

marzec–kwiecień

3–4/2011



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



TAM, PONAD NAMI

Tam, ponad nami, w obłokach-niebiosach
Jest takie okno, otwarte na życie.
Człowiek w nim staje przejrzysty jak rosa,
Którą go ziemia dotknęła o świcie.

Tam, ponad nami, teraz-wiekuisto
Sprawy są proste i nie bolą wcale.
Bo można przyjąć i darować wszystko,
Jeśli się widzi już, co było dalej.

Tam, ponad nami, kędyś-niedalecy
Trwają ci wszyscy, których wśród nas nie ma.
Żebyż tak jeszcze suche ciepło świecy
Umiało stopnieć w ufnym: „Do widzenia!”

Ewa Stawicka

Na okładce:

Fotografia chmur widzianych z samolotu, wykonana przez adw. Ewę Stawicką podczas wspólnej z adw. Stanisławem Mikke podróży lotniczej na trasie Praga–Warszawa w dniu 23 października 2005 roku, po zakończeniu udziału, w charakterze gości, w Zjeździe Czeskiej Adwokatury.



marzec–kwiecień

3–4/2011

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 639–640



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 fot. aut. Ewy Stawickiej

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.: 21,7. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 11 100 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Mija rok od tamtego sobotniego poranka, kiedy cała Polska została porażona straszną wiadomością o katastrofie samolotu prezydenckiego. Przez pierwsze godziny szok mieszał się z nadzieją, tym bardziej że początkowo informowano raczej o wypadku niż katastrofie. Później odebrano nam nadzieję, choć jeszcze przez jakiś czas poszukiwaliśmy na wszystkich kanałach informacyjnych wiadomości o cudzie. Niestety, cud się nie zdarzył. Jak Polska długa i szeroka, płynęły łzy i modlitwy. Za Tych, co zginęli i za Ich najbliższych.

Zgodnie z polską tradycją żałoba po śmierci bliskich trwa rok. Teraz kończymy okres żałoby, ale nie kończy się nasza pamięć o tych 96 Osobach na pokładzie Tupolewa, wśród których było czworo adwokatów, naszych koleżanek i kolegów, przyjaciół.

Joanna Agacka-Indecka – nasza Pani Prezes. O tak bogatej osobowości można by napisać setki, tysiące stron. Na pewno zapamiętamy Ją jako wybitnego Prezesa, który przeprowadził adwokaturę przez jeden z najtrudniejszych politycznie okresów. Rządy Joanny były mądre i wyważone. Musiała podejmować wiele trudnych decyzji. Choć nie uchylała się od osobistej odpowiedzialności za nie – wypracowywała je w atmosferze dialogu, nigdy z pozycji nieomylnego szefa. Umiała godzić zwaśnionych, a wątpiących przekonać. Pisząc te słowa, uświadomiłam sobie, że nigdy nie słyszałam Joanny mówiącej podniesionym głosem. Stanowczość – owszem, ale nie podniesiony głos. Inną Jej cechą była wszechobecna elegancja: słów, gestów, publicznych wystąpień, powitań, debat. Do tego ciepły kobiecy głos, uśmiech, modne, choć stonowane ubiory. To wszystko składało się na wielką klasę. Szczerze oddana adwokaturze, była ze wszech miar godną reprezentantką nas wszystkich.

Mniej znana jest inna piękna strona Jej działalności, pewnie dlatego, że wiedziało o niej tylko wąskie grono najbliższych. Nie sposób policzyć osób, którym bezpłatnie pomogła, wykonując zawód adwokata. Szczególną opieką otaczała kobiety – ofiary przemocy domowej albo bezrobocia. Dobry Bóg na pewno Jej to wynagrodził. W dniu Jej pogrzebu całe centrum Łodzi stanęło, a tłum odprowadzający Ją na miejsce wiecznego spoczynku nie zmieścił się na cmentarzu. Na pamięć i wdzięczność tysięcy zapracowała przede wszystkim w zaciszu swojej kancelarii, bo nigdy nie chwaliła się dobrem, które dawała, i nie oczekiwała poklasku.

Stanisław Mikke – adwokat, wieloletni redaktor naczelny „Palestry”, pisarz, uczestnik misji ekshumacyjnych w Katyniu, Charkowie i Miednoje. Własnymi dłońmi wydobywał z bezimiennych grobów czaszki i szczątki polskich oficerów pomordowanych z rozkazu Stalina. Dlaczego to robił? Odpowiedź na to znajdziemy już na pierwszej stronie Jego książki „*Spij, mężny*” w *Katyniu, Charkowie i Miednoje*. Wspominając śmierć swojego stryja w łagrze w Kotłasiu, pisał: „Urodziłem się po Jego śmierci, ale pamięć o tym wydarzeniu była dla mnie i jest nadal bardzo ważna. Zawsze pamiętałem, gdzie, w jakich okolicznościach i za co oddał życie. I miało to znaczący wpływ na moje wybory”.

Choć miał ogromne poczucie humoru, to w sprawach ważnych umiał być zasadniczy do bólu, zwłaszcza gdy był świadkiem bezczeszczenia szczątków pomordowanych oficerów. Jako jeden z nielicznych miał odwagę napisać o niestosownych zachowaniach niektórych znanych polityków i dziennikarzy, którzy wyjazd do tych miejsc uświęconych polską krwią traktowali jak wycieczkę. Miał ogromny szacunek do żywności, nie znosił, gdy coś marnowano. Jego postawa przywodziła na myśl Norwida („do kraju tego, gdzie

kruszyne chleba podnoszą z ziemi przez uszanowanie...”) albo prosty gest starszych ludzi, którzy kreślą znak krzyża na chlebie przed jego rozkrojeniem.

W środowisku adwokackim był natomiast niekwestionowanym autorytetem w sprawach etyki zawodowej. Jego praca redaktorska to niekończąca się walka o połączenie wysokiego poziomu merytorycznego czasopisma z pięknym języka polskiego.

Jolanta Szymanek-Deresz i Stanisław Zając, adwokaci. Nie poznałam Ich osobiście, choć oczywiście znałam ze środków masowego przekazu, które relacjonowały Ich działalność publiczną. Posłanka i senator z dwóch przeciwnych biegunów politycznych. Wydawałoby się – ogień i woda. A jednak coś ich łączyło: służba Polsce. Chyba nie pomylę się, jeżeli powiem, że zapewne w jakimś stopniu do tej służby przygotowała Ich i uformowała adwokatura.

Jolanta Szymanek-Deresz zaledwie po pół roku od przejścia z adwokatury do polityki wspięła się na szczyty. Została szefową Kancelarii Prezydenta RP. A jednak nigdy nie odcięła się od dawnego środowiska, pozostała mu życzliwa do końca. Była świetnym dyplomatą i umiała rozmawiać z mediami. Dziennikarze do dziś wspominają, że w czasie konferencji prasowych swoim taktem rozbroiła niejedną bombę.

Stanisław Zając pasję społecznikowską realizował także w adwokaturze. Przez wiele lat działał w organizacjach walczących z plagą alkoholizmu, pomagał rodzinom uzależnionych. Gdy został posłem, a następnie senatorem, nie zapomniał o korzeniach. Wiele dobrego zrobił dla swojego Podkarpacia. Jego też żegnały rzesze prostych ludzi.

Kimże jesteś, Adwokaturco, że uwodzisz tak wybitne osobowości? Czym przyciągasz, że spośród 96 najważniejszych osób w państwie aż czworo należało do Ciebie?

Adwokatura Polska poniosła w dniu 10 kwietnia 2010 r. szczególnie dotkliwą stratę. Naszemu bólowi i solidarności z rodzinami Ofiar staraliśmy się dać wyraz w różny sposób. Nie można tu nie wspomnieć o pięknej postawie młodzieży adwokackiej. Aplikanci i młodzi adwokaci, przede wszystkim z izb warszawskiej i łódzkiej, natychmiast zorganizowali na Torwarze warty honorowe przy trumnach Pani Prezes i Mecenas Mikke. Stali bez przerwy przez prawie dwa tygodnie, dzień i noc, z naszym Sztandarem. Kiedy patrzyłam na ich twarze, na adwokatów stojących w togach i aplikantów z opaskami ze znakiem „Adwokatura Polska”, to wiem, że adwokatura może być spokojna o swoją przyszłość. Sama niekiedy zastanawiałam się, czy młode pokolenie, zwłaszcza z dużych izb, nie jest dla sprawy Adwokatury stracone. Myślałam – większość z nich pewnie uważa samorząd za relikwiarz przeszłości, nie interesuje ich tradycja, chcą tylko zarabiać. Jakże się myliłam. Na Torwarze zobaczyłam ludzi dumnych z przynależności do samorządu, poświęcających swój czas i wygodę, aby pełnić warty przy Ciałach adwokatów, których nawet nie zawsze mogli poznać osobiście. Dziękuję Wam, drodzy młodzi przyjaciele.

Jako środowisko zwracamy się do Rodzin i najbliższych Ofiar. Dziękujemy Wam z głębi serc za to, że daliście nam tak wybitne Osoby. Działalność na rzecz adwokatury, ojczyzny i społeczeństwa była Ich pasją i miłością, ale zabierała czas, którego mieli zawsze za mało i który, jak dziś wiemy, skończył się tak szybko. Za szybko.

W rok po katastrofie zatrzymajmy się na chwilę w zadumie nad pytaniem, jaki testament zostawiło nam tych Czworo.

Monika Strus-Wołos

Spis treści

<i>Marek Żylicz</i> , dr hab., prof. WSH w Radomiu (Warszawa) Rok po smoleńskiej katastrofie lotniczej. Problemy międzynarodowo-prawne	9
<i>Maciej Zieliński</i> , prof. dr hab. USz (Szczecin) Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa	20
<i>Ernest Farion</i> , doktorant KUL (Lublin) Przymusowe wykonanie orzeczenia nakazującego opróżnienie lokalu służącego do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych a projekt nowelizacji polskiego prawa	32
<i>Szymon Michór</i> , doktorant UW (Wrocław) Status prawny byłego właściciela nieruchomości objętej regulacją art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną	38
<i>Filip Grzegorzczak</i> , dr, adiunkt, Uniwersytet Ekonomiczny (Kraków) Zakres podmiotowy ustawy o szczególnych uprawnieniach ministra do spraw Skarbu Państwa i ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych, grupach kapitałowych sektora energii elektrycznej, ropy naftowej i paliw gazowych	49
<i>Jarosław Marciniak</i> , sędzia SR (Warszawa) Znamiona strony podmiotowej występku z art. 218 § 1 k.k. jako kryteria odróżniające przestępstwa od wykroczeń	60
<i>Piotr Lewczyk</i> , adwokat (Warszawa) Nabycie prawa do posiadania obrońcy a instytucja przedstawienia zarzutów	68
<i>Agnieszka Serzysko</i> , doktorantka UW (Warszawa) Europejski nakaz dowodowy – kwestie implementacyjne (cz. 1)	78
<i>Dariusz Strzelec</i> , dr, adwokat (Łódź) Obowiązek wyjaśnienia stanu faktycznego w postępowaniu podatkowym – wątpliwości praktyczne i teoretyczne	86
<i>Piotr Wiatrowski</i> , dr, Uniwersytet Ekonomiczny (Kraków) Filozofia interpretacji prawniczej (cz. 3)	101
Ważne dla praktyki	
<i>Hubert Mazur</i> doktorant UJ (Kraków) Doręczenia w procesie karnym XXI wieku (?)	109
Praktyczne zagadnienia prawne	
<i>Piotr Rylski</i> , dr, adiunkt UW (Warszawa) Kognicja sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku a obowiązek	

umieszczenia w postanowieniu wzmianki o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza	119
Roman Trzaskowski , dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Odpowiedzialność przedsiębiorstwa (zakładu) wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.) za zmniejszenie wartości nieruchomości wynikające z emisji dopuszczalnych w świetle prawa ochrony środowiska	124

Glosy

Piotr Kardas , dr hab., prof. UJ (Kraków),	
Paweł Wiliński , dr hab., prof. UAM (Poznań)	
Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 grudnia 2010 r., P 11/09	133
Ryszard A. Stefański , dr hab., prof., Uczelnia Łazarskiego (Warszawa)	
Glosa do wyroku SN z 3 listopada 2010 r., II KK 109/10	144
Katarzyna Kwapisińska , apl. adw. (Warszawa)	
Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 października 2010 r. C-512/08 <i>Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej</i>	151
Paweł Zdanikowski , sędzia SR, dr, asystent KUL (Lublin)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 września 2009 r., V CSK 237/09	156

Prawo za granicą

Wiktoria Danilewicz-Prokorym , apl. adw., doktorantka UwB (Białystok)	
Ochrona prawa do wizerunku w prawodawstwie francuskim	160

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus , sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego	170
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa NSA	176
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa TK	183
Marek Antoni Nowicki , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa ETPCz (październik–grudzień 2010 r.) (cz. 2)	188

Z wokandy Luksemburga

Tomasz T. Koncewicz , adwokat, dr hab., adiunkt UG (Gdańsk)	
Jak powstaje precedens europejski? Kilka refleksji na temat „polityki orzeczniczej” sądu unijnego (cz. 2)	197

Z Komisji Legislacyjnej NRA

Sławomir Cieślak , prof. nadzw., dr hab. (Łódź)	
Kilka uwag na temat senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego	206

Pytania o obronę	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy obrońca może przesłuchiwać świadka powołanego w sprawie innego ze współoskarżonych w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej?	211
Pytania i odpowiedzi prawne	
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy osoba podpisana na wekslu <i>in blanco</i> , która nie była w posiadaniu tego dokumentu w chwili jego zaginięcia, może na podstawie art. 96 Prawa wekslowego żądać umorzenia weksla?	215
Problematyka wypadków drogowych	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Przyjacielska przysługa tragicznie zakończona	217
Z historii prawa drogowego	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
Kształtowanie się przepisów o ruchu drogowym na przykładzie Warszawy (cz. 3)	222
Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
<i>Apices iuris non sunt iura</i>	232
Historia czasopiśmiennictwa prawniczego	
<i>Adam Redzik</i> , dr, adiunkt UKSW, adiunkt UW (Warszawa)	
„Czasopismo Adwokatów Polskich” – organ Związku Adwokatów Polskich (1913–1914, 1919–1939)	238
Co piszczy w prawie	
<i>Marian Filar</i> , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Francuz czy Anglik	246
Gawędy adwokata bibliofila	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
O pożytkach z pasji i o jej wrogach	248
Po lekturze	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy książkę Fernanda Payena <i>O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej</i> można usunąć do lamusa?	252
Procesy artystyczne	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Zła karta Ronikiera (cz. 2). Chwył desperata	256

Recenzje i noty recenzyjne

<i>O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin</i> , pod red. Komitetu w składzie: M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rip-pel, T. Adamczuk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmicz Marcin Zaborski , adwokat, dr, adiunkt KUL (Lublin–Warszawa)	262
Małgorzata Polkowska, <i>Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej. Geneza, zakres i ewolucja</i> Maciej Kwiek (Warszawa)	265

Sympozja, konferencje

II Konferencja Upadłościowa Instytutu Allerhanda INSO 2010 – „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polityka drugiej szansy”, Warszawa, 2–3 grudnia 2010 r. Wojciech Rogowski , dr, wiceprezes Instytutu Allerhanda, SGH (Warszawa) . . .	268
--	-----

Kronika adwokatury

Posiedzenie NRA.	270
Z prac prezydium NRA	273
Euromed – europejscy adwokaci wzmacniają prawo do obrony. Tomasz KIRSTAJN , adwokat (Leszno)	276

Z życia izb adwokackich

IZBA WARSZAWSKA

Wystąpienie na dorocznym spotkaniu opłatkowym w Domu Arcybiskupów War-szawskich, 17 grudnia 2010 r. Przemysław Kłosiewicz , adwokat (Warszawa)	280
--	-----

IZBA WROCŁAWSKA

Finał izbowego Konkursu Krasomówczego Anna Ślęzak , adwokat (Wrocław)	282
---	-----

Varia

<i>Złote Wągi</i> 2011 dla Ewy Usowicz i Krzysztofa Sobczaka	285
100-lecie powstania Związku Adwokatów Polskich	286
Relacja z uroczystości pogrzebowych abp. Józefa Życińskiego Stanisław Kłys , adwokat (Kraków)	288
Dwadzieścia lat odrodzonego notariatu polskiego (1991–2011) Stanisław Kłys , adwokat (Kraków)	288
Przemówienie Członka Prezydium NRA podczas inauguracji aplikacji sędziowskiej i prokuratorской, Kraków, 28 lutego 2011 r. Małgorzata Gruszecka , adwokat (Wałbrzych)	291

Listy do Redakcji

Takie będą Rzeczypospolite..., Stanisław Jaworowski , adwokat (Gdańsk)	293
Table of contents	297

ROK PO SMOLEŃSKIEJ KATASTROFIE LOTNICZEJ. PROBLEMY MIĘDZYNARODOWO-PRAWNE

Katastrofa lotnicza pod Smoleńskiem, przynosząca śmierć Prezydenta RP, jego małżonki i dziewięćdziesięciu czterech innych, także ogólnie znanych, osób, wstrząsnęła Polakami, dzieląc ich przy tym dramatycznie, wywołując skrajne różnice postaw i opinii również wśród prawników. Międzynarodowo-prawne aspekty katastrofy i jej skutki zostały już wcześniej zasygnalizowane w „Palestrze” (2010, nr 5–6). W kilku zdaniach przypomnijmy, jako punkt wyjścia do dalszych rozważań, niektóre zawarte tam treści. Status prawny prezydenckiego statku powietrznego (cywilny czy państwowy, wojskowy czy niewojskowy) nie był czynnikiem decydującym o przyjęciu przez rządy Polski i Rosji zasad i procedur badania okoliczności i przyczyn katastrofy. Samolot z głową państwa na pokładzie należało uznać za państwowy, chociaż nie wojskowy, bo nie był użyty dla wojskowych celów. Taka opinia przeważa w doktrynie. Umowa między ministerstwami obrony Polski i Rosji z 1993 r. dotyczyła samolotów wojskowych. Nie ustalała zresztą procedur badania wypadków (które trzeba by było dopiero negocjować). Dla samolotu, który nie był ani statkiem powietrznym cywilnym, ani wojskowym w ścisłym znaczeniu, trudno było znaleźć właściwe prawo. Ze względów pragmatycznych ustalono, że badania (lotnicze) będą przeprowadzone według zasad i procedur powszechnie przyjętych i sprawdzonych, ustalonych w Załączniku 13 konwencji chicagowskiej z 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym¹. Co jednak nie było równoznaczne z uznaniem, że samolot był statkiem powietrznym cywilnym, ani nie przesądzało o zastosowaniu w tym przypadku wszystkich postanowień wymienionej konwencji.

Zgodnie z wymaganiami Załącznika 13 konwencji badania lotnicze zorganizowała Rosja. Rząd rosyjski powierzył ich wykonanie – w ramach specjalnej komisji rządowej – Międzypaństwowemu Komitetowi Lotniczemu (MAK), do udziału w nich rząd polski wyznaczył zaś akredytowanego przedstawiciela wspomaganego przez polskich doradców (ekspertów). Zarazem, na podstawie polskiego prawa lotniczego, badanie podjęła polska Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (KBWL LP)². Jednocześnie, na podstawie międzynarodowych i krajowych przepisów o procedurze i pomocy prawnej, podjęły działania prokuratura rosyjska i niezależna od rządu prokuratura polska.

NOWE FAKTY I PROBLEMY

W toku badań lotniczych po krótkim okresie dobrej współpracy pojawiły się narastające trudności w korzystaniu przez polskich uczestników z przysługujących im uprawnień, dotyczących w szczególności:

¹ Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212 ze zm. Załącznik 13, Dz. Urz. ULG z 2009 r. nr 15, poz. 183.

² Ustawa z 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 100, poz. 696 ze zm. Podstawa działania KBWL LP – art. 140.

- pozyskiwania zeznań świadków z wnioskowaną tematyką przesłuchań;
- pełnego i niezwłocznego dostępu do dowodów rzeczowych;
- otrzymywania egzemplarzy wszystkich dokumentów dotyczących sprawy;
- uczestniczenia w odczytywaniu zapisów z nośników informacji;
- uczestnictwa w badaniach prowadzonych poza miejscem wypadku oraz w narażeniach informujących o postępie badań.

Poprzez akredytowanego przedstawiciela władze polskie nie uzyskiwały pełnej dokumentacji i informacji. W wyniku interwencji na szczeblu rządowym strona rosyjska przekazywała polskiej stronie niektóre tylko dokumenty. Braki w materiałach udostępnionych stronie polskiej dotyczyły faktów i okoliczności leżących po stronie rosyjskiej, jak stan i działanie urządzeń lotniska oraz działania kontroli ruchu lotniczego w obszarze lotniska. Jedną z poważnych kwestii niewyjaśnionych do końca w badaniach jest treść rosyjskich przepisów, które powinny być mieć zastosowanie i być znane zagranicznym załogom, gdy chodzi o zasady ruchu lotniczego i kontroli ruchu w obszarze lotniska wojskowego w Smoleńsku (w zasadzie normalnie nieczynnego i nieuwzględnionego w Publikacjach Informacji Lotniczej – AIP).

Badania MAK zostały ukończone bez wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności leżących po stronie rosyjskiej i w październiku 2010 r. rząd rosyjski przekazał rządowi polskiemu projekt raportu sporządzony przez MAK. Rząd polski w przepisany trybie i terminie przekazał rządowi rosyjskiemu obszerny dokument z uwagami dotyczącymi uchybień w badaniach i w treści projektu. Wbrew postanowieniom Załącznika 13 konwencji dotyczącym obowiązkowej konsultacji zmierzającej do uzgodnienia raportu końcowego strona rosyjska nie podjęła próby uzgodnienia, MAK zaś sporządził raport końcowy nieuwzględniający podstawowych uwag polskich. W szczególności tych, które dotyczyły istotnych okoliczności leżących po stronie rosyjskiej. MAK zaskoczył też polskich partnerów, organizując konferencję prasową, na której zaprezentował wyniki badania i wnioski raportu – niepełne i jednostronne. Zaprezentowane w prowokacyjny sposób tezy MAK znalazły wyraz medialny także w krajach trzecich.

W Polsce, już po otrzymaniu projektu raportu MAK, na szczeblu rządowym i ze strony KBWL LP wyrażano dezaprobatę dla tego dokumentu – niepełnego i jednostronnego. Po zaskakującej prezentacji końcowego raportu MAK i otrzymaniu jego tekstu reakcja polska była podobna, i już po wstępnym zbadaniu treści obszernego raportu ze strony rządu padły oświadczenia kwestionujące jego treść i zapowiadające podjęcie odpowiednich działań, w miarę potrzeby także na forum Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO). Odpowiedzi na raport MAK, chociaż z wyższego szczebla w hierarchii rządowej, udzielił minister spraw wewnętrznych i administracji, przewodniczący KBWL LP na konferencji prasowej, z prezentacją nagrań z wieży kontrolnej w Smoleńsku, ilustrujących pominięte w raporcie MAK okoliczności poprzedzające wypadek. Rząd polski z oficjalną reakcją wstrzymywał się widocznie do czasu uzyskania wniosków polskiej komisji, kontynuującej badania.

Po wstępnych oświadczeniach polskich wyrażających sprzeciw wobec działań MAK ze strony władz rosyjskich padły wypowiedzi sugerujące emocjonalne oraz wewnętrzniepolityczne tło polskich oświadczeń. Niemniej rząd rosyjski, widząc zapewne zasadność polskich zarzutów, zarządził dopuszczenie polskich prokuratorów do udziału w dodatkowych przesłuchaniach świadków. Takie przesłuchania rzeczy-

wicie miały miejsce, nie wypełniły jednak wszystkich braków w dochodzeniach lotniczych.

Ze strony polskiej opozycji, poza stawianymi rządowi zarzutami dotyczącymi zastosowanej procedury badania wypadku, pojawiły się inicjatywy umiędzynarodowienia dochodzenia, a także żądania niezwłocznego zareagowania Sejmu i Rządu RP na raport i wypowiedzi MAK.

CZY MOŻNA BYŁO UZYSKAĆ WIĘCEJ?

Nie siląc się na ocenę racji politycznych, warto rozważyć, jakie możliwości działania miał rząd polski w świetle prawa międzynarodowego i jakie możliwości wykorzystał, aby doprowadzić do ustalenia okoliczności i przyczyn smoleńskiej katastrofy.

Czy mógł nasz rząd przejąć wiodącą rolę w prowadzeniu badań lotniczych? Z racji dominującej w lotniczym prawie międzynarodowym zasady całkowitej i wyłącznej suwerenności państw w ich terytorialnej przestrzeni powietrznej³ przejęcie wiodącej roli przez państwo przynależności statku powietrznego czy operatora statku byłoby możliwe tylko za zgodą państwa, w którym nastąpiła katastrofa – niezależnie od tego, czy chodziło o statek powietrzny cywilny, czy państwowy. Porozumienie między ministerstwami obrony Polski i Rosji z 1993 r.⁴ wyrażało zgodę stron na działanie wspólne organów obu państw w przypadku katastrofy statku powietrznego wojskowego. Pomijając przeważający w doktrynie prawa lotniczego pogląd, że o uznaniu statku powietrznego za wojskowy decyduje to, czy jest użyty do celów wojskowych (o czym jeszcze będzie mowa w końcowej części artykułu) – wspomniane porozumienie nie przewidywało innych zasad i procedur badania poza dostępem do niezbędnych dokumentów, jednak z zachowaniem tajemnic państwowych. Zasady i procedury można było negocjować, gdyby był na to czas. Żądanie przejęcia badania przez państwo przynależności statku powietrznego zdarzało się w nielicznych przypadkach, gdy państwo miejsca zdarzenia nie posiadało odpowiedniej organizacji lub też nie było zainteresowane wynikami badania. Jeżeli strony zgodziły się przyjąć zasady Załącznika 13 konwencji chicagowskiej, zapewniające pełny udział przedstawicieli polskich w badaniach, i zasady te zostały przez rosyjską agencję MAK naruszone, to skąd przypuszczenie, że inne zasady, które udałoby się ze stroną rosyjską wynegocjować, byłyby przez nią inaczej realizowane?

Nie ma też żadnej możliwości zorganizowania jakichkolwiek badań międzynarodowej komisji czy też z udziałem ekspertów ICAO lub Unii Europejskiej bez zgody Rosji. Załącznik 13 konwencji chicagowskiej dopuszcza jedynie zaangażowanie takich ekspertów do pomocy przedstawiciela państwa uczestniczącego w badaniu. Strona pol-

³ Współczesne znaczenie – zob. M. Polkowska, *Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej. Geneza, zakres i ewolucja*, Warszawa 2009.

⁴ Porozumienie między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej i Ministerstwem Obrony Narodowej Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw, podpisane w Moskwie 14 grudnia 1993 r. (nieopublikowane). Art. 11 przewiduje wspólne badanie wypadków (incydentów) lotniczych obu państw z dostępem do niezbędnych dokumentów, z zastrzeżeniem tajemnic państwowych.

ska korzystała z kontaktów z takimi ekspertami w sprawach dla polskich ekspertów istotnych, chociaż bez angażowania ich w prace MAK. Działania opozycji zmierzające do ingerencji czy to Kongresu USA, czy Unii Europejskiej nie mogły odnieść skutku bez zgody rosyjskiej.

Wydaje się, że po stronie rosyjskiej, po krótkim okresie dobrej współpracy z polskimi przedstawicielami, zdecydowano się maksymalnie ograniczyć dostęp do dowodów, które mogłyby w jakikolwiek sposób wskazywać na leżące po stronie rosyjskiej okoliczności, które mogły przyczynić się do wypadku. Jako przyczyny ograniczeń podawano oficjalnie fakty naruszenia obowiązującego zakazu rozpowszechniania informacji z dochodzenia przez opublikowanie w Polsce nagrań rozmów w kabinie samolotu czy też wypowiedzi akredytowanego przedstawiciela polskiego w mediach. W istocie chodziło zapewne o obawę przed wykazaniem usterek i błędów mogących uzasadniać współodpowiedzialność rosyjską za tragiczne wydarzenie. Tym bardziej że znane były głoszone w Polsce teorie o spisku i zamachu.

Zarzuty dotyczące braku natychmiastowej reakcji rządu czy reakcji sejmu i prezydenta RP na prowokacyjne działania MAK są niestosowne wobec odpowiedzi udzielonej przez polskiego konstytucyjnego ministra. O możliwych działaniach rządu polskiego wobec rządu rosyjskiego mowa będzie niżej.

W końcu na pytanie, czy po stronie polskiej można było – z uwagi na uwarunkowania międzynarodowo-prawne – osiągnąć lepsze wyniki badania okoliczności i przyczyn katastrofy, odpowiedziałbym: być może. Być może, gdyby był czas do namysłu, prawnik internacjonalista – potwierdzając z pewnością celowość przyjęcia Załącznika 13 konwencji chicagowskiej jako podstawę badań – mógłby zasugerować jakieś dodatkowe uzgodnienia. Pytanie tylko: czy możliwe do wynegocjowania i z jaką gwarancją lepszego zrealizowania.

STAN PRAWNY PO OPUBLIKOWANIU RAPORTU MAK

Niezgodne z przyjętymi zasadami wykonanie i zakończenie działań MAK, za które w stosunkach międzynarodowych ponosi odpowiedzialność rząd rosyjski, stworzyło sytuację dosyć skomplikowaną. Rząd ten nie zdystansował się wyraźnie do działań tej instytucji, chociaż częściowo uznał za stosowne naprawienie uchybień.

W powstałej nowej sytuacji należałoby w świetle prawa międzynarodowego stwierdzić, co następuje:

- Sprawa badania okoliczności i przyczyn wypadku nie została w stosunkach między Polską i Rosją zakończona, skoro zobowiązania przyjęte przez Rosję jako państwo prowadzące dochodzenie nie zostały zrealizowane przez wyznaczoną do tego agencję MAK zgodnie z przyjętymi przez obydwa rządy zasadami i procedurami Załącznika 13 konwencji chicagowskiej.
- Polska nie może i nie musi uznać raportu MAK za ważny i wiążący dla Polski, skoro badania MAK oraz przygotowania raportu zostały wykonane przy rażących, wspomnianych wyżej, naruszeniach tych zasad i procedur.
- Raport – nawet gdyby był uznany za ważny – nie jest decyzją, od której można by się odwoływać. Procedury odwołań nie przewiduje Załącznik 13. Stanowi jedynie,

że państwo, do którego adresowane są zalecenia sformułowane w raporcie, powinno się do nich ustosunkować, jednak nie przewidziano żadnych sankcji w razie zignorowania tych zaleceń. Nie uznając ważności raportu, nie możemy czuć się związani jego zaleceniami, jakkolwiek przewodniczący KBWL LP zapowiedział powtórzenie wielu zawartych w raporcie MAK ustaleń i zaleceń w raporcie polskim, a nawet zaostrezenie tych, które dotyczą strony polskiej. Tyle że KBWL LP w swym raporcie uwzględnił też fakty i okoliczności leżące po stronie rosyjskiej, pominięte czy uznane za nieistotne przez MAK.

- Działanie KBWL LP odbywa się na podstawie polskiego prawa lotniczego, poza zakresem stosowania Załącznika 13 konwencji chicagowskiej. Nie wyklucza to potrzeby przekazania treści raportu tej komisji do wiadomości ICAO. O innych działaniach w ICAO mowa będzie dalej.

W konkluzji stwierdzić trzeba, że raport MAK, nieuznany za ważny przez stronę polską – chociaż według wypowiedzi władz rosyjskich zakończył działania komisji rosyjskiej – nie zakończył sprawy realizacji przyjętych przez oba rządy zobowiązań. Nie zostały one należycie zrealizowane po stronie rządu rosyjskiego. Reakcja rządu polskiego mogłaby być różna. Mogłaby polegać na zignorowaniu raportu MAK i poprzestaniu na wynikach pracy KBWL LP oraz opublikowaniu jej raportu z odpowiednim rozgłosem medialnym. Mogłaby jednak również polegać na próbie uzyskania od rządu rosyjskiego dowodów i dokumentów nieuwzględnionych w raporcie MAK, a wzbogacających posiadane już przez polską komisję materiały. Można by też było – w razie nieosiągnięcia porozumienia z rządem rosyjskim – podjąć działania na płaszczyźnie międzynarodowej, także w ramach ICAO.

MOŻLIWE DALSZE DZIAŁANIA I DYSPONOWANE MIĘDZYNARODOWO-PRAWNE INSTRUMENTY

Realizując wypowiedzianą przez polskiego premiera maksymę, że lepiej mieć prawdę bez wojny niż wojnę bez prawdy, rząd polski może podjąć próbę osiągnięcia porozumienia z rządem rosyjskim w celu usunięcia napięć spowodowanych błędami MAK. Nie chodzi o negocjowanie prawdy (taki postulat przypisywano mi przez nieporozumienie, gdy w mediach sugerowałem wcześniejsze konsultacje), a jedynie o negocjowanie sposobów dojścia do pełnej prawdy. Mimo niekorzystnych zaszłości nie można z góry wykluczać porozumienia. Wydaje się, że również stronie rosyjskiej nie powinno zależeć na powstaniu (i upublicznianiu) sporu wywołanego naruszeniami przyjętych przez rządy zobowiązań przez agencję MAK. Tym bardziej że stwierdzenie takich okoliczności jak niedostosowanie lotniska (w zasadzie nieczynnego) do ruchu w złych warunkach meteorologicznych czy błędy organów kontroli ruchu, które nie zdobyły się na zdecydowane wykluczenie lądowania prezydenckiego samolotu w obawie przed skandalem – byłoby tylko dowodem bezstronności prowadzących badania, a nie powodem kompromitacji ani czyjejkolwiek odpowiedzialności. Zdystansowanie się rządu rosyjskiego do błędów jego agencji nie przyniosłoby mu szkody, lecz przeciwnie – uznanie praworządnej i obiektywnej postawy.

Postulując rozmowy stron jako podstawowy instrument prawa międzynarodowego

w załatwianiu spraw spornych, można sądzić, że mogłyby one zmierzać do osiągnięcia takich wyników, jak:

- Przede wszystkim uznanie racji polskich, gdy chodzi o interpretację postanowień Załącznika 13 konwencji chicagowskiej, zapewniających akredytowanemu przedstawicielowi i doradcom (ekspertom) państwa rejestracji (i operatora) statku powietrznego pełne uczestnictwo w badaniach przyczyn i okoliczności katastrofy. Takie uzgodnienie interpretacji przyjętych przepisów powinno leżeć w interesie obu stron: nie można przecież wykluczyć powtórzenia się w przyszłości wypadku statków powietrznych jednej z nich na terytorium drugiej strony. Rozbieżności w interpretacji wymienionych przepisów uzasadniałyby zwrócenie się do ICAO o ich rozstrzygnięcie, o czym niżej.
- W konsekwencji przyjęcia właściwej interpretacji należałoby ustalić braki w materiałach i informacjach, których wbrew przepisom nie udostępniono we właściwy sposób mimo żądań polskich przedstawicieli. Ponieważ niektóre braki zostały już przez KBWL LP uzupełnione w inny sposób, a niektóre mogą być uzupełnione przez dopuszczenie polskich prokuratorów do udziału w rosyjskich badaniach prokuratorskich – można oczekiwać, że rząd rosyjski zgodzi się na brakujące materiały i informacje udostępnić. Wydaje się, że niewiele już brakuje. Oczywiście nie chodziłoby o wznawianie postępowania MAK, zakończonego już końcowym raportem.
- Mogłoby być celowe uzgodnienie kłopotliwych spraw związanych z powstaniem dwóch raportów z badania przyczyn i okoliczności wypadku. Tym bardziej że MAK do swojego raportu nie dołączył uwag polskich w otrzymanym tłumaczeniu rosyjskim, swój raport zaś miałby złożyć w ICAO w dwóch urzędowych językach tej organizacji (rosyjskim i angielskim).
- Być może należałoby poruszyć także pewne sprawy kwalifikujące się do postawienia w ICAO, uzasadniające ewentualne uzupełnienia przepisów konwencji chicagowskiej, a leżące na styku lotnictwa cywilnego i państwowego.

Ograniczając rozważania do powyższych spraw, dotyczących badania okoliczności i przyczyn wypadku, nie można zapominać o innych ważnych sprawach, jakie mogą wynikać z oczekiwań rodzin ofiar katastrofy, a wymagałyby dodatkowego omówienia i uregulowania w innym trybie⁵. Pomijamy też w tym miejscu hipotetyczne problemy ewentualnej odpowiedzialności czy współodpowiedzialności państw za szkody inne niż związane ze śmiercią ofiar.

W razie niemożliwości polubownego załatwienia spornych spraw związanych z badaniem katastrofy w rozmowach między obu rządami wróciłibyśmy do wyjściowego dylematu: zrezygnować z dochodzenia naprawienia błędów MAK przez rząd rosyjski i poprzestając na wynikach badań KBWL LP, przedstawić je w ICAO i w mediach, albo skorzystać z innych niż rokowania instrumentów prawa międzynarodowego dla dochodzenia naszych racji. Gdyby doszło do formalnego sporu międzynarodowego, byłby problem znalezienia właściwego forum i procedury dla rozstrzygnięcia spornych kwestii. Nie wydaje się, ażeby obie strony zgodziły się na poddanie sporu trybunałowi

⁵ Zob. M. Żylicz, *Zasady odpowiedzialności za szkody na osobie pasażera*, „Palestra” 2004, nr 5–6; więcej – *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.

arbitrażowemu czy też Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości (Rosja nie przyjęła tzw. klauzuli fakultatywnej przyjmującej z góry kompetencje MTS). Pozostają procedury i możliwości działania na forum ICAO.

