świata. Zagłada we Lwowie w dzienniku profesora i wspomnieniach jego wnuka*, Kraków 2011, ss. 166.

## Ubezpieczenia ochrony prawnej – informacja

W związku z licznymi pytaniami Koleżanek i Kolegów Adwokatów uprzejmie informuję, że w sprawach dotyczących oferty ochrony prawnej i zakresów ubezpieczenia należy kontaktować się z p. Joanną Namerłą z centrali Concordii, nr tel.: 61 8584873 lub za pomocą poczty elektronicznej: [ochrona.prawna@grupaconcordia.pl](mailto:ochrona.prawna@grupaconcordia.pl). W najbliższym terminie zostanie także na naszej stronie opublikowany wykaz osób z poszczególnych oddziałów, z którymi Adwokaci będą się mogli kontaktować w wypadku pytań dotyczących produktów ubezpieczeń ochrony prawnej.

Klientów zainteresowanych ubezpieczeniami ochrony prawnej uprzejmie proszę kierować na stronę internetową [www.ochronaprawna.com](http://www.ochronaprawna.com), gdzie oprócz informacji nt. ubezpieczeń ochrony prawnej można wykupić ubezpieczenie przez Internet lub zostawić swoje dane (agent Concordii skontaktuje się z takim klientem). Również na tej stronie internetowej znajduje się odesłanie do sieci sprzedaży i sieci agentów (jednostki w całej Polsce) z danymi kontaktowymi i adresami.

*Monika Strus-Wołos,*  
koordynator, Przewodnicząca Komisji  
ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności *Pro Bono*

## Nagroda Prezesa Rady Ministrów dla prof. dr. hab. Andrzeja Świątkowskiego

Prof. zw. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski, kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie otrzymał w 2011 r. nagrodę Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska za wybitny dorobek naukowy z następującym uzasadnieniem:

Prof. dr hab. Andrzej Świątkowski  
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

Prof. dr hab. Andrzej Świątkowski jest wybitnym naukowcem, który w swoim bogatym i różnorodnym dorobku naukowym ma imponującą liczbę znaczących publikacji z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, prawa zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Lista Jego publikacji obejmuje ponad 500 prac, w tym ponad 70 książek, wydawanych w Polsce i za granicą w wielu językach (angielski, francuski, hiszpański, niemiecki, rosyjski). Profesor A. Świątkowski jest uznawany za jednego z najwybitniejszych w Polsce i Europie specjalistów z zakresu zagadnień pracy i zabezpieczenia społecznego, który w swojej naukowej twórczości zawsze te zagadnienia ujmował w szerokim kontekście społecznym, międzynarodowym i porównawczym. Jego pozycja wybitnego teoretyka i praktyka polskiego i międzynarodowego prawa pracy potwierdzona została między innymi funkcjami, jakie pełni w europejskich instytucjach takich jak Europejski Komitet Praw Społecznych i Europejski Trybunał Praw Człowieka.



# Szpalty pamięci

Marcjanna Rejman-Jędrczak, Stanisław Jędrczak

## BONUS VIR MISER ESSE NEMO POTEST – WSPOMNIENIE O GENOWEFIE REJMAN

*Pojęcie prawa, jego kształtowanie, należy do najtrudniejszych zagadnień wywołujących coraz większe trudności interpretacyjne zarówno w sensie teoretycznym, jak i pod kątem praktycznego zastosowania. W niniejszym opracowaniu przedmiotem rozważań jest prawo stanowione, określające status prawny człowieka w świecie powinności, w odróżnieniu od prawa naturalnego rządzącego rzeczywistością, w której człowiek rodzi się i żyje, będąc jednocześnie częścią tej rzeczywistości. W podziale tym chodzi o to, aby prawo stanowione przez człowieka harmonijnie funkcjonowało z prawami, którymi rządzi się rzeczywistość obiektywna występująca w świecie bytu. Prawa te decydują o układzie ziemskim łącznie z otaczającym go kosmosem<sup>1</sup>.*



Profesor Genowefa Rejman, adwokat, urodziła się 15 maja 1925 r. w Moszczenicy Niżnej niedaleko Starogo Sącza. Pochodziła z ubogiej rodziny, ale dzięki bardzo dobrym wynikom w nauce otrzymała od proboszcza miejscowej parafii stypendium, umożliwiające podjęcie gimnazjalnej edukacji. Do liceum miała pójść 1 września 1939 roku. Wybuch wojny uniemożliwił jej jednak kontynuowanie nauki. Została skierowana do przymusowej pracy w Niemczech. Uciekła, ukrywała się w Zakopanem. Uczyla się na tajnych kompletach. Zdawszy egzamin maturalny, po wojnie podjęła studia prawnicze

<sup>1</sup> Cytat z artykułu prof. G. Rejman zatytułowanego *Prawo stanowione jako regulator postępowania człowieka*, (w:) *Prawo i ład społeczny. Integralnokulturowa analiza zagadnienia racjonalności*, red. Jarosław Utrat-Milecki, Wydawnictwo UW, Warszawa 2011.

– najpierw w Uniwersytecie Wrocławskim, później w Uniwersytecie Warszawskim. Po ukończonych studiach została wpisana na listę adwokatów. Zawód ten wykonywała, prowadząc m.in. wiele spraw z urzędu, świadcząc pomoc ludziom potrzebującym i biednym. W roku 1955 wyszła za mąż za Stanisława Rejmana, sędziego delegowanego wówczas do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. To uniemożliwiło Jej dalszą działalność adwokacką. Wtedy właśnie całą swoją energię poświęciła pracy naukowej. Szczególnie związana była z Wydziałem Prawa i Administracji UW.

Będąc najpierw asystentką w Katedrze Prawa Karnego u prof. Jerzego Sawickiego, później doktorem nauk prawnych i adiunktem, aż wreszcie doktorem habilitowanym i docentem. W styczniu roku 1996 została mianowana profesorem zwyczajnym.

Już Jej pierwsze prace wyznaczyły kierunek późniejszym zainteresowaniom. Zarówno praca doktorska pt. *Problem bezpośredniości i winy w konstrukcji usiłowania przestępstwa*, jak i dalsze publikacje dotyczyły problemów odpowiedzialności karnej. Genowefa Rejman korzystała z wcześniejszego dorobku polskiej szkoły prawa karnego, szczególnie ze spuścizny okresu międzywojennego. Mając w pamięci dorobek poprzedników, analizowała rozwój instytucji oraz konstrukcji prawa karnego.

W swoich badaniach nad odpowiedzialnością karną brała pod uwagę zagadnienia psychologiczne, co pozwoliło Jej wypracować tezę, że rygoryzm prawa karnego łagodzić mogą odwołania ku argumentom subiektywnym, a problematyka winy nie może być sprowadzona do rozważań o charakterze wyłącznie normatywnym (m.in. *Okoliczności wyłączające karalność, Konstrukcja winy w projekcie prawa karnego, Teorie i formy winy w prawie karnym*).

Odrębne książki Genowefy Rejman dotyczą odpowiedzialności zbiorowej i odpowiedzialności lekarskiej (na specjalną uwagę zasługują: *Odpowiedzialność karna lekarza, Normy etyczne, moralne i prawne w postępowaniu lekarza, Tajemnica zawodowa lekarza, Tajemnica zawodowa lekarza psychiatry*). W centrum Jej zainteresowań był także zbieg zagadnień prawa karnego z zagadnieniami medycznymi. Dała temu wyraz, publikując wiele prac, z których ważniejsze to: *Problemy prawne związane z transseksualizmem, Zgoda na pobranie organu, narządu lub tkanek jako okoliczność uchylająca bezprawność czynu*. Szczególnie bliska była jej tematyka powiązana z ochroną praw zwierząt i z ochroną środowiska, którym poświęciła wiele czasu (*Ochrona środowiska naturalnego w prawie karnym, Odpowiedzialność karna za zanieczyszczenie środowiska naturalnego, Stan wyższej konieczności w koncepcji ochrony środowiska naturalnego* i inne).