Konwencja chicagowska (art. 84 i n.) ustanowiła procedurę rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji i stosowania konwencji i jej załączników⁶. Problem w tym, że konwencja nie stosuje się do lotnictwa państwowego. W związku z tym na zapytanie polskich mediów o możliwości rozpatrzenia spraw związanych ze smoleńską katastrofą przez ICAO rzecznik ICAO udzielił negatywnej odpowiedzi, ponieważ samolot prezydencki był statkiem powietrznym państwowym. Z takim stanowiskiem (nieformalnym) nie można się zgodzić, ponieważ przyjęty przez strony do zastosowania Załącznik 13 konwencji nie może być traktowany w całkowitym oderwaniu od aktu, z którego się wywodzi. W każdym razie nie można zanegować obowiązku zastosowania konwencyjnej procedury, jeżeli wchodzi w grę spór dotyczący samej interpretacji konwencji lub jej załączników. Interpretacja tych aktów ma oczywiste znaczenie także dla praktyki w lotnictwie cywilnym i nie musiałyby się odnosić do samego wypadku polskiego samolotu prezydenckiego.

Gdyby więc doszło do sporu co do interpretacji Załącznika 13 konwencji (w odniesieniu do praw przysługujących państwu rejestracji i operatora statku powietrznego), rząd polski mógłby zgodnie z art. 84 konwencji, po wyczerpaniu (niepowodzeniu) negocjacji mających na celu polubowne załatwienie sporu, skierować sprawę do rozstrzygnięcia przez Radę ICAO, i Rada nie mogłaby odmówić zajęcia się tą sprawą. Gdyby odmówiła, decyzja taka mogłaby być zaskarżona do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, którego kompetencja w takim postępowaniu jest obowiązkowa, także co do decyzji Rady ICAO dotyczących jej kompetencji (precedens ze sporu między Indiami i Pakistanem)⁷. Jednak nawet decyzja Rady ICAO, potwierdzająca polską interpretację załącznika konwencji, miałyby znaczenie raczej na przyszłość, a nie dla korekty błędów MAK w omawianej konkretnej sprawie. Poza tym należałoby pamiętać, że w ciągu 60 lat istnienia ICAO Rada rozpatrywała 5 spraw spornych między stronami konwencji, z jedną apelacją do MTS, ale w żadnej z tych spraw ani w Radzie, ani w MTS nie doszło do merytorycznego rozstrzygnięcia sporu. Stąd wśród prawników zajmujących się prawem lotniczym opinia o tym, że system rozstrzygania sporów przez Radę ICAO (organ polityczny) jest nieefektywny, a co najwyżej pozwala stronie skarżącej na upublicznienie sprawy bądź też doprowadzenie – po latach – do polubownego rozstrzygnięcia⁸.

Innym sposobem poszukiwania potwierdzenia polskich racji mogłoby być przedstawienie sprawy na forum Zgromadzenia ICAO, które musiałyby przyjąć do porządku dziennego jej zgłoszenie, złożone najpóźniej 40 dni przed rozpoczęciem sesji⁹. Mogłoby to być powiązane z ewentualną propozycją uzupełnienia konwencji i jej załączników o postanowienia normujące sprawy pozostające na styku lotnictwa cywilnego i państwowego.

⁶ Zob. ICAO, Rules for the settlement of differences, Doc 7782/2, 1975.

⁷ Zob. Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, 1972 ICJ Rep. 46.

⁸ Zob. M. Milde, *International air law*, Utrecht 2008, s. 182 i n.

⁹ Zob. ICAO, The standing rules and procedures of the International Civil Aviation Organization, Doc 7600/5.

Należałoby też wspomnieć, że systemy bezpieczeństwa lotnictwa są objęte nadzorem ICAO w ramach uniwersalnego programu realizowanego w trybie audytów (USOAP) przeprowadzanych w poszczególnych państwach członkowskich ICAO¹⁰. Bada się zarówno krajowe przepisy i ich realizację, infrastrukturę lotniskowo-ruchową, działanie służb ruchu lotniczego, jak i organizację i działania organów prowadzących badanie okoliczności i przyczyn wypadków i incydentów lotniczych. Ostatni raport z audytu w Rosji (2007 r.) zawiera tylko nieliczne uwagi dotyczące przepisów i służb ruchu lotniczego i parę mało istotnych uwag na temat systemu badania wypadków¹¹. Wydaje się, że jeżeli nawet władze rosyjskie same nie wyciągnęły wniosków z niedociągnięć i błędów ujawnionych (nie do końca) w toku badań smoleńskiej katastrofy, a nieobojętnych także dla bezpieczeństwa lotniczego, to omawiane niedociągnięcia mogłyby stać się przedmiotem ustaleń przyszłego audytu. Co m.in. mogłoby oznaczać kłopotliwą dla MAK ocenę niezależności, obiektywizmu i rzetelności tej agencji.

REFLEKSJE – *DE LEGE LATA ORAZ DE LEGE FERENDA*

Przypadek katastrofy smoleńskiej ujawnił poważne niejasności i luki w prawie międzynarodowym rządzącym żeglugą powietrzną. Konwencja chicagowska przyjęta przez ogół (190) państw świata dotyczy tylko lotnictwa cywilnego, nie dotyczy lotów państwowych statków powietrznych. Do państwowych zalicza statki powietrzne używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej. Nie ustala jednak, czy chodzi o używanie w danej służbie stale, regularnie, normalnie, czy też decydować powinien raczej cel ich użycia w danym locie. Nie wiadomo też, czy użycie statku powietrznego dla celów publicznych (niehandlowych) innych niż trzy wymienione służby może też zakwalifikować statek powietrzny do kategorii statków państwowych. Tak na przykład w dokumentach ICAO spotykamy wzmiankę, że mogą to być służby aparatu przymusu (*law enforcement services*) inne niż wymienione w konwencji. W doktrynie zaś podawane są również inne zadania państwowe, jak obsługa delegacji rządowych (loty *head*), zwłaszcza głowy państwa czy szefa rządu, ale może również innych VIP-ów¹².

Praktyka międzynarodowa nie daje jednak prostej odpowiedzi w tych kwestiach, o czym świadczą chociażby następujące przypadki¹³: W roku 1986 po katastrofie samolotu mozambickiego z prezydentem tego państwa na pokładzie na terytorium Republiki Południowej Afryki badanie przyczyn i okoliczności wypadku prowadziła komisja cywilna powołana w RPA. W 1996 roku samolot należący do sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych rozbił się na terytorium chorwackim, a władze chorwackie potraktowały samolot jako statek powietrzny cywilny, ponieważ użyty był do przewozu cywilnych VIP-ów (kongresmenów). W tym samym roku lotnictwo wojskowe USA zmusiło do lądowania (we Włoszech) samolot egipskich linii lotniczych wykonujący lot na trasie

¹⁰ Zob. ICAO, Safety oversight audit manual, Doc 9735, 2006.

¹¹ Zob. ICAO, Final report of the safety oversight audit of the civil aviation system of the Russian Federation (16 to 29 September 2008).

¹² Zob. M. Milde, *International air law*, s. 62 i n. Także P.S. Dempsey, *Public international air law*, Montreal 2008, s. 47 i n.

¹³ Przypadki te przytacza M. Milde, *International air law*.

Kair-Trypolis, potraktowany jako samolot państwowy dlatego, że był użyty do przewozu aresztanta pod eskortą policji. W świetle powyższych precedensów, w których postępowanie państw nie napotykało sprzeciwu innych (z wyjątkiem działań w RPA, które kwestionował ZSRR) – status prawny samolotu Tu-154M pod Smoleńskiem mógł też być różnie oceniany. W końcu należałoby uznać go za państwowy (choć niewojсковy), a tylko badanie jego katastrofy poddano jedynym istniejącym międzynarodowym zasadom i procedurom cywilnym. Na marginesie zauważmy, że należący do jednostki wojskowej polski samolot JAK-40, lądujący w Smoleńsku przed samolotem prezydenckim, należałoby właściwie uznać za statek powietrzny cywilny, skoro przewoził dziennikarzy. Byłoby celowe podjęcie prób opracowania międzynarodowych przepisów zawierających jasne definicje i określenia reżimu prawnego różnych rodzajów statków powietrznych.

Problemy są jednak poważniejsze, gdy chodzi nie tylko o określenie prawa właściwego dla badania okoliczności i przyczyn wypadków. Najpoważniejszy może powstać wówczas, gdy nie są jasne reguły rządzące samym wykonywaniem lotów i działaniem urzędów i służb naziemnych, w szczególności służb ruchu lotniczego. W okresie badania katastrofy smoleńskiej pojawiły się kwestie nie tylko statku powietrznego, lecz również „statusu lotu”, który miał decydować o zastosowaniu określonych reguł ruchu i kontroli lotów. Otóż stwierdzić tu należy, co następuje.

Po pierwsze, w międzynarodowej żegludze powietrznej następuje zbieg kompetencji różnych państw, wynikających ze zwierzchnictwa: terytorialnego w danej przestrzeni powietrznej, zwierzchnictwa „samolotowego” z tytułu przynależności statku powietrznego oraz zwierzchnictwa osobowego z tytułu przynależności państwowej czy organizacyjnej członków załogi lub użytkownika statku powietrznego. Wszystkie te kompetencje znajdują uznanie w prawie międzynarodowym. Są niekiedy w umowach międzynarodowych rozgraniczane, w zależności od regulowanej materii. W razie kolizji decydujące znaczenie przypisuje się na ogół prawu terytorialnemu i jurysdykcji terytorialnej. Mogą o tym decydować faktyczne możliwości egzekwowania prawa. Jednak w zakresie prawa rządzącego wykonywaniem i kontrolą lotów nie może być zbiegu różnych praw. Dominacja prawa terytorialnego w przestrzeni powietrznej jest wynikiem powszechnego uznania przez ogół państw zasady całkowitej i wyłącznej suwerenności państwa w granicach jego terytorium. Zasada ta znajduje potwierdzenie w Konwencji chicagowskiej z 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (art. 1). W tejże konwencji znajduje się też postanowienie dotyczące obowiązkowego stosowania przepisów państwa do żegludgi powietrznej w jego granicach (art. 11), a także przepis (art. 12) zobowiązujący każde państwo do zastosowania wszelkich środków w celu zapewnienia, że każdy statek powietrzny przelatujący lub manewrujący w granicach jego terytorium oraz każdy jego statek powietrzny w granicach obcego państwa musi stosować się do obowiązujących w danym miejscu reguł i przepisów dotyczących lotu i manewrowania statków powietrznych. Przy tym każde państwo zobowiązuje się utrzymywać swoje przepisy w tej dziedzinie w możliwie największym zakresie w zgodności z przepisami ustanowionymi na podstawie konwencji. Są to przede wszystkim przepisy Załącznika 2 konwencji, do których państwa mogą jednak zgłaszać odchylenia (zgodnie z art. 38 konwencji). Jedynie na pełnym morzu przepisy te mają być stosowane bez odchyień (brakuje wzmianki o obszarach o nieustalonej przynależności). Kłopot w tym, że kon-

wencja chicagowska nie dotyczy statków państwowych (art. 3 lit. a), a wymaga się tylko, by państwo, ustalając przepisy dotyczące własnych państwowych statków powietrznych, miało na względzie bezpieczeństwo żeglugi statków powietrznych cywilnych (art. 3 lit. c). Problem jest skomplikowany wobec wspomnianego wyżej braku ścisłego rozgraniczenia kategorii statków powietrznych. Pozostaje luka w zakresie międzynarodowego uregulowania ruchu statków powietrznych państwowych, a także w kwestiach powstających na styku lotnictwa cywilnego i państwowego.

Po drugie, powstaje pytanie, czy wobec obowiązującej w odniesieniu do lotnictwa cywilnego zasady stosowania przepisów ruchu lotniczego obowiązujących w państwie, w którym ruch ten się odbywa, państwo to może poddać żeglugę powietrzną cywilnych i państwowych statków powietrznych odmiennym przepisom. W świetle ogólnej zasady suwerenności państwa w jego przestrzeni powietrznej jest to z pewnością możliwe. Względę bezpieczeństwa ruchu lotniczego nakazywałyby jednak maksymalne ujednoclenie przepisów ruchu statków powietrznych cywilnych i państwowych. Konwencja tego nie czyni, a praktyka państw w tym zakresie jest zróżnicowana.

W związku z badaniem okoliczności i przyczyn katastrofy smoleńskiej podnoszona była kwestia, czy lot polskiego samolotu Tu-154M miał status cywilny, czy też państwowy. Rozróżnienie niewłaściwe, gdyż w świetle międzynarodowego prawa lotniczego rozróżnia się cywilny lub państwowy status statku powietrznego, a nie jego lotu. Reżim lotu, czyli zasady, według których lot jest wykonywany, nie musi zależeć od statusu statku powietrznego, natomiast zawsze zależy od prawa państwa, w którego granicach lot jest wykonywany, a prawo to może traktować statki powietrzne cywilne i państwowe jednakowo lub odmiennie w tym czy innym zakresie. Może też być różny w różnych częściach przestrzeni powietrznej (klasyfikowanych w systemie ICAO lub – jak w przypadku obszaru wojskowego lotniska w Smoleńsku – nieklasyfikowanych). Reżim lotu polskiego samolotu mógł też być inny w przestrzeni powietrznej polskiej, białoruskiej i rosyjskiej, w tym inny w obszarze lotniska wojskowego (aktualnie w zasadzie nieczynnego). Na podstawie nie do końca wyjaśnionej treści przepisów rosyjskich lot, w szczególności w fazie końcowej w obszarze lotniska, nie był traktowany jako lot statku powietrznego cywilnego czy też państwowego, ale jako „lot nieregularny statku powietrznego zagranicznego” (cokolwiek by to znaczyło). Rzecz w tym, że przepisy obowiązujące w tym zakresie nie były dostatecznie jasne i znane obcym załogom.

W przedstawionych i być może także innych sprawach mogłoby być celowe ożywienie prac ICAO zmierzających do uzupełnienia czy to samej konwencji chicagowskiej, czy też jej załączników (nr 2, nr 11, nr 13 i in.). Może też byłoby wskazane rozważenie ujednoclenia niektórych zasad ruchu lotniczego i zarządzania tym ruchem na wzór Jednolitej Europejskiej Przestrzeni Powietrznej (Single European Sky – SES).

Nie wydaje się, by istniała potrzeba podejmowania nowych działań doskonalących międzynarodowe lotnicze prawo karne, zwłaszcza po przyjęciu konwencji pekińskiej z 2010 r.¹⁴, mającej zastąpić konwencję montrealską z 1971 r. w sprawie ścigania przestępstw przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa¹⁵. Natomiast problemy międzynarodowo-

¹⁴ Convention on the suppression of unlawful acts relating to international civil aviation (Beijing, 10th September 2010), ICAO DCAS Doc No 21.

¹⁵ Dz.U. z 1976 r. nr 8, poz. 37.

wego lotniczego prawa prywatnego, zasygnalizowane w poprzednim artykule w „Palestrze” i mające bogatą literaturę, oczekują jeszcze rozwiązań, które zmniejszyłyby niepewność prawa wobec występujących jego kolizji¹⁶.

¹⁶ Zob. Agnieszka Kunert-Diallo, *Kolizje praw rządzących międzynarodowym transportem lotniczym*, Warszawa 2009 (praca doktorska); M. Żylicz, *Problemy z zakresu stosowania i kolizji norm prawa w stosunkach międzynarodowych. Prawo lotnicze*, „Studia Międzynarodowe” 2004, nr 1.

Summary

Marek Żylicz

INTERNATIONAL LEGAL PROBLEMS

ONE YEAR AFTER THE SMOLENSK AIR CRASH

Some legal problems raised by the crash of the Polish presidential aircraft approaching the Russian Smolensk airfield have already been addressed in the „Palestra” 5-6/2010 issue. In the absence of specific international rules applicable to aircraft used by military units for civilian transportation, the two governments have agreed to apply the provisions of Annex 13 of the Chicago Convention on civil aviation for the investigation of that accident. The Interstate Aviation Committee (IAC), an agency acting under Russian law, was charged with responsibility for the conduct of an investigation with proper participation of Polish representatives. According to the objections raised by the Polish side, such participation was not fully granted, some relevant facts were not properly described, and the final IAC report was published without due consultation. Besides, some uncertainty was revealed as to the exact regime of civil and state (military) aircraft operations when using the same airspace parts or airfields. After the completion of Poland's own investigation, the differences may need bilateral consultation. The interpretation of existing provisions, as well as possible improvements in international regulations may also need consideration by the International Civil Aviation Organization (ICAO).

KEY WORDS: Smolensk air crash, state and civil aircraft, aircraft accident investigation, Chicago Convention, Montreal Convention 1971, air passenger liability

POJĘCIA KLUCZOWE: smoleńska katastrofa lotnicza, badanie wypadku lotniczego, konwencja chicagowska, konwencja montrealska 1971, odpowiedzialność w przewozie lotniczym pasażerów

OSIEMNAŚCIE MITÓW W MYŚLENIU O WYKŁADNI PRAWA

I. 1. Na wstępie należy od razu zaznaczyć, że w opracowaniu niniejszym nie chodzi o takie rozumienie słowa „mit”, w którym jest nim:

1) fantastyczna historia, opowieść o bogach, demonach, legendarnych bohaterach oraz o nadnaturalnych wydarzeniach z udziałem tych postaci,

2) opowieść sakralna wyrażająca, uzasadniająca i kodyfikująca wierzenia religijne związane z magią, kultem, rytuałem¹.

2. „Mit” oznaczać tu będzie natomiast fałszywe mniemanie o kimś lub o czymś uznawane bez dowodu², z doprecyzowaniem, że w przypadku twierdzenia – nadto wprowadzie nawet poparte argumentem, ale popełniającym co najmniej jeden z następujących błędów: (1) *petitio principii* (gdy sam wymaga dowodu) lub (2) *ignoratio elenchi* (gdy dowodzi innej tezy niż miała być dowiedziona)³, a w przypadku dyrektywy – nieoparty dostatecznie aprobowanymi społecznie wartościami (np. metodologicznymi lub etycznymi).

Ze względu na fakt, że konkretny mit może przybrać postać twierdzenia lub dyrektywy, w każdym przypadku zostanie dostatecznie ujawniony ten jego charakter semiotyczny, o którym w opracowaniu będzie mowa.

II. Wokół myślenia o wykładni w polskim prawoznawstwie i praktyce prawniczej nagromadziło się wiele mitów, tak właśnie pojmowanych, jak wskazano wyżej.

Przedstawione zostaną one nie w kolejności wedle wagi problemów, których dotyczą, lecz wedle pewnej sekwencji tych problemów odpowiadającej w zasadzie kolejności pojawiania się poszczególnych kwestii w samym procesie wykładni. W stosunku do każdego z nich przedstawione zostaną zasadnicze argumenty krytyczne.

III. 1. **Mit pierwszy** – polega na tym, że dopuszcza się jako poprawne takie podejście do rozumienia tekstów prawnych, iż niektóre wypowiedzi tych tekstów mogą być rozumiane bezpośrednio, a inne w drodze wykładni.

1. Od dawna wykazywano w polskim prawoznawstwie, że „bezpośredniość” rozumienia pojmowana jest niezwykle enigmatycznie (bez definicji dostatecznie precyzującej sens tego terminu)⁴.

2. Spróbujmy domyślić się, o co chodzi zwolennikom takiego podejścia do rozumienia tekstów prawnych.

¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa 1988, s. 187 a i b.

² Tamże.

³ Szerzej o tych błędach Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. XXIV, Warszawa 2001, s. 196–197.

⁴ Por. J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 72–73; R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 23.

W związku z tym wyróżnimy dwa typy dyrektyw, które mogą wystąpić w procesie rozumienia wypowiedzi: (1) dyrektywy pragmatyczne – tj. dyrektywy, z których każda wskazuje, jakie znaczenie należy wiązać z danym zwrotem w danym języku, (2) dyrektywy pragmatyczne, które wskazują, jak należy postępować, aby dotrzeć do ustalenia dyrektywy pragmatycznej, którą należy zastosować (zwłaszcza gdy jest kilka dyrektyw dla tego samego zwrotu językowego). Wydaje się (zarówno na podstawie literatury, jak i zwłaszcza wypowiedzi potocznego języka prawniczego), że zwolennikom wyróżnienia rozumienia bezpośredniego chodzi o to, iż w sytuacji gdy ktoś wprost, bez namysłu, bezrefleksyjnie uruchamia jakąś dyrektywę apragmatyczną, to rozumie dany zwrot bezpośrednio, a gdy w sposób refleksyjny uwzględnia najpierw reguły pragmatyczne i dzięki nim znajduje odpowiednią dyrektywę pragmatyczną – ten rozumie dany zwrot przez wykładnię (interpretację).

Nawet gdyby przyjąć takie rozróżnienie, to ponieważ rozumienie tekstów prawnych zawsze ma wymiar społeczny, dotyczy bowiem zawsze czyjejs sytuacji w kontekście innych podmiotów, rozumienie tekstu prawnego zawsze wymaga więc uzasadnienia tego, z jakiego to powodu podmiot rozumiejący uruchamia tę właśnie, a nie inną dyrektywę apragmatyczną. A to zawsze wymaga uprzedniego uruchomienia którejś z dyrektyw pragmatycznych (np. tej, która pozwoli wybrać którąś z konkurujących dyrektyw pragmatycznych, albo tej, która pozwoli ustalić, że dana dyrektywa pragmatyczna jest jedyną do zastosowania w danym przypadku). Łatwo się o tym przekonać nawet w sytuacji, gdy dany podmiot rozumie określony zwrot bezpośrednio, inny bowiem użytkownik danego języka, dostatecznie sprawny i wnikliwy, potrafi mu zadać wiele pytań dotyczących tego rozumienia, które zmusza ów podmiot rozumiejący do ujawnienia tych reguł pragmatycznych, które w istocie, nieświadomy tego, uwzględnił.

Zawsze zatem rozumienie tekstów prawnych dokonuje się w procesie wykładni (niekiedy nieświadomym), a powoływanie się na sytuację rozumienia bezpośredniego jest przywoływaniem mitu dopuszczającego bezrefleksyjność, przez co paradoksalnie akceptującego taką ułomność, że im mniej kto zna znaczeń danego zwrotu, tym łatwiej mu dany zwrot zrozumieć, i to bez liczenia się z intencją twórcy tekstu. Tymczasem, jak wykazał to T. Gizbert-Studnicki, rozumienie tekstu prawnego zawsze musi być refleksyjne również z tego powodu, że wymaga uwzględnienia pewnej wiedzy o twórcy tekstu (rzeczywistej czy co najmniej założonej)⁵.

2. Mit drugi – będący konsekwencją pierwszego i polegający na przyjęciu stanowiska, że należy wiążąco rozróżniać:

1) sytuację izomorfii – gdy dany podmiot rozumie określony zwrot „bezpośrednio”, oraz

2) sytuację wykładni.

1. Nadto powiela wszystkie wady wytknięte poprzedniemu.

2. Nadto prowadzi wręcz do absurdu, bowiem podmiot, który w ogóle nie rozumie danego zwrotu i, rzecz oczywista, nie ma tym samym wątpliwości co do znaczenia danego zwrotu (nie waha się co do znaczenia, bo żadnego ze znaczeń nie zna), nie

⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986, s. 52.

znajdowałby się w sytuacji wykładni i nie miałby więc żadnych szans na ustalenie znaczenia danego zwrotu.

Zatem zawsze należy refleksyjnie, nawet w sytuacji, gdy *prima facie* rozumie się dany zwrot, poddać go zabiegom interpretacyjnym, bo zawsze jest sytuacja wykładni, choćby wykładnia była najprostsza i choćby doprowadziła do tego samego rezultatu, który już narzucał się na wstępie.

Jest przy tym sprawą zupełnie oczywistą, że w przypadku gdy dany podmiot (np. sąd) już kiedyś uwzględnił interpretację danego zwrotu tekstu prawnego (np. w którejś z uprzednich spraw), może on ograniczyć się do przypomnienia uprzednio dokonanej wykładni, byleby w sytuacji, w której występują inne podmioty, ujawnił im to inne, wcześniejsze rozumienie wraz z uzasadnieniem. W takiej sytuacji zachować jednak musi szczególną ostrożność, dany tekst prawny mógł bowiem od poprzedniego momentu zmienić swoje znaczenie.

3. Mit trzeci – jest konsekwencją dwóch pierwszych i polega na zajmowaniu stanowiska, wedle którego *clara non sunt interpretanda*.

Chodzi tu o tę wersję owej paremii, wedle której (radykałnie) – nie wolno interpretować jasnych zwrotów tekstu prawnego, lub (mniej radykałnie) – nie ma potrzeby interpretowania jasnych zwrotów tekstu prawnego, a więc wolno, bez narażenia się na jakieś zarzuty metodologiczne, pominąć interpretację danego zwrotu. Nie chodzi zatem o takie rozumienie tej paremii, wedle którego jest ona opisem zachowań pewnych podmiotów, które uznawszy dany zwrot za jasny (rozumiany bezpośrednio), faktycznie pomijają jego interpretację.

1. Mit ten powiela błędy obu mitów poprzednich.

2. Nadto należy zauważyć, że paremia ta w ogóle nie była znana w polskim prawnictwie i polskiej praktyce prawniczej okresu międzywojennego. Nie uwzględniali jej wybitni znawcy wykładni z tego okresu: Eugeniusz Waśkowski⁶ i Sawa Frydman⁷. Pojawiła się ona dopiero w publikacji Jerzego Wróblewskiego w 1956 r.⁸ i od tego momentu zaczęła być stopniowo na różne sposoby uwzględniana w teorii, a przede wszystkim w praktyce prawniczej (głównie jako dyrektywa zwalniająca z obowiązku interpretowania). Równie szybko jednak w prawnictwie zaczęto zauważać jej mankamenty metodologiczne. Próbowano ją w związku z tym nieco zracjonalizować, ale skończyło się to wprowadzeniem przez Z. Ziemińskiego takiego jej rozumienia, które równoznaczne jest z paremią *interpretatio cessat in claris*⁹, co z kolei doprowadziło do wytworzenia się dodatkowego zamieszania.

Jako szczególnie istotny mankament należy wskazać to, że paremia ta wymaga relatywizacji, której nigdy dotąd nie wskazano. Do tej pory nie wiadomo bowiem, o czyje bezpośrednie rozumienie miałoby chodzić. Gdyby miało chodzić o jasność dla organu decydującego, to musiałyby to pociągnąć za sobą istotne zarzuty etyczne. Decydent (np. sąd) mógłby zawsze bezdyskusyjnie narzucić swoją wolę stronom, nie dopuszczając do

⁶ Por. E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936.

⁷ Por. S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii*, (w:) *Ogólna nauka o prawie*, pod. red. B. Wróblewskiego, t. I, Wilno 1936.

⁸ J. Wróblewski, *Wykładnia prawa a terminologia prawna*, PIP 1956, z. 5–6, s. 843.

⁹ Por. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1975, s. 238.

jakiegokolwiek wykładni. Jest to zarzut w demokratycznym państwie tak istotny, że nawet trudno byłoby znaleźć dla niego przeciwwagę¹⁰.

Gdyby natomiast chodziło o jasność zobiektywizowaną, tj. występującą na gruncie danego języka, to taka relatywizacja wprost unicestwiałaby tę paremię, gdyż wykazanie jasności na gruncie języka zawsze wymagałoby interpretacji (wykładni).

Stosowanie się do tej paremii pociągałoby nadto wystąpienie sytuacji absurdalnej. Pojawienie się jasności (rozumienia bezpośredniego), a więc rozumienia bezrefleksyjnego, uniemożliwiałoby równoległe przeprowadzenie postępowania interpretacyjnego, bo w radykalnym ujęciu paremii byłoby ono po prostu zakazane. Mniej radykalne jej rozumienie pozwalałoby organom na przesłanianie jasnością swojego lenistwa, nieuczucia czy nawet nieuczciwości, co znów uruchamiałoby radykalne zarzuty moralne¹¹.

Próbowano wprawdzie podnosić kontrargumenty w obronie tej paremii odwołujące się do faktu, że paremia ta stosowana bywa w praktycznej działalności wysokich organów sądowych oraz Trybunału Konstytucyjnego¹². Argumenty te obarczone są jednak istotnym błędem metodologicznym, popełniają bowiem *ignoratio elenchi*, jako że starają się dowieść czego innego niż zarzut dotyczący paremii w jej ujęciu dyrektywalnym. Argumenty te uzasadniają jedynie fakt występowania tego mitu w praktyce, ale jak powszechnie wiadomo dzięki „widłom” Hume’a, nie ma przejścia od faktu wystąpienia określonego postępowania do dyrektywy, że tak należy postępować. Sto przypadków kradzieży nie uzasadnia tego, że należy kraść. Zauważmy przy tym, że autorzy odwołujący się do występowania tej paremii w praktyce popełniają nadto jeszcze jeden istotny błąd metodologiczny. Poszukują oni jedynie przejawów odwoływania się do tej paremii, i nie ma się co dziwić, że właśnie jedynie takie przypadki odnajdują. Nie zauważają przy tym dziesiątek, a nawet setek tych przypadków, w których organy stosujące prawo w sposób zdecydowany odrzucają tę paremię¹³.

¹⁰ Próbę taką podjął wprawdzie M. Zirk-Sadowski, ale trzeba ją uznać za iluzoryczną, bowiem w przekonaniu Autora *clara non sunt interpretanda* ratuje obywatela przed intelektualną przewagą decydenta w realizacji wykładni, gdy tymczasem decydent ma tak wielką przewagę w korzystaniu ze swej władzy, że w istocie nigdy nie dopuści, by wbrew jego woli rozumienie „bezpośrednie” obywatela mogło w ogóle się liczyć. Por. M. Zirk-Sadowski, *Epistemologia prawa a teorie wykładni*, (w:) *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka*, red. M. Borucka-Arctowa, T. Biernat, J. Czapska, H. Opalek, A. Rojek, M. Stępień, Toruń 2006, s. 70. Zaznaczmy, że obowiązek szczegółowego i wszechstronnego uzasadnienia decyzji interpretacyjnej przez decydenta jest wystarczającym gwarantem ochrony obywatela. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 255–266.

¹¹ Por. również E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 54, przypis 21.

¹² Por. K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 216 i n., gdzie Autor argumenty te nazywa „pragmatycznymi”.

¹³ Por. także, oraz podobnie L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 63 i n. Argument autorów nie stanowi nawet odpowiedzi na wątpliwość E. Łętowskiej, czy w ogóle istnieją przypadki *clara*, przytoczona argumentacja nie dotyczy bowiem tego, czy istnieją zwroty jasne, lecz tego, że niektóre podmioty powołują się na jasność; a to nie to samo. Por. E. Łętowska, *Kilka uwag*, s. 54–55. Należy nadto zaznaczyć, że błędu Autorów nie popełniono w: A. Munczewski, *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004, a także w pracy: O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia we współczesnym orzecznictwie najwyższych organów sądowonich*, (w:) *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego*, red. O. Bogucki, J. Ciapała, P. Mijał, Szczecin 2008, s. 29 i n.

4. Mit czwarty – stanowi w istocie fragment mitu trzeciego, ale ze względu na częstotliwość podnoszenia go wymaga zajęcia się nim oddzielnie. Mit ten polega na argumentowaniu na rzecz paremii *clara non sunt interpretanda* przez stwarzanie pozorów „odwieczności” tej paremii.

1. Wykorzystuje się w związku z tym fakt jej łacińskiego brzmienia, co sugeruje jej rzymskie pochodzenie, tymczasem nikt nigdy nie wykazał jej rzymskiego rodowodu. Wręcz odwrotnie, W. Rozwadowski wskazuje, że Ulpian w pismach (II w. n.e.) nakazuje interpretować edykty pretorskie, nawet gdyby były jak najbardziej oczywiste¹⁴. W prawie rzymskim zatem miałyby swe praźródło wręcz zasada sprzeczna z *clara non sunt interpretanda*, a mianowicie zasada *omnia sunt interpretanda*, w polskim prawoznawstwie po raz pierwszy sformułowana w 2004 r. przez Macieja Zielińskiego¹⁵.

2. Chybione argumentacyjnie jest również powoływanie się (w potocznych dyskusjach) w celu wsparcia *clara non sunt interpretanda* na Justyniana (VI w. n.e.), bo kodyfikacja Justyniana przejęła między innymi dzieło Ulpiana, a zatem i jego stanowisko w kwestii interpretacji.

3. Można przyjąć, że swoistym argumentem przeciwko „rzymskiemu” rodowodowi tej paremii jest to, że nie została ona umieszczona wśród 86 paremii zdobiących kolumny Sądu Najwyższego w Warszawie, które to paremie zakwalifikowane zostały przez wybitnych znawców prawa rzymskiego¹⁶. Gdyby rzeczywiście pochodziła z tamtego okresu, to musiałaby się znaleźć w ściślejszej czołówce przywołanych paremii.

5. Mit piąty – ściśle powiązany z mitem trzecim, a będący twierdzeniem głoszącym, że *clara non sunt interpretanda* służy przyspieszeniu procesu stosowania prawa.

1. Tymczasem nikt nigdy nie wykazał prawdziwości tego twierdzenia, ani z kwantyfikacją ogólną, ani nawet z liczącą się kwantyfikacją szczegółową.

2. Powoływanie się na oczywistą prawdziwość tego twierdzenia z łatwością napotka kontrargument w postaci uznania za oczywiście prawdziwe twierdzenia, że w przypadkach, gdy sąd wyższej instancji nie podzieli opinii sądu niższej instancji o zasadności niepodjęcia wykładni i w związku z tym zażąda przeprowadzenia wykładni, to opóźnienia, jakie z tego tytułu powstaną, mogą być nieporównanie większe, niż gdyby wykładnię podjąć od samego początku.

3. Nawet gdyby miało to służyć przyspieszeniu procesu stosowania prawa, to i tak argument ten miałby nikłą wagę, bo przecież proces stosowania można znacznie przyspieszyć innymi drogami (mniej ryzykownymi moralnie), np. przez lepsze zorganizowanie prawne i faktyczne przebiegu tego procesu, przez zdyscyplinowanie uczestników procesu itp.

4. Nadto proces wykładni można znakomicie usprawnić przez doskonalenie znajomości dyrektyw wykładni i umiejętności ich stosowania.

¹⁴ Por. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie*, Poznań 1992, s. 30. Szerzej i dobitniej tenże, *Etiam clarum ius exigit interpretationem*, (w:) *W poszukiwaniu dobra wspólnego*, Szczecin 2010, s. 2 i n.

¹⁵ M. Zieliński w referacie na konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 27 lutego 2004 r., pt. *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 117 i n., a zwłaszcza s. 120.

¹⁶ Por. *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, pod. red. W. Wołodkiewicza i J. Krzyńkówka, Warszawa 2004, zwłaszcza s. 24–30.

6. Mit szósty – otwiera drugą grupę mitów i polega na twierdzeniu, że teksty prawne pisane są językiem potocznym w tym sensie, że leksyka języka tekstów prawnych to leksyka języka potocznego.

1. Agnieszka Choduń na materiale 52 ustaw (opatrzonych tytułem „kodeks” lub „prawo”, a więc zwykle bardzo obszernych i przede wszystkim podstawowych w naszym systemie prawnym) wykazała niezbicie, że zwroty języka potocznego w ogóle w tekście prawnym nie występują (w żadnym z językoznawczych znaczeń tego zwrotu)¹⁷.

2. Autorka ta wykazała, że w tekście prawnym są różnego typu terminy języka ogólnego w odmianie oficjalnej, a w tym również takie specjalistyczne, które wprowadzone zostały w drodze definicji legalnych¹⁸.

7. Mit siódmy – ściśle powiązany z mitem szóstym, a głoszący, że w naszej kulturze prawnej obowiązuje jakoby domniemanie języka potocznego, co w konsekwencji miałyby stanowić dyrektywę nakazującą w pierwszej kolejności:

1) w ujęciu wulgarnym (nieliczącym się z odkryciem A. Choduń) – odwołanie się do znaczeń potocznych;

2) w ujęciu bardziej racjonalnym (uwzględniającym w pewnym stopniu odkrycie A. Choduń) – odwołanie się do znaczeń z języka naturalnego, względnie języka ogólnego.

1. Tymczasem ze względu na fakt występowania definicji legalnych wiążących interpretatora bez względu na sens występujący w języku ogólnym – jedyną racjonalną postawą jest przyjęcie, że w pierwszej kolejności należy odwołać się do znaczeń ustanowionych w definicji legalnej (a nie do znaczeń z języka ogólnego).

2. Podkreślmy dalej istotny fakt, że ustawodawca nie pisze tekstów na prawniczej (w tym terminologicznej i pojęciowej) pustyni, lecz na gruncie funkcjonującej od lat kultury prawnej (zwłaszcza rozpoznanej w nauce), jest zatem racjonalne, żeby przy braku definicji legalnej odwołać się (w drugiej więc kolejności) do znaczeń ustalonych przez prawoznawstwo lub orzecznictwo (zwłaszcza organów najwyższych), jednak pod warunkiem że w nauce lub w orzecznictwie panuje pełna zgodność stanowisk co do poszczególnych znaczeń. Odwołanie się do jakiegoś jednego (niewiążącego w sprawie) orzeczenia innego organu zaprzeczałoby nie tylko zasadom metodologii, ale również np. zasadzie niezawisłości sędziowskiej.

3. Dopiero więc w trzeciej kolejności odwołać się należy do znaczeń z języka ogólnego.

Nonsensem jest zatem głoszenie tezy (i opartej na niej dyrektywy) o domniemaniu języka potocznego, nawet gdyby przyjąć, że głosicielom takiego stanowiska chodzi o domniemanie języka ogólnego.

8. Mit ósmy – nawiązujący do tego fragmentu interpretacji, który polega już na poszukiwaniu znaczenia z języka ogólnego. Głosi on, że w celu znalezienia znaczenia w języku ogólnym należy posłużyć się słownikiem.

¹⁷ A. Choduń, *Język prawny a język potoczny*, (w:) *Język – Prawo – Społeczeństwo*, pod. red. E. Malinowskiej, Opole 2004, s. 77 i n.; też, *Leksyka tekstów aktów prawnych*, RPEiS 2006, nr 4, s. 19 i n.; też, *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny*, Warszawa 2007.

¹⁸ Tamże.

1. Tymczasem nie chodzi o posłużenie się słownikiem (liczba pojedyncza), lecz słownikami (liczba mnoga).

Każdy ze słowników języka polskiego jest dziełem naukowym (leksykograficznym) opracowywanym: (1) zwykle przez zespół pod czyimś kierownictwem (stąd np. słownik pod. red. S. Dubisza), (2) na określonym materiale faktycznym zbieranym latami.

Z tych też powodów poszczególne słowniki nie tylko zawierają: (1) różną liczbę różnych słów, ale też (2) różne znaczenia tego samego słowa (nawet na przykład tak, że jeden słownik ma 3 znaczenia danego słowa, inny 5, a jeszcze inny 9)¹⁹.

2. Nie można zatem wykluczyć, że znaczenie, o które chodzi w danym, konkretnym przypadku interpretacji, to jest znaczenie np. szóste, a więc że nie ma go w słownikach, które wymieniają mniej niż sześć znaczeń. Dlatego konieczne jest posługiwanie się możliwie największą liczbą słowników, a co najmniej tymi, które współcześnie uznawane są za najbardziej podstawowe.

3. Trzeba przy tym, poza słownikami ogólnymi, mieć na uwadze i inne słowniki, np.: (1) słowniki zwrotów bliskoznacznych, (2) synonimiczne słowniki dystynktywne (wskazujące różnice zwrotów bliskoznacznych), (3) słowniki antonimów (zwrotów przeciwstawnych), (4) słowniki wyrazów obcych (pomocniczo – bo zwrot znajdujący się w słowniku języka polskiego od momentu, gdy się w nim znajdzie, nie jest już zwrotem obcym) itp.²⁰

9. Mit dziewiąty – jest ściśle powiązany z trzema poprzednimi i polega na twierdzeniu, że:

1) skoro gramatyka, a więc i składnia tekstów prawnych podporządkowane są gramatyce (składni) języka polskiego, to zarówno redagowanie, jak i odczytywanie tekstów prawnych powinno być zgodne z normami poprawności językowej, wypracowanymi przez językoznawstwo w stosunku do języka polskiego ogólnego,

2) „ulepszanie” jakichś zwrotów zawartych w tekstach prawnych powinno dokonywać się wedle tych samych zasad, które stosuje się do „ulepszania” wszelkich innych tekstów.

1. Tymczasem powszechnie już w prawoznawstwie (i w praktyce prawniczej) wiadomo, że teksty prawne pisane są na poziomie deskryptywnym (w postaci zdań opisowych), ale interpretowane są na poziomie dyrektywnym (normatywnym), jako normy postępowania²¹, wedle bardzo szerokiego wachlarza wypracowanych w polskiej kulturze reguł interpretacyjnych²².

„Ulepszanie” tekstu dokonujące się na poziomie deskryptywnym nie może naruszać sensu normatywnego, co samo przez się stanowi istotną wskazówkę dla redaktorów tekstów prawnych (zachowania należytej ostrożności w „ulepszaniu”), a interpretatorom pozwala żywić przeświadczenie, że redaktor tekstu nie przez przypadek dobrał daną formę redakcyjną, nawet jeśli w jakimś stopniu narusza ona reguły poprawnościowe języka ogólnego. Z tego też względu interpretator nie powinien utyskiwać nad przy-

¹⁹ Na ten temat M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 271 i n.; również A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, P. Żmigrodzki, *Co każdy prawnik o słownikach wiedzieć powinien*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8, s. 79 i n.

²⁰ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 189.

²¹ Szeroko na ten temat R. Sarkowicz, *Poziomowa, passim*.

²² M. Zieliński, *Wykładnia*, zwłaszcza s. 313–343.

jętą w tekście formułą słowną (jakoby dziwaczną czy niewłaściwą), lecz powinien stąd czerpać wskazówki interpretacyjne, np. inaczej rozumieć zwrot „Minister wyda wykaz” niż zwrot „Wykaz wyda minister”²³.

10. Mit dziesiąty – rozpoczyna trzecią grupę mitów. Sprowadza się do przekonania, że wykładni można dokonywać różnymi metodami, które są: (1) niezależne od siebie (tj. niepowiązane ze sobą), (2) konkurujące ze sobą (tj. zastosowanie jednej pozostaje w opozycji do zastosowania drugiej).

1. Jest to mit wytworzony bardzo dawno, nieuwzględniający osiągnięć współczesnego prawnoznawstwa.

2. Tymczasem współcześnie, jeżeli nawet posłużyć się terminem „metoda”, to wyraźnie już ustalono, że: (1) nie konkurują one ze sobą, lecz (2) wręcz tworzą uzupełniający się zespół dyrektyw (ułożonych sekwencyjnie lub wedle stosownych priorytetów reguł pierwszego i drugiego stopnia).

3. Najlepiej oddaje to fakt, że współcześnie coraz częściej rezygnuje się z posługiwania się terminem „metoda”, a w zamian za to używa się terminów: „reguły” czy „dyrektywy” wykładni odwołujące się do takich źródeł interpretacyjnych, jak: (1) język (stąd reguły językowe), (2) wartości, cele i wiedza (stąd reguły funkcjonalne), (3) systemowość prawa (stąd reguły systemowe).

Konwencje terminologiczne wskazane wyżej nie eliminują możliwości skrótego mówienia o wykładni odpowiednio: językowej, funkcjonalnej czy systemowej.

4. Nadto należy zaznaczyć, że współcześnie, gdy mówi się o „wykładni historycznej”, trzeba mieć na uwadze bądź tzw. typ ewolucyjny wykładni (uwzględniający kolejne zmiany rozstrzygnięć ustawowych), bądź typ genetyczny (uwzględniający materiały legislacyjne odzwierciedlające proces tworzenia konkretnej ustawy)²⁴.

11. Mit jedenasty – polega na przeświadczeniu, że chronologia stosowania typów dyrektyw (najpierw językowych, później systemowych, a na końcu funkcjonalnych) jest równoznaczna z tym, że dyrektywy językowe są najsilniejsze, a inne odpowiednio słabsze.

1. W stanowisku powyższym pomieszano chronologię stosowania typów dyrektyw z wagą typów dyrektyw.

2. Tymczasem, jak współcześnie dostatecznie powszechnie wiadomo, chodzi w nich o różne sprawy, które są różnie rozwiązywane. W pierwszym przypadku chodzi o kolejność stosowania dyrektyw, która utarła się w naszej kulturze prawnej. W drugim zaś o większą moc któregoś z typów wykładni wobec innych typów w sytuacji konfliktu między nimi, a więc o hierarchię typów, która *nota bene* w różnych przypadkach zależy od różnych uwarunkowań.

12. Mit dwunasty – jest konsekwencją mitu jedenastego i polega na tym, że uważa się, iż jednoznaczność językowa przesądza o konieczności zakończenia całego procesu

²³ Szerzej M. Zieliński, (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 38–39, gdzie wskazuje się na relacje między tematem (*datum*) i rematem (*novum*).

²⁴ Szeroko na ten temat O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 43 i n.

wykładni, czyli wyznacza językowe granice całego procesu wykładni i wyraża się w dyrektywie *interpretatio cessat in clara*.

1. Takie podejście do wykładni związane jest między innymi z podjętą przez Z. Ziemińskiego próbą „ratowania” paremii *clara non sunt interpretanda* przed krytycznymi zarzutami, co miało zastąpić antyinicjującą wersję tej paremii wersją antykontynuacyjną²⁵, i co w efekcie wytworzyło dodatkowy chaos, do bezzasadnego niewszczywania interpretacji dołączono bowiem bezzasadne jej zakończenie.

2. Zauważmy bardzo istotny fakt, że w okresie międzywojennym wybitny znawca problematyki wykładni Eugeniusz Waśkowski nie miał żadnych wątpliwości co do tego, iż należy zawsze stosować wszystkie trzy typy dyrektyw (tyle że ze względu na oczywistych używał innej terminologii).

3. Należy też odnotować, że orzecznictwo (organów najwyższych) coraz dobitniej i coraz częściej tak właśnie postępuje, stosując wszystkie trzy typy dyrektyw wykładni, nawet w przypadku jednoznaczności.

13. Mit trzynasty – jest konieczną konsekwencją dwunastego i polega na przeświadczeniu, że nie wolno „przełamać” wyniku wykładni językowej, gdy jej rezultat jest jednoznaczny, co sprowadza się do uznania dwóch dyrektyw, z których jedna głosi, że wykładnia pozajęzykowa może wzmacniać językową, natomiast druga – że nie wolno przyjąć wyniku wykładni pozajęzykowej wbrew jednoznacznemu rezultatowi uzyskanemu w wykładni językowej.

1. Współcześnie zarówno w nauce²⁶, jak i coraz częściej w orzecznictwie²⁷, nawet wręcz wskazuje się na konieczność przełamania jednoznacznego rezultatu językowego, w sytuacji gdy wykładnia językowa burzy podstawowe założenia o prawodawcy²⁸.

2. Należy jednak dobitnie podkreślić, że nawet w wyżej wskazanej sytuacji przełamanie, o którym mowa, jest niedopuszczalne, gdy zajdzie któryś z następujących przypadków: (1) obowiązuje jednoznaczna definicja legalna, (2) jednoznacznie wyznaczono zakres podmiotów kompetentnych, (3) jednoznacznie przyznano uprawnienia (prawa nabyte), (4) jednoznacznie wskazano przepisy utrzymane w mocy, (5) jednoznacznie określono wyjątki²⁹.

14. Mit czternasty – wedle którego powinno się stosować do dyrektywy, że skoro w bardzo wielu przypadkach nie da się uzyskać jednoznaczności językowej, a nawet wtedy i tak trzeba sięgać do reguł pozajęzykowych, to najlepiej od razu przejść do zastosowania reguł pozajęzykowych, a zwłaszcza funkcjonalnych.

1. Wskażmy najpierw, że w istocie nie ma rzeczywistego rozeznania, jak wiele jest faktycznie przypadków, w których dyrektywy funkcjonalne wyznaczają rezultat po-

²⁵ Szerzej O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 33 i n.

²⁶ Por. np. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Część I, Poznań 2002, s. 108 i n.

²⁷ Por. stan przedstawiony w: A. Munczewski, *Reguły*, zwłaszcza s. 144 i n., ze stanem przedstawionym w: O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia*, zwłaszcza s. 41 i n.

²⁸ Por. S. Wronkowska, *Podstawowe*, s. 108. Na temat założeń o racjonalnym prawodawcy por. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 294 i n., a zwłaszcza s. 296–308.

²⁹ Szerzej M. Zieliński, Z. Radwański, *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 30–31.

mocniczo dla językowych lub wbrew językowym (podobnie jak nie ma całkowitego rozeznania liczebności przypadków, w których reguły funkcjonalne potwierdzają reguły językowe).

2. Zauważmy też, że zastosowanie się do dyrektywy, o której tu mowa, czyniłoby w ostateczności zbędne używanie języka w ogóle (na zasadzie „równi pochyłej”).

3. Odwoływanie się do dyrektyw językowych jest niezbędne ze względu na kulturowaną chronologię, jak i zwłaszcza ze względu na to, że wyznaczają one „pulę” tych znaczeń możliwych, z których później wybrać należy dyrektywy funkcjonalne, co dostrzega się w prawoznawstwie³⁰, jak i w praktyce orzeczniczej³¹.

15. Mit piętnasty – związany jest ściśle z dyrektywami funkcjonalnymi i dotyczy zarzutu podnoszonego przeciw racjonalności prawodawcy, a polega na wykazywaniu, że rzeczywisty prawodawca nie spełnia cech racjonalności.

1. Zwolennicy tego mitu popełniają ewidentnie błąd *ignoratio elenchi*, założenie o racjonalności prawodawcy przyjmowane we współczesnych koncepcjach wykładni nie odnosi się bowiem do prawodawcy rzeczywistego, lecz jest jedynie idealizującą konstrukcją na użytek interpretacji, utożsamiającą ustawodawcę z podmiotem, który ma określone cechy (zwłaszcza najlepszą współcześnie wiedzę prawniczą i pozaprawniczą, a przede wszystkim spójny system wartości).

2. Kultura prawna wzoruje się tu na podejściu do założeń o racjonalności interpretatorów wszelkich dóbr kulturowych (powszechnie przyjętym w kulturoznawstwie).

16. Mit szesnasty – należy do oddzielnej czwartej grupy. Głosi on, że w tzw. „trudnych przypadkach” (*hard cases*) wykładnia wygląda inaczej niż w przypadkach zwykłych, bo musi kierować się szczególnymi regułami.

1. Tak zwane trudne przypadki, jeśli w ogóle istnieją, to odnoszą się do spraw dowodowych (poznawczych) i subsumpcyjnych, a nie *stricte* interpretacyjnych.

2. W odniesieniu do problematyki interpretacyjnej każdy przypadek da się rozstrzygnąć na gruncie tych samych reguł (choć niekiedy wymaga to użycia szerszego zakresu tych reguł).

3. Trudności interpretacyjne występować mogą w sytuacjach indywidualnych, w związku z brakiem dostatecznej wiedzy interpretatora lub w związku z nieumiejętnością stosowania reguł wykładni.

17. Mit siedemnasty – który dopiero jakby zaczynał powstawać i trzeba mu zawczasu zaradzić. Głosi on, że ze względu na wejście Polski do Unii Europejskiej należy przy wykładni polskich przepisów prawnych posługiwać się „europejską” kulturą wykładni.

1. Nie ulega wątpliwości, że są to dwie różne kultury prawne dla różnych systemów norm. Różne również w kwestiach wykładni tekstów prawnych. Wykładnia europejska – ze względu na wielojęzyczność – preferuje nie reguły językowe, lecz funkcjonalne

³⁰ Por. zwłaszcza R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 102; B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, s. 60; a także A. Choduń, M. Zieliński, *Aspekty granic wykładni prawa*, (w:) *Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, pod red. nauk. W. Miemiec, Wrocław 2009, s. 91–92.

³¹ Por. przywołane orzeczenia w: O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 37–38, zwłaszcza przypis 48.

(fundowane na bazie ogromnie rozbudowanych preambuł)³², natomiast w polskiej kulturze prawnej wykładnia ma ustaloną chronologię dyrektyw interpretacyjnych oraz ich wagę.

2. Należy więc do polskich przepisów stosować polską kulturę wykładni, a do europejskich (podobnie zresztą do międzynarodowych) europejską czy międzynarodową. Po otrzymaniu „europejskich” norm należy uwzględnić je w ramach wykładni systemowej wśród tych norm, które stanowią (podobnie jak ratyfikowane „międzynarodowe”) punkt odniesienia dla norm wyinterpretowanych z polskich przepisów prawnych.

18. Mit osiemnasty – dotyczący uzasadnienia decyzji interpretacyjnych i polegający na przeświadczeniu (głównie organów orzeczniczych), że wystarczy posłużyć się uzasadnieniem następczym ustaleń interpretacyjnych (np. pozyskanych intuicyjnie) bez rozprawienia się z ustaleniami konkurencyjnymi.

1. Polegać to ma zatem na szukaniu argumentów jedynie za daną przyjętą już tezą interpretacyjną, bez liczenia się z siłą ustaleń przeciwnych czy wręcz sprzecznych.

2. Prowadzić to może do pominięcia stanowisk nawet zdecydowanie silniej uargumentowanych (bo w ogóle nie bierze się ich pod uwagę).

3. Stosując argument „równi pochyłej”, można więc zauważyć, że prowadzić to może nawet do samowoli organów stosujących prawo (jakoby bacznie strzegących przy tym swej niezawisłości).

4. Jedynym antidotum na taką postawę jest posługiwanie się uzasadnieniem heurystycznym, które nie tylko ukazuje drogę do pozyskania decyzji interpretacyjnej, ale jest zarazem dyskursywne (rozprawiające się z argumentami na rzecz innych decyzji interpretacyjnych)³³.

IV. Wszystkie te mity wpływają destrukcyjnie na zapewnienie społecznej wartości procesu stosowania prawa. Jedne z nich w mniejszym stopniu (jak np. mit szesnasty), inne w większym (jak np. mit szósty, czy zwłaszcza trzeci). Moc ich destrukcji jest wprost proporcjonalna do newralgiczności elementów wykładni, których dotyczą, także do szerokości kręgu ich zwolenników, a zwłaszcza jednak do tego, jak wielka jest siła władzy, którą ich zwolennicy dysponują.

³² A. Jopek-Bosiacka, *Niektóre problemy „europeizacji” polskich tekstów prawnych*, (w:) *Język rodzimy a język obcy: komunikacja, przekład, dydaktyka*, pod red. A. Kopczyńskiego, U. Zalewskiej, Warszawa 2001, s. 166 i n.

³³ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 264–266.

Summary

Maciej Zieliński

EIGHTEEN MYTHS IN THINKING ABOUT THE INTERPRETATION OF LAW

The paper is devoted to indication and critique of myths functioning in the Polish science and practice of law in connection with the problems of interpretation. By “myths” author refers to statements which are false or unsupported by sufficient evidence, or

directives that are not supported by socially approved values. These myths are damaging the process of applying the law.

These include: (1) allowing the “direct” understanding of legal text, (2) contrasting the “direct” understanding of a text and the situation of its interpretation, (3) adhering to the maxim of *clara non sunt interpretanda*, (4) recognizing this maxim as “eternal”, (5) recognizing that this maxim accelerates the process of applying the law, (6) believing that legal texts are written in a colloquial language, (7) adopting of a “presumption of a colloquial language”, (8) restricting to the use of just one dictionary, (9) not taking into consideration that legal texts are written on a descriptive level and read at a directive level, (10) treating “methods” of interpretation as competing with each other, (11) identification of the chronology of the directives with their significance, (12) recommending the use of the directive *interpretatio cessat in claris*, (13) preventing the overcoming by the extra-linguistic methods the linguistic interpretation, (14) limiting the interpretation to the functional method, (15) inadequate understanding of the principle of rationality of the legislature, (16) differentiating of interpretation in “difficult cases”, (17) not differentiating rules of interpretation of European law and internal law, (18) inappropriate justification for interpretation decisions.

KEY WORDS: myth, interpretation of the law, interpretative directives, colloquia language, direct understanding, hardcases, reasons for interpretative decision, methods of interpretation

POJĘCIA KLUCZOWE: mit, wykładnia prawa, dyrektywy wykładni, język potoczny, rozumienie bezpośrednie, trudne przypadki, uzasadnienie decyzji interpretacyjnej, metody wykładni

PRZYMUSOWE WYKONANIE ORZECZENIA NAKAZUJĄCEGO OPRÓŻNIENIE LOKALU SŁUŻĄCEGO DO ZASPOKAJANIA POTRZEB MIESZKANIOWYCH A PROJEKT NOWELIZACJI POLSKIEGO PRAWA

WPROWADZENIE

Przywołane w tytule opracowania zagadnienie obejmuje odrębne z uwagi na zawartość merytoryczną akty normatywne: ustawę z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹ oraz ustawę z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego². Obecnie trwają prace parlamentarne nad projektem ustawy nowelizującej związane z jedną z wymienionych regulacji prawnych, które zostały zainicjowane postanowieniem sygnalizacyjnym Trybunału Konstytucyjnego (o czym w dalszej części pracy).

W tym miejscu zostaną przedstawione uwagi dotyczące proponowanego ujęcia problematyki eksmisji.

Należy zauważyć, że wymieniony w pierwszej kolejności akt prawny zawiera głównie normy o charakterze materialnym³, a określenie przedmiotu regulacji ma miejsce we fragmencie tytułu oraz w pierwszym przepisie o charakterze ogólnym. Jego ramami obejmowane są w szczególności rozwiązania służące ochronie praw byłego lokatora, którego łączył z właścicielem stosunek prawny używania lokalu mieszkalnego.

Wyegzekwowanie konstytucyjnego prawa obywatela do ochrony prawa odbywa się w aspekcie działalności organów państwa, w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W ustawie Kodeks postępowania cywilnego ustawodawca unormował m.in. postępowanie egzekucyjne, którego funkcja polega przede wszystkim na przymusowej realizacji norm prawnych skonkretyzowanych w tytule egzekucyjnym⁴.

1. PORZĄDEK PRAWNY PO WEJŚCIU W ŻYCIE USTAWY O OCHRONIE PRAW LOKATORÓW

W rudymenarnym stadium obowiązywania cytowanej ustawy istnieje w prawie instrument ochronny znajdujący zastosowanie w zakresie egzekucji komorniczej.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 31, poz. 266 ze zm.

² Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.

³ Za umieszczeniem przez prawodawcę niektórych norm procesowych w tekście składającym się zasadniczo z norm prawa materialnego przemawiają względy celowości; por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne. Wydanie 5 zmienione i zaktualizowane*, Warszawa 2007, s. 29.

⁴ Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie*, s. 531.

Legislator ustanowił moratorium eksmisyjne w okresie zimowym, polegające na tym, że od 1 listopada do 31 marca roku następnego włącznie organ egzekucyjny *de iure* wstrzymuje się z podjęciem czynności do momentu wskazania osobie eksmitowanej lokalu, do którego może nastąpić przekwaterowanie (art. 16 OchrLokU). Regulacja o charakterze proceduralnym harmonizuje z funkcją postępowania egzekucyjnego, a cel usytuowania jej w prawie materialnym koreluje z wyodrębnionym obszarem materii prawnej zawartej w ustawie o ochronie praw lokatorów. *Ratio legis* stanowi realizacja zasad humanitaryzmu z uwagi na potrzebę wyeliminowania przypadków wykonywania eksmisji w okresie zimowym charakteryzującym się warunkami klimatycznymi potencjalnie stwarzającymi zagrożenie dla egzystencji człowieka w wypadku niedysponowania jakimkolwiek pomieszczeniem mieszkalnym.

Na mocy nowelizacji z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵ od 5 lutego 2005 r. w polskim prawie obowiązuje norma prawa procesowego wysłowiona przez przepis § 4 art. 1046 k.p.c., którą cechuje – w aspekcie struktury syntaktycznej – walor kompletności.

W ramach czynności interpretacyjnych uwzględniany jest przepis § 5 art. 1046 k.p.c., który współwyznacza sens normy prawnej⁶.

Ustalenia wymagają cele normy rekonstruowanej na podstawie przywołanego przepisu. Ustawodawca nadał § 4 art. 1046 k.p.c. określoną formę, ponieważ „(...) względu humanitarne uniemożliwiają przyjęcie innych rozwiązań”⁷.

W ujęciu dotyczącym podmiotowego zakresu ochrony wymieniony mechanizm ma zasięg generalny, ponieważ obejmuje nie tylko dłużników będących byłymi lokatorami, ale również osoby samowolnie zajmujące pomieszczenia mieszkalne, w stosunku do których sąd nakazał w wyroku opróżnienie lokalu⁸.

Jednakże w związku z przywołaną regulacją prawną ujawniono pewne mankamenty.

2. WADY OBOWIĄZUJĄCEJ REGULACJI WSKAZANE PRZEZ TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY W ZWIĄZKU Z KONTROLĄ KONSTITUCYJNOŚCI PRZEPISU PROCEDURALNEGO

Badanie przepisu § 4 art. 1046 k.p.c. wykazało istnienie w systemie prawnym problemu rozczłonkowania w więcej niż jednym przepisie normy wysławiającej obowiązek gminy, przywołany w treści art. 1046 § 4 k.p.c. za pomocą zwrotu „wskazanie tymczasowego pomieszczenia”, w związku z którą odtwarzanie sensu odbywa się na podstawie prawa materialnego – przepisów ustawy o ochronie praw lokatorów⁹.

Potrzeba podjęcia inicjatywy ustawodawczej przez Sejm RP w celu sprecyzowania

⁵ Dz.U. z 2004 r. nr 172, poz. 1082.

⁶ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 112–137.

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw; por. druk nr 965, Sejm IV kadencji.

⁸ Uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 20 maja 2005 r., III CZP 6/2005, OSNC 2006, nr 1 poz. 1.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2007 r., sygn. akt K 26/05.

ww. obowiązku zasygnalizowana została postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2008 r., sygn. akt S 2/08¹⁰.

Podniesione uwagi dotyczą także sformułowanej w wyroku sygnalizacji nieistnienia oznaczenia terminu udostępnienia przez gminę pomieszczenia tymczasowego. Ponadto za problematyczne uznane zostały: dopuszczalność przekazywania do używania tych pomieszczeń wyłącznie spoza zasobu mieszkaniowego gminy, brak określonych reguł ustalania wysokości czynszu za udostępniane przez gminę lokum, a ponadto nieistnienie uregulowań w kwestii zasad ubiegania się o odszkodowanie przez właścicieli, których dobro majątkowe, prawnie chronione, doznało uszczerbku.

Trybunał zwrócił uwagę m.in. na niespójność systemu prawa. Negatywny stan ujawnia się w tym, że konsekwencje prawne dla dłużnika na podstawie normy umiejscowionej w ustawie Kodeks postępowania cywilnego są odmienne w stosunku do tych, które *in concreto* wynikają również z regulacji zamieszczonej w ustawie o ochronie praw lokatorów.

W związku z tym Trybunał zasygnalizował brak „(...) jasnego wyłączenia ochrony wynikającej z art. 1046 § 4 k.p.c. w stosunku do osób znęcających się nad członkami rodziny (...)”¹¹.

Powyższe stanowisko opiera się na potrzebie zapewnienia spójności systemu prawa oraz zagwarantowania ochrony rodzinie dotkniętej nagannym zachowaniem współlokatora.

3. PROJEKT USTAWY WYKONUJĄCEJ POSTANOWIENIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Ustawodawca zakłada modyfikację wyłącznie jednego aktu normatywnego – ustawy o ochronie praw lokatorów¹². Projektowana zmiana polega w dwóch przypadkach na nadaniu nowego brzmienia przepisom ust. 2 art. 4 oraz ust. 2 art. 20, oraz na dodaniu w tekście prawnym nowych jednostek redakcyjnych, jednej o charakterze podstawowym – art. 5a, drugiej zaś niższego stopnia, oznaczonej jako pkt 6a i umiejscowionej w ust. 1 art. 2.

Należy zwrócić uwagę na kwestie natury merytorycznej. Planowane jest wprowadzenie do tekstu prawnego definicji tymczasowego pomieszczenia dopuszczenia możliwości udostępniania takiego lokum w drodze dwustronnej czynności prawnej o charakterze odpłatnym, zawieranej na czas oznaczony, wynoszący maksymalnie 12 miesięcy.

W związku z powyższym rozstrzygnięcia wymaga kwestia, na podstawie jakiego tytułu prawnego gmina udostępni pomieszczenie tymczasowe w razie wejścia w życie zmian.

Niewątpliwie chodzi tu o stosunek prawny najmu, ponieważ z jednej strony obecnie dopuszczalne jest wynajęcie takiego mieszkania tylko spoza zasobu mieszkaniowego gminy (art. 4 ust. 2 *in fine* oraz ust. 3 *in fine* w zw. z art. 20 ust. 2a)¹³.

¹⁰ OTK ZU 2008, nr 2A, poz. 33.

¹¹ Uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2007 r.

¹² Senacki projekt ustawy, druk nr 3278 z 9 lipca 2010 r.

¹³ Zwrot nieostry „tymczasowe” (rozumiany w kontekście słowa „pomieszczenie”) ma jedno znaczenie: „na najbliższy czas, nie na stałe, prowizorycznie”; por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, tom 3,

Z drugiej strony – zgodnie z projektem regulacji wynajmowanie pomieszczeń tymczasowych ma odbywać się przy wykorzystaniu lokali pochodzących także z mieszkaniowego zasobu gminy (art. 20 ust. 2 w brzmieniu przyjętym w projektowanej noweli).

Za udostępnianie mieszkania należeć się będzie wynajmującemu wynagrodzenie. Podkreślenia wymaga to, że rozwiązania legislacyjne dotyczące opłat za używanie takiego pomieszczenia nie powinny uwzględniać elementu zysku. Podobne stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w treści orzeczenia z 2005 r.¹⁴

Ustawodawca zakłada uregulowanie spraw dotyczących statusu prawnego osoby, której udostępniono pomieszczenie tymczasowe, na zasadzie odesłania. Niewątpliwie projektowana na podstawie noweli jednostka redakcyjna – ust. 2 art. 5a stanowi, zgodnie z zasadami redagowania tekstów prawnych, przepis odsyłający¹⁵. W omawianym wypadku odsyła się do jednostki systematyzacyjnej ustawy – „Rozdziału 2” – zatytułowanej „Prawa i obowiązki właścicieli i lokatorów”, która obejmuje artykuły od 5 do 19. Jest to odesłanie wewnątrztekstowe, gdyż dyslokacja przepisów odbywa się w ramach jednego aktu prawnego.

Zabieg legislacyjny może być zastosowany tylko w dwóch określonych przez prawo przypadkach, które determinują sposób sformułowania przepisu przez redaktora tekstu prawnego. Prawodawca posługuje się daną techniką z uwagi na potrzebę zapewnienia spójności regulowanych instytucji prawnych. O przyczynie odesłania w interesującym wypadku wnioskujemy na podstawie elementów konstrukcji przepisu w postaci: określenia zakresu spraw, dla których następuje odesłanie, a także jednoznacznego wskazania przepisu lub przepisów prawnych, do których się odsyła¹⁶. W projekcie regulacji zastosowano zwrot „do osób, którym udostępniono pomieszczenie tymczasowe (...)”. Za jego pomocą zostaje wyodrębniony obszar podmiotowy obejmujący tych, których sytuacja prawna ustalana jest w oparciu o treść normatywną zawartą w „Rozdziale 2” ustawy o ochronie praw lokatorów.

Wydaje się, że cel zastosowanej w projekcie noweli konstrukcji legislacyjnej odpowiada sygnalizowanej przez Trybunał Konstytucyjny potrzebie wprowadzenia „(...) stosownej regulacji (...) dla zapewnienia spójności systemu prawa oraz poszanowania ofiar przemocy w rodzinie”¹⁷. Należy jednakże pokreślić, że zastosowanie w trakcie redakcji tekstu prawnego tego typu rozwiązania z reguły powoduje obniżenie poziomu czytelności tekstu prawnego, a w konsekwencji jego komunikatywności.

Propozycja zmiany prawa nie uwzględnia wskazań Trybunału dotyczących oznaczenia terminów udostępniania przez gminy pomieszczeń tymczasowych oraz określe-

Warszawa 1999, s. 522. Zgodnie z tym w aktualnym stanie prawnym umowa, której przedmiotem jest udostępnianie tymczasowego pomieszczenia, może trwać pewien czas określony. Implikuje to stanowisko o niedopuszczalności zawierania zobowiązania na czas nieoznaczony.

¹⁴ Trybunał podkreślił, że „(...) element zysku powinien jednak być wyłączony w przypadku konstruowania opłat (czynszów) za lokale socjalne i pomieszczenia tymczasowe (...)”; uzasadnienie postanowienia TK z 29 czerwca 2005 r., S. 1/2005, OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 77.

¹⁵ § 156 Zasad techniki prawodawczej – załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. nr 100, poz. 908; por. J. Warylewski (red.), *Zasady*, s. 499–504.

¹⁶ Pojęcie „jednoznaczne wskazanie” zastosowane w przepisach ust. 2 i 3 § 156 ZTP ma ten sam sens, co wyrażenie „wyczerpujące wymienienie przepisów” użyte w ust. 4 § 156 ZTP; por. J. Warylewski (red.), *Zasady*, s. 501.

¹⁷ Uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2008 r., sygn. akt S 2/08.

nia reguł wysuwania przez właścicieli roszczeń odszkodowawczych. Brak stosownych rozwiązań prawnych w omawianej materii może oznaczać *de facto* pozbawienie ochrony interesu majątkowego właściciela oraz prowadzić do zróżnicowanego traktowania podmiotów prawa.

Pogląd w tej sprawie znajduje uzasadnienie w funkcji kompensacyjnej roszczeń odszkodowawczych zmierzających do wyrównania zaistniałego uszczerbku w mieniu właściciela, które powinny przysługiwać *ex lege* w razie czasowego pozbawienia możliwości używania lokalu mieszkalnego w sytuacji zaniechania przez gminę wskazania tymczasowego pomieszczenia osobie eksmitowanej, której nie przysługuje uprawnienie do lokalu socjalnego lub zamiennego na podstawie wyroku nakazującego opróżnienie lokalu, oraz nieznaleszenia przez dłużnika takiego pomieszczenia we własnym zakresie¹⁸.

ZAKOŃCZENIE

Reasumując przeprowadzone rozważania, należy wyprowadzić następujące wnioski:

1) Wprowadzenie z dniem 10 lipca 2001 r. w prawie materialnym normy o charakterze procesowym podyktowane było względami humanitarnymi.

2) Na podstawie normy obowiązującej od 5 lutego 2005 r. ustawodawca zagwarantował standard ochrony osób eksmitowanych w prawie polskim.

3) Niespójność systemu prawnego oraz występowanie luk w prawie ujawnione zostały w ramach kontroli konstytucyjności przepisu § 4 art. 1046 k.p.c.

4) W treści projektu noweli uwagi wynikające z postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego zrealizowane zostały w stopniu niepełnym.

5) W aktualnym stanie prawnym niezbędne są rozwiązania legislacyjne gwarantujące ochronę interesów majątkowych właścicieli zobowiązanych do znoszenia tego, że osoba eksmitowana uprawniona jest do zajmowania lokalu mieszkalnego do momentu wskazania przez gminę pomieszczenia tymczasowego.

¹⁸ Analogiczne zdanie wyraził Trybunał Konstytucyjny: „(...) jeżeli gmina nie zapewni lokalu zamiennego, właściciel lokalu nadal używanego przez byłego lokatora może żądać od gminy odszkodowania na zasadach ogólnych – tj. w pełnej wysokości (art. 417 k.c.). Podobnie rzecz przedstawia się w sytuacji, kiedy gmina nie dostarcza pomieszczenia tymczasowego w trybie art. 1046 § 4 k.p.c. (...)”; por. uzasadnienie wyroku TK z 11 września 2006 r., P. 14/06, OTK ZU 2006, nr 8A, poz. 102.

S u m m a r y

Ernest Farion

ENFORCEMENT OF A DECISION ORDERING THE OCCUPANTS TO LEAVE
THE HOUSING PREMISES VS. THE DRAFT AMENDMENT OF THE POLISH LAW

The object of the present study makes up the chosen aspect of the problems of the eviction in Polish almost. The influence of contained signaling was showed in the work

in the judgement of the Constitutional Tribunal on the shape of the project of the law amending. The author returns among others the attention on the matters which were not captured in the projected modification of the right.

KEY WORDS: the eviction, the interim room, the decision the signaling Constitutional Tribunal, the project of the law amending

POJĘCIA KLUCZOWE: eksmisja, pomieszczenie tymczasowe, postanowienie sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego, projekt ustawy nowelizującej

STATUS PRAWNY BYŁEGO WŁAŚCICIELA
NIERUCHOMOŚCI OBJĘTEJ REGULACJĄ
ART. 73 UST. 1 USTAWY Z 13 PAŹDZIERNIKA 1998 R.
– PRZEPISY WPROWADZAJĄCE USTAWY
REFORMUJĄCE ADMINISTRACJĘ PUBLICZNĄ

1. WPROWADZENIE

Dnia 1 stycznia 1999 r. weszła w życie ustawa z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną¹. Jej unormowania odnosiły się m.in. do nieruchomości, które w dniu 31 grudnia 1998 r. były we władaniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, a które nie stanowiły ich własności, natomiast zajęte były pod drogi publiczne.