Kolejnym wartym wyróżnienia punktem w Jej biografii jest bez wątpienia opracowanie komentarzy do Kodeksu karnego, przygotowanych pod jej redakcją. Podczas swojej pracy zdążyła wydać ponad 100 prac naukowych. Efekty Jej działalności wielokrotnie okazywały się pomocne przy formułowaniu licznych ustaw.

Nie tylko Jej studenci wiedzą, jak Pani Profesor była zaangażowana w pracę dydaktyczną. Blisko przez sześćdziesiąt lat prowadziła seminaria magisterskie i doktorskie, konwersatoria oraz, oczywiście, wykłady i ćwiczenia. Wykłady prowadziła nie tylko w uniwersytetach, swoją wiedzą dzieliła się także ze środowiskiem medycznym i palestrą. Przewodniczyła kilku komisjom przy Naczelnej Radzie Adwokackiej – Komisji ds. Działalności Publicznej oraz Komisji Legislacyjnej. W latach 1990–1992 była członkiem Kolegium Redakcyjnego pisma adwokatury polskiej „Palestra”. Zawsze była oddana sprawom społecznym – pełniła liczne funkcje organizacyjne w UW, z których należy

wymienić najważniejsze – Prodziekana Wydziału Prawa i Administracji oraz Wicedyrektora Instytutu Prawa Karnego.

Objęła patronat honorowy nad Europejskim Ośrodkiem Studiów Penologicznych UW. Była przewodniczącą Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego. W latach 1980–1985 była posłanką VII kadencji Sejmu PRL z ramienia ZSL.

Genowefa Rejman zawsze żywo interesowała się drugim człowiekiem, gotowa służyć najlepszą pomocą. Chętnie dzieliła się swoją wiedzą i doświadczeniem. Łączyła ludzi, a znane były Jej serdeczność i łagodność – choć potrafiła również okazać zdecydowanie.

Pracowała prawie do śmierci, jeszcze 1 października była na inauguracji kolejnego roku akademickiego, a już 14 października zmarła. Po śmierci ukazała się książka *Prawo i ład społeczny* pod redakcją prof. J. Utrat-Mileckiego z jednym z ostatnich napisanych przez Nią artykułów pt. *Prawo stanowione jako regulator postępowania człowieka*.

Pamięć o Niej z pewnością przetrwa nie tylko za sprawą naukowego dorobku, wśród jej licznych przyjaciół, kolegów-prawników i wychowanych studentów.

Na pogrzebie, podczas ostatniej drogi, towarzyszyli jej naukowcy i prawnicy, którzy wspominali, jak ważna w ich życiu była profesor Genowefa Rejman. W swoich przemówieniach profesorowie Krzysztof Rączka (Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UW), Piotr Kruszyński (Kierownik Instytutu Prawa Karnego), Jarosław Utrat-Milecki (UW, współzałożyciel Europejskiego Ośrodka Studiów Penologicznych) i Monika Płatek (UW) podkreślali nie tylko Jej osiągnięcia naukowe, ale też otwartość na ludzi i zaangażowanie w każdej trudnej sytuacji. Żegnali ją przyjaciele, młodszy pracownicy naukowcy, studenci. Byli też przedstawiciele palestry – w tym Okręgowej Rady Adwokackiej, reprezentowanej przez Andrzeja Laguta.

Po śmierci prof. Genowefy Rejman wszczęta została oficjalna procedura, aby Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych, działający na Uniwersytecie Warszawskim, nazwać Jej imieniem. To na pewno jest najlepsza nagroda za to, co udało się Jej osiągnąć, gdy pracowała dla Uniwersytetu Warszawskiego i dla całego środowiska naukowego.