Co prawda regulacja ta obowiązuje od ponad 10 lat, jednak jej przepisy w dalszym ciągu wywierają istotny wpływ na obrót gospodarczy z uwagi na porządkowanie stanu nieruchomości przez podmioty publiczne, w tym władające drogami publicznymi. Jest to szczególnie widoczne w procesie budowy autostrad oraz dróg ekspresowych z wykorzystaniem dotychczasowych dróg oraz przy zgłaszaniu przez osoby ujawnione w księgach wieczystych roszczeń odszkodowawczych związanych z przejęciem nieruchomości na rzecz odpowiednio Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego. Wbrew bowiem normom powyższej ustawy bardzo często nie doprowadzono do wpisów aktualnych właścicieli w księgach wieczystych, jednocześnie pobierając od osób ujawnionych w księgach podatek od nieruchomości.

Co istotne – w powyższych kwestiach kilkakrotnie wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny², w tym ostatnio 19 maja 2009 r.³, co świadczy tak o doniosłości problemu, jak i o jego aktualności.

Konieczne jest zatem rozważenie obecnego statusu byłego właściciela nieruchomości objętej regulacją art. 73 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną w celu ustalenia, czy – i ewentualnie jakie – przysługują mu prawa w związku z utratą prawa własności nieruchomości.

¹ Dz.U. nr 133, poz. 872 z późn. zm.

² Zob. wyroki z 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 60; z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 11/02, OTK-A ZU 2004, nr 7, poz. 66.

³ Sygn. akt K 47/07. Wyrok ten odnosił się do konstytucyjności nałożenia na gminy obowiązku wypłaty odszkodowań za grunty zajęte pod drogi publiczne bez zapewnienia odpowiednich środków na ich realizację.

2. PRZESŁANKI PRZEJŚCIA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI W TRYBIE ART. 73 UST. 1

Zgodnie z art. 73 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną nieruchomości pozostające w dniu 31 grudnia 1998 r. we władaniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, niestanowiące ich własności, a zajęte pod drogi publiczne, z dniem 1 stycznia 1999 r. stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub właściwych jednostek samorządu terytorialnego za odszkodowaniem. Wedle ustępu drugiego tego artykułu odszkodowanie, o którym mowa w ust. 1, wypłaca:

1) gmina – w odniesieniu do dróg będących w dniu 31 grudnia 1998 r. drogami gminnymi,

2) Skarb Państwa – w odniesieniu do pozostałych dróg.

Stosownie do art. 73 ust. 3 powyższej ustawy podstawą do ujawnienia w księdze wieczystej przejścia na własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego nieruchomości, o których mowa w ust. 1, jest ostateczna decyzja wojewody.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że przepis art. 73 ust. 1 nie daje podstaw do przejęcia nieruchomości zapisanych w ewidencji gruntów jako drogi, lecz jedynie nieruchomości faktycznie zajętych pod drogi publiczne⁴. Przestrzenny zasięg działania powyższego przepisu w odniesieniu do zajęcia nieruchomości pod drogę publiczną determinowany jest zatem możliwością zakwalifikowania danego stanu faktycznego z 31 grudnia 1998 r. do definicji pasa drogowego, zawartej w art. 4 pkt 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁵ w brzmieniu obowiązującym w dniu 31 grudnia 1998 r. Zgodnie z nią drogą lub pasem drogowym był wydzielony pas terenu przeznaczony do ruchu lub postoju pojazdów oraz do ruchu pieszych, wraz z leżącymi w jego ciągu obiektami inżynierskimi, placami, zatokami postojowymi oraz znajdującymi się w wyodrębnionym pasie terenu chodnikami, ścieżkami rowerowymi, drogami zbiorczymi, drzewami, krzewami oraz urządzeniami technicznymi związanymi z prowadzeniem i zabezpieczeniem ruchu⁶. Przestrzenne granice zajęcia pod drogę są zatem w istocie wyznaczone przez usytuowanie na gruncie wszystkich urządzeń mieszczących się w pasie drogowym (jezdnia, pobocze, chodnik, mijanka, zatoka, rów przydrożny)⁷.

W przypadku dróg publicznych od dawna istniejących, tj. takich, których proces inwestycyjny zakończył się według odrębnych przepisów i dokumentacji technicznej najpóźniej w dniu 31 grudnia 1998 r., granice zajęcia pod tę drogę odpowiadają granicom ich urządzenia w ramach normatywnie zdefiniowanego pasa drogowego, a więc jezdnie wraz z poboczami, zatokami, ciągami dla pieszych, rowami odwadniającymi i pasem

⁴ Zob. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 lutego 2008 r., I SA/Wa 1765/07, LEX nr 357479.

⁵ Dz.U. nr 14, poz. 60 z późn. zm.

⁶ Por. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5 sierpnia 2005 r., I SA/Wa 1205/04, LEX nr 192008 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 26 lutego 2002 r., I CKN 727/00, LEX nr 54469.

⁷ A.Bura, *Kilka uwag na temat nabycia z mocy prawa gruntów zajętych pod drogi publiczne*, „Rejent” 2002, nr 1, s. 43 i n.

izolacyjnym⁸. Wskazuje się przy tym, że zajęcie nieruchomości pod drogę publiczną oznacza urządzenie na niej drogi zaliczonej do odpowiedniej kategorii dróg publicznych, władanie zaś nieruchomością oznacza pozostawanie jej w faktycznym władztwie Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Dla przejścia własności gruntu na Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego wystarczy zatem, że grunt niestanowiący ich własności był w dniu 31 grudnia 1998 r. zajęty pod drogę publiczną i pozostawał we władaniu tych podmiotów⁹.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 22 czerwca 2006 r., I SA/Wa 2215/05, w którym podniesiono, że zawarte w art. 73 ust. 1 przedmiotowej ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną sformułowanie „nieruchomości zajęte pod drogi publiczne” oznacza nieruchomości, na których urządzono drogę, którą następnie zaliczono do odpowiedniej kategorii dróg publicznych, przy czym fakt ten musiał mieć miejsce przed 1 stycznia 1999 r., natomiast do spełnienia przesłanki władztwa nie jest konieczne udowodnienie przez podmiot publicznoprawny posiadania nieruchomości (w rozumieniu kodeksu cywilnego), a jedynie wykazanie faktycznego władania nią¹⁰. Z drugiej jednak strony podnosi się, że okoliczności, iż nieruchomość w dniu 31 grudnia 1998 r. i wcześniej była we władaniu Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, że w planach zagospodarowania przestrzennego przeznaczona została na drogę, że wedle ewidencji gruntów i faktycznie wykorzystywana jest jako droga, nie wystarczają do nabycia własności przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego na mocy art. 73 ust. 1 przedmiotowej ustawy, jeżeli nieruchomość nie jest zajęta pod drogę publiczną¹¹.

3. ZASADY USTALANIA I WYPŁATY ODSZKODOWANIA

3.1. UWAGI OGÓLNE

Wedle art. 73 ust. 4 ustawy odszkodowanie, o którym mowa w ust. 1 i 2, będzie ustalane i wypłacane według zasad i trybu określonych w przepisach o odszkodowaniach za wywłaszczone nieruchomości, na wniosek właściciela nieruchomości złożony w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2005 r. Po upływie tego okresu roszczenie wygasa.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność przepisu art. 73 ust. 4 przedmiotowej ustawy, stwierdzając w wyroku z 20 lipca 2004 r., sygn. akt SK 11/02¹², że jest on zgodny z art. 21 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁸ Zob. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 kwietnia 2007 r., I SA/Wa 1632/06, LEX nr 322285.

⁹ Por. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 kwietnia 2006 r., I SA/Wa 1472/05, LEX nr 212241; z 28 marca 2006 r., I SA/Wa 1441/05, LEX nr 197553 oraz z 22 czerwca 2006 r., I SA/Wa 2215/05, LEX nr 232915.

¹⁰ Zob. uzasadnienie cyt. wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 czerwca 2006 r., I SA/Wa 2215/05.

¹¹ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 26 lutego 2002 r., I CKN 727/00, LEX nr 54469.

¹² OTK-A 2004, nr 7, poz. 66.

Zgodnie z art. 73 ust. 5 ustawy podstawę do ustalenia wysokości odszkodowania stanowi wartość nieruchomości według stanu z wejścia w życie ustawy, przy czym nie uwzględnia się wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego trwałymi nakładami poczynionymi po utracie przez osobę uprawnioną prawa do władania gruntem.

Czy unormowanie art. 73 ust. 4 ustawy oznacza, że jeżeli właściciel nieruchomości nie złożył wniosku o wypłatę odszkodowania do 31 grudnia 2005 r., pozbawiony jest wszelkiej ochrony prawnej i nie może dochodzić żadnych roszczeń w związku z przejściem własności nieruchomości? W mojej ocenie twierdzenie takie jest pozbawione podstaw. Regulacja art. 73 ust. 4 zd. 2 ustawy dotyczy bowiem jedynie roszczeń stypizowanych w art. 73 ustawy i wywodzonych z tegoż przepisu. Tymczasem można domagać się zapłaty świadczeń związanych z powyższym zdarzeniem prawnym, opierając się na innych podstawach prawnych.

3.2. WYNAGRODZENIA ZA BEZUMOWNE KORZYSTANIE Z RZECZY

Na wstępie należy wskazać na możliwość dochodzenia od Skarbu Państwa bądź gminy wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy w trybie art. 224–230 k.c. Skarb Państwa bądź gmina, które zajęły nieruchomość pod drogę publiczną i korzystały z niej do 1 stycznia 1999 r., muszą być bowiem uznane za samoistnych posiadaczy w złej wierze, co sprawia, że właściciel oraz były właściciel może wystąpić przeciwko nim z roszczeniami uzupełniającymi przewidzianymi w art. 224–225 k.c. Jednym z takich roszczeń jest natomiast roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, które, zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, nie jest roszczeniem o świadczenia okresowe i obejmuje cały czas, przez który posiadacz korzystał z rzeczy, powstaje od chwili objęcia rzeczy w posiadanie przez posiadacza, a po powstaniu uzyskuje samodzielny byt prawny jako roszczenie o charakterze obligacyjnym i może być dochodzone niezależnie od roszczenia windykacyjnego¹³.

Co istotne – roszczenie to przedawnia się w terminie 10-letnim przewidzianym w art. 118 k.c., a jego bieg rozpoczyna się od chwili objęcia nieruchomości w posiadanie przez posiadacza i – jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 23 stycznia 2007 r., III CSK 278/06 – wraz z upływem czasu posiadania „przesuwa się do przodu”. Natomiast nie ma w takim przypadku zastosowania art. 229 k.c. Właściciel może zatem dochodzić wynagrodzenia za korzystanie przez posiadacza z rzeczy przez cały 10-letni, nieprzedawniony okres posiadania, liczony wstecz od daty wytoczenia powództwa. Oczywiście roszczenie to nie przysługuje za okres, w którym właściciel nie był właścicielem rzeczy¹⁴.

Niestety – z uwagi na upływ czasu roszczenia oparte na powyższych unormowaniach są już przedawnione. Ich skuteczne dochodzenie możliwe byłoby jedynie w sytuacji podniesienia przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia bądź uznania przez Sąd, że podniesienie takiego zarzutu jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.).

¹³ Por. m.in. uchwały Sądu Najwyższego z 24 października 1972 r., III CZP 70/72, OSNCP 1973, nr 6, poz. 102 i z 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 149 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 14 lutego 1967 r., II CR 443/66, OSNCP 1967, nr 9, poz. 163 oraz z 23 stycznia 2007 r., III CSK 278/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 186.

¹⁴ Zob. uzasadnienie cyt. wyroku Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2007 r., III CSK 278/06. Por. również uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 28 listopada 2007 r., II SA/GL 525/07, LEX nr 394199 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2007 r., II CSK 456/06, LEX nr 274153.

3.3. REGULACJA USTAWY O PLANOWANIU I ZAGOSPODAROWANIU PRZESTRZENNYM

Kolejną podstawą prawną, na której można oprzeć roszczenia, jest regulacja ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁵. Zgodnie bowiem z art. 36 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo wykupienia nieruchomości lub jej części. Natomiast wedle art. 36 ust. 3 powyższej ustawy, jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w ust. 1 i 2, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości.

Co istotne – artykuł 36 ust. 1 i 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz 73 ust. 4 ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną stanowią dwie niezależne od siebie podstawy prawne dla ewentualnej wypłaty odszkodowania i nie mogą być stosowane zamiennie. Podnosi się przy tym, że w sytuacji gdy wnioskodawca domaga się wypłaty świadczenia, wskazując konkretny przepis, organ bez uzyskania jednoznacznego stanowiska strony nie może samowolnie zinterpretować wniosku i stwierdzić, że żądanie opiera się na innej podstawie prawnej¹⁶. Zatem w sytuacji gdy przejście prawa własności nieruchomości w trybie art. 73 ustawy reformującej wiązałoby się z przesłankami wskazanymi w art. 36 ust. 1 i 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dopuszczalne byłoby odwołanie się do tych unormowań zamiast do art. 73 ustawy z 1998 r.

W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że stosownie do art. 37 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym roszczenia, o których mowa w art. 36 ust. 3, można zgłaszać w terminie 5 lat od dnia, w którym plan miejscowy albo jego zmiana stały się obowiązujące.

3.4. UNORMOWANIE ART. 417 § 1 K.C.

Kolejną podstawą prawną, na której można oprzeć roszczenia związane z przejściem własności nieruchomości w trybie przepisów ustawy z 1998 r., stanowi unormowanie art. 417 § 1 k.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego bądź inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.

Stosownie do art. 73 ust. 3 ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, podstawą do ujawnienia w księdze wieczystej przejścia na własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego nieruchomości, o których mowa w ust. 1, jest ostateczna decyzja wojewody. Jed-

¹⁵ Dz.U. nr 80, poz. 717 z późn. zm.

¹⁶ Por. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 maja 2007 r., I SA/Wa 156/07, LEX nr 347007.

nocześnie należy podnieść, że decyzja ta jest niezbędną przesłanką żądania wypłaty odszkodowania¹⁷. Decyzja taka stwierdzająca nabycie prawa własności *ex lege* stanowi bowiem wyłączny dowód nabycia własności konkretnej nieruchomości¹⁸. Tak więc decyzja wojewody jest w stosunku do sprawy odszkodowania zagadnieniem wstępnym¹⁹. Inaczej rzecz ujmując – dopóki nie została wydana decyzja wojewody stwierdzająca nabycie prawa własności nieruchomości *ex lege*, nie jest możliwe skuteczne dochodzenie zapłaty odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość²⁰.

Wydanie decyzji przez wojewodę jest przy tym jego obowiązkiem wynikającym tak z powołanych wyżej przepisów, jak i z regulacji art. 6 k.p.a., art. 8 k.p.a., art. 9 k.p.a., art. 12 k.p.a., art. 14 k.p.a. oraz art. 98 ust. 2 i art. 112 i n. ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 73 ust. 4 ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną.

Wedle art. 6 k.p.a. organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Natomiast w myśl art. 8 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli. Stosownie do art. 9 k.p.a. organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek. Zgodnie z art. 12 k.p.a. organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji lub wyjaśnień, powinny być załatwione niezwłocznie. Wedle art. 14 k.p.a. sprawy należy załatwiać w formie pisemnej. Sprawy mogą być załatwiane ustnie, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji.

Stosownie do art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami, działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe – z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą, z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Przepis ten stosuje się także do nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek użytkownika wieczystego, z tym że prawo użytkowania wieczystego działek gruntu wydzielonych pod drogi publiczne wygasa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne.

¹⁷ Tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2007 r., I SA/Wa 1405/06, LEX nr 346967.

¹⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00, Biul. SN 2003, nr 1, poz. 9.

¹⁹ Por. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2007 r., I SA/Wa 1405/06, LEX nr 346967.

²⁰ Zob. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 5 kwietnia 2007 r., I OSK 1746/06, LEX nr 337035, oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 18 maja 2007 r., I SA/Wa 1405/06.

Przepis stosuje się odpowiednio przy wydzielaniu działek gruntu pod poszerzenie istniejących dróg publicznych (ust. 1). Właściwy organ składa wniosek o ujawnienie w księdze wieczystej praw gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa do działek gruntu wydzielonych pod drogi publiczne lub pod poszerzenie istniejących dróg publicznych. Podstawą wpisu tych praw do księgi wieczystej jest ostateczna decyzja zatwierdzająca podział (ust. 2). Za działki gruntu, o których mowa w ust. 1, przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem lub użytkownikiem wieczystym a właściwym organem. Przepis art. 131 stosuje się odpowiednio. Jeżeli do takiego uzgodnienia nie dojdzie, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego odszkodowanie ustala się i wypłaca według zasad i trybu obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości (ust. 3).

Należy także odwołać się do unormowań art. 112–126 ustawy o gospodarce nieruchomościami, które dotyczą procedury wywłaszczenia nieruchomości.

Jeżeli zatem właściwy wojewoda wskazanej wyżej decyzji nie wydał, doprowadził do powstania po stronie poprzedniego właściciela nieruchomości szkody polegającej na uniemożliwieniu dochodzenia przez niego odszkodowania w trybie art. 73 ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, co wyczerpuje znamiona czynu z art. 417 § 1 k.c.

Resumując – gdyby nie wydano decyzji o wywłaszczeniu, która stałaby się ostateczna do 31 grudnia 2005 r., a która pozwalałaby dochodzić odszkodowania we wskazanym wyżej trybie, doszłoby po stronie dawnego właściciela nieruchomości do szkody ze względu na niezgodne z prawem zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej przez uniemożliwienie mu dochodzenia odszkodowania w trybie art. 73 ust. 4 ustawy z 1998 r., co wobec nieotrzymania przez niego odszkodowania dodatkowo uzasadniałoby żądanie odsetek od odszkodowania, również stanowiących szkodę w rozumieniu art. 417 k.c.

W tym miejscu konieczne jest jednak rozważenie skutków trybu dochodzenia roszczeń związanych z niewydaniem decyzji administracyjnej, określonych w art. 417¹ § 3 k.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem, jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Tymczasem w piśmiennictwie wskazuje się, że regulacja ta dotyczy przypadków przewlekłości już toczącego się postępowania administracyjnego²¹. Jedynymi środkami wykazania zaistnienia przesłanki z art. 417¹ § 3 k.c. są bowiem instytucje związane z toczącymi się już postępowaniami administracyjnymi, a to złożenie zażalenia w trybie art. 37 § 1 k.p.a.²² oraz art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z art. 3 § 2 pkt 1 i w zw. z art. 149 i 154 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²³.

²¹ Por. E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 374–375; G. Bieniek, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*. Tom I, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2007, teza 15 do art. 417 oraz tezy 29 i 26 do art. 417¹.

²² Taki pogląd wyraża E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 374–375.

²³ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r., Dz.U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 375.; G. Bieniek, *Komentarz*, teza 29 do art. 417¹.

Wedle art. 37 § 1 k.p.a. na niezalutwienie sprawy w terminie określonym w art. 35 lub ustalonym w myśl art. 36 stronie służy zażalenie do organu administracji publicznej wyższego stopnia. W myśl art. 37 § 2 k.p.a. organ wymieniony w § 1, uznając zażalenie za uzasadnione, wyznacza dodatkowy termin załatwienia sprawy oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych niezalutwienia sprawy w terminie, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających naruszaniu terminów załatwiania spraw w przyszłości.

Natomiast zgodnie z art. 3 § 1 p.p.s.a. sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie. Wedle art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z art. 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a. kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na bezczynność organów w przypadkach wydawania decyzji administracyjnych. Natomiast w myśl art. 149 p.p.s.a. sąd, uwzględniając skargę na bezczynność organów w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4a p.p.s.a., zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu lub interpretacji lub dokonania czynności lub stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa. Wedle art. 154 p.p.s.a. w razie niewykonania wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność oraz w razie bezczynności organu po wyroku uchylającym lub stwierdzającym nieważność aktu lub czynności strona, po uprzednim pisemnym wezwaniu właściwego organu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy, może wnieść skargę w tym przedmiocie, żądając wymierzenia temu organowi grzywny (§ 1). Sąd, w przypadku, o którym mowa w § 1, może ponadto orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego (§ 2). Wykonanie wyroku lub załatwienie sprawy po wniesieniu skargi, o której mowa w § 1, nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania lub oddalenia skargi (§ 3). Osobie, która poniosła szkodę wskutek niewykonania orzeczenia sądu, służy roszczenie o odszkodowanie na zasadach określonych w kodeksie cywilnym (§ 4). Odszkodowanie, o którym mowa w § 4, przysługuje od organu, który nie wykonał orzeczenia sądu. Jeżeli organ w terminie trzech miesięcy od dnia złożenia wniosku o odszkodowanie nie wypłacił odszkodowania, uprawniony podmiot może wnieść powództwo do sądu powszechnego (§ 5).

Trudno zatem uznać, aby unormowanie art. 417¹ § 3 k.c. dotyczyło sytuacji, gdy w ogóle nie toczy się postępowanie administracyjne – na skutek zaniechania organu administracji publicznej. Co więcej – odmienna wykładnia prowadziłaby do uniemożliwienia zaspokojenia roszczeń administrowanego w sytuacji, gdy organ administracji publicznej wydał decyzję z opóźnieniem – w takim bowiem przypadku brak jakiegokolwiek drogi administracyjnej dla stwierdzenia niegodności z prawem niewydania decyzji. Prowadziłoby to natomiast do pozbawienia strony możliwości dochodzenia jej praw, a co za tym idzie – ewidentnego naruszenia zasad konstytucyjnych, przede wszystkim zasady prawa do sądu oraz normy art. 77 ust. 1 Konstytucji, który, jak się wydaje, może stanowić samodzielną podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych związanych z niezgodnymi z prawem działaniami organów władzy publicznej²⁴. Zgodnie bowiem

²⁴ Por. N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Zakamycze 2002, s. 374 i n.; M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4, s. 3; tenże,

z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Tymczasem wydanie decyzji po terminie ewidentnie stanowi takie działanie.

W tym miejscu należy nadto zaznaczyć, że w piśmiennictwie podnoszono także, że pojęcie „działania”, o którym mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, niedefiniowane wprost przez Konstytucję, obejmuje swym zakresem również zaniechanie, jeśli istniał prawny obowiązek działania. Należy zatem przyjmować szeroką interpretację, zakładając, że pod pojęciem działań organu władzy publicznej mieszczą się wszelkie zachowania władzy publicznej, będące zarówno działaniami czynnymi, jak i zaniechaniem²⁵. Przy przyjęciu takiej wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji mógłby stanowić podstawę roszczeń także w przypadku beczynności organów administracji publicznej.

3.5. PODSUMOWANIE

Resumując – w mojej ocenie jedyną efektywną podstawę prawną dochodzenia przedmiotowych roszczeń stanowi unormowanie art. 417 k.c., z tym że nie jest konieczne wyczerpanie trybu prejudycjalnego w trybie art. 417¹ § 3 k.c.

4. KWESTIA ZWROTU NADPŁACONEGO PODATKU

Kolejny problem wynikający z niewykonania przepisów ustawy z 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną związany jest z uiszczaniem przez dawnych właścicieli podatków od nieruchomości w trybie przepisów ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych²⁶. Niestety sytuacja taka jest raczej regułą.

Dawny właściciel nieruchomości zajętej pod drogę publiczną może zatem skorzystać z dobrodziejstwa instytucji zwrotu nadpłaty podatku stypizowanej w art. 72 i n. ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa²⁷.

Wedle art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej za nadpłatę uważa się kwotę:

- 1) nadpłaconego lub nienależnie zapłaconego podatku;
- 2) podatku pobraną przez płatnika nienależnie lub w wysokości większej od należnej;
- 3) zobowiązania zapłaconego przez płatnika lub inkasenta, jeżeli w decyzji, o której mowa w art. 30 § 4, określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej;

Jeszcze o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji (W odpowiedzi prof. Adamowi Szpunarowi), PIP 1999, z. 9, s. 79; tenże, *Odpowiedzialność państwa na podstawie artykułu 77 Konstytucji, (w:) Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 7 i n.; E. Lętowska, J. Trzciniński, M. Kępiński, (w:) *Dyskusja na temat referatu Marka Saffjana, (w:) Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 25, 29–31.

²⁵ Por. M. Babiak, *Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej*, „Radca Prawny” 2002, nr 3, s. 53 i n.; por. także D. Fleszer, *Przesłanki powstania odpowiedzialności cywilnej organów administracji publicznej za szkodę wyrządzoną wydaniem niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej*, „Radca Prawny” 2009, nr 2, s. 6 i n.

²⁶ Tekst jednolity z 2006 r., Dz.U. nr 121, poz. 844 z późn. zm.

²⁷ Tekst jednolity z 2005 r., Dz.U. nr 5, poz. 60 z późn. zm.

4) zobowiązania zapłaconego przez osobę trzecią lub spadkobiercę, jeżeli w decyzji o ich odpowiedzialności podatkowej lub decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego spadkodawcy określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej.

Stosownie do art. 76 § 1 Ordynacji nadpłaty wraz z ich oprocentowaniem podlegają zaliczeniu z urzędu na poczet zaległości podatkowych wraz z odsetkami za zwłokę, odsetek za zwłokę określonych w decyzji, o której mowa w art. 53a, oraz bieżących zobowiązań podatkowych, a w razie ich braku podlegają zwrotowi z urzędu, chyba że podatnik złoży wniosek o zaliczenie nadpłaty w całości lub w części na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych, z zastrzeżeniem § 2.

W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 79 § 1 Ordynacji podatkowej postępowanie w sprawie stwierdzenia nadpłaty nie może zostać wszczęte w czasie trwania postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej oraz w okresie między zakończeniem kontroli a wszczęciem postępowania – w zakresie zobowiązań podatkowych, których dotyczy postępowanie lub kontrola. Wedle art. 79 § 2 Ordynacji prawo do złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty wygasa po upływie terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, z tym że przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli ustawy podatkowe przewidują inny tryb zwrotu podatku (§ 3).

Natomiast prawo do zwrotu nadpłaty podatku wygasa po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin jej zwrotu. Po upływie terminu określonego w § 1 wygasa również prawo do złożenia wniosku o zaliczenie nadpłaty na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych oraz możliwość zaliczenia nadpłaty na poczet zaległych oraz bieżących zobowiązań podatkowych. Jednocześnie złożenie wniosku o stwierdzenie nadpłaty, zwrot nadpłaty lub zaliczenie jej na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych przerywa bieg terminu do zwrotu nadpłaty (art. 80 Ordynacji podatkowej).

Summary

Szymon Michór

THE LEGAL STATUS OF THE FORMER OWNER OF REAL ESTATE
AS REGULATED IN ART. 73 PARAGRAPH 1 ACT OF 13TH OCTOBER 1998
– PROVISIONS INTRODUCING ACTS WHICH REFORM PUBLIC
ADMINISTRATION

The article deals with the issue of the legal status of the former owner of real estate which is regulated in art. 73 paragraph 1 Act of 13th October 1998 - Provisions introducing acts which reform public administration. Particularly author considers rights of these owners which are held by them as a result of property's loss, taking into account both civil law regulations and administrative and tax ones. In author's opinion provision of art. 73 paragraph 4 doesn't mean that real estate's owner will be deprived of any legal protection and the right to pursue a claim connected with the transfer of this real estate's ownership, if he doesn't submit application for damages before 31st December 2005.

KEY WORDS: public administration reform, remuneration for non-contractual use of thing, town planning and management, liability for damage caused by unlawful act or omission in the exercise of public authority

POJĘCIA KLUCZOWE: reforma administracji publicznej, wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej

ZAKRES PODMIOTOWY USTAWY O SZCZEGÓLNYCH UPRAWNIENIACH MINISTRA SKARBU PAŃSTWA

i ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych,
grupach kapitałowych sektora energii elektrycznej,
ropy naftowej i paliw gazowych

1. WPROWADZENIE

Norma prawna zbudowana jest z różnych elementów, jednym zaś z nich jest hipoteza określająca adresata tej normy oraz sytuację, w której się znajduje¹. Problematykę tę można przenieść na zagadnienie właściwego regulowania zakresu podmiotowego poszczególnych aktów prawnych, a zwłaszcza ustaw. Prawidłowe określenie zakresu podmiotowego każdej ustawy ma znaczenie fundamentalne, a prawidłowe określenie zakresu podmiotowego ustawy regulującej tzw. złote weto² jest istotne z co najmniej trzech powodów.

Pierwszy z nich ma charakter *stricte* ekonomiczny. Otóż trzeba założyć, że złote weto stanowi ingerencję organu administracji państwowej w swobodę kontraktowania podmiotów objętych zakresem podmiotowym ustawy. Sposób podejmowania decyzji o zgłoszeniu złotego weta oraz sam przedmiot ewentualnego sprzeciwu nie jest klarowny. Dlatego też trzeba zauważyć, że już sam fakt podlegania danego podmiotu złotemu wetu stanowi czynnik ryzyka inwestycyjnego i kontraktowego. Należy wskazać, że inwestycja w akcje spółki podlegającej złotemu wetu jest z założenia mniej bezpieczna, gdyż trudno przewidzieć, czy sytuacja ekonomiczno-finansowa danej spółki nie ulegnie pogorszeniu ze względu na zgłoszenie przez ministra sprzeciwu odnośnie do danej czynności prawnej. Analogiczne uwagi trzeba poczynić do kwestii tzw. ryzyka kontraktowego. Przy zawieraniu umowy, która może zostać unieważniona na skutek zgłoszenia złotego weta, występuje przedział czasowy, w którym spółka objęta ustawą o złotym wecie oraz jej kontrahent (druga strona umowy) pozostają w swoistym stanie zawieszenia co do skutków prawnych zawartej umowy.

Drugi istotny powód, dla którego prawidłowe uregulowanie zakresu podmiotowego ustawy o „złotym wecie” jest ważne, to interes publiczny, który ma być chroniony możliwością zastosowania „złotego weta”. Należy przyjąć, że interwencja organu administracji państwowej w tak istotną kwestię, jak autonomia woli stron, będąca emana-

¹ Zob. szerzej: R. Sarkowicz, *Problematyka językowa w prawoznawstwie*, (w:) J. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 55–56.

² Złote weto, zwane także złotą akcją, jest instytucją prawną mającą na celu ochronę interesu publicznego zagrożonego decyzją korporacyjną spółki. Polega ono zasadniczo na blokowaniu niektórych działań podejmowanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą w sektorach uznanych za strategiczne. Zob. szerzej np.: K. Pawłowicz, „Złota akcja” Skarbu Państwa jako instytucja prawa publicznego, „Państwo i Prawo” 2007, z. 2, s. 30–40.

cją wolności jednostki, musi mieć jasno zdefiniowaną przyczynę³. Przyczyną, dla której fundamentalne, konstytucyjne wolności ulegają ograniczeniu, jest właśnie uzasadniony interes publiczny. Każde państwo ma swoje strategiczne interesy, przy czym występują one w takich sektorach gospodarki, bez których prawidłowego funkcjonowania bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny byłyby zagrożone. Innymi słowy, strategiczne interesy ekonomiczne przekładają się wprost na niezakłócone funkcjonowanie niektórych sektorów gospodarki, a niekiedy całej gospodarki (np. brak prądu). Oczywiście kwestią dyskusyjną jest zawsze wytypowanie tych sektorów. Coraz większe znaczenie należy jednak przypisać niezakłóconemu funkcjonowaniu tzw. sektorów infrastrukturalnych, jak np. szeroko rozumiana energetyka czy transport⁴. Klasyfikacja funkcji (zadań) państwa opracowana przez Bank Światowy wskazuje na stosunkowo szeroki katalog funkcji „minimalnych” państwa. Zalicza się do nich dostarczanie „czystych” dóbr publicznych, jak np.: obronność, prawo, porządek, ochrona prawa własności, zarządzenie makroekonomiczne, system opieki zdrowotnej, działanie na rzecz równości, ochrona biednych⁵.

Wydaje się, że nie ma innego sposobu zapewnienia np. bezpieczeństwa energetycznego państwa, czy też magazynowania odpowiednich rezerw paliw płynnych, jak właśnie przez przyznanie państwu działającemu we władczej formie możliwości wyrażenia skutecznego sprzeciwu wobec decyzji spółek zagrażających realizacji powyższych celów⁶. Zdaniem M. Mataczyńskiego istnieje możliwość „czystej” regulacji publicznoprawnej przyznającej państwu w interesie ogólnym kompetencje do zgłoszenia sprzeciwu w stosunku do określonych decyzji organów niektórych spółek⁷.

Niniejsze rozważania prowadzą do wniosku, że właściwe wytypowanie sektorów, a następnie konkretnych podmiotów mogących mieć istotny wpływ na bezpieczeństwo państwa stanowi element kluczowy, dlatego właśnie prawidłowemu określeniu zakresu podmiotowego ustawy należy przypisać znaczenie priorytetowe.

Trzeci powód, dla którego zakres podmiotowy ustawy o złotym wecie jest istotny, to fakt daleko idącego zainteresowania tym problemem występujący po stronie Komisji Europejskiej. Komisja Europejska konsekwentnie zwalcza zbyt daleko idące przepisy państw członkowskich gwarantujące im szczególne uprawnienia w odniesieniu do decyzji korporacyjnych niektórych państw i składa przeciwko nim w Trybunale Sprawiedliwości skargi⁸. Działając zgodnie z zasadą lojalności i szczerzej współpracy⁹, Polska zo-

³ Zob. szerzej: F. Grzegorzcyk, *Wpływ regulacji publicznoprawnych na swobodę kształtowania treści umów (statutów) spółek z udziałem Skarbu Państwa – w poszukiwaniu uzasadnienia*, (w:) B. Gnela (red.), *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010, s. 105–117.

⁴ Zob. szerzej: M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, „Studia Prawnicze” 2004, z. 3(161), s. 55–97.

⁵ G. Przesławska, *Rola państwa w gospodarce w ujęciu szkół ekonomicznych*, (w:) U. Kalina-Prasznic (red.), *Regulowana gospodarka rynkowa*, Kraków 2007, s. 21.

⁶ M. Mataczyński, „Złote weto” w prawie polskim na tle ustawy z 3 czerwca 2005 r., „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11, s. 22.

⁷ *Ibidem*, s. 22.

⁸ Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości omówiono m.in. w: N. Thirion, „Golden Shares”, *droit des sociétés et marché intérieur*, „Cahiers de droit européen” 2003, nr 3–4, s. 225–282; T. Ballarino, L. Bellodi, *La „Golden Share” nel diritto comunitario: a proposito delle recenti sentenze della Corte comunitaria*, „Rivista delle società” 2004, nr 1, s. 2–24.

⁹ Wymaga tego art. 4 ust. 3 tiret 3 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji skonsolidowanej Traktatu z Lizbony, Dz.U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569.

bowiązana jest do przestrzegania prawa Unii Europejskiej, w tym w zakresie zgodności ustawy o złotym wecie z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu UE¹⁰ odnoszącymi się do swobody przepływu kapitału i swobody przedsiębiorczości. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że Komisja Europejska, a także Trybunał Sprawiedliwości zwracają baczną uwagę na zakres podmiotowy krajowych uregulowań prawnych, wskazując m.in., które z sektorów gospodarki stoją na straży strategicznego bezpieczeństwa państwa, a które takiej roli nie odgrywają.

2. NIEDOSKONAŁOŚCI W ZAKRESIE UREGULOWANIA ZAKRESU PODMIOTOWEGO USTAWY O ZŁOTYM WECIE Z 2005 R.

W latach 2005–2010 w polskim porządku prawnym obowiązywała ustawa o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego¹¹. Ustawa ta została uchylona na mocy art. 9 nowej ustawy o złotym wecie¹². Warto jednak krótko przyjrzeć się jej zakresowi podmiotowemu, aby ocena rozwiązań obecnie obowiązujących nie odrywała się od historycznego kontekstu normatywnego.

Według ustawy z 2005 r. kwestia zakresu podmiotowego była uregulowana w sposób o tyle nietypowy, że sama ustawa nie określała precyzyjnie swego zakresu podmiotowego. W zamian ustawodawca przewidział kilka kryteriów, których spełnienie pozwalało Radzie Ministrów na wydanie rozporządzenia wskazującego z nazwy podmioty podlegające ustawie. Do kryteriów tych ustawa zaliczała następujące¹³:

1) siedzibę spółki – spółka musiała mieć siedzibę na terytorium RP (art. 8 ust. 1 zd. 1 ustawy);

2) udział kapitałowy Skarbu Państwa w spółce – Skarb Państwa musiał posiadać co najmniej jedną akcję lub udział bezpośrednio lub pośrednio w takiej spółce (art. 2 ustawy)¹⁴;

3) przedmiot działalności – spółka musiała prowadzić działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii elektrycznej (art. 8 ust. 1 pkt 1), wykonywać działalność

¹⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w wersji skonsolidowanej Traktatu z Lizbony, Dz.U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569.

¹¹ Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, Dz.U. nr 132, poz. 1108 ze zm.

¹² Ustawa z 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, Dz.U. nr 65, poz. 404, dalej powoływana jako u.s.u.s.p.

¹³ Analogiczne kryteria wyróżniła J. Karman, zob.: J. Karman, *Nowa konstrukcja instytucji „złotego weta”, „Przegląd Corporate Governance” 2009, nr 4(20), s. 80–81.*

¹⁴ Udział pośredni należało rozumieć jako jakikolwiek udział kapitałowy w spółce, która posiadała jakikolwiek udział kapitałowy w innej spółce, którą chciano objąć zakresem ustawy. Pojęcie to, w kontekście art. 1 pkt 1 ustawy o złotym wecie z 2005 r., należy rozumieć w sposób wynikający z przepisów Ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 152, poz. 1223 ze zm. [zob. szerzej: W. Gos, (w:) T. Kiziukiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o rachunkowości*, Warszawa 2009, komentarz do art. 3, s. 22–95], która definiuje jednostki dominujące oraz jednostki dominujące wyższego i niższego szczebla.

operatora lub być właścicielem systemu przesyłowego gazowego albo elektroenergetycznego (art. 8 ust. 1 pkt 2), produkować benzyny silnikowe lub olej napędowy (art. 8 ust. 1 pkt 3), prowadzić działalność w zakresie transportu rurociągowego ropy naftowej, benzyn silnikowych lub oleju napędowego (art. 8 ust. 1 pkt 4), prowadzić działalność magazynową w odniesieniu do benzyn silnikowych, oleju napędowego, gazu ziemnego lub ropy naftowej (art. 8 ust. 1 pkt 5), prowadzić działalność w zakresie przeladunku towarów w portach morskich w zakresie ropy naftowej i jej produktów (art. 8 ust. 1 pkt 6), prowadzić działalność w zakresie wydobywania węgla kamiennego lub gazu ziemnego (art. 8 ust. 1 pkt 7), prowadzić działalność w zakresie wydobycia i przerobu rudy miedzi (art. 8 ust. 1 pkt 8), posiadać infrastrukturę telekomunikacyjną umożliwiającą przesyłanie sygnałów publicznej radiofonii i telewizji między nadawcą a siecią nadajników (art. 8 ust. 1 pkt 9) albo wreszcie posiadać infrastrukturę kolejową (art. 8 ust. 1 pkt 10);

4) zakres działalności – spółka powinna być podmiotem znaczącym w danym sektorze gospodarki, co ustawodawca wyraził przez wprowadzenie określonego udziału procentowego w produkcji, wydobyciu, przerobie, zdolności przesyłowej itp., w zależności od sektora gospodarki, w którym spółka prowadziła działalność gospodarczą; wspomniany udział procentowy wahał się od 15% w przypadku udziału w krajowej produkcji energii elektrycznej (art. 8 ust. 1 pkt 1) do 70% w przypadku udziału w krajowym rynku produkcji i przerobu rudy miedzi (art. 8 ust. 1 pkt 8) czy posiadania infrastruktury telekomunikacyjnej obejmującej 70% terytorium kraju (art. 8 ust. 1 pkt 9).

Biorąc pod uwagę wskazane kryteria, Rada Ministrów władna była wydać rozporządzenie określające listę spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (art. 8 ust. 3 ustawy). Rozporządzenie takie miało być wydawane w terminie do 30 września każdego roku. Ostatnim rozporządzeniem wydanym na mocy tej ustawy było rozporządzenie Rady Ministrów z 30 września 2008 r.¹⁵, w którym do grupy spółek o istotnym znaczeniu zakwalifikowano trzynaście podmiotów¹⁶.

Zakres podmiotowy ustawy o złotym wecie nie mógł nie budzić kontrowersji, zarówno z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, jak i z punktu widzenia zasad dobrej legislacji.

Komisja Europejska, jeśli chodzi o zakres podmiotowy ustawy, kwestionowała przede wszystkim jej zastosowanie do spółek funkcjonujących w pewnych sektorach gospodarki¹⁷. Chodziło mianowicie o sektory takie jak kopalnictwo i przetwarzanie rud miedzi,

¹⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 września 2008 r. w sprawie listy spółek o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, Dz.U. nr 192, poz. 1184.

¹⁶ 1. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie; 2. Grupa LOTOS spółka akcyjna z siedzibą w Gdańsku; 3. Operator Logistyczny Paliw Płynnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku; 4. Polski Koncern Naftowy ORLEN spółka akcyjna z siedzibą w Płocku; 5. Tauron Polska Energia spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach; 6. PGE Polska Grupa Energetyczna spółka akcyjna z siedzibą w Lublinie; 7. PSE – Operator spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie; 8. Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie; 9. Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” spółka akcyjna z siedzibą w Płocku; 10. Przedsiębiorstwo Przeladunku Paliw Płynnych „Naftoport” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku; 11. PKP – Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie; 12. TP – Emitel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie; 13. Inowrocławskie Kopalnie Soli „Solino” spółka akcyjna z siedzibą w Inowrocławiu.

¹⁷ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1634&format=HTML&aged=0&language=PLguiLanguage=en>.

telekomunikacja i infrastruktura kolejowa. Według Komisji Europejskiej ewentualne działania spółek wymienionych w ustawie nie stanowiłyby zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Na marginesie tego opracowania należy pozostawić kwestię zarzutu braku przestrzegania zasad proporcjonalności i adekwatności przyjętych w ustawie środków do zakładanych przez ustawodawcę celów.

Warto jednak wskazać, że troską Komisji Europejskiej była na gruncie analizowanej ustawy także problematyka pewności prawnej. Według Komisji omawiana ustawa nie spełniała standardów bezpieczeństwa prawnego właśnie ze względu na brak pewności regulacyjnej. Ów brak pewności odnosi się w sposób oczywisty także do problemu zakresu podmiotowego ustawy.

Zakres podmiotowy ustawy z 2005 r., gdy wziąć pod uwagę liczbę sektorów gospodarki, jest niezwykle szeroki i na pewno wykracza poza nawet intuicyjnie rozumiany strategiczny interes państwa. Oznaczał on utożsamianie interesów ekonomicznych Skarbu Państwa ze wspomnianym już strategicznym interesem państwa, a tym samym był efektem niezrozumienia, na czym w istocie powinno polegać rozdzielenie sfery *imperium* od sfery *dominium* w działalności państwa. Wobec powyższego teza o nieprawidłowym, bo zbyt szerokim zakresie podmiotowym ustawy wydaje się nie budzić wątpliwości.

Uwagę należy zwrócić także na sposób wyznaczania zakresu podmiotowego ustawy. Otóż zastosowano w tym wypadku nietypową technikę legislacyjną, polegającą na tym, że zakres podmiotowy ustawy wyznaczał akt podstawowy, tj. rozporządzenie Rady Ministrów wydane na podstawie ustawy. Oznaczało to, że o fakcie podlegania danej spółki szczególnym ograniczeniom ustawowym decydowało ujęcie jej w rozporządzeniu. Jakkolwiek z ustawy tej nigdy nie zrobiono użytku, to wydaje się, że wskazana technika legislacyjna budzi wątpliwości. Zgodnie z § 25 ust. 1 *Zasad techniki prawodawczej*¹⁸ przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować. W ustawie o złotym wecie z 2005 r. wskazana zasada została z pewnością naruszona.

3. KRYTERIA UJĘCIA PODMIOTU W ZAKRESIE PODMIOTOWYM USTAWY O ZŁOTYM WECIE Z 2010 R.

W marcu 2010 r. Sejm uchwalił nową ustawę o złotym wecie. Kluczowym elementem ustawy jest art. 1, który określa jej zakres podmiotowy. Według tego przepisu u.s.u.s.p. określa szczególnie uprawnienia przysługujące ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych (w rozumieniu ustawy o rachunkowości¹⁹), prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, i których mienie (jednocześnie) zostało ujawnione w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej (w rozumieniu ustawy o zarządzaniu kryzysowym²⁰). Warto już

¹⁸ *Zasady techniki prawodawczej – załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, Dz.U. nr 100, poz. 908.

¹⁹ Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 152, poz. 1223 ze zm.

²⁰ Ustawa z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, Dz.U. nr 89, poz. 590 ze zm.

w tym miejscu wskazać, że mienie, o którym mowa, obejmuje jedynie wybrane składniki o charakterze infrastrukturalnym²¹.

Artykuł 1 u.s.u.s.p. wskazuje zatem następujące przesłanki objęcia niektórych podmiotów zakresem ustawy. Należą do nich:

- 1) posiadanie statusu spółki kapitałowej lub grupy kapitałowej;
- 2) prowadzenie działalności w określonych sektorach gospodarki, tj.: w sektorze energii elektrycznej, ropy naftowej lub paliw płynnych;
- 3) uprawnienie do niektórych składników mienia ujawnionego w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej.

Poniżej sformułowano kilka uwag w odniesieniu do powyższych kryteriów „kwalifikujących” do zakresu podmiotowego u.s.u.s.p.

Ad 1.

Artykuł 1 wskazuje, że ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa przysługują uprawnienia w odniesieniu do „spółek kapitałowych” i „grup kapitałowych”. Już samo sformułowanie „spółka kapitałowa” budzi wątpliwości. Jakkolwiek wyliczenie zawarte w art. 4 § 1 i 2 k.s.h. ma charakter enumeratywny²², z czego wynika, że na gruncie polskiego porządku prawnego spółkami kapitałowymi są spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna, od razu pojawia się pytanie o spółkę europejską (*societas europea*). Wydaje się, że europejska spółka akcyjna również może być kwalifikowana jako spółka kapitałowa na gruncie u.s.u.s.p. Świadczy o tym z jednej strony jej charakter jako spółki kapitałowej²³, a z drugiej – zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej nad krajowymi porządkami prawnymi.

Niestety trudniej rozstrzygnąć problem spółek kapitałowych z siedzibą poza terytorium RP. O ile bowiem ustawa z 2005 r. dotyczyła wyłącznie podmiotów z siedzibą w Polsce, to już ustawa z 2010 r. takiego obostrzenia nie przewiduje. Wykładnia historyczna nakazuje zatem dopuszczenie takiej możliwości. Powstaje więc pytanie, jakie podmioty należy uznać za spółki kapitałowe na gruncie u.s.u.s.p., jeśli mają one siedzibę statutową poza terytorium RP. W odniesieniu do państw członkowskich UE pomocne mogą okazać się wykazy spółek kapitałowych zawarte w aktach prawa pochodnego regulujących problematykę prawa spółek. W miarę pełny wykaz takich spółek zawierają załączniki (I i II) do rozporządzenia o statucie spółki europejskiej²⁴. Wydaje się, że

²¹ Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.s.u.s.p. mienie, o którym mowa w art. 1 ust. u.s.u.s.p., obejmuje:

1) w sektorze energii elektrycznej – infrastrukturę służącą do wytwarzania albo przesyłania energii elektrycznej;

2) w sektorze ropy naftowej – infrastrukturę służącą do wydobycia, rafinacji, przetwarzania ropy naftowej oraz magazynowania i przesyłania rurociągami ropy naftowej oraz produktów ropopochodnych, jak również terminale portowe do przeładunku tych produktów oraz ropy naftowej;

3) w sektorze paliw gazowych – infrastrukturę służącą do produkcji, wydobycia, rafinacji, przetwarzania, magazynowania, przesyłania paliw gazowych gazociągami oraz terminale skroplonego gazu ziemnego (LNG).

²² Zob. np.: J. A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12.

²³ T. Siemiątkowski, R. Potrzezszcz, *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 18–19.

²⁴ Rozporządzenie Rady nr 2157/2001 z 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej, Dz. Urz. UE z 10 listopada 2001 r., L 294, s. 1–21.

o zakwalifikowaniu spółki zagranicznej jako spółki kapitałowej rozstrzygać powinno prawo państwa siedziby tej spółki.

Trzeba jednak podkreślić, że polski ustawodawca powinien klarownie wyrazić ewentualną intencję odnośnie do objęcia zakresem podmiotowym u.s.u.s.p. spółek zagranicznych. Aktualny stan prawny należy uznać za wadliwy z powodu braku klarownego unormowania tego zagadnienia, choćby przez odwołanie się do w miarę obiektywnej metody kwalifikowania spółek zagranicznych jako spółek kapitałowych na gruncie u.s.u.s.p.

Największy problem budzi jednak uregulowanie dotyczące „grup kapitałowych”. Co prawda grupa kapitałowa „epizodycznie” występuje w prawie polskim²⁵, jednak na gruncie prawa cywilnego (w tym i handlowego) nie występuje jako podmiot. Ustawodawca nie przyznał grupie kapitałowej zdolności prawnej, która warunkuje w przypadku struktur organizacyjnych ich uznanie za podmioty prawa cywilnego²⁶. Z faktu, że grupa kapitałowa jest „jednostką” w rozumieniu ustawy o rachunkowości (czyli podmiotem prawa bilansowego), nie może w żadnej mierze wynikać przyznanie jej zdolności prawnej²⁷.

W związku z powyższym trudno wyobrazić sobie grupę kapitałową, która byłaby uprawniona w zakresie jakiegokolwiek mienia w rozumieniu cywilnoprawnym. Artykuł 1 ust. 1 u.s.u.s.p. wyraźnie wskazuje na „spółki kapitałowe i grupy kapitałowe, których mienie (...)”²⁸. Należy zatem uznać, że na gruncie u.s.u.s.p. pojęcie grupy kapitałowej jest użyte błędnie, a jego wartość normatywna zbliża się do zerowej.

Na negatywną ocenę regulacji art. 1 ust. 1 u.s.u.s.p. składa się także i inna niedoskonałość. Otóż ustawodawca założył, że podmiotami, których mienie stanowi element infrastruktury krytycznej, mogą być jedynie spółki kapitałowe. Jest to jednak założenie, które przynajmniej teoretycznie nie musi okazać się prawdziwe. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której posiadaczem mienia stanowiącego element infrastruktury krytycznej będzie podmiot inny aniżeli spółka kapitałowa, np. fundacja, spółka osobowa prawa handlowego, przedsiębiorstwo państwowe, instytut badawczy lub inna państwowa osoba prawna niebędąca jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Ustawa jednak uniemożliwia skorzystanie ze sprzeciwu w odniesieniu do takich podmiotów.

Ad 2.

Kolejną przesłanką zakwalifikowania spółki do zakresu podmiotowego u.s.u.s.p. jest prowadzenie działalności w określonym sektorze gospodarki. Ustawodawca wskazał, że chodzi tutaj o szeroko rozumiany sektor energetyczny (energia elektryczna, ropa, paliwa płynne). Prowadzenie działalności gospodarczej w sektorze energetycznym re-

²⁵ Zob. np.: art. 3 ust. 1 pkt 55 ustawy o rachunkowości, art. 1a ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. nr 121, poz. 86 ze zm.), art. 4 pkt 16 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej, wprowadzaniu instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. nr 184, poz. 1538 ze zm.).

²⁶ Według art. 1 k.c. i 33(1) k.c. należy przyjąć, że podmiotami prawa cywilnego (czyli stosunków cywilnoprawnych) są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

²⁷ Zob. szerzej: J. Toborek-Mazur, *Holding jako podmiot rachunkowości*, Warszawa 2010, s. 74–131.

²⁸ Podkreślenie autora.

guluje prawo energetyczne²⁹. Zasadniczo ten rodzaj działalności może być wykonywany przez tzw. przedsiębiorstwa energetyczne, podlegające koncesjonowaniu³⁰. Artykuł 3 pkt 12 pr. en. definiuje przedsiębiorstwo energetyczne jako przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi³¹.

Wobec powyższego należy przyjąć, że zakresem podmiotowym u.s.u.s.p. objęte będą jedynie spółki posiadające status prawny przedsiębiorstwa energetycznego w rozumieniu prawa energetycznego. Nie chodzi tutaj jednak o wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne.

W odniesieniu do kwestii sektorów objętych regulacją złotego weta na gruncie ustawy z 2010 r. należy zgłosić także i inne zastrzeżenie. Otóż jeśli przyjąć założenie, że złote weto ma służyć ochronie interesów strategicznych państwa, to ograniczenie do energetyki (nawet szeroko rozumianej) jest wątpliwe. Sama dyrektywa w sprawie rozpoznawania i wyznaczania europejskiej infrastruktury krytycznej³² wskazuje, że do infrastruktury tej należy zaliczyć infrastrukturę energetyczną³³ i transportową³⁴. Jednocześnie prawodawca unijny wskazał etapowe podejście do kwestii identyfikacji infrastruktury krytycznej, co należy rozumieć w ten sposób, że w przyszłości uregulowane zostaną kolejne sektory.

W zarysowanym kontekście tak wąskie rozumienie przez ustawodawcę interesu strategicznego państwa należy uznać za zdumiewające, zwłaszcza że charakter gospodarki ulega ciągłym przemianom, w wyniku których charakteru strategicznego nabierają np. sieci teleinformatyczne.

Ad 3.

Kolejnym kryterium ujęcia danego podmiotu w zakresie podmiotowym ustawy o złotym wecie jest uprawnienie podmiotu do niektórych składników mienia ujawnionego w jednolitym wykazie obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej. Jest to kolejne, już trzecie ograniczenie zakresu podmiotowego – ma ono jednak charakter dwojaki: z jednej bowiem strony zakresem podmiotowym ustawy objęte są podmioty, których mienie zostało uwzględnione w wykazie infrastruktury krytycznej, a z drugiej strony nie każde mienie przysługujące określonym podmiotom i stanowiące element infrastruktury krytycznej będzie mieniem decydującym o objęciu spółki zakresem podmiotowym u.s.u.s.p.

Podstawą prawną ujęcia składnika mienia w wykazie infrastruktury krytycznej jest art. 5b ustawy o zarządzaniu kryzysowym, na podstawie którego to przepisu Rada

²⁹ Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm., powoływana dalej jako pr. en.

³⁰ Art. 32 ust. 1 pkt 1–4 pr. en.

³¹ Na marginesie trzeba wyjaśnić, że chodzi tutaj o przedsiębiorstwo rozumiane podmiotowo, czyli o przedsiębiorcę, a nie o przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55(1) k.c.

³² Dyrektywa Rady 2008/114/WE z 8 grudnia 2008 r. w sprawie rozpoznawania i wyznaczania europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony, Dz.Urz. z 23 grudnia 2008 r. nr L 345, s. 75–82.

³³ Załącznik I do dyrektywy 2008/114/WE, część I.

³⁴ *Ibidem*, część II.

Ministrów przyjmuje w drodze uchwały Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej, łącznie z opracowanym przez dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa jednolitym wykazem obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład tej infrastruktury.

Zaistnienie sytuacji, w której pewien składnik infrastruktury krytycznej stanowi mienie danego podmiotu, jest przesłanką konieczną, choć niewystarczającą do objęcia tego podmiotu zakresem u.s.u.s.p. Do kolejnych przesłanek należy stwierdzenie, że wskazany element stanowi składnik infrastruktury, o której mowa w art. 1 ust. 2 u.s.u.s.p. Chodzi mianowicie o infrastrukturę służącą do wytwarzania albo przesyłania energii elektrycznej (pkt 1), infrastrukturę służącą do wydobycia, rafinacji, przetwarzania ropy naftowej oraz magazynowania i przesyłania jej i innych produktów ropopochodnych rurociągami, w tym o terminale portowe do przeładunku tych produktów oraz ropy naftowej (pkt 2), a także o infrastrukturę służącą do produkcji, wydobycia, rafinacji, przetwarzania, magazynowania, przesyłania paliw gazowych gazociągami oraz terminale skroplonego gazu ziemnego LNG (pkt 3).

Ostatnia przesłanka objęcia spółki zakresem podmiotowym u.s.u.s.p. ma charakter formalny i wynika z art. 4 ust. 2 ustawy. Według tego przepisu minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, po otrzymaniu wyciągu, o którym mowa w ust. 1, powiadamia spółkę o ujęciu w wykazie składników jej mienia, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2. Biorąc pod uwagę niejawni charakter wykazu infrastruktury krytycznej³⁵, spółka może zostać objęta przepisami ustawy dopiero w momencie otrzymania informacji, że składniki jej mienia powodują objęcie jej zakresem podmiotowym u.s.u.s.p.

Poinformowanie spółki raczej trudno uznać za decyzję administracyjną. Tym samym „poinformowanie” będzie niezaskarżalne, co wywołuje też określone, negatywne skutki.

4. KONKLUZJE I KONTROWERSJE

Analiza art. 1 ust. 1 i 2 u.s.u.s.p. wskazuje na „kaskadowe” uregulowanie zakresu podmiotowego ustawy. Ustawodawca wskazał następujące przesłanki objęcia danego podmiotu przepisami ustawy, tj.:

1) posiadanie statusu prawnego spółki kapitałowej (niekoniecznie z siedzibą w Polsce);

2) posiadanie statusu prawnego przedsiębiorstwa energetycznego;

3) ujęcie składników posiadanego mienia w jednolitym wykazie infrastruktury krytycznej, o ile:

– składniki te należą do infrastruktury wskazanej w art. 1 ust. 2 u.s.u.s.p. oraz

– minister wykonał względem spółki obowiązek informacyjny z art. 4 ust. 2 u.s.u.s.p.

Powyższy algorytm ujmowania danego podmiotu w zakresie ustawy o złotym wecie wskazuje, że elementem kluczowym jest ujęcie składnika mienia w jednolitym wykazie infrastruktury krytycznej, który stanowi część Narodowego Planu Ochrony Infrastruk-

³⁵ Zob. art. 5b ust. 6 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

ture Krytycznej. Plan ten przyjmowany jest uchwałą Rady Ministrów, z czego wynika, że stanowi on dokument niebędący aktem normatywnym w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP. Oznacza to, że objęcie spółki zakresem podmiotowym u.s.u.s.p. wynika z aktu nienormatywnego, stanowiącego akt tzw. interny administracyjnej. Charakter prawny Narodowego Planu Infrastruktury Krytycznej może być porównywany z Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich, opracowanym na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich³⁶. W przypadku tego planu Naczelny Sąd Administracyjny jednoznacznie wykluczył, że mógłby on być zaliczany do źródeł prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu Konstytucji RP³⁷. W porównaniu z ustawą z 2005 r. różnica jest zasadnicza, gdyż na jej gruncie objęcie zakresem podmiotowym wynikało z rozporządzenia Rady Ministrów, będącego aktem normatywnym, a przecież i to rozwiązanie nie było doskonałe.

Wskazany sposób ujmowania spółki w zakresie podmiotowym ustawy budzi dalsze, podstawowe wątpliwości z konstytucyjnego punktu widzenia. Otóż jasne jest, że u.s.u.s.p. to ustawa z zakresu prawa publicznego, której podstawowy cel sprowadza się do ograniczenia autonomii woli podmiotów prawa prywatnego, stanowi zatem ograniczenie konstytucyjnej wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Wolność ta (jak i każda inna) może podlegać ograniczeniom, jednakże wynikającym z przepisów rangi ustawowej³⁸. Zastrzeżenie formy ustawowej dla takiego wyjątkowego unormowania nie budzi wątpliwości. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jasno wskazuje, że nakładanie na obywateli (w tym i przedsiębiorców) obowiązków prawnych aktem rangi zarządzenia administracyjnego nie jest dopuszczalne³⁹. Powyższa przesłanka nie wydaje się być spełniona na gruncie u.s.u.s.p.

Drugi problem natury konstytucyjnej (występujący częściowo także w ustawie z 2005 r.) dotyczy prawa do sądu⁴⁰ oraz zakazu zamykania jednostkom drogi sądowej⁴¹. Ustawa o złotym wecie nie daje podmiotowi, który miałby zostać zakwalifikowany do jej zakresu, jakichkolwiek możliwości kwestionowania tego faktu. Trzeba jeszcze raz podkreślić, że w istocie o ujęciu w zakresie podmiotowym ustawy decyduje sporządzony przez organ administracji⁴² wykaz infrastruktury krytycznej, niebędący nawet decyzją administracyjną. Spółka zaś staje się podmiotem podlegającym u.s.u.s.p. jedynie na podstawie pisemnej informacji ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa. Ta pisemna informacja także nie jest decyzją administracyjną, co uniemożliwia spółce jej ewentualne zakwestionowanie. Na marginesie trzeba dodać, że z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika odpowiednie stosowanie do osób prawnych przepisów regulujących prawa zasadnicze⁴³.

³⁶ Zob. art. 3 ust. 2 pkt 2 ustawy z 28 listopada 2003 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich ze środków pochodzących z Sekcji Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej, Dz.U. nr 229, poz. 2273 ze zm.

³⁷ Wyrok NSA z 13 listopada 2008 r., II GSK 627/08, System Informacji Prawnej LEX.

³⁸ Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zob. szerzej: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 38–39.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 1999 r., III RN 71/99, System Informacji Prawnej LEX.

⁴⁰ Art. 45 Konstytucji RP, zob. także W. Skrzydło, *Konstytucja*, s. 49–50.

⁴¹ Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zob. *ibidem*, s. 83–84.

⁴² Tj. dyrektywa Rządowego Centrum Bezpieczeństwa.

⁴³ Zob. szerzej: B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6, s. 25.

Podsumowując, zakres podmiotowy ustawy o szczególnych uprawnieniach ministra Skarbu Państwa został uregulowany błędnie. Na tę ocenę składają się wątpliwości natury konstytucyjnej, wątpliwości merytoryczne odnośnie do pojmowania pojęcia „strategicznego interesu państwa” oraz zarzuty natury *stricte* legislacyjnej.

Powyższe uwagi skłaniają do sformułowania wniosku o konieczności podjęcia interwencji legislacyjnej, koniecznej, jeśli ustawodawca faktycznie chce umożliwić organom administracji państwowej zabezpieczenie niektórych, kluczowych interesów publicznych.

Summary

Filip Grzegorzczak

SCOPE OF THE ACT ON PARTICULAR RIGHTS TO WHICH THE MINISTER FOR STATE TREASURY IS ENTITLED IN COMPANIES OR CAPITAL GROUPS THAT RUN OPERATIONS IN SECTORS OF ELECTRIC ENERGY, OIL AND GAS FUELS

Legal regulations serving the purpose of protecting defined public interest (also called the state's strategic interest) exist in the majority of the European Union's member countries. They foresee possible incurred loss in result of corporative decisions of entities running business operations in some sectors of the economy that are important from the point of view of state security.

A decision to pass a new law on the "golden weto" was taken in 2010. Passing the new law resulted chiefly from the fact of questioning the consistency of the law on the "golden weto" from 2005 by the European Commission with the regulations of the Treaty on the functioning of the European Union.

The essay focuses on subject scope of the golden weto act. The subject scope of the law on particular rights of the Minister of State Treasury was regulated incorrectly. This opinion comprises doubts of constitutional nature, methodology doubts pertaining to understanding the concept of "state strategic interest" and *sensu stricto* legislative doubts. The above comments imply significant potential problems connected with applying the law in legal turnover. On the other hand this means that subjects possibly covered by the scope of the law will have numerous possibilities of evading the application of the same with regard to them.

KEY WORDS: golden share, golden weto, public interest

POJĘCIA KLUCZOWE: złota akcja, złote weto, interes publiczny

ZNAMIONA STRONY PODMIOTOWEJ WYSTĘPKU Z ART. 218 § 1 K.K. JAKO KRYTERIA ODRÓŻNIAJĄCE PRZESTĘPSTWA OD WYKROCZEŃ

Przestępstwo z art. 218 § 1 k.k.¹ jest przestępstwem kierunkowym, a więc może być popełnione tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim, nacechowanym dodatkowo szczególnym nastawieniem podmiotowym sprawcy w postaci złośliwości lub uporczywości (*dolus directus coloratus*)².

Naruszenie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego penalizowane jest w wielu aktach prawnych jako wykroczenia. Niektóre z tych wykroczeń, jeżeli popełniane są w sposób złośliwy lub uporczywy, mogą stanowić zarazem przestępstwo z art. 218 § 1 k.k.

Znamiona strony podmiotowej występku z art. 218 § 1 k.k. w dużej mierze decydują więc o rozgraniczeniu przestępstw i wykroczeń.

Ustawodawca używał terminu „złośliwości” w wielu aktach prawnych dla podkreślenia szczególnego stosunku osobistego i psychicznego sprawcy do naruszanego dobra prawnego³. Nigdy nie zdecydował się jednak wprowadzić do systemu prawa definicji

¹ Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 218 § 1 k.k. ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

² S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 123–126; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 135.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego, Dz.U. nr 36, poz. 328; Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. Prawo o wykroczeniach, Dz.U. nr 60, poz. 572 ze zm.; Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 60, poz. 571 ze zm.; Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21 października 1932 r. Kodeks karny wojskowy, Dz.U. nr 91, poz. 765 ze zm.; Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. w sprawie ustalania nazw miejscowości i obiektów fizjograficznych oraz numeracji nieruchomości, Dz.U. nr 94, poz. 850; dekret z 23 września 1944 r. Kodeks karny Wojska Polskiego, tekst jedn. Dz.U. z 1957 r. nr 22, poz. 107; dekret z 16 listopada 1945 r. Przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. nr 53, poz. 300; dekret z 8 października 1946 r. Prawo spadkowe, Dz.U. nr 60, poz. 328 ze zm.; dekret z 23 lipca 1951 r. Planowy skup zbóż, Dz.U. nr 39, poz. 297; dekret z 8 października 1951 r. Zabezpieczenie dostaw ziemniaków ze zbiorów 1951 r., Dz.U. nr 52, poz. 368; ustawa z 15 lutego 1952 r. Obowiązkowe dostawy zwierząt rzeźnych, Dz.U. nr 8, poz. 46; dekret z 24 kwietnia 1952 r. Obowiązkowe dostawy mleka, Dz.U. nr 22, poz. 142; ustawa z 10 lipca 1952 r. Obowiązkowe dostawy zbóż, Dz.U. z 1961 r. nr 35, poz. 182; dekret z 28 sierpnia 1952 r. Obowiązkowe dostawy ziemniaków, Dz.U. z 1961 r. nr 35, poz. 183; dekret z 9 lutego 1953 r. Całkowite zagospodarowanie użytków rolnych, Dz.U. nr 11, poz. 40; dekret z 1 grudnia 1953 r. Obowiązkowe dostawy mleka, Dz.U. nr 50, poz. 245; dekret z 1 grudnia 1953 r. Obowiązkowe dostawy zwierząt rzeźnych, Dz.U. nr 50, poz. 244; dekret z 10 listopada 1954 r. Przejęcie przez związki zawodowe zadań w dziedzinie wykonywania ustaw o ochronie, bezpieczeństwie i higienie pracy oraz sprawowania inspekcji pracy, Dz.U. z 1968 r. nr 8, poz. 47; ustawa z 30 stycznia 1959 r. Powszechny obowiązek wojskowy, Dz.U. z 1963 r. nr 20, poz. 108; ustawa z 13 kwietnia 1960 r. Ochrona przeciwpożarowa, Dz.U. nr 20, poz. 120; ustawa z 31 stycznia 1961 r. Prawo

legalnej tego pojęcia. Z uwagi na trudności interpretacyjne związane z precyzyjnym ustalaniem zakresu pojęcia „złośliwości” ustawodawca odstępował od formułowania dyspozycji przepisów przy użyciu znamion ocennych. Obecnie jedynie w trzech aktach prawnych występuje znamię „złośliwości”⁴.

Wobec braku definicji legalnej terminu „złośliwość” jego zakres znaczeniowy precyzowali przedstawiciele doktryny prawa karnego.

L. Peiper, komentując przepisy art. 168, 174, 201 kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r.⁵, wskazywał, że „złośliwość” w działaniu sprawcy stanowi szczególnie zabarwienie woli przestępnej. Leży ona w celach, jakie sprawca łączy ze swym działaniem. Są nimi chęć okazania pogardy lub lekceważenia, jak też chęć dokuczenia innej osobie⁶.

A. Kamiński wyraził pogląd, że „złośliwość” jest cechą działania sprawcy, który, podejmując czyn w złej woli, lekceważy tym samym obowiązujące zasady prawne. Autor podał, że sprawca działa w takim przypadku ze specyficznym, subiektywnym nastawieniem woli, co wyklucza możliwość popełnienia czynu w zamiarze ewentualnym⁷.

Z. Siwik określa „złośliwość” jako chęć dokuczenia, okazania lekceważenia. Ma ona miejsce, gdy zachowanie sprawcy jest sprzeczne z interesem pracownika i nie znajduje szerszego wytłumaczenia w okolicznościach sprawy, np. sprawca wstrzymuje należne wynagrodzenie w celu dokuczenia pracownikowi, wyrządzenia mu przykrości⁸.

M. Bojarski podaje, że „złośliwość” polega na szczególnym nastawieniu podmiotowym, którego istotą jest np. dokuczenie komuś, wyprowadzenie kogoś z równowagi⁹.

Zdaniem W. Wróbla zwrot „złośliwie” wskazuje na motywację sprowadzającą się do chęci wyrządzenia danej osobie krzywdy, nieprzyjemności, poniżenia. Złośliwość naruszenia praw pracowniczych zachodzić będzie – zdaniem autora – wówczas, gdy określone działanie, sprzeczne z interesem pracownika, nie ma racjonalnego wytłumaczenia, dokonywane jest z rażącym naruszeniem zasady równości, wynika z negatywnych emocji osoby je podejmującej oraz uprzedzeń. Dla przyjęcia złośliwego charakteru naruszeń niezbędne jest ustalenie, że negatywnie oceniana motywacja sprawcy odnosiła

budowlane, Dz.U. nr 7, poz. 46; ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.; ustawa z 12 czerwca 1975 r. Ochrona przeciwpożarowa, Dz.U. nr 20, poz. 106.

⁴ W art. 145 § 1, art. 195 § 1 i § 2, art. 218 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.; w art. 107, art. 143 § 1, art. 165 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz.U. nr 12, poz. 114 ze zm. i w art. 8 dekretu o świadczeniach w celu zwalczania kłesk żywiołowych, Dz.U. nr 23, poz. 93.

⁵ Dz.U. nr 60, poz. 571.

⁶ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 55, 362.

⁷ A. Kamiński, (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 487.

⁸ Z. Siwik, (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, s. 712.

⁹ M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 607; M. Bojarski, (w:) M. Filar, M. Bojarski, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 897.

się do samej osoby pokrzywdzonego. Nie jest konieczny długotrwały charakter naruszenia¹⁰.

O ile znamię „złośliwości” wskazuje na zamiar bezpośredni działania sprawcy występującego z art. 218 § 1 k.k., o tyle użyty alternatywnie w tym przepisie termin „uporczywość” budzi w tym zakresie wątpliwości. Wątpliwości dotyczą tego, czy sprawca, który uporczywie narusza prawa pracownika ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, może działać w zamiarze ewentualnym, czy też wyłącznie w zamiarze bezpośrednim.

W k.k. z 1969 r.¹¹ znamię uporczywości użyte było dwukrotnie: w przepisie art. 190 d.k.k. oraz w przepisie art. 186 d.k.k.¹² W związku z obowiązywaniem tych przepisów w doktrynie zarysowały się dwa stanowiska co do rozumienia pojęcia „uporczywości”. Koncepcje te zachowały swoją aktualność również na gruncie przepisu z art. 218 § 1 obowiązującego k.k.

I. Według zwolenników pierwszej koncepcji znamię uporczywości ma charakter wyłącznie obiektywny. Polega ona na długotrwałym nagannym zachowaniu się sprawcy. Zwolennicy tej teorii nie wiążą znaczenia uporczywości z potrzebą zaistnienia szczególnej postawy psychicznej sprawcy do naruszonego obowiązku. Konsekwencją powyższego ujęcia znamienia „uporczywości” jest przyjęcie, że możliwe jest popełnienie przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. także w zamiarze ewentualnym¹³. Koncepcja ta nie zyskała szerszej aprobaty w doktrynie, jak też w praktyce stosowania przepisu art. 190 d.k.k.

II. Zwolennicy drugiej koncepcji ujmują znamię „uporczywości” zarówno w znaczeniu obiektywnym, polegającym na długotrwałym niespełnianiu ciężącego na sprawcy obowiązku, jak też w znaczeniu subiektywnym. Element subiektywny wyraża się w zaistnieniu w psychice sprawcy pewnego, wykluczającego postawę godzenia się, zamiaru działania¹⁴.

O. Górniok, określając znamię „uporczywości”, wskazała, że zawiera ono w sobie

¹⁰ W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 2006, s. 865–866.

¹¹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.

¹² *Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku lożenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby najbliższej i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 względem osoby, co do której obowiązek lożenia na utrzymanie stwierdzono prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu (art. 186 k.k. z 1969 r.)*

Kto, będąc w zakładzie pracy odpowiedzialny za sprawy związane z zatrudnieniem, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub z przepisów o ubezpieczeniu społecznym i przez to naraża pracownika na poważną szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (art. 190 k.k. z 1969 r.)

¹³ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 692; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1969, t. I, s. 161–162.

¹⁴ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 142; *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 368–369; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 418; J. Herbert, *Odpowiedzialność karna pracodawcy za przestępstwa i wykroczenia popełnione na szkodę pracownika*, Bydgoszcz 1998, s. 25–26; Z. Siwik, (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, F. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, s. 712–713; W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny*, s. 865; J. Brylak, T. Niedziński, *Przestępstwa przeciwko osobom wykonującym pracę zarobkową w Kodeksie karnym*, cz. I, „Radca Prawny” 2008, nr 2, s. 55.

oprócz chęci postawienia na swoim, nieustępliwości, element przedmiotowy, polegający na powtarzalności naruszeń praw pracownika lub na utrzymywaniu się przez dłuższy czas stanu, który z takiego naruszenia wynikną¹⁵.