# TABLE OF CONTENTS

<i>Piotr Kardas</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Jagiellonian University (Kraków) The ideal concurrence construction and the application scope of the <i>rei iudicatae</i> principle . . . . .	9
<i>Agnieszka Masalska</i> , advocate (Warszawa), <i>Jacek Rzeszotarski</i> , Ph.D., expert of ABW (Internal Security Agency) (Warszawa), <i>Tadeusz Tomaszewski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Warsaw University (Warszawa) Hearing of a court expert of forensic audio . . . . .	29
<i>Barbara Nita</i> , Ph.D. habilitated, professor of Łazarski University (Warszawa) Access of a detainee to legal assistance Some remarks on the ECHR judgment of 10 March 2009 in <i>Płonka v. Poland</i> . . . . .	43
<i>Leszek Wilk</i> , Ph.D. habilitated, professor of University of Silesia (Katowice) Official receiver as an entity of tax offence . . . . .	54
<i>Michał Leciak</i> , Ph.D., senior lecturer, Nicolaus Copernicus University (Toruń) Criminal responsibility for traffic crimes after the amendment of the Penal Code (part 2) . . . . .	61
<i>Joanna Derlatka</i> , candidate for doctor's degree of University of Łódź, notarial trainee (Łódź–Kraków) Appealability of decisions to exclude a judge in civil trials (part 1) . . . . .	70
<i>Magdalena Rzewuska</i> (Olsztyn) Enforcement efficiency of child support payments due to minors from debtors hiding abroad . . . . .	76
<i>Mariusz Nawrocki</i> , trainee of Polish National School of Judiciary and Public Prosecution, assistant of University of Szczecin (Szczecin) The classic crime of fraud and civil lawlessness . . . . .	83
POINTS OF VIEW	
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , advocate (Warszawa) Arrest and the right of defence . . . . .	91
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Shall the arbitration clause signed by a particular partnership be binding for its partners? . . . . .	99
<i>Roman Trzaskowski</i> , Ph.D., senior lecturer, Institute of Justice, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Responsibility of an entity constituting an independent public health care institution for failing to perform appropriate actions in connection with the institution's negative financial result . . . . .	104
GLOSSES	
<i>Maciej Kaliński</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University (Warszawa) Gloss to the decision of Supreme Court of 12 <sup>th</sup> March, 2010, III CZP 129/09 . . . . .	111

<i>Józef Forystek</i> , advocate (Warszawa) Gloss to the decision of Supreme Court of 29 <sup>th</sup> October, 2010, IV CSK 465/09 . . . . .	115
<i>Marta Kolendowska-Matejczuk</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of European School of Law and Administration (Warszawa) Gloss to the decision of Supreme Court of 23 <sup>rd</sup> March, 2011, I KZP 1/11 . . . . .	126
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 .	133
<i>Michał Hudzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Leon Koźmiński University, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Review of jurisdiction of Supreme Court's Criminal Chamber. . . . .	137
<i>Waldemar Gujski</i> , advocate (Warszawa) Review of jurisdiction of Supreme Court – Labour Law, Social Security and Public Affairs Chambers . . . . .	142
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction . . . . .	149
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction . . . . .	154
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa) Review of jurisdiction of European Court of Human Rights (April–June, 2011) (part 2) . . . . .	160
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk) The limits of our thinking about the role of courts. Among the universal, Polish and European perspectives (part 2) . . . . .	165
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Does the limitation of the possibility for the party to invoke procedural defects resulting from art. 162 of the code of civil procedure concern all judicial errors? . . . .	174
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa) Is it advisable to separate a specialized corps of cassation judges at the Supreme Court? . . . . .	176
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Probative value of expert opinion. Full opinion (part 2) . . . . .	181
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa) The Roman origins of the contemporary liability for damages to property . . . . .	187

200 YEARS OF ABGB	
<i>Jacek Ożóg</i> , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków)	
The Roman law as a means to interpret ABGB – a couple of remarks on the hundredth anniversary of the centenary . . . . .	193
<i>Mateusz Jerzy Nocuń</i> , student of Warsaw University (Warszawa)	
A statement of intent enforced by threat in ABGB on the background of the Roman legal solutions . . . . .	199
HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS	
<i>Adam Redzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University, senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	
Periodical legal encyclopaedias . . . . .	209
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
“There was a great crowd of listeners” . . . . .	219
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Salad or stew . . . . .	231
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
A concert in two voices . . . . .	233
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Maurycy Karniol, advocate, in the light of memories and historical publications . . . . .	236
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Ronikier's bad card (part 6). The secret will never be revealed . . . . .	241
REVIEWS AND NOTES	
<i>Wybrane problemy psychologii sądowej</i> (Selected issues of forensic psychology) edited by Beata Ledwoch	
<i>Józef K. Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) . . . . .	249
<i>Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności</i> (The Bar in the former Galicia. The history of home rule)	
<i>Marcin Zaborski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of John Paul II Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin) . . . . .	253
New books . . . . .	258
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
<i>Grażyna Nauka</i> (Warszawa)	
Report from a Conference “Family vs. law and family court”, Warsaw, 30 <sup>th</sup> May – 1 <sup>st</sup> June, 2011 . . . . .	261
<i>Magdalena Pyter</i> , Ph.D. habilitated, Catholic University of Lublin (Lublin)	
Lublin–Lviv. The legal sciences between the tradition and the present day. A confe-	