M. Budyn-Kulik rozumie uporczywość jako zachowanie, które trwa przez pewien czas albo powtarza się kilkakrotnie. Sprawca, zdaniem autorki, musi mieć świadomość niweczenia stanu założonego przez prawo¹⁶.

J. Leśniewski wykazuje, że słowo „upór” eksponuje zawarty w znamieniu uporczywości element woli, polegający na przeciwstawianiu się argumentom wbrew ich oczywistej słuszności¹⁷.

Sąd Najwyższy opowiedział się za drugą z powyższych koncepcji. W uchwale pełnego składu Izby Karnej wskazał, że uporczywość polega na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim, podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany. Sąd określił okres zachowań uporczywych jako trwający 3 miesiące¹⁸.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 13 grudnia 2000 r. wyraził pogląd, że pojęcie „uporczywości” charakteryzuje się nie tylko stroną przedmiotową czynu, która wiąże się z wielokrotnością zachowania się sprawcy w pewnym okresie, ale także szczególnym nastawieniem psychicznym sprawcy¹⁹.

Naruszenie praw pracownika dokonane uporczywie wyklucza możliwość przyjęcia w psychice sprawcy obojętności czy godzenia się na naruszenie dyspozycji przepisu art. 218 § 1 k.k. Tym samym występki ten może być popełniony jedynie z winy umyślnej, w zamiarze bezpośrednim.

Jak wyżej wskazano, uporczywość polega m.in. na długotrwałym nagannym zachowaniu się sprawcy, rozciągniętym w czasie, stale powtarzającym się. Pojawia się pytanie, czy jest możliwe wskazanie minimalnego okresu, po jakim będzie możliwe uznanie określonych zachowań za dokonane „uporczywie”.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 15 grudnia 2006 r. określił okres zachowania pracodawcy jako długotrwały, wskazując, że przekroczył on połowę okresu zatrudnienia pracownika u tego pracodawcy²⁰. Organ orzecznicy związał więc pojęcie „długotrwałości” z okresem zakładowego stażu pracy²¹.

R. Poździk uważa, że długotrwałość zachowania, na gruncie oceny stosowania mobbingu, oznacza zachowania skutkujące urazami psychosomatycznymi pracownika, trwające co najmniej pół roku²².

¹⁵ O. Górniok, (w:) S. Hoc, O. Górniok, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 1039; K. Góral, *Kodeks karny*, Warszawa 2005, s. 345.

¹⁶ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Kraków 2006, teza 4 do art. 218 k.k.

¹⁷ J. Leśniewski, *Karnosądowa ochrona praw pracownika według art. 190 k.k.*, Warszawa 1990, s. 169.

¹⁸ Uchwała pełnego składu Izby Karnej z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKiW 1976, nr 7-8, poz. 86; zob. też wyrok SN z 19 grudnia 1972 r., V KRN 297/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 79.

¹⁹ II AKz 289/00, KZS 2000, z. 12, poz. 28.

²⁰ III APa 170/05, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2007, nr 3, s. 28.

²¹ Por. też B. Bury, *Uporczywość i długotrwałość zachowania jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 2, s. 71-72.

²² R. Poździk, *Odszkodowanie, zadośćuczynienie a mobbing w miejscu pracy*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 5, s. 126.

Podobnie wypowiadają się B. Hołyst, M. Chakowski i D. Dörre-Nowak, którzy definiują działania mobbingowe jako występujące co najmniej raz w tygodniu, przez okres 6 miesięcy²³.

Mając na uwadze powyższe poglądy i interpretacje pojęcia „uporczywości” oraz „długotrwałości” zachowań sprawców naruszeń praw pracownika, uznać należy, że ocena uporczywości i długotrwałości ma charakter zindywidualizowany i musi być dokonywana odmiennie, w zależności od konkretnego stanu faktycznego.

Wydaje się zasadne przyjęcie za „długotrwałe” działań trwających w okresie przynajmniej 3 miesięcy.

W przeciwieństwie do naruszeń praw pracownika o charakterze powtarzającym się i długotrwałym, które mogą prowadzić do oceny, że są one „uporczywe” w rozumieniu przepisu art. 218 § 1 k.k., możemy mieć do czynienia z naruszeniem jednorazowym, krótkotrwałym. Takie zachowania nie mogą być uznane za „uporczywe”, ale mogą być kwalifikowane jako „złośliwe”. Jeżeli jednorazowe, krótkotrwałe naruszenia nie będą popełnione „złośliwie”, zachowanie sprawcy nie będzie mogło być ocenione jako występki z art. 218 § 1 k.k. Dla przykładu, uporczywe jest zachowanie pracodawcy, który przez ponad 3 miesiące nie odprowadza za pracownika składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Składki te powinien opłacać zwykle do 15. dnia każdego miesiąca. Płatnik składek, do momentu wypełnienia znamienia „uporczywości”, dopuszcza się kilku wykroczeń²⁴.

Pojawia się także pytanie, czy jeżeli sprawca naruszy prawa pracownika w sposób złośliwy lub uporczywy, będziemy mieć do czynienia z idealnym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia, czy też pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem będzie zachodził stosunek pochłaniania, zgodnie z zasadą *lex consumens derogat legi consumptae*. Jeżeli zachowania sprawcy polegające na naruszaniu praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego nie będą wyczerpywały znamion określonych w przepisie art. 218 §1 k.k., to będą mogły stanowić wykroczenia.

W literaturze zaznaczyły się dwa stanowiska w tym przedmiocie.

I. Przedstawiciele pierwszego ze stanowisk przyjmują konstrukcję normatywną idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia (art. 10 k.w.)²⁵. Według tej koncepcji, jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa, orzeka się kary za przestępstwo i za wykroczenie. Dla przykładu pracodawca, który uporczywie nie opłaca składek na ubezpieczenie zdrowotne pracownika, popełnia wykroczenie z art. 193 pkt 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i jednocześnie popełnia przestępstwo z art. 218 § 1 k.k.

II. Drugie ze stanowisk polega na krytyce przyjęcia idealnego zbiegu przestępstwa

²³ B. Hołyst, *Patologia w miejscu pracy: mobbing i molestowanie seksualne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 1, s. 8; M. Chakowski, *Mobbing. Aspekty prawne*, Bydgoszcz–Warszawa 2005, s. 10, 12; D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 239.

²⁴ Zob. M. Marciniak, *Odpowiedzialność za naruszenie obowiązku odprowadzania składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 1, s. 139–154; M. Marciniak, *Wykroczenia nieopłacania w terminie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 159–169.

²⁵ M. Flasiński, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w nowym kodeksie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 4, s. 33; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Odpowiedzialność za wypadki przy pracy w świetle praktyki sądowno-prokuratorskiej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1970, nr 7, s. 24–25.

i wykroczenia. Zwolennicy tej koncepcji twierdzą, że w przypadku kiedy sprawca naruszy prawa pracownika w sposób złośliwy lub uporczywy, będzie miała zastosowanie reguła *lex consumens derogat legi consumptae*. Pozwala ona na zredukowanie wielości ocen prawnych do odpowiedzialności wyłącznie za przestępstwo. Uznać bowiem należy, że wykroczenia przeciwko prawom pracownika, opisane w przepisach k.p. i w innych ustawach, zawarte są w znamionach przestępstwa z art. 218 § 1 k.k., które je niejako konsumuje. Jeżeli naruszenie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego było złośliwe lub uporczywe, to sprawca powinien odpowiadać wyłącznie za przestępstwo z art. 218 § 1 k.k. Stanowisko to jest powszechnie akceptowane wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego²⁶.

W doktrynie istnieje rozbieżność polegająca na różnym interpretowaniu zachowań takich sprawców, którzy dopuszczają się niedopełnienia obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy w sposób złośliwy lub uporczywy, przy jednoczesnym braku następstw w postaci narażenia pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu²⁷.

Samo naruszenie obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, które nie spowodowało konkretnego niebezpieczeństwa dla życia lub niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, może nosić znamiona jednego z wykroczeń z art. 283 k.p. Jeżeli natomiast określone wyżej naruszenie obowiązków pracodawcy spowodowało określone skutki, to może mieć zastosowanie przepis art. 220 k.k.

Zdaniem W. Radeckiego wątpliwe jest stosowanie przepisu art. 218 § 1 k.k. do naruszeń praw pracownika do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Według autora intencją ustawodawcy było, aby naruszenie obowiązków wynikających z odpowiedzialności za bezpieczeństwo i higienę pracy było przestępstwem tylko wtedy, gdy naraziło pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli nie naraziło, to powinno stanowić tylko wykroczenie z art. 283 k.p. Nie ma podstaw do stosowania w takim przypadku art. 218 § 1 k.p., nawet gdy zachowanie sprawcy było złośliwe lub uporczywe²⁸.

Przeciwnego zdania jest W. Wróbel. Zdaniem autora samo naruszenie obowiązków z zakresu bhp, które wszakże nie spowodowało konkretnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pracownika lub z niebezpieczeństwem tym nie może być łączone, nie stanowi przestępstwa z art. 220 k.k., może natomiast realizować znamiona jednego z wykroczeń z art. 281–283 k.p. W przypadku gdy miało charakter zachowania uporczywego lub złośliwego, może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. Każde bowiem niedopełnienie obowiązku przez osobę odpowiedzialną za bezpieczeństwo i higienę wykonywania pracy stanowi, zdaniem W. Wróbla, naruszenie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy²⁹.

Także M. Bojarski jest zdania, że niedopełnienie obowiązków z zakresu bhp, jeżeli

²⁶ W. Radecki, *Kategorie rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9, s. 240; W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny*, s. 867.

²⁷ Zob. art. 220 k.k.

²⁸ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko prawom osób*, s. 34.

²⁹ W. Wróbel, (w:) A. Zoll, A. Barczak-Oplustil, G. Baran, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny*, s. 876.

nie naraziło pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, może być wykroczeniem z art. 283 § 1 k.p., a gdyby miało charakter zachowania złośliwego lub uporczywego – również przestępstwem z art. 218 § 1 k.k.³⁰

Jak się wydaje, słuszne jest stanowisko W. Wróbla i M. Bojarskiego, że w przypadku gdy osoba odpowiedzialna za bezpieczeństwo i higienę pracy narusza prawa pracownika z zakresu bhp w sposób złośliwy lub uporczywy, to należałoby przyjąć kumulatywną kwalifikację prawną, aby oddać całą kryminalną zawartość bezprawności zachowania sprawcy.

W sytuacji gdy sprawca wyczerpuje znamiona art. 220 § 1 k.k., ale nie robi tego w sposób złośliwy lub uporczywy, właściwe będzie zakwalifikowanie jego zachowania wyłącznie z art. 220 § 1 k.k. W przypadku braku skutku w postaci narażenia pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz złośliwości lub uporczywości działania sprawcy zachowanie polegające jedynie na naruszeniu zasad bezpieczeństwa i higieny pracy stanowić będzie wykroczenie z art. 283 k.p.

Złośliwość i uporczywość naruszania praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczeń społecznych są podstawowym kryterium rozgraniczenia przestępstw i wykroczeń przeciwko prawom pracownika. Krytycznie należy ocenić redakcję art. 218 § 1 k.k., w którym ustawodawca użył zwrotów o charakterze ocennym. Należą one do znamion wartościujących. Do ustalenia ich zakresu konieczne jest posługiwanie się kryteriami nie do końca obiektywnymi. Użycie przez ustawodawcę znamion „złośliwie” oraz „uporczywie” powoduje, że zakres zakazów ustanowionych w przepisie art. 218 § 1 k.k. jest niewyraźny. Konsekwencją tego jest niewątpliwie osłabienie funkcji gwarancyjnej prawa karnego³¹.

Treść omawianego przepisu, przez zawarcie pojęć wartościujących, może prowadzić do odmiennych interpretacji w praktyce stosowania prawa, a w konsekwencji do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege scripta*. Symptomatyczne jest, że ustawodawca, dostrzegając powyższą groźbę, sukcesywnie rezygnował z użycia w aktach prawnych zwrotów ocennych, dążąc do ich całkowitej eliminacji z systemu prawa. Niestety zabieg taki nie został przeprowadzony przy redagowaniu art. 218 § 1 k.k., który jako jeden z nielicznych obecnie obowiązujących przepisów zawiera znamiona wartościujące.

De lege ferenda postulować należy, aby tak uregulować odpowiedzialność sprawców naruszeń praw osób wykonujących pracę zarobkową, by regulacja karna nie budziła wątpliwości, w szczególności by unikać zwrotów ocennych i wartościujących, takich jakimi są złośliwość i uporczywość zachowania sprawcy.

Przepis art. 218 § 1 k.k. mógłby brzmieć następująco:

„Pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu, która przez okres co najmniej trzech miesięcy narusza prawa pracownika do: wynagrodzenia, urlopu wypoczynkowego, czasu pracy, równego traktowania, odprowadzania składek na ubezpieczenie

³⁰ M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny*, s. 903.

³¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 49; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 203–204.

społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Summary

Jarosław Marciniak

SUBJECTIVE FEATURES OF A MISDEED UNDER ART. 218 § 1
OF THE PENAL CODE AS THE CRITERIA DISTINGUISHING
CRIMES FROM SUMMARY OFFENCES

A crime under Art. 218 § 1 of the Penal Code may only be committed deliberately with direct intent, additionally characterised by a particular subjective attitude of the perpetrator involving malice or persistence. The aforementioned subjective features determine the difference between crimes and summary offences against employee's rights. Summary offences against employee's rights, referred to in regulations of the Labour Code and other acts, are included in features of a crime under Art. 218 § 1 of the Penal Code. Therefore, in such a case, it is reasonable to reduce the large number of legal assessments solely to a liability for a crime. If the perpetrator breaches obligations involving occupational health and safety and, hence, exposes an employee to the direct risk of loss of life or serious bodily injury, features of a crime under Art. 220 of the Penal Code are met. If the aforementioned breach of obligations has been additionally characterised by malice or persistence, the regulation under Art. 218 § 1 of the Penal Code may also be additionally applicable. If the perpetrator breaches obligations involving occupational health and safety without exposing an employee to the aforesaid effects, the behaviour may fulfil the features of one of the summary offences under Art. 283 of the Labour Code. De lege ferenda it should be postulated that the liability of perpetrators who breach rights of people performing gainful work needs to be regulated in a manner ensuring avoidance of doubt, in particular in order to abstain from using expressions of an evaluative nature, including „malice” and „persistence” in perpetrator's behaviour.

KEY WORDS: crime breaches of employee's rights, direct intent, indirect intent, persistent breach of employee's rights, malicious breach of employee's rights, concurrence of a crime and a summary offence against employee's rights, crime of non-fulfilment of obligations involving occupational health and safety

POJĘCIA KLUCZOWE: przestępstwo naruszenia praw pracowniczych, zamiar bezpośredni, zamiar ewentualny, uporczywe naruszenie praw pracowniczych, złośliwe naruszenie praw pracowniczych, zbieg przestępstwa i wykroczenia przeciwko prawom pracownika, przestępstwo niedopełnienia obowiązków z zakresu bhp

NABYCIE PRAWA DO POSIADANIA OBRONCY A INSTYTUCJA PRZEDSTAWIENIA ZARZUTÓW

Przedstawienie zarzutów w postępowaniu karnym pełni doniosłą rolę tak z punktu widzenia podejrzanego, jego obrońcy, jak i organów ścigania. Celem niniejszego artykułu jest ukazanie konsekwencji wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów przeciwko podejrzanemu oraz powstałych na tym tle w doktrynie i w orzecznictwie rozbieżności, a ponadto próba odpowiedzi na pytanie o zakres gwarancji procesowych przysługujących osobie podejrzananej w obowiązującym k.p.k. w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Zasadniczym (podstawowym) sposobem pojawienia się w postępowaniu karnym podejrzanego jest „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” wobec konkretnej osoby. W tym kontekście pojawił się spór co do rozumienia ww. terminu. Otóż część¹ autorów przyjmuje, że przedstawienie zarzutów jest równoznaczne z samym (fizycznym) sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, inni² wskazują, że o przedstawieniu zarzutów można mówić dopiero po ogłoszeniu postanowienia, w którym są one sformułowane. Za tym ostatnim rozumieniem wskazanego przepisu należy się opowiedzieć, gdyż przemawiają za nim przede wszystkim funkcje gwarancyjne rzeczony instytucji procesowej. Sąd Najwyższy w postanowieniu³ z 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, opierając się na uprzednio wydanych judykatach⁴ oraz piśmiennictwie⁵, uznał, że pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k. zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., nie jest wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu (i przesłuchanie go). Przedmiotowe postanowienie zasługuje na aprobatę. Należy zauważyć, że przy redagowaniu aktu normatywnego obowiązuje zasada, że do oznaczania jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć

¹ A. Murzynowski, *Z problematyki wznowienia śledztwa lub dochodzenia*, „Nowe Prawo” 1961, nr 11; J. Tylman, *Gwarancje procesowe podejrzanego w postępowaniu karnym*, ZNUŁ 1971, z. 83.

² Np. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968, s. 324–325; tenże, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 4 zm., Warszawa 1998, s. 476.

³ „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 3.

⁴ Postanowienie z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, KZS 2007, z. 9, poz. 14; wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, R-OSNKW 2006, poz. 2107.

⁵ Głosy do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2007 r.: B.S. Stefańska, WPP 2007, nr 3 oraz K. Woźniewski, GSP – Prz.Orz. 2008, nr 1, poz. 10; wcześniej podobnie R.A. Stefański w głosie do postanowienia Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2001 r., III KKN 44/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5.

nie oznacza się tymi samymi określeniami⁶. Stanowi ona konsekwencję jednej z reguł wykładni językowej – *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Tym samym wykładnia językowa z jednej strony oraz założenie racjonalności ustawodawcy z drugiej strony nie pozwalają na rozumienie dwóch różnych terminów w jednym akcie prawnym synonimicznie, zwłaszcza że „wydanie” pojawia się w innych przepisach k.p.k. (patrz art. 249 § 2, art. 279 § 2 czy art. 281 k.p.k.)⁷. Przyjąć wypada, że wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie⁸. Poza tym tylko łączne odczytanie art. 71 § 1 k.p.k. i art. 313 § 1 k.p.k. daje możliwość właściwego rozumienia instytucji przedstawienia zarzutów, tj. zgodnego z jego gwarancyjnym⁹ charakterem, *nota bene* bardzo silnie związanej z prawem do obrony¹⁰ (w tym kontekście rozstrzygnięcie problemu wymaga, moim zdaniem, nie tylko odwołania się do zasad wykładni językowej, ale również do celu i konstrukcji wprowadzonego uregulowania prawnego).

Reasumując, przyjąć należy za bezsporne, że samo sporządzenie postanowienia (jego podpisanie) jest tylko jednym z etapów¹¹, z których składa się instytucja przedstawienia zarzutów, a skoro tak – niedopełnienie kolejnych czynności wskazanych w art. 313 § 1 k.p.k. (tj. ogłoszenie postanowienia oraz przesłuchanie zainteresowanego) nie może być utożsamiane z „wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów”, o którym mowa, chyba że zostanie niewątpliwie ustalone, iż ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju¹². Tak pojmowana realizacja wymienionego obowiązku zapewnia realną

⁶ Por. § 7 uchwały nr 147 Rady Ministrów z 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, M.P. 1991, nr 44, poz. 310; obecnie § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2002 r. nr 100, poz. 908.

⁷ Podobnie R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r. III KKN 44/01*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5, który słusznie podkreśla, że gdyby rzeczywiście wyrazy „sporządzenie” i „wydanie” miały mieć tożsame znaczenie, to nic nie stałoby na przeszkodzie, by ustawodawca w art. 313 k.p.k. użył właśnie słowa „wydanie”, skoro pojęciem tym operuje np. w art. 71 § 1 k.p.k., art. 249 § 2 k.p.k. czy art. 308 § 2 k.p.k. Skoro tak nie postąpił, to oznacza, że termin „sporządzenie” ma inne znaczenie.

⁸ Rozważania na gruncie prawa administracyjnego, por. uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 grudnia 2000 r., FPS 10/00, OSP 2002, nr 12, poz. 154, w której przyjęto, że pojęcie „wydanie decyzji” (...) obejmuje doręczenie (ogłoszenie) decyzji stronie (...),” podobnie w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2008 r., I FPS 2/08, OSP 2009, nr 4, poz. 47; podobnie F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 79–80.

⁹ F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego, s. 68*; S. Stachowiak, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 449.

¹⁰ Podobnie S. Stachowiak, *Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, z. 2; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006, s. 559, który pisze, że „czynność ta wprowadzona została [do k.p.k. – przypis PL.] jako wyraz realizacji zasady prawa do obrony”.

¹¹ Tak T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym. Komentarz*, Zakamycze 2005, wyd. 4 rozszerzone i uzupełnione, s. 766; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 96; W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przygotowawczego. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 5, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1997; S. Stachowiak, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces*, s. 447; J. Tylman, *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 50; T. Nowak, S. Stachowiak, *Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania*, Poznań–Bydgoszcz 2000, s. 37.

¹² J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, wyd. 1, Zakamycze 2003, s. 750; T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 766.

ochronę zainteresowanemu, a więc służy urzeczywistnieniu idei, która legła u podstaw analizowanej instytucji prawnej (jej gwarancyjnej funkcji).

Zauważyć jednak należy, że do styczniowej nowelizacji w 2003 r.¹³ k.p.k. nie przewidywał zastrzeżenia uregulowanego w obecnym art. 313 § 1 *in fine*, a więc że niezwłoczne ogłoszenie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz jego przesłuchanie nie dotyczy sytuacji, gdy nie jest to możliwe z powodu ukrywania się podejrzanego lub nieobecności w kraju – a w rezultacie, w drodze wykładni, uznawano¹⁴, iż „wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie o przestępstwo zarzucane jej w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów następuje z datą jego wydania **także wtedy** (podkr. P.L.), gdy z przyczyn niezależnych od organów ścigania (np. z powodu ucieczki lub ukrywania się podejrzanego) nie nastąpiło niezwłocznie ogłoszenie go osobie podejrzanemu”, a w konsekwencji za równoznaczne z „wydaniem” postanowienia o przedstawieniu zarzutów jego „sporządzenie”. Sąd Najwyższy tym samym wyszedł naprzeciw praktyce wymiaru sprawiedliwości, zachowując rozsądny kompromis między kolizją takich dóbr jak efektywność przebiegu postępowania z jednej strony, a prawem do obrony z drugiej strony. Trudno bowiem zakładać, że ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów połączone z przesłuchaniem jest zawsze nieodzownym elementem skutecznego „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów”, a więc zmiany postępowania na fazę *in personam*, ze wszelkimi tego konsekwencjami, zwłaszcza wobec osoby, która ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości i która w ten sposób skutecznie paraliżowałaby przebieg postępowania karnego¹⁵. Jak wskazuje się w orzecznictwie¹⁶ Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego, niemniej jego wybitnie gwarancyjny charakter i zakorzenienie w zasadzie demokratycznego państwa prawa¹⁷ (art. 2 Konstytucji) powoduje, że organy ścigania winny dokładać najwyższych starań, aby nie było ono naruszane (czy też ograniczane). Obecnie ustawa karnoprosesowa przewiduje jedynie dwa przypadki, kiedy można odstąpić od ogłoszenia i przesłuchania podejrzanego, zachowując skuteczność „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 313 § 1 k.p.k. *in fine*).

Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. zgodnie uznaje się¹⁸, że podejrzany pojawia się w postępowaniu wówczas, gdy wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo wówczas, gdy bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.). Ta ostatnia możliwość ma miejsce w przypadku czynności niecierpiących zwłoki (art. 308 § 2 k.p.k.) lub też dochodzenia (art. 325g § 2 k.p.k.) i jak się wydaje – w postępowaniu przyśpieszonym (art. 517b § 2 w zw. z art. 517a k.p.k.). Obok podejrzanego

¹³ Dokonanej ustawą z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155), z mocą obowiązującą od 1 lipca 2003 r.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2001 r., III KKN 44/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5 i aprobująco R.A. Stefański, *Glosa*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5, patrz jednak krytycznie K. Grzegorzcyk, *Glosa*, WPP 2002, nr 3.

¹⁵ Podobnie P. Wiliński, *Zasada*, s. 561, patrz postulaty tam zgłaszane.

¹⁶ Np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2001 r., Ts 134/01.

¹⁷ Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 114; patrz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 marca 2007 r., K 47/07, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 27.

¹⁸ T. Grzegorzcyk, *Kodeks*, s. 765; P. Hofmański, *Kodeks*, s. 96.

ustawa karnoprocesowa wymienia także „osobę podejrzaną”, niemniej jej charakter prawny pozostawia doktrynie i orzecznictwu, mimo że wielokrotnie posługuje się tym pojęciem w ustawie, o czym poniżej. Powszechnie za osobę podejrzaną uważa się taką osobę, co do której istnieją dane uzasadniające przypuszczenie, że popełniła przestępstwo, lecz bez przedstawienia jej zarzutów¹⁹. Kryteria pozwalające na rozróżnienie tych dwóch wyżej wymienionych pojęć, tj. podejrzanego i faktycznie podejrzanego, wskazał A. Murzynowski²⁰. Dokonując analizy instytucji podejrzanego, wyodrębnił w niej dwa elementy – materialny (faktyczny) i formalny (prawny). Z formalnego punktu widzenia podejrzanym jest ta osoba, która została postawiona w sytuacji prawnej podejrzanego przez dokonanie wobec niej czynności procesowej rodzącej skutek (stan) prawny podejrzenia. Z materialnego punktu widzenia podejrzanym jest ta osoba, co do której istnieją faktyczne dane wskazujące na jej związek (jako sprawcy) z popełnionym przestępstwem. Natomiast w definicji „osoby podejrzanego” wyodrębnić można tylko jeden z powyższych elementów, tj. element materialny (faktyczny)²¹.

Na gruncie poprzednio obowiązującego k.p.k. sporne było, wobec braku jednoznacznych przepisów, czy osobie podejrzanego (faktycznie podejrzanemu) przysługują uprawnienia podejrzanego, a jeżeli tak, to od jakiego momentu. Za przyznaniem osobie podejrzanego uprawnień podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym opowiedział się A. Murzynowski²², podejmując polemikę z odmiennym stanowiskiem F. Prusaka²³. Poglądy A. Murzynowskiego podzielił E. Skrętowicz²⁴, a także P. Kruszyński²⁵. Stanowisko przeciwne reprezentują T. Grzegorzczak²⁶ oraz P. Hofmański²⁷. Kodeks postępowania karnego z 1969 r. przewidywał bowiem tylko, że „za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 61 § 1 d.k.p.k.)”. W doktrynie zaś przyjmowano, że już przesłuchanie osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego powoduje przyznanie tejże statusu podejrzanego²⁸, co

¹⁹ Patrz jednak szerokie rozumienie osoby podejrzanego – uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 19 lutego 1997 r., I KZP 37/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 21 z aprobowaną glosą A. Murzynowskiego, OSP 1997, nr 7–8, w której przyjęto, że „osobą podejrzaną” w fazie postępowania przygotowawczego może być zarówno osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, jeszcze przed przedstawieniem jej zarzutów, gdy niezbędne jest doprowadzenie jej w celu dokonania przewidzianej w art. 269 k.p.k. (ob. 313 § 1 k.p.k.) czynności procesowej, jak też podejrzanym w rozumieniu art. 61 § 1 k.p.k. (obecnie 71 § 1 k.p.k.), co do którego prokurator egzekwuje w ten sposób wykonanie procesowego obowiązku stawiennictwa.

²⁰ A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzanym w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ F. Prusak, *Faktycznie podejrzanym w procesie karnym*, „Palestra” 1971, nr 3.

²⁴ E. Skrętowicz, *Faktycznie podejrzanym w polskim procesie karnym*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33; *Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Murzynowskiego*, pod red. P. Kruszyńskiego, s. 195 i n., tenże, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Gdańsk 1996, s. 159.

²⁵ P. Kruszyński *Zasada domniemania niewinności*, Warszawa 1983, s. 143 i n.; ostatecznie podzielił je także F. Prusak, *Pociągnięcie*, s. 172.

²⁶ T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1998, s. 107; tenże, *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 1, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1997.

²⁷ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 401.

²⁸ Tak A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzanym*; F. Prusak *Pociągnięcie*, s. 169; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice

też znalazło wyraz w nowym k.p.k. W praktyce (o co także postulowała doktryna), zgodnie z wewnętrznymi instrukcjami prokuratury i policji, pouczano podejrzanego przed rozpoczęciem przesłuchania o niektórych jego uprawnieniach mimo braku odpowiednich przepisów²⁹. Także praktyka wypracowała pogląd o niemożności przesłuchania adwokata co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej podejrzanemu, przed wszczęciem postępowania karnego wobec niego, i to także wówczas, gdy ostatecznie nie podjął się on obrony. Tym samym praktyka wymiaru sprawiedliwości „wyprzedzała” wprowadzone nieco później zmiany do obecnego k.p.k. W orzecnictwie³⁰ powojennym (na gruncie k.p.k. z 1932 r.), a także jeszcze w latach 70., przyjmowano, że przez wszczęcie postępowania karnego *in personam* należy rozumieć nie tylko wszczęcie postępowania sądowego, ale „każdą czynność dochodzeniową lub śledczą skierowaną przeciwko określonej, podejrzananej osobie”. Podkreślano, że zasadnicze znaczenie ma jedynie to, czy w swej istocie czynność ta zmierza do ścigania konkretnie wskazanej osoby (np. dokonanie rewizji – obecnie przeszukania)³¹.

W tym też kierunku (zwiększenia gwarancji osoby podejrzananej) szły propozycje A. Murzynowskiego i P. Kruszyńskiego, którzy postulowali przyznanie faktycznie podejrzanemu praw przysługujących podejrzanemu, a zwłaszcza prawa do pomocy obrońcy³². Co jednak – warto zauważyć – było w praktyce bardzo utrudnione, gdyż o ustaleniu statusu „faktycznie podejrzanego” wiedział w zasadzie tylko prowadzący postępowanie, na podstawie zebranego materiału dowodowego. Obecnie nie budzi wątpliwości pogląd, że osobie podejrzananej nie przysługują uprawnienia podejrzanego. Należy uznać, że wobec istotnego rozszerzenia występowania pojęcia osoby podejrzananej w aktualnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego (por. art. 74 § 3, art. 219 § 1, art. 237 § 4, art. 244 § 1, art. 247 § 1, art. 278, art. 308 § 1 i 2, art. 325 § 2) możemy mówić o jej autonomicznym statusie. Pojawia się jednak pytanie, czy także w przypadku podjęcia przez organy ścigania stosownych czynności procesowych względem jej osoby (zatrzymanie, przeszukanie, podsłuchiwanie *etc.*) obowiązujący k.p.k. zapewnia jej właściwe gwarancje. Czy w związku z tym powinna ona nabyć nie tylko uprawnie-

1995, wyd. 2 popr., s. 362; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności*, Warszawa 1983, s. 140–144 i podana tam literatura.

²⁹ Za P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 1993, nr 7–8.

³⁰ Por. postanowienie składu siedmiu sędziów z 14 listopada 1957 r., IV KO 164/56, OSN 1958, nr III, poz. 22. Teza ta powtórzona została w wyroku z 6 lutego 1969 r. ze wskazaniem, że rewizją przeprowadzona u osoby podejrzananej jest czynnością dochodzeniową lub śledczą wyczerpującą pojęcie „wszczęciem postępowania karnego” w rozumieniu art. 76 k.k. z 1932 r. (wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 1969 r., V KRN 19/69, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 83). Tak samo wreszcie rozstrzygnęła zagadnienie prawne dotyczące momentu wszczęcia postępowania uchwała składu siedmiu sędziów z 22 października 1965 r., traktująca o przerwaniu biegu przedawnienia ścigania (VI KO 16/64, OSNKW 1965, nr 12, poz. 141); podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1970 r., V KRN 52/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 77; wyrok Izby Karnej Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1979 r., VI KRN 363/78, OSNPG 1979, nr 6, poz. 78.

³¹ Patrz wyrok Izby Karnej Sądu Najwyższego z 24 marca 1970 r., V KRN 52/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 77; uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 23 maja 1974 r., VI KZP 4/74, OSNPG 1974, nr 8–9, poz. 98; pogląd ten akceptuje P. Wiliński, *Zasada*, s. 560.

³² A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12; P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego*.

nia związane z dokonanymi względem niej czynnościami³³ (zażalenie na zatrzymanie – art. 246 § 1 k.p.k.; na przeszukiwanie – art. 459 § 2 k.p.k.; na podsłuchiwanie – art. 240 k.p.k.), lecz także np. prawo do posiadania obrońcy, a jeżeli tak, to od jakiego momentu? Zwłaszcza wobec poglądu, który znalazł akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁴ oraz doktrynie³⁵ przyznającej osobie faktycznie podejrzanej (świadkowi) przywilej bezkarności składanych przez nią fałszywych zeznań w przypadku naruszenia przez organy ścigania obowiązków wynikających z art. 313 § 1 k.p.k., a więc potraktowania takiej osoby jak podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Moim zdaniem obecne regulacje są niewystarczające. O ile bowiem kierunek wykładni (rozszerzający) prawa do obrony, z powołaniem się – słusznie – na jego umocowanie w Konstytucji RP oraz umowach międzynarodowych, jest zasadny, o tyle rację ma A. Wąsek³⁶, który pogląd³⁷ Sądu Najwyższego o bezkarności sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 k.k. (obecnie 233 § 1 k.k.) – „jeżeli w postępowaniu karnym, w którym występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka, co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem” – na gruncie poprzedniej ustawy karnoprocesowej, zdecydowanie skrytykował. Otóż o ile bowiem pożądane byłoby, aby ustawa dawała większe gwarancje ochrony osobie podejrzanej przesłuchiwanej w charakterze świadka³⁸ lub przeciwko której podjęto środki przymusu, np. poprzez przyznanie mu prawa do skorzystania z obrońcy (w literaturze przedmiotu³⁹ słusznie wskazywano, że obecność obrońcy podczas przesłuchania wpłynie uspokajająco na taką osobę, stanowić będzie gwarancję zachowania form procesowych oraz można będzie uniknąć mówienia przez taką osobę nonsensów, naiwnych kłamstw *etc.*), o tyle tekst przepisu jest jednoznaczny i jako niebudzący wątpliwości nie powinien być interpretowany w inny sposób (np. wykładnia systemowa). Zastanowić się raczej należy nad zmianą obowiązujących przepisów. Przed laty M. Cieślak zasadnie postulował⁴⁰ wprowadzenie do k.p.k. przepisu o treści, która znacznie uprościłaby problem poruszany w cytowanych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego. Takie ujęcie pozwoliłoby bowiem na uniknięcie konieczności dokonywania przez Sąd Najwyższy formułowania tez wprost niezgodnych z wykładnią językową art. 233 § 3

³³ Tak T. Grzegorzczak, *Postępowanie przygotowawcze*; tenże, *Kodeks*, s. 250; P. Hofmański, *Kodeks*, t. 1, s. 401.

³⁴ Postanowienie Izby Karnej Sądu Najwyższego z 22 września 2008 r., IV KK 241/2008, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 12; uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r., I KZP 26/2007, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71 z głosem M. Filara, OSP 2008, nr 4; uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45 z głosami R.A. Stefańskiego, OSP 2008, nr 3 oraz M. Siwka, PS 2008, nr 3.

³⁵ Glosa M. Filara do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r., I KZP 26/2007, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71, OSP 2008, nr 4; glosa R.A. Stefańskiego, OSP 2008, nr 3 oraz M. Siwka, PS 2008/3 do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/2007, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45.

³⁶ A. Wąsek, *Glosa*, WPP 1992, nr 3–4; podobnie L.K. Paprzycki, *Glosa*, „Palestra” 1992, nr 1–2.

³⁷ Uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 11–12, poz. 46.

³⁸ Patrz M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze podejrzanego*, PiP 1964, z. 5–6.

³⁹ A. Murzynowski, *Udział*, P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego*.

⁴⁰ M. Cieślak, *Przesłuchanie: „Do zeznań świadków, przeciwko którym toczyło się lub toczy postępowanie karne o udział w czynie oskarżonego lub działalność przestępczą ściśle związaną z tym czynem lub w stosunku do których istnieje uzasadnione podejrzenie udział w tym czynie lub w tej działalności, stosuje się odpowiednio zasady dotyczące wyjaśnień oskarżonych”*.

k.k. oraz art. 183 § 1 k.p.k. Poza tym zakres stosowania zasady *nemo se ipse accusare tenetur* jest szerszy niż gwarancje procesowe oskarżonego. Chroni bowiem potencjalnego podejrzanego przed postawieniem mu jakichkolwiek zarzutów w zasadzie od momentu popełnienia czynu⁴¹. Ważne jest jednak, że o takim uprawnieniu zainteresowany winien być poinformowany w stosownym czasie.

Uznać więc trzeba, że przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze „świadka”, nawet w warunkach istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez nią czynu, nie zmienia fazy postępowania na prowadzone *in personam*. Dodatkowym uzasadnieniem dla tego poglądu jest niewątpliwie właśnie instytucja przedstawienia zarzutów mająca doniosły walor procesowy, który zostałby niechybnie zdeprecjonowany⁴² w przypadku dopuszczenia możliwości innej, niż przewiduje k.p.k., zmiany postępowania *in rem* na *in personam*.

Moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów przeciwko konkretnej osobie jest punktem niezwykle istotnym dla samego zainteresowanego, jego obrońcy, jak i organów ścigania, o czym była już mowa powyżej. Z jednej strony, wobec przejścia postępowania z fazy *in rem* do fazy *in personam*, ulega przedłużeniu⁴³ termin przedawnienia karalności popełnionego przestępstwa (art. 102 k.k.)⁴⁴ – odpowiednio o 5 lub o 10 lat. Z drugiej strony, jak powszechnie się uważa, dopiero wówczas podejrzany może korzystać z praw procesowej strony postępowania (art. 299 § 1 k.p.k.), nabywając wiele uprawnień z tym związanych (prawo inicjowania czynności dowodowych, prawo do udziału w nich, zaskarżania decyzji procesowych *etc.*)⁴⁵.

Niewątpliwie w analizowanym przez nas wypadku istotnego znaczenia nabiera moment przedstawienia zarzutów, a ten, jak wiadomo, zależy wyłącznie od organów ścigania, tj. prokuratora, który jest gospodarzem tej fazy procesu; tak samo zresztą jak pojawienie się podejrzanego w procesie karnym – na etapie postępowania przygotowawczego rysuje się sytuacja świadka (konieczne jest wezwanie w takim charakterze), czy też pokrzywdzonego (dopuszczenie do faktycznego udziału w postępowaniu). Zgodnie w doktrynie przyjmuje się, że zbyt wczesne (pochopne) przedstawienie jednostce zarzutów, a więc postawienie jej w stan podejrzenia ze wszelkimi tego negatywnymi konsekwencjami, jest nie do przyjęcia. Z drugiej strony nie można także aprobować

⁴¹ Tak Z. Sobolewski, *Samooskarżanie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 11–12, który postulował, aby zasada ta działała – wobec sprawcy przestępstwa – od chwili jego popełnienia, wobec zaś osoby niewinnej – od chwili, „gdy padło na nią pierwsze podejrzenie”.

⁴² Podobnie T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, wyd. 2, s. 291.

⁴³ Co ciekawe, zawężenie zakresu pojęcia „wszczęto postępowanie” do wszczęcia go „*in personam*” dominowało zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie na tle uregulowań instytucji przedawnienia w kodeksie karnym z 1932 r. Został on przejęty przez orzecznictwo pierwszej połowy lat siedemdziesiątych. Ostatecznie jednak w uchwale składu siedmiu sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z 15 października 1992 r., I KZP 28/92, OSNKW 1992, nr 11–12, poz. 76, uznano, że „Określony w art. 106 k.k. skutek w postaci przedłużenia o 5 lat przewidzianych w art. 105 k.k. okresów przedawnienia karalności przestępstwa wywołuje także wszczęcie postępowania karnego w sprawie («*in rem*») wcześniej podobnie: uchwała składu siedmiu sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1980 r., VI KZP 29/80, OSNKW 1981, nr 1–2, poz. 2.

⁴⁴ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo*, Warszawa 1997, wyd. 1, niesłusznie uważa, że z art. 102 k.k. nie wynika, iż postanowienie o przedstawieniu zarzutów musi być wydane przeciwko (faktycznemu) sprawcy, tj. że dotyczyć może jakiegokolwiek osoby.

⁴⁵ Por. np. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces*, s. 420; T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 765; P. Hofmański, *Kodeks*, t. 2, s. 96; J. Grajewski, *Kodeks*, s. 748.

takiej sytuacji, gdy wydanie rzeczonoego postanowienia będzie odwlekane w czasie, mimo istnienia – w materiale sprawy – podstaw do jego wydania. Tęgo rodzaju praktykę oczywiście należy zdecydowanie napiętnować⁴⁶. W związku z tym, ale także z charakterem postępowania przygotowawczego przewidzianego przepisami obowiązującego k.p.k., pożądanę byłoby, aby udział czynnika profesjonalnego (obrońcy) uległ zwiększeniu poprzez przyznanie prawa do jego ustanowienia osobie podejrzanej, przeciwko której podjęto środki przymusu.

W orzecnictwie⁴⁷ Trybunału Konstytucyjnego ugruntował się pogląd o szerokim rozumieniu prawa do obrony. A mianowicie jako przysługujące każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od przedstawienia zarzutu) aż do wydania prawomocnego wyroku i jego wykonania. Natomiast najnowsze orzeczenia⁴⁸ Sądu Najwyższego idą jeszcze dalej, wedle nich „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby **czyni ją podmiotem prawa do obrony** [podkr. P.L.]”. Przed laty A. Dąb postulował⁴⁹, aby prawo do obrony, w tym pomocy obrońcy, przysługiwało zainteresowanemu od chwili popełnienia czynu (jako obronę traktował także udzielenie porady prawnej przez adwokata); podobnie przyjmuje A. Murzynowski⁵⁰. P. Wiliński uznał⁵¹, że prawo do pomocy obrońcy (jak i inne uprawnienia wynikające z prawa do obrony) przysługuje jednostce od momentu przedstawienia zarzutów albo dokonania czynności o takim znaczeniu. Jednocześnie Autor nie wykluczył posiadania „reprezentanta prawnego” na wcześniejszym etapie procesu, zdolnego do podejmowania działań obrończych w razie realizacji dyspozycji przepisu art. 308 § 2 k.p.k. czy art. 313 § 1 k.p.k., nie precyzując bliżej charakteru prawnego owego „reprezentanta prawnego”. Moim zdaniem osoba podejrzana, czyli taka, wobec której organy ścigania dysponują uzasadnionym przypuszczeniem (faktycznie podejrzany), że dopuściła się określonego czynu zabronionego, winna posiadać prawo do pomocy obrońcy (jako wyraz prawa do obrony) – a z pewnością od chwili podjęcia wobec niej środków przymusu. Tym samym wszelkie działania adwokata podjęte w tym czasie objęte byłyby tajemnicą obrończą (art. 6 ustawy o adwokaturze, art. 178 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Udział obrońcy w czynności pierwszego przesłuchania osoby podejrzanej jest w obecnym stanie prawnym w zasadzie iluzoryczny (*lex imperfecta*), co potwierdza zresztą praktyka, jeśli zważymy, że art. 301 k.p.k. uprawnia dopiero podejrzanego, a więc osobę, której już przedstawiono zarzuty, do żądania przesłuchania go z udziałem „ustanowionego obrońcy”, podczas gdy część autorów nie przyznaje żadnemu uczestnikowi postępowania prawa **do ustanowienia obrońcy** (lecz tylko adwokata) przed formalnym przedstawieniem zarzutów. Proponowane zmiany usunęłyby wy-

⁴⁶ Podobnie P. Kruszyński, *Zasada*, s. 143.

⁴⁷ Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., K 42/07.

⁴⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 2004, z. 7–8, poz. 11 oraz uchwały Sądu Najwyższego: z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45 oraz z 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

⁴⁹ A. Dąb, *Prawo do obrony*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 3.

⁵⁰ A. Murzynowski, *Udział*.

⁵¹ P. Wiliński, *Zasada*, s. 257.

mienione wyżej trudności. Wiadome jest, że działania obrońcy, czy też szerzej, skuteczny i efektywny dla podejrzanego wymiar obrony uzależniony jest od możliwości należytego przygotowania się (odpowiedni czas) oraz zakresu przysługujących mu w tej fazie postępowania uprawnień. W praktyce pierwsze przesłuchania nabierają bardzo dużego znaczenia dla całego dalszego toku postępowania (przynajmniej z punktu widzenia podejrzanego). Różnica obu statusów sprowadza się *de facto* do braku wydania wobec osoby (faktycznie) podejrzanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, brak jest przeciwwskazań, aby prawo do pomocy obrońcy mogło się urzeczywistnić już na tym etapie postępowania. Na płaszczyźnie praw i obowiązków różnice są jednak dużo większe. Ustawa karnoprosesowa przyznaje bowiem podejrzanemu pełnię praw jako stronie postępowania, natomiast osobę podejrzaną wyposaża tylko w te uprawnienia, w związku z którymi dokonano wobec niej czynności procesowych, co uznać należy za mankament obowiązującej procedury karnej. Prawo do obrony, jako wynikająca z Konstytucji RP zasada, przysługuje tak jak każde inne prawo osobiste bez limitów czasowych każdemu obywatelowi. Natomiast procesowe prawo do obrony, w tym prawo do posiadania obrońcy, winno przysługiwać jednostce już od skierowania wobec niej, przez właściwe organy, czynności procesowych nakierowanych na jej ściganie lub podjęcie próby przesłuchania jej w charakterze świadka, wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, uzasadniającemu jego inny status w toczącym się postępowaniu.

De lege ferenda postulować należy zmianę art. 71 k.p.k. poprzez dodanie § 4 (definicji osoby podejrzanego) oraz § 5 – przyznając osobie podejrzanego uprawnienia do ustanowienia i korzystania z pomocy obrońcy w przypadku podjęcia wobec niej środków przymusu. Przesłuchanie osoby podejrzanego w charakterze „świadka” w warunkach istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez nią czynu uprawniać winno zainteresowanego do ustanowienia i korzystania z pomocy obrońcy, organ zaś obowiązywać do poinformowania o przysługujących mu prawach (odesłanie w tym zakresie do przepisów dotyczących wyjaśnień oskarżonego). Obok tego można rozważyć wprowadzenie przepisu eliminującego z akt sprawy taki protokół przesłuchania.

Summary

Piotr Lewczyk

ACQUISITION OF THE RIGHT TO HAVE A COUNSEL FOR THE DEFENCE VS. THE INSTITUTION OF PRESSING CHARGES

The article concerns analysis of provisions Code of Criminal Proceedings, authorizing the suspect and his defender for the participation in grievance procedure on the stage of preliminary proceedings and terms of use it, in the context of the exercise of a right to the court, the right to the defence and the fair principle trial relating to the previous judgements of the Constitutional Tribunal and the European Court of Human Rights, in particular whereas of participation in the conduct of the suspect on recognizing complaints about decisions of the prosecutor about applying bail and about making the property security on the wealth. The question reads as follows whether binding provisions

guarantee for the suspect a real proceedings security in the light of provisions of the Constitution of the Republic of Poland and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, or not?

KEY WORDS: right to the court, the right to the defence, European Court of Human Rights, preliminary proceedings, criminal lawyer/defender

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do sądu, prawo do obrony, Europejska konwencja praw człowieka, postępowania przygotowawcze, obrońca

EUROPEJSKI NAKAZ DOWODOWY – KWESTIE IMPLEMENTACYJNE (cz. 1)

Po europejskim nakazie aresztowania (ENA)¹ do porządku prawnego UE na mocy postanowień Decyzji Rady 2008/978/WSiSW z 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych² (Decyzja o END), wprowadzono zapisy odnoszące się do europejskiego nakazu dowodowego (END)³.

Zgodnie z art. 23 Decyzji o END państwa członkowskie UE mają zapewnić podjęcie niezbędnych działań w celu wykonania przepisów Decyzji o END do 19 stycznia 2011 r. W związku z tym w państwach członkowskich UE powinny zostać podjęte prace implementujące postanowienia tej decyzji do porządków prawnych. Wnioski o wzajemną pomoc otrzymane przed dniem 19 stycznia 2011 r. podlegać będą nadal istniejącym zasadom wzajemnej pomocy w sprawach karnych w Unii Europejskiej (UE).

Omawiając postanowienia Decyzji o END, należy wskazać, że składa się ona z 25 artykułów, poprzedzonych rozbudowaną preambułą składającą się z 29 części, w której zostały przedstawione założenia Decyzji o END. Opiera się ona na postanowieniach Programu z Tampere z 1999 r.⁴, kontynuowanych następnie w drodze postanowień Programu Haskiego z 2004 r.⁵, aż do Programu Stockholmskiego, przyjętego w grudniu 2009 r.⁶ Głównym ich celem jest budowa wzajemnego uznania jako podstawy współpracy w sprawach karnych w UE. Decyzja o END jest w pewnym stopniu kontynuacją postanowień Decyzji o ENA. Podstawową bowiem zasadą odnoszącą się do obu tych instrumentów prawnych jest wyłączenie ze współpracy sądowej policji, organów celnych oraz innych administracyjnych instancji biorących do tej pory udział w przekazywaniu osób czy dowodów w obrocie za granicą.

¹ Decyzja Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. L 190/1 z 18 lipca 2002 r.

² Decyzja Rady 2008/978/WSiSW z 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych, Dz. Urz. L 350/72 z 30 grudnia 2008 r.

³ Judicial Cooperation Based On a European Evidence Warrant, M. L. Pamfil, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1412332.

⁴ Finnish Minister of the Interior and Minister of Justice at European Parliament hearing: The agenda of the Tampere European Council entering the final straight, Ministry for Foreign Affairs, Press Releases, Helsinki, 2 września 1999 r.

⁵ Program Haski: wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej (2005/C53/01), www.mswia.gov.pl/media_artykuly_pap251004.html.

⁶ Projekt Programu Stockholmskiego przedstawiony 16 października 2009 r. – Multiannual programme for an area of Freedom, Security and Justice serving the citizen (The Stockholm Programme), 14449/09, JAI 679.

ISTOTA END

END jest zgodnie z art. 1 Decyzji o END decyzją sądową wydawaną przez właściwy organ państwa członkowskiego UE w celu uzyskania od innego państwa członkowskiego UE przedmiotów, dokumentów i danych do wykorzystania w postępowaniu karnym. END wykonywany jest przy poszanowaniu praw podstawowych. Istotą END jest przekazanie przedmiotów będących wynikiem „przeszukania lub zajęcia” określonego w art. 2 „e” Decyzji o END. „Przeszukanie lub zajęcie” obejmuje wszelkie środki w ramach procedury karnej, które skutkują pod przymusem prawnym wymogiem dostarczenia przez osobę prawną lub fizyczną przedmiotów, dokumentów lub danych albo uczestniczenia w ich dostarczeniu i które w wyniku niezastosowania się do nich mogą być wykonalne bez zgody takiej osoby oraz mogą skutkować zastosowaniem sankcji. Już sama definicja dostarcza jednak problemów interpretacyjnych. Oznacza bowiem występowanie przeciwko własności przedmiotów, które muszą być wydane przez osobę, czy to fizyczną, czy też prawną, **pod przymusem prawnym**.

W kontekście definicji „przeszukania lub zajęcia” ważne byłoby w mojej ocenie wyłączenie przeszukań i zajęć przeprowadzanych w nocy. Nie zostało to zapisane w Decyzji o END, jednak każde z państw członkowskich UE mogłoby przyjąć taki zapis w drodze krajowej legislacji.

PODMIOTY POSTĘPOWANIA O PRZEKAZANIE W RAMACH END

Ważne jest pytanie o podmioty posiadające kompetencje do występowania o wydanie END. Z zasady taką kompetencję posiada odpowiedni organ w państwie członkowskim UE. Zasadne jest jednak zastanowienie się, czy prawa do wystąpienia z wnioskiem o wydanie END, a w konsekwencji wydanie przedmiotów, dokumentów i danych, które stanowiłyby dowód w sprawie, nie powinien posiadać także pozwany albo już oskarżony? Może zasadne w odniesieniu także do zasady równości broni byłoby przyznanie takiego prawa pozwanemu lub oskarżonemu, jako środka do obrony w procesie.

W procesie przekazania w trybie END biorą udział enumeratywnie wskazane strony, tj.:

- „państwo wydające”, czyli państwo członkowskie UE, w którym wydano END,
- „państwo wykonujące”, czyli państwo członkowskie UE, na którego terytorium znajdują się przedmioty, dokumenty lub dane, lub w przypadku danych elektronicznych – z którego terytorium są one bezpośrednio dostępne zgodnie z prawem państwa wykonującego,
- „organ wydający”, czyli sędzia, sąd, sędzia śledczy, prokurator lub wszelki inny organ sądowy określony przez państwo wydające oraz, w danym przypadku, działający jako organ śledczy w postępowaniach karnych, posiadający uprawnienia do wydania nakazu uzyskania materiału dowodowego w sprawach transgranicznych zgodnie z prawem krajowym,
- „organ wykonujący”, czyli organ, który zgodnie z prawem krajowym, na podstawie którego wdraża się Decyzję o END, jest właściwy w sprawach uznawania lub wykonywania END zgodnie z jej postanowieniami.

W odniesieniu do tego zagadnienia należy stwierdzić, że w toku implementacji tych postanowień władze krajowe państw członkowskich UE będą musiały wskazać, jakie władze są kompetentne do wydawania oraz wykonywania END. Czy do władz takich należy także Policja? Co oznacza zwrot „wszelki inny organ sądowy określony przez państwo wydające oraz, w danym przypadku, działający jako organ śledczy w postępowaniach karnych, posiadający uprawnienia do wydania nakazu, uzyskania materiału dowodowego w sprawach transgranicznych zgodnie z prawem krajowym”? Organ ten bowiem powinien posiadać kompetencje do analizy, kontroli, jak również weryfikacji poprawności wydanego lub też wydawanego END. Czy taką osobą powinien być każdy funkcjonariusz władzy?

W każdym państwie członkowskim UE zostają wyznaczone organy pełniące funkcję „organu wydającego” lub „organu wykonującego”, podobnie jak i władze ponoszące odpowiedzialność za prawidłowe wypełnianie postanowień Decyzji o END w drodze przekazywania END (art. 3 Decyzji o END). Centralne organy władzy w poszczególnych państwach członkowskich UE nie podejmują jednak decyzji odnośnie do wydania lub wykonania END, a jedynie współpracują w zakresie działań o charakterze administracyjnym.

PRZEDMIOT PRZEKAZANIA W RAMACH END

W odniesieniu do przedmiotów przekazanych w ramach END należy stwierdzić, że zgodnie z art. 4 Decyzji o END nakaz może zostać wydany w celu uzyskania od państwa wykonującego **przedmiotów, dokumentów lub danych** potrzebnych w państwie wydającym do celów postępowań karnych.

W tym kontekście należałoby się zastanowić nad kwestią uwierzytelniania dowodów zebranych w drodze Decyzji o END. Czy zawsze będziemy mieli pewność, że dowody te nie posiadają cech prawdziwości? W jaki sposób będziemy ją oceniać?

Ponadto istotne jest, w jaki sposób będą te dowody przekazywane do państwa wydającego. Czy wymagana jest bezpośrednia, czy też pośrednia forma przekazywania dowodów? Czy dopuszczalna będzie forma faksowa, czy też przekazanie za pomocą poczty elektronicznej w odniesieniu do dokumentów?

Zgodnie z art. 5 Decyzji o END do postępowań, odnośnie do których może być wydany END, zalicza się:

a) postępowanie karne wszczęte przez organ sądowy lub które ma być wszczęte przed organem sądowym w sprawie o przestępstwo na mocy prawa krajowego państwa wydającego;

b) postępowanie wszczynane przez organy administracyjne w odniesieniu do czynów karalnych na mocy prawa krajowego państwa wydającego, stanowiących naruszenie przepisów prawa, w przypadkach gdy decyzja może stać się powodem wszczęcia postępowania przed sądem właściwym, w szczególności w sprawach karnych;

c) postępowanie wszczęte przez organy sądowe w odniesieniu do czynów karalnych na mocy prawa krajowego państwa wydającego, stanowiących naruszenie przepisów prawa, w przypadkach gdy decyzja może stać się powodem wszczęcia dalszych postępowań przed sądem właściwym, w szczególności w sprawach karnych; oraz

d) postępowanie, o którym mowa w lit. a), b) i c), odnoszące się do przestępstw lub

naruszeń, za które osoba prawna może być pociągnięta do odpowiedzialności lub ukarana w państwie wydającym.

W tym kontekście należy wyraźnie zaznaczyć, że przepisy tego artykułu pozwalają na dowolny obrót dowodami pomiędzy różnymi, bardzo odmiennymi procedurami i postępowaniami, jakie toczą się lub też mogą się toczyć w przyszłości w państwie wydającym END. Dlatego istotne jest wskazanie co najmniej definicji postępowania administracyjnego, co do którego może być wydany END, oraz zasad odnoszących się do zbierania oraz wykorzystywania danych w tego typu postępowaniach.

Istotne jest również zagadnienie relacji, jakie będą istniały pomiędzy wyżej wymienionymi decyzjami w procedurach różnych państw członkowskich UE. Stanowi to kolejną kwestię pozostającą do rozstrzygnięcia.

Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, że END nie może być wydany w celu żądania od organu wykonującego:

- a) prowadzenia przesłuchań, przyjmowania oświadczeń lub rozpoczynania innego typu czynności z udziałem podejrzanych, świadków, biegłych lub innych stron;
- b) przeprowadzania obdukcji lub pobierania materiału biologicznego lub danych biometrycznych bezpośrednio z ciała osoby, w tym próbek DNA lub odcisków palców;
- c) uzyskiwania informacji w czasie rzeczywistym, jak na przykład za pomocą podsłuchiwania rozmów, obserwacji lub monitorowania rachunków bankowych;
- d) przeprowadzania analizy istniejących przedmiotów, dokumentów lub danych;
- e) uzyskiwania danych dotyczących połączeń komunikacyjnych zatrzymanych przez dostawców publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej lub publicznej sieci łączności;
- h) o ile organ wydający nie zaznaczył inaczej, wszelkich innych przedmiotów, dokumentów lub danych, które organ wykonujący ujawni podczas wykonywania END i bez dalszych dochodzeń uzna za istotne dla postępowania, do celów którego wydano END;

i) na wniosek organu wydającego END uzyskiwania oświadczeń od osób obecnych w trakcie wykonywania END i mających bezpośredni związek z przedmiotem END. Odpowiednie zasady stosowane przez państwo wykonujące w przypadku spraw krajowych stosowane są również w odniesieniu do uzyskiwania takich oświadczeń.

W tym kontekście istotna jest jednak istniejąca rozbieżność, gdyż wprawdzie zgodnie z art. 4 ust. 2 Decyzji o END nie można wydać END z żądaniem wydania powyżej wymienionych przedmiotów, dokumentów lub danych, ale może zaistnieć sytuacja wyjątkowa. END może być wydawany w celu uzyskania przedmiotów, dokumentów lub danych objętych art. 4 ust. 2 Decyzji o END (wskazanych powyżej), w przypadku gdy te przedmioty, dokumenty lub dane znajdowały się w posiadaniu organu wykonującego przed wydaniem END.

Wymiana informacji na temat wyroków w sprawach karnych uzyskanych z rejestru karnego prowadzona jest zgodnie z decyzją Rady 2005/876/WSiSW z 21 listopada 2005 r. w sprawie wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego⁷ i innymi stosownymi instrumentami.

⁷ Decyzja Rady 2005/876/WSiSW z 21 listopada 2005 r. w sprawie wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego Dz.U. L 322 z 9 grudnia 2005 r.

PODWÓJNA KARALNOŚĆ

W zasadzie nie jest wymagana **podwójna karalność czynu zabronionego** w odniesieniu do END (z wyjątkiem Niemiec, które wyraźnie zastrzegły sobie warunek podwójnej przestępności czynu w oświadczeniu do Decyzji o END). W art. 14 Decyzji o END wskazano jednak wyjątki od tej reguły, odnoszące się do konieczności dokonania przeszukania lub zajęcia. Przy czym nie dotyczy to 33 rodzajów przestępstw wymienionych w tym artykule⁸. Kwestia podwójnej karalności czynu zostanie w terminie do 19 stycznia 2014 r. poddana dalszej analizie przez Radę. Ponadto Rada może, stanowiąc jednomyślnie, podjąć decyzję o dodaniu do wskazanego wykazu przestępstw innych kategorii.

FORMA END

W artykule 6 Decyzji o END wskazano na formę END. Zgodnie z jego postanowieniami END jest:

- przedstawiony w formularzu zawartym w załączniku do Decyzji o END,
- wypełniany i podpisywany przez organ wydający, który potwierdza prawdziwość zawartych w nim informacji,
- sporządzany w języku urzędowym, w jednym z języków urzędowych państwa wykonującego lub tłumaczony na ten język lub jeden z tych języków przez państwo wydające.

W art. 7 Decyzji o END przedstawiono wymagania konieczne do spełnienia przy wystawianiu END. Należą do nich sytuacje, gdy każde państwo członkowskie UE przyjmuje środki niezbędne do zapewnienia wydawania END jedynie w przypadku stwierdzenia przez organ wydający, że spełnione są następujące warunki:

a) uzyskanie poszukiwanych przedmiotów, dokumentów lub danych jest niezbędne i **proporcjonalne** w stosunku do celów postępowania. Proporcjonalność ma tu kluczowe znaczenie. W kontekście części 12 preambuły Decyzji o END oznacza ona, że organ wykonujący powinien stosować najmniej uciążliwe środki w celu uzyskania poszukiwanych przedmiotów, dokumentów lub danych. **Co to jednak oznacza w praktyce?**

b) przedmioty, dokumenty lub dane można – zgodnie z prawem państwa wydającego – uzyskać w podobnej sprawie, jeżeli byłyby one dostępne na terytorium państwa wydającego, nawet jeżeli miałyby wtedy zastosowanie inne procedury. Ten przypadek jest do podważenia tylko w państwie wydającym END i zgodnie z art. 18 ust. 2 Decyzji o END merytoryczne podstawy wydania END, w tym spełnienie warunków określonych w art. 7 Decyzji o END, mogą być podważone **jedynie przed sądem państwa wydającego END**. Państwo wydające zapewnia możliwość stosowania środków

⁸ Ten katalog przestępstw odpowiada katalogowi przestępstw określoneemu w Decyzji Ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. L 190/1 z 18 lipca 2002 r. (Decyzja o ENA), jak również w Decyzji Rady 2009/426/WSiSW z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz.U. L 138 z 4 czerwca 2009 r., oraz w Decyzji Rady z 6 kwietnia 2009 r. ustanawiającej Europejski Urząd Policji (Europol), Dz.U. L 121 z 15 maja 2009 r.

odwoławczych, które byłyby dostępne w porównywalnym przypadku krajowym. **Nie ma takiej możliwości w państwie wykonującym END.**

PROCEDURA PRZEKAZANIA W TRYBIE END

Kolejnym etapem jest procedura przekazania END, określona w art. 8 Decyzji o END. END może zostać przekazany właściwemu organowi państwa członkowskiego UE, w którym zgodnie z uzasadnionym przypuszczeniem właściwego organu państwa wydającego znajdują się odpowiednie przedmioty, dokumenty, dane lub w przypadku danych elektronicznych – z którego są one bezpośrednio dostępne na mocy prawa państwa wykonującego. Organ wydający przekazuje niezwłocznie END organowi wykonującemu za pomocą jakichkolwiek środków umożliwiających uzyskanie dokumentu pisemnego pozwalającego państwu wykonującemu na stwierdzenie jego autentyczności. Wszelkich dalszych powiadomień urzędowych dokonuje się bezpośrednio między organem wydającym a organem wykonującym. Przy czym każde państwo członkowskie UE może wyznaczyć organ centralny lub, gdy przewiduje to jego system prawny, organy centralne w celu wspierania tego procesu. Państwo członkowskie UE może, jeśli jest to konieczne z uwagi na organizację jego wewnętrznego systemu sądownictwa, przenieść na organ lub organy centralne odpowiedzialność za administracyjne przekazywanie i odbiór END, jak również za wszelką inną korespondencję urzędową związaną z tym zdarzeniem.

Przy przekazywaniu END swoją rolę może odegrać także Europejska Sieć Sądowa (EJN). Mogą bowiem wystąpić sytuacje, gdy organ wydający postanowi o przekazaniu END przy wykorzystaniu EJN. Ma to miejsce z wykorzystaniem zabezpieczonego systemu telekomunikacyjnego EJN. Jeżeli organ wykonujący nie jest znany, organ wydający podejmuje wszelkie niezbędne działania, w tym poprzez punkty kontaktowe EJN, w celu uzyskania od państwa wykonującego odpowiednich informacji. W tym celu będą wykorzystywane także wszelkie narzędzia (jak ATLAS, Fiche belges, SOLON itd.), dostępne na stronie internetowej EJN⁹.

W sytuacji gdy organ państwa wykonującego, który otrzymał END, nie jest właściwy w sprawie uznania go i przedsięwzięcia środków koniecznych do jego wykonania, z urzędu przekazuje go organowi wykonującemu i informuje o tym organ wydający. Wszystkie trudności dotyczące przekazania lub ustalenia autentyczności dokumentów potrzebnych do wykonania END są rozwiązywane w drodze bezpośrednich kontaktów między zaangażowanymi organami wydającym i wykonującym lub, w odpowiednich przypadkach, przy udziale organów centralnych państw członkowskich UE.

ZBIEG END ORAZ POSTANOWIENIA O ZABEZPIECZENIU

W art. 9 Decyzji o END została opisana kwestia zbiegu END z wcześniej wydanym postanowieniem o zabezpieczeniu. W takiej sytuacji, gdy organ wydający wydaje END stanowiący uzupełnienie wcześniej wydanego END lub który następuje po wydaniu po-

⁹ <http://www.ejn-crimjust.europa.eu>.

stanowienia o zabezpieczeniu przekazanego zgodnie z decyzją ramową Rady 2003/577/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych¹⁰, zaznacza ten fakt w END zgodnie z odpowiednim formularzem. Jeżeli zgodnie z obowiązującymi przepisami organ wydający uczestniczy w wykonaniu END w państwie wykonującym, może bez uszczerbku dla oświadczeń dotyczących wyznaczania właściwych organów do wykonania END w czasie pobytu w tym państwie skierować END będący uzupełnieniem wcześniejszego END bezpośrednio do właściwego organu wykonującego.

DANE OSOBOWE

Dane osobowe uzyskane na podstawie Decyzji o END, zgodnie z postanowieniami art. 10, mogą być wykorzystywane przez państwo wydające do celów:

- a) postępowania, w ramach którego można wydać END;
- b) innego postępowania sądowego lub administracyjnego bezpośrednio związanego z postępowaniem, w ramach którego można wydać END;
- c) zapobiegania bezpośredniemu i poważnemu zagrożeniu bezpieczeństwa publicznego.

Dane osobowe uzyskane na mocy Decyzji o END mogą być wykorzystane do celów innych niż wymienione powyżej tylko za uprzednią zgodą państwa wykonującego, chyba że państwo wydające uzyskało zgodę osoby, której dane dotyczą.

W indywidualnych przypadkach państwo wykonujące może wystąpić do państwa członkowskiego UE, do którego przekazano dane osobowe, o informacji na temat wykorzystania danych.

¹⁰ Decyzja Ramowa Rady 2003/577/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych, Dz. Urz. L 196/45 z 2 sierpnia 2003 r.

Summary

Agnieszka Serzysko

EUROPEAN EVIDENCE WARRANT

– CONCLUSIONS FOR IMPLEMENTATION

In this article main issues regarding European Evidence Warrant – new legal instrument approved on the European level – were presented. On the basis of the provisions of the framework decision it is possible to predict some problems with their implementation and practical use by the representatives of the system of justice. In this context there are some question marks regarding: definition of the „searching and detainment”, entities able to issue European Evidence Warrant, authorization of the received evidences, the form of transfer evidence, using evidence in different types of procedures, what does it mean proportionality in the content of receiving evidence, terms of transferred evidence, reservation to „returning evidences”, the obligation of information, terms and conditions

of appeal measures, European Evidence Warrant and the procedural and human rights like ownership. The answers for that issues and questions shall be discussed during implementation process and can improve the implementation these provisions in the national legislations in the European Union states.

KEY WORDS: double criminality, European Evidence Warrant, transfer of evidence, appealed measures, obtaining objects, documents and data, proceedings in criminal matters, lack of formality, authorization of evidence, warrant, recognise or execute the European Evidence Warrant, existing evidence, issuing State, executing State, grounds for refusing, mutual recognition

POJĘCIA KLUCZOWE: podwójna karalność, europejski nakaz dowodowy, przekazanie dowodów, środki odwoławcze, uzyskiwanie przedmiotów, dokumentów oraz danych, postępowanie w sprawach karnych, brak formalności, zatwierdzanie dowodów, nakaz, rozpoznanie lub wykonywanie europejskiego nakazu dowodowego, istniejące dowody, państwo wydające, państwo wykonujące, podstawy odmowy, wzajemne uznanie

O BOWIĄZEK WYJAŚNIENIA STANU FAKTYCZNEGO W POSTĘPOWANIU PODATKOWYM – WĄTPLIWOŚCI PRAKTYCZNE I TEORETYCZNE

WPROWADZENIE

Niniejsze opracowanie jest głosem w dyskusji dotyczącej tego, na kim w trakcie postępowania podatkowego spoczywa obowiązek wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy¹. Wobec formułowanych na tym tle w nauce poglądów, praktyki aparatu podatkowego oraz niejednolitego orzecznictwa sądów należy rozstrzygnąć, czy i w jakim zakresie obowiązek wyjaśnienia sprawy spoczywa na stronie i czy słuszny jest – wyrażany niekiedy – pogląd, że jeśli strona nie udowodni faktów, na które się powołuje, nie będzie mogła wywodzić z nich konsekwencji prawnych. Czy w postępowaniu podatkowym można przerzucać na stronę postępowania obowiązek zastępowania organu w wyjaśnianiu stanu faktycznego, odwołując się do „idei podstawowej reguły dowodowej”? Szczególnie ta ostatnia kwestia wymaga rozstrzygnięcia wobec pewnych poglądów sformułowanych w piśmiennictwie, a zyskujących coraz większą aprobatę w orzecznictwie.

Problemowi wyjaśnienia stanu faktycznego w postępowaniu podatkowym poświęcono w piśmiennictwie sporo uwagi². Niektóre z zaprezentowanych poglądów są ostrą krytyką obowiązującej praktyki, inne z kolei stanowią swoiste uzasadnienie dla standardów prowadzonych przez organy podatkowe postępowań i odwołanie do nich znajdziemy w wyrokach sądów administracyjnych.

Na wstępie można pokusić się o dwa generalne spostrzeżenia, co do których w zasadzie nie powstają większe kontrowersje. Poza sporem pozostaje fakt, że podatkowe postępowanie dowodowe oparte jest na zasadzie prawdy materialnej (art. 122), której istota polega na tym, że podstawą orzeczenia mają być jedynie okoliczności faktyczne stanowiące prawdę rzeczywistą, a nie prawdę formalną, czyli przyznaną przez stronę, ewentualnie ustaloną na podstawie części dowodów. O tym jednak, czy w rzeczywistości zostanie wykryta, decyduje wiele okoliczności, na które, obok samej konstrukcji

¹ Zob. D. Strzelec, *Naruszenia przepisów postępowania przez organy podatkowe*, Warszawa 2009.

² Zob. B. Brzeziński, M. Masternak, *O tak zwanym ciężarze dowodu w postępowaniu podatkowym*, PP 2004, nr 5, s. 56; A. Mariański, *Reguły ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym (polemika)*, PP 2005, nr 2, s. 45–51; tenże, *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym a tendencje orzecznicze*, KPP 2004, nr 3; A. Mariański, D. Strzelec, T. Miłek, S. Kubiak, *Podatnik w postępowaniu podatkowym*, Warszawa 2006; A. Mariański, D. Strzelec, *Glosa do wyroku NSA z 17 czerwca 2003 r. (I SA/Łd 1653/02)*, MoPod 2004, nr 8; A. Hanusz, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia podatkowego*, Zakamycze 2004; tenże, *Strony postępowania podatkowego a ciężar dowodu*, PP 2004, nr 9, s. 49 i n.; tenże, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu podatkowym*, PiP 2004, z. 6, s. 3–17; *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym, uwagi de lege lata, (w:) Polski system podatkowy. Założenia a praktyka*, red. A. Pomorska, Lublin 2004, s. 440; W. Sawa, *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym*, PP 2001, nr 3; K.J. Stanik, *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym*, JursdPod 2007, nr 4; L. Kleczkowski, *Koszty uzyskania przychodu a ciężar dowodu*, MoPod 2002, nr 8, s. 27.

postępowania podatkowego, składają się prawa i obowiązki uczestników. Z drugiej strony w literaturze panuje zgodność co do tego, że brak jest podstaw, aby w postępowaniu podatkowym stosować wprost art. 6 k.c.³, ponieważ kwestie dowodzenia regulują art. 122 oraz art. 187 OrdPU⁴.

OBOWIĄZEK WYJAŚNIENIA STANU FAKTYCZNEGO (TZW. CIĘŻAR DOWODU) – POGLĄDY NAUKI

Zgodność co do wskazanych powyżej kwestii – jak słusznie dostrzeżono – może być myląca⁵, ponieważ inwentaryzując formułowane w piśmiennictwie poglądy i ich uzasadnienia, dostrzeżemy istotne różnice w rozstrzygnięciu zasygnalizowanych na wstępie wątpliwości.