rence held on 70 <sup>th</sup> death anniversary of Professor Roman Longchamps de Bériér (1883–1941), Lublin, 20 <sup>th</sup> October, 2011 .....	268
THE BAR CHRONICLE	
Plenary Meeting of Polish Bar Council .....	270
From the works of Polish Bar Council's Presidium .....	274
TRAINEE'S VOICE	
<i>Dorota Krekora-Zajęc</i> , candidate for doctor's degree, Warsaw University (Warszawa), <i>Mariusz Zajęc</i> , advocate's trainee (Warszawa) Legitimacy to participate in the proceedings to obtain a construction permit and a structure construction and demolition permit .....	281
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF KRAKÓW	
The oath of 95 lawyers taken in the bar of Kraków <i>Stanisław J. Jazwiecki</i> , advocate (Kraków) .....	290
THE BAR OF WROCLAW	
5 <sup>th</sup> ORA Dean's Cup Open Regatta in Wrocław <i>Jolanta Noculak</i> , Director of (ORA) District Bar Council's Office (Wrocław) .....	291
16 <sup>th</sup> Wrocław Tennis Tournament of Lawyers, Themis 2011 <i>Marek Brachmański</i> , legal adviser (Wrocław) .....	292
VARIA	
Lawyers in the Sejm of 7 <sup>th</sup> term and the Senate of 8 <sup>th</sup> term .....	294
29 <sup>th</sup> Skiing Championship of Lawyers, Krynica, 16 <sup>th</sup> – 19 <sup>th</sup> February, 2012 .....	294
Return to Katyń <i>Agnieszka Metelska</i> , advocate (Warszawa) .....	295
"The Union summary of the year 2011" – conference .....	296
<i>Notes from the other world</i> of Maurycy Allerhand, professor, advocate .....	296
Insurance of legal protection – information <i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D., Chairwoman of Public Relations/ <i>Pro Bono</i> Committee (Grójec) .....	297
The Prime Minister's Award for Andrzej Świątkowski, Prof. Ph.D. habilitated .....	297
COLUMNS OF MEMORY	
<i>Bonus vir miser esse nemo potest</i> – a memory about <b>Genowefa Rejman</b> <i>Marcjanna Rejman-Jędrszak</i> , advocate (Warszawa), <i>Stanisław Jędrszak</i> .....	298

*W numerze między innymi:*

**PIOTR KARDAS**

Konstrukcja idealnego zbiegu  
a zakres zastosowania zasady rei iudicatae

---

**AGNIESZKA MASALSKA, JACEK RZESZOTARSKI,  
TADEUSZ TOMASZEWSKI**

Przesłuchanie biegłego z zakresu fonoskopii

---

**BARBARA NITA**

Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy.  
Uwagi w związku z wyrokiem ETPCz  
z 10 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce

---

**LESZEK WILK**

Syndyk jako podmiot czynu zabronionego  
w prawie karnym skarbowym

---

**JOANNA DERLATKA**

Zaskarżalność postanowień w przedmiocie  
wyłączenia sędziego w procesie cywilnym

---

**MARIUSZ NAWROCKI**

Przestępstwo oszustwa klasycznego a bezprawie cywilne

---

**WITOLD WOŁODKIEWICZ**

Rzymskie początki współczesnej odpowiedzialności za szkody na mieniu

---