W myśl pierwszego poglądu ciężar dowodu spoczywa na organie podatkowym i w żaden sposób nie może zostać przerzucony na podatnika⁶, wynika to z faktu, że OrdPU, podobnie jak wcześniej k.p.a.⁷, kreuje uprzywilejowaną pozycję strony w zakresie ciężaru dowodzenia oraz prowadzenia postępowania dowodowego⁸. Takie stanowisko znajduje swoich oponentów, którzy skłonni są przyjmować, że w postępowaniu podatkowym ciężar dowodu nakładany jest na strony postępowania podobnie jak na organy w sposób wyraźny bądź dorozumiany⁹. Taka koncepcja opiera się na poglądzie, że ciężar dowodu obciąża strony podobnie jak organy na podstawie wyraźnych przepisów prawa materialnego bądź OrdPU. Jego zwolennicy, odwołując się do tzw. racji ostatecznej, przyjmują, że w zależności od okoliczności sprawy oraz wynikających z nich potrzeb ciężar dowodu spoczywać może na stronie, mimo że powinność taką (...) trudno jest w ogóle wywieść z treści przepisów prawa materialnego¹⁰. Podobny punkt widzenia zaprezentowany został ostatnimi czasy w piśmiennictwie, w którym wskazano, że choć przepis art. 6 k.c. nie obowiązuje w postępowaniu podatkowym, to jednak wynikająca z niego reguła dowodowa o uniwersalnym charakterze (albo innymi słowy – pewna „idea” podstawowej reguły dowodowej) znajdzie jednak zastosowanie¹¹. Uprawnia to, zdaniem zwolenników tej koncepcji, do stawiania tezy, że ten, kto w postępowaniu formułuje określone twierdzenie, musi go dowieść, pod rygorem że nie wywoła ono pożądaných dla niego skutków, a w konsekwencji pojęcie ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym jest użyteczne¹².

Inaczej problem ten postrzegają B. Brzeziński i M. Masternak, którzy z jednej strony wskazują, że w postępowaniu podatkowym trudno jest w ogóle mówić o ciężarze dowodu, gdyż nie występuje w nim podział ról procesowych, a postępowanie nie ma

³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

⁴ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm.).

⁵ A. Mariański, *Reguły ciężaru*, s. 45.

⁶ W. Sawa, *Ciężar dowodu*, s. 53.

⁷ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.).

⁸ *Ibidem*, s. 54.

⁹ A. Hanusz, *Strony postępowania*, s. 49.

¹⁰ *Ibidem*, s. 53.

¹¹ K.J. Stanik, *Ciężar dowodu*, s. 30.

¹² *Ibidem*.

kontradiktoryjnego charakteru, z drugiej natomiast zwracają uwagę na istniejący *wymóg prezentacji dowodu, czyli wymóg materialnoprawny, który determinuje sytuację podatnika na gruncie prawa podatkowego, przesądzający w sytuacji, gdy toczy się sprawa podatkowa, jej rozstrzygnięcie*¹³. Powołani autorzy prezentują jednocześnie pogląd, że udział poszczególnych podmiotów w procesie dowodzenia nie jest określony za pomocą zasady ciężaru dowodu, lecz zasady śledczej, która nakłada na organy obowiązek zebrania i rozpatrzenia z urzędu całego materiału dowodowego w sprawie¹⁴. Istnienie tej zasady *nie wyklucza możliwości nałożenia na podatnika na mocy przepisów prawa powinności przedstawienia środków dowodowych służących udowodnieniu określonych okoliczności dla niego korzystnych*¹⁵. W myśl kolejnego – utrzymanego w podobnej konwencji – poglądu ciężący na organach podatkowych obowiązek zebrania wszystkich dowodów w sprawie wynika zarówno z zasady prawdy materialnej, jak i z domniemania prawidłowości zeznania podatkowego¹⁶.

Dokonując przeglądu piśmiennictwa podatkowego, należy zwrócić ponadto uwagę na dość powszechne przekonanie o tym, że niektóre konstrukcje materialnoprawne wpływają na rozłożenie pomiędzy stronę a organ ciężaru dowodu. Jako sztandarowy przykład takiej sytuacji wskazuje się postępowania dotyczące tzw. nieujawnionych źródeł przychodu¹⁷ bądź dotyczące przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu¹⁸, czy też wykazania zasadności zaliczenia ponoszonych wydatków do kosztów podatkowych¹⁹, skorzystania z ulg podatkowych²⁰.

ORZECZNICTWO, PRAKTYKA APARATU PODATKOWEGO A CIĘŻAR DOWODU

Również w orzecznictwie można wyróżnić kilka charakterystycznych linii orzeczniczych²¹, które w znacznej mierze nawiązują do formułowanych w doktrynie poglądów.

W zasadzie nie zdarzają się już orzeczenia, które wprost odwoływałyby się do art. 6 k.c. jako zasady obowiązującej w postępowaniu podatkowym. Natomiast niekiedy prezentowany jest pogląd, że przepis art. 122 uzupełniony art. 187 § 1 modyfikuje w bardzo poważny sposób ogólną regułę ciężaru dowodu z art. 6 k.c. w kierunku przesunięcia

¹³ B. Brzeziński, M. Masternak, *O tak zwanym ciężarze dowodu*, s. 58.

¹⁴ *Ibidem*, s. 59.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ A. Mariański, *Reguły ciężaru*, s. 50; tenże, *Swobodna czy dowolna ocena dowodów – teoria a praktyka*, PP 2008, nr 8, s. 11.

¹⁷ P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007, s. 187–195; K.J. Stanik, *Ciężar dowodu*, s. 31–32; I. Kowalska, *Zasady odpowiedzialności podatnika z tytułu nieujawnionych dochodów*, PP 2006, nr 2, s. 15; A. Hanusz, *Strony postępowania*, s. 53; por. A. Mariański, *Wybrane zagadnienia dowodowe w postępowaniu w sprawie opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów*, PP 2007, nr 7, s. 7–13.

¹⁸ Na temat kwestii proceduralnych w postępowaniach dotyczących przeniesienia odpowiedzialności zobacz: A. Mariański, A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o.*, Warszawa 2006, s. 271–325.

¹⁹ Zob. L. Eteł, P. Pietrasz, *Zaliczenie wydatków do kosztów podatkowych. Glosa do wyroku WSA w Opolu z 30 listopada 2005 r. I SA/Op 119/05*, PriP 2007, nr 3, s. 30–35; por. wyrok NSA z 25 kwietnia 2008 r. (II FSK 397/07), niepubl.; W. Nykiel, (w:) *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, red. W. Nykiel, A. Mariański, Gdańsk 2008.

²⁰ Zob. W. Nykiel, *Ułgi i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2002.

²¹ Zob. A. Mariański, *Ciężar dowodu w postępowaniu*, s. 27–39.

zdecydowanej większości działań na organ podatkowy. Tym samym jeżeli można mówić o występowaniu tej zasady w prawie podatkowym, to na pewno nie w takim kształcie, jaki nadało jej prawo cywilne. Uzasadnia się to istotą postępowania podatkowego, gdzie organ podatkowy występuje w roli gospodarza, czyli podmiotu, w którego kompetencji pozostaje rozstrzygnięcie o wyniku tego postępowania²².

Ponadto należy odnotować trafne orzeczenia, w których składy orzekające dobitnie akcentują, że nałożenie ciężaru dowodu na organy podatkowe jawi się jako swoista gwarancja procesowa dla podatnika, który dzięki niej ma pewność, iż postępowanie, choć inkwizycyjne, a nie kontradiktoryjne, to jednak toczy się z poszanowaniem jego praw²³. Oprócz nich zdarzają się wyroki wskazujące na konieczność przyczyniania się strony do wyjaśnienia okoliczności sprawy czy też współdziałania jej w tym wyjaśnieniu²⁴. Można również spotkać orzeczenia, w których uznano, że w postępowaniu podatkowym ciężar dowodowy z mocy art. 122 w zw. z art. 187 obciąża organy podatkowe, chyba że przepisy szczególne bądź inicjatywa samej strony przesuną go na podatnika²⁵.

Aktualnie coraz częstsze są wyroki, w których składy orzekające odwołują się do starszych orzeczeń i prezentowanej w nich tezy, że *generalną zasadą postępowania dowodowego jest to, że każdy, kto z faktów wyprowadza dla siebie konsekwencje prawne, obowiązany jest fakty te udowodnić*²⁶. Oprócz tego w nowszym orzecznictwie – co jest szczególnie niepokojące – coraz częściej prezentowany jest pogląd, że choć art. 6 k.c. w postępowaniu podatkowym nie obowiązuje, to jednak wynikająca z niego reguła dowodowa o uniwersalnym charakterze znajdzie zastosowanie w postępowaniu podatkowym. Kierując się bowiem tylko i wyłącznie zasadami logiki, w pełni uprawniony staje się wniosek, że ten, kto w postępowaniu (w tym także podatkowym) formułuje określone twierdzenie, musi go następnie dowieść, pod rygorem, że twierdzenie uznane zostanie za nieudowodnione, przez co nie wywoła pożądaných przez twierdzącego skutków²⁷.

Jeśli chodzi o praktykę aparatu podatkowego, nadal dość powszechnie panuje przekonanie, że ciężar dowodu spoczywa na stronie. Towarzyszy temu różnorodna argumentacja. Niekiedy w dalszym ciągu wiąże się ona z niewłaściwym powoływaniem się na art. 6 k.c. wprost, a nawet z formułowaniem poglądów, że obowiązki strony postępowania wynikają nie tylko z OrdPU, ale również z k.c. Częstszą przypadłością jest formułowanie twierdzeń, że obowiązek udowodnienia okoliczności, na które strona się powołuje, spoczywa na stronie, czy też dokonywanie kosmetycznych przeróbek wspomnianego art. 6 k.c., bez powołania tego przepisu, tak jednak, aby jego istota na potrzeby postępowania została zachowana. Najczęściej dotyczy to postępowań w sprawie nieujawnionych źródeł przychodów, choć wyroki sądów administracyjnych coraz częściej zachęcają organy podatkowe do prezentowania podobnej argumentacji również

²² Wyrok WSA z 25 stycznia 2008 r., ISA/Kr 870/07, niepubl.

²³ Wyrok WSA z 19 marca 2008 r., ISA/Łd 919/07, niepubl.

²⁴ Wyrok WSA z 26 lutego 2004 r., III SA 1452/02, MoPod 2004, nr 4, s. 5.

²⁵ Wyrok NSA z 16 czerwca 2005 r., FSK 2488/04, niepubl.

²⁶ Wyrok WSA z 23 czerwca 2008 r., ISA/Gi 77/08, niepubl.; wyrok WSA z 9 stycznia 2008 r., I SA/Lu 446/07, niepubl.

²⁷ Wyrok NSA z 14 marca 2008 r., I FSK 455/07, niepubl.; wyrok NSA z 14 marca 2008 r., I FSK 454/07, niepubl.; wyrok NSA z 14 marca 2008 r., I FSK 453/07, niepubl.; wyrok WSA z 22 lipca 2008 r., I SA/Łd 445/08, niepubl.

w innych postępowaniach (np. których przedmiotem sporu jest zaliczenie określonych wydatków do kosztów podatkowych).

OBOWIĄZKI GROMADZENIA MATERIAŁU DOWODOWEGO W RÓŻNYCH GAŁĘZIACH PRAWA PROCESOWEGO

Choć rozstrzygnięcie, na kim spoczywa w postępowaniu podatkowym obowiązek wyjaśnienia stanu faktycznego, czy i w jakim zakresie obowiązek wyjaśnienia sprawy spoczywa na stronie i czy słuszny jest – wyrażany niekiedy – pogląd, że jeśli strona nie udowodni faktów, na które się powołuje, nie będzie mogła wywodzić z nich konsekwencji prawnych, jest kwestią o fundamentalnym znaczeniu, to stosownie do powyżej poczynionych uwag narastają na tym tle różne wzajemnie wykluczające się poglądy. W związku z formułowanymi w literaturze, a błyskawicznie przyswojonymi przez orzecznictwo poglądami uzasadniającymi przerzucenie na stronę postępowania ciężaru dowodzenia – *generalną zasadą postępowania dowodowego, regułą dowodową o uniwersalnym charakterze* albo *pewną „ideą” podstawowej reguły dowodowej* czy też *racją ostateczną* – należy poczynić ustalenia w kwestii możliwych sposobów rozłożenia obowiązków związanych z wyjaśnieniem stanu faktycznego w normowanych prawem procedurach.

Pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa procesowego występują w tym względzie istotne różnice wynikające z łączności tych działów prawa z odpowiadającymi im działami prawa materialnego, a tym samym odmiennością przedmiotów postępowań w ramach poszczególnych procedur²⁸. Różny będzie zakres ochrony i przyznane w związku z tym gwarancje dla uczestników. Zważywszy na te okoliczności, uchwycenie pewnych podobieństw (ewentualnie odmienności) pomiędzy różnymi procedurami oraz zasadami, na jakich rozłożono (nałożono) na poszczególnych uczestników obowiązki dowodzenia, jest kwestią zasadniczą, która pozwoli ocenić formułowane w tej materii, choć niekiedy *a priori*, poglądy. Zagadnienie gromadzenia materiału dowodowego (procesowego) z udziałem stron i ewentualnie sądu zmieniało się na przestrzeni wieków i w ramach różnych gałęzi prawa procesowego związane było i jest z dwiema zasadami – kontradiktoryjności i zasadą śledczą²⁹.

POSTĘPOWANIE PODATKOWE A POSTĘPOWANIE CYWILNE

Postępowanie administracyjne, z którego wywodzi się postępowanie podatkowe, kształtowało się pod wpływem postępowania cywilnego³⁰. Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywano w tym, że *ustawodawca, przystępując do wprowadzenia zasad prawnych*

²⁸ W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a inne działy prawa*, KSP 1969, nr 3–4, s. 79.

²⁹ J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 59.

³⁰ W literaturze można spotkać się z poglądem, że zarówno proces sądowy, jak i postępowanie administracyjne wywodzą się ze wspólnego źródła, jakim jest proces prawny, toteż między tymi procedurami zachodzi tylko różnica czasowa: postępowanie administracyjne w tym ujęciu jest jedynie młodszą siostrą procesu sądowego – zob. K. Jandy-Jendrońska, J. Jendrońska, *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego*, (w:) *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław 1978, s. 134.

postępowania administracyjnego do obowiązującego systemu, w procesie cywilnym znajdował gotowe urzędy, które w ciągu wieków osiągnęły wysoki stopień precyzji i przeszły próbę życia³¹. Mimo takich wzorców istota i założenia postępowania administracyjnego są z natury rzeczy inne³². Różne założenia postępowania podatkowego jako szczególnego postępowania administracyjnego oraz postępowania cywilnego przesądzają o odmienności wielu konkretnych rozwiązań procesowych. Niekwestionowane jest istnienie swoistych zasad proceduralnych³³, które w istotny sposób różnicują kształt obu postępowań³⁴.

Z odmiennych założeń w obu postępowaniach wynikają różnice w pozycjach procesowych uczestniczących w nich podmiotów³⁵. O ile postępowanie cywilne ma charakter „sporu o prawo” pomiędzy stronami, o tyle postępowanie administracyjne i wzorowane na nim postępowanie podatkowe, w przeciwieństwie do tego pierwszego, nie mają kontradiktoryjnego charakteru³⁶. U podstaw kontradiktoryjności, której istotą jest zaprzeczanie, leży filozoficzne założenie, dotyczące poznawania prawdy za pomocą dyskusji, ścierania się poglądów na temat faktów i prawdy³⁷. Zasada ta polega na tym, że przygotowanie materiału dowodowego w postępowaniu cywilnym spoczywa w zasadzie na stronach, sąd zaś pozostaje bierny, ograniczając się do jego oceny, biorąc pod uwagę tylko to, co zostało mu przez strony przedstawione na poparcie ich żądań. Skutkuje to tym, że odpowiedzialność za materiał dowodowy, a co za tym idzie, za rezultat sporu, ponoszą strony, do których należy prawo rozporządzania tym materiałem. Co prawda ideałem każdego, również cywilnego, postępowania jest wydawanie orzeczeń zgodnych z rzeczywistością, niemniej jednak inkwizycyjna działalność sądu (gromadzenie materiału dowodowego z urzędu) powinna być ograniczona do minimum³⁸. Dociekanie prawdy przez sąd w postępowaniu cywilnym powinno się ograniczać do przeprowadzania dowodów wnioskowanych przez strony, udzielania pouczeń co do czynności procesowych stronom niereprezentowanym przez pełnomocnika, zwracania uwagi na celowość ustanowienia pełnomocnika, ewentualne dopuszczanie dowodów niewnioskowanych, jeśli sąd powziął o nich wiadomość z akt sprawy czy też oświadczenia strony³⁹.

W postępowaniu podatkowym odpowiedzialność za przeprowadzone postępowanie dowodowe spoczywa na organach. W postępowaniu podatkowym przebieg postępo-

³¹ T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie k.p.a. „Państwo i Prawo”* 1960, z. 3, s. 459.

³² I. Wajnes, *Ochrona praw i interesów jednostki w postępowaniu administracyjnym*, Wilno 1939, s. 10.

³³ T. Bigo, *Ochrona*, s. 460; J. Borkowski, *Normy prawne materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1982, t. XXVIII, s. 34–35.

³⁴ Na marginesie warto odnotować, że w literaturze sformułowany został pogląd, w myśl którego nie ma przeszkód, aby zasada ogólna prawa administracyjnego w konkretnych przypadkach mogła być uznawana za odpowiadającą treści zasad współżycia społecznego ze sfery prawa cywilnego (J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967, s. 106).

³⁵ W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 67.

³⁶ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 8–10; *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2007, s. 19.

³⁷ K. Piasecki, *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 27.

³⁸ A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Compendium*, Warszawa 2006, s. 22.

³⁹ *Ibidem*, s. 20.

wania wyjaśniającego ukształtowano inaczej niż w procesie cywilnym. Dominuje w nim zasada śledcza⁴⁰ będąca przeciwieństwem przyjętej w postępowaniu sądowym zasady kontradiktoryjności, czyli sporności⁴¹. W postępowaniu podatkowym nie występuje i z natury rzeczy nie może występować podział ról procesowych, jaki ma miejsce w procesie cywilnym.

W postępowaniu cywilnym sąd działa na wniosek strony, a celem procesu cywilnego jest ustalenie słuszności roszczeń⁴². Aktywność sądu w zasadzie ograniczono do oceny materiału, biorąc pod uwagę tylko to, co dostarczyły strony bądź na ich wniosek zostało przeprowadzone. W procesie cywilnym podstawową zasadą jest tzw. zasada dyspozycyjności, pozwalająca rozporządzać stronom zarówno przedmiotem procesu, jak i środkami procesowymi. Inaczej niż w postępowaniu cywilnym, gdzie sąd działa na wniosek strony, w postępowaniu podatkowym organ działa głównie z urzędu. Zwykle się w teorii mówi o zasadzie oficjalności⁴³, której przejawy można dostrzec w wielu przepisach OrdPU, dotyczących podejmowanych przez organ w toku postępowania czynności. To organ decyduje o wszczęciu postępowania, ustala jego zakres, podejmuje czynności procesowe, i to zarówno o charakterze porządkującym jego przebieg, jak i istotne z punktu widzenia wyjaśnienia okoliczności sprawy (np. postanowienia w sprawach dowodowych). Wśród przepisów normujących postępowanie podatkowe dokonano nielicznych wyłomów na rzecz zasady dyspozycyjności, której przejawem jest możliwość wszczęcia postępowania na żądanie strony bądź skorzystania z dopuszczalnych środków prawnych. Niemniej jednak wniesienie odwołania i przeniesienie sprawy do drugiej instancji w dalszym ciągu oznacza prymat zasady oficjalności w podejmowanych czynnościach postępowania. Przejawia się to choćby tym, że żądania i wnioski strony zawarte w odwołaniu, także jeśli chodzi o sygnalizowane naruszenia przepisów postępowania, nie wyznaczają dla organu odwoławczego zakresu obowiązków. Ich zakres wynika z zasady prawdy materialnej oraz dwuinstancyjności postępowania⁴⁴.

POSTĘPOWANIE PODATKOWE A POSTĘPOWANIE KARNE

Dokonując ustaleń w zakresie standardów, jakim powinny odpowiadać podejmowane w ramach postępowań podatkowych czynności procesowe, należy zwrócić uwagę na istotną kwestię.

Już w okresie międzywojennym wskazywano na pewne podobieństwa pomiędzy prawem karnym a podatkowym. Niekiedy, szczególnie w niemieckiej literaturze początku XX w., akcentowano nawet *równoległość prawa podatkowego i karnego z uwagi na*

⁴⁰ T. Bigo, *Ochrona*, s. 461.

⁴¹ W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu*, s. 91; zob. W. Siedlecki, *Zasada kontradiktoryjna i zasada śledcza w polskim procesie cywilnym*, PiP 1953, z. 1.

⁴² Por. J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Zakamycze 2003; W. Siedlecki, *Rola sądu w postępowaniu cywilnym*, PiP 1966, z. 12, s. 854.

⁴³ Zob. I. Wajnes, *Ochrona praw*, s. 12.

⁴⁴ Zob. D. Strzelec, *Jaki jest zakres czynności dowodowych w postępowaniu odwoławczym*, „Prawo i Podatki” 2006, nr 12; tenże, *Eliminowanie nieprawidłowości proceduralnych przez organ odwoławczy a zasada dwuinstancyjności postępowania*, MoPod 2008, nr 5.

*idee państwa praworządnego*⁴⁵. Podatek uważano za wtargnięcie w sferę własności – podobnie jak wymierzenie kary, które poczytywano za wtargnięcie w sferę wolności⁴⁶. Analogii pomiędzy wymiarem kary a wymiarem podatku doszukiwano się w związku ze wspólnym ich charakterem – tj. jednostronnym wtargnięciem przez władzę w sferę własności i wolności poddanych. Argumentowano, że *w państwie praworządnym kara może być wymierzona tylko w drodze odpowiedniego procesu karnego. Czyn naruszający ustawę uzasadnia karalność, a wyrok służy jej urzeczywistnieniu*⁴⁷, stwarza upewnienie się co do prawa. Podobnie jak z karą rzecz się ma z podatkiem oraz innymi realizowanymi w drodze decyzyjnej, przewidzianymi w prawie podatkowym obowiązkami. Przy czym ustaleniu stanu faktycznego w dziedzinie prawa podatkowego, które jest podstawą do zastosowania przepisu prawa materialnego w drodze decyzji – inaczej niż w prawie karnym – nie towarzyszy potępienie z etycznego punktu widzenia⁴⁸.

Również w nowszej literaturze można spotkać poglądy, że prawo podatkowe, podobnie jak prawo karne, jest prawem ingerencyjnym, co determinuje ściśle reguły wykładni jego przepisów⁴⁹, uzasadnia dbałość o przestrzeganie zasad o gwarancyjnym dla jednostki znaczeniu, np. *lex retro non agit* czy *in dubio pro reo*. To podobieństwo wpływa na sposób wykładni przepisów prawa materialnego, ale również procesowego. W tej ostatniej kwestii podobieństwo jest bardzo znamienne i dotyczy tego, na kim spoczywa odpowiedzialność za sposób i efekt podejmowanych czynności procesowych, ocenę efektów przeprowadzonego postępowania, rozstrzyganie pojawiających się wątpliwości, poziom realizowania uprawnień procesowych strony oraz ocenę skutków naruszeń przepisów prawa w tym zakresie⁵⁰. W postępowaniu podatkowym – podobnie jak w procesie karnym – *ciężar odpowiedzialności za właściwy poziom, rozwój i rezultat całego postępowania spoczywa na organach*⁵¹. Postępowanie podatkowe, którego celem jest realizacja norm prawa publicznego, *stanowi pod względem obowiązku dowodzenia, określanego niekiedy mianem ciężaru dowodu, przeciwieństwo postępowania cywilnego i upodabnia się do postępowania karnego*⁵².

W postępowaniu karnym i podatkowym kluczowe znaczenie ma zasada prawdy materialnej (art. 4 k.p.k. oraz art. 122 OrdPU). Tak jak w postępowaniu karnym sąd będzie mógł wydać *wyrok skazujący tylko w przypadku braku wątpliwości co do winy oskarżonego i po uznaniu za udowodnione wszystkich niekorzystnych dla niego okoliczności*⁵³, tak

⁴⁵ Prezentacji tych poglądów dokonał S. Rozmaryn, (w:) *Prawo podatkowe a prawo prywatne w świetle wykładni prawa*, Lwów 1939, s. 208–210.

⁴⁶ S. Rozmaryn, *Prawo podatkowe*, s. 208.

⁴⁷ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3 wyd. Monachium–Lipsk 1924, s. 321 (cytowane za S. Rozmarynem).

⁴⁸ S. Rozmaryn, *Prawo podatkowe*, s. 210.

⁴⁹ B. Brzeziński, *Szkice z wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2002, s. 14–15; tenże, *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2003, s. 150; R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, A UW nr 1223, Prawo CXCIII, 1989, s. 36; tenże, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 28.

⁵⁰ D. Strzelec, *Posługiwanie się jako dowodami materiałami zgromadzonymi w innych postępowaniach*, MoPod 2008, nr 1, s. 23.

⁵¹ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 28.

⁵² E. Iserzon, *Postępowanie administracyjne. Komentarz. Orzecznictwo – okólniki*, Kraków 1937, s. 92.

⁵³ Zob. G. Artymiak, *Zasada ciężaru dowodu w polskim procesie karnym a zasada prawdy materialnej*, (w:) *Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski i G. Artymiak, Zakamycze 2006, s. 81.

w postępowaniu podatkowym decyzja o niekorzystnych dla strony konsekwencjach będzie mogła być wydana, gdy stan faktyczny nie budzi wątpliwości. Głównym celem procesu karnego jest realizacja materialnego prawa karnego polegająca na konkretyzacji normy prawnej, czyli utworzeniu w miejsce ujętej generalnie normy prawa normy indywidualnej⁵⁴. W takiej sytuacji *obowiązkiem organu jest ustalenie faktów istotnych dla treści rozstrzygnięcia, i to z dokładnością, która pozwala na trafne zastosowanie prawa materialnego*⁵⁵. Skutkuje to tym, że działalność tych organów koncentruje się w istotnym stopniu na zagadnieniach dowodowych. Według podobnego schematu wygląda model stosowania prawa procesowego przez organ podatkowy. Zarówno w postępowaniu karnym, jak i podatkowym pierwszoplanowe znaczenie ma ustalenie pewnego fragmentu rzeczywistości, nierzadko odległego od momentu, w którym prowadzone jest postępowanie.

W postępowaniu karnym oraz podatkowym (inaczej niż w procesie cywilnym), w znacznej większości przypadków, organy wszczynają postępowania z urzędu w celu zastosowania przepisów prawa materialnego (art. 9 § 1 k.p.k. oraz art. 165 § 1 OrdPU). W postępowaniu wszczynanym z urzędu – niezależnie czy jego przedmiotem jest ustalenie faktu odpowiedzialności karnej pewnej osoby, czy też odpowiedzialności podatkowej, ewentualnie inna sprawa o wymiarze finansowym – strona, której to postępowanie dotyczy, musi mieć zapewnione prawo do rozpoznania sprawy przez organ przy zachowaniu elementarnych gwarancji procesowych⁵⁶.

W postępowaniu karnym fundamentalne znaczenie ma zasada domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.)⁵⁷. Można ją określić jako ustawowe założenie niewinności oskarżonego, które działa do chwili udowodnienia winy i stwierdzenia jej w prawomocnym wyroku sądu⁵⁸. Na gruncie prawa podatkowego można wskazać podobną zasadę – domniemania prawidłowości złożonej przez podatnika deklaracji w przypadku samoobliczenia (art. 21 § 2 OrdPU). Wspólną cechą obu tych domniemań jest to, że mogą zostać obalone. Przesaną one działać w razie wykazania ich nieprawdziwości. W postępowaniu karnym obowiązywanie domniemania niewinności kończy się dopiero z chwilą jego prawomocnego zakończenia, natomiast w postępowaniu podatkowym – z chwilą stwierdzenia przez organ podatkowy, że podatnik zapłacił mniejszy podatek, niż powinien, i wydania decyzji podatkowej (art. 21 § 3 OrdPU). Z momentem wydania decyzji podatkowej owo domniemanie jest zastępowane domniemaniem prawidłowości wydanej decyzji podatkowej. **Istniejące domniemanie prawidłowości deklaracji podatkowej powinno determinować wysoki poziom staranności czynności procesowych dokonywanych przez organ podatkowy, chcący podważyć rzetelność złożonej deklaracji – tak jak w postępowaniu karnym zasada domniemania niewinności determinuje konieczność zgromadzenia w sposób zupełny materiału dowodowego w sprawie.** Jednocześnie z tym zagadnieniem wiąże się kolejne, dotyczące istniejącej

⁵⁴ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 21.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ P. Hofmański, *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 203.

⁵⁷ Ł. Woźniak, *Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 354–360.

⁵⁸ L. Schaff, *Problematyka domniemania niewinności w postępowaniu przygotowawczym*, NP 1954, nr 9, s. 16.

w prawie karnym zasady *in dubio pro reo*, nakazującej niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.). Niezależnie od tego, czy przyjmujemy, że jest to oddzielna zasada lub dyrektywa postępowania płynąca z zasady domniemania niewinności⁵⁹, w prawie karnym ma ona walor normatywny i jest fundamentem nowoczesnego procesu karnego. W doktrynie prawa podatkowego zwraca się uwagę na podobną zasadę, a mianowicie *in dubio pro tributario*⁶⁰. Choć nie jest ona ujęta wprost w przepisach w taki sposób jak w prawie karnym, to swoją treścią i znaczeniem zbliża się do zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych (art. 121 § 1 OrdPU). W postępowaniu podatkowym kluczowe znaczenie będzie ona odgrywać przy podejmowaniu decyzji w sprawie, ale również powinna być traktowana jako dyrektywa, z pomocą której należy rozstrzygać pojawiające się w trakcie podejmowanych czynności procesowych wątpliwości.

Istniejące pomiędzy prawem podatkowym i karnym pewne podobieństwa, jeśli chodzi o zasady dokonywania wykładni przepisów oraz stosowanie prawa, nie zmieniają faktu, że między tymi działaniami prawa, a także prowadzonymi postępowaniami, zachodzą istotne różnice. Wystarczy choćby wskazać podział ról procesowych, z którym możemy się spotkać w postępowaniu karnym, a który nie występuje w postępowaniu podatkowym mającym „strukturę dwupodmiotową”⁶¹, oraz ukształtowanie zakresu obowiązku dowodzenia poszczególnych uczestników postępowania. W procesie karnym, ze względu na odmienną rolę procesowych i związanych z nimi zadań, obowiązki w zakresie dowodzenia będą się różniły. obrońca działa jedynie na korzyść oskarżonego, oskarżyciel publiczny obowiązany jest dowodzić okoliczności również korzystnych dla oskarżonego. Natomiast sąd zobowiązany jest do przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez strony, ale również wprowadzonych do procesu z urzędu, jeśli wymaga tego wyjaśnienie sprawy. Inicjowane przez sąd czynności nie są podejmowane jednak *na rzecz którejkolwiek ze stron, lecz dla realizacji celu procesu*⁶².

W procesie karnym, z formalnoprocesowego punktu widzenia, mamy do czynienia z dwiema stronami procesu i sądem, który autorytatywnie rozstrzyga dany spór⁶³. Polski proces karny w zasadzie jest procesem kontradiktoryjnym⁶⁴, zawierającym jednak istotne elementy działania z urzędu⁶⁵. Postępowania sądowe o spornym charakterze są uruchamiane wówczas, gdy adresat zachował się niezgodnie ze wzorcem postę-

⁵⁹ M. Lipczyńska, *Znaczenie i funkcje zasady „In dubio pro reo” w procesie karnym*, PiP 1967, z. 10, s. 561.

⁶⁰ B. Brzeziński, *O wątpliwościach związanych z zasadą in dubio pro tributario*, PriP Wydanie specjalne nr 3/2008, s. 25; tenże, *Rozstrzyganie wątpliwości na korzyść podatnika jako zasada wykładni prawa podatkowego. Próba analizy*, (w:) *Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Poznań 2003, s. 255; A. Mariański, *Nakaz rozstrzygania na korzyść podatnika – wykładnia prawa*, MoPod 2003, nr 5, s. 6; zob. Z. Kmieciak, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, PiP 1994, z. 10, s. 55; por. Z. Tobor, *Interpretacja „na korzyść podatnika”*, (w:) *Doradca podatkowy obrońcą praw podatnika*, red. J. Głumińska-Pawlic, Katowice 2007, s. 126–137.

⁶¹ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie*, s. 10.

⁶² A. Gaberle, *Dowody*, s. 35.

⁶³ J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, ZNUJ, Prace Prawnicze CLXXXVII, 34/1968, s. 115.

⁶⁴ E. Trybuchowska, *Ukształtowanie kontradiktoryjności w polskim procesie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, red. L. Bogunia, Tom XII, AUW nr 2469/2003, s. 227; S. Waltoś, *Problemy kontradiktoryjności w procesie karnym*, „Palestra” 1964, nr 10, s. 31 i n.

⁶⁵ T. Gardocka, *Postępowanie karne, podręcznik akademicki*, Warszawa 2005, s. 40.

powania. W rzeczywistości nie mamy na tle przepisów prawa karnego do czynienia ze sporem, który by powstał na gruncie przepisów prawa materialnego⁶⁶. Na gruncie prawa karnego ustawodawca jest zainteresowany, aby pewne zdarzenia nie miały miejsca, gdyż są traktowane jako zabronione⁶⁷. *Z istoty bowiem prawo karne nie reguluje wzajemnych praw i obowiązków podmiotów, tak jak czynią to inne działy prawa, lecz określa podmiotom pewne nienaruszalne granice ich swobód, wolności i praw, których przekroczenie jest karalne*⁶⁸. Tym samym kontrydiktoryjność postępowania karnego ma jedynie charakter formalny.

Natomiast w postępowaniu podatkowym z decyzją wydaną w następstwie przeprowadzonego postępowania możemy mieć do czynienia wtedy, gdy adresat nie zachował się w sposób zgodny z pewnym wzorcem, tj. niewłaściwie wyliczył podatek do zapłaty, nie złożył deklaracji, nie pobrał albo pobrał, ale nie wpłacił podatku, będąc płatnikiem, ale również w sytuacjach, w których nie chodzi o naruszenie przepisów przez podmiot, do którego decyzja zostanie skierowana, lecz spełnione zostaną określone przez prawo warunki faktyczne, aktualizujące uprawnienia bądź obowiązki, a realizacja tych obowiązków wymaga wydania decyzji⁶⁹. Przykładowo dotyczyć to będzie zobowiązań powstających z mocy decyzji, przeniesienia odpowiedzialności na osobę trzecią, udzielenia ulg indywidualnych w zapłacie podatku. W tych sytuacjach rola organu polega na ustaleniu, że *stan rzeczy odpowiadający stanowi opisanemu w hipotezie normy prawnej rzeczywistość zaistniał*⁷⁰.

CIĘŻAR DOWODU W POSTĘPOWANIU PODATKOWYM

Postępowanie dowodowe, zgodnie z zasadą oficjalności, ma obowiązek przeprowadzić organ podatkowy. To organ, będąc gospodarzem postępowania, określa jego zakres. Aktywny udział strony w toku postępowania wymusza na organach podatkowych większą staranność w zakresie gromadzenia materiału dowodowego w sprawie. Uczestniczenie w postępowaniu wyjaśniającym, czy to poprzez obecność przy czynnościach dowodowych, czy też poprzez inicjatywę dowodową i składanie wniosków dowodowych pozwala zwrócić uwagę na okoliczności sprawy, które mogą umknąć uwagi organu podatkowego. Przy czym możliwość składania wniosków dowodowych, jest prawem strony⁷¹. Przepisy podatkowe nie przewidują negatywnych konsekwencji dla strony, która nie bierze czynnego udziału w postępowaniu. Takimi konsekwencjami nie mogą obarczać strony także organy podatkowe, wskazując, że to na stronie ciąży obowiązek udowadniania faktów, z których strona wywodzi skutki prawne.

Postępowanie podatkowe oparte jest na modelu postępowania administracyjnego, które nie ma kontrydiktoryjnego charakteru, lecz charakteryzuje się inkwizycyjnością.

⁶⁶ J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, s. 115.

⁶⁷ R. Mastalski, *Stosowanie prawa*, s. 29.

⁶⁸ J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, s. 115.

⁶⁹ J.P. Tarno, *Przeptyw informacji w organach administracji a przepis art. 1 k.p.a.*, AUL nr 25/1979, s. 52.

⁷⁰ J.P. Tarno, *Stosowanie kodeksu postępowania administracyjnego jako sterowanie społeczne*, SPE 1983, nr XXXI, s. 72.

⁷¹ D. Strzelec, *Inicjatywa dowodowa*, s. 29–35.

W trakcie postępowania ustalenie pewnych faktów nie służy – jak to ma miejsce w procesie cywilnym – ustaleniu dla tego faktu konsekwencji prawnych, lecz ustalenie faktów ma zadecydować, czy można w ogóle zastosować jakąś normę⁷². Ponieważ to organ stosuje taką normę, to on powinien ustalić stan faktyczny.

W kontekście poruszonego zagadnienia wskazuje się także, że zasada inkwizycyjności występuje tam, gdzie *ocena doniosłości ustalenia prawdy materialnej jest tak silna, że przeważa nad trudnościami, które wiążą się z nałożeniem na sąd obowiązku dociekania tej prawdy w sposób czynny*⁷³. Ma to szczególne znaczenie w przypadku tych gałęzi prawa, które charakteryzują się znaczną ingerencyjnością w wolność lub własność obywatela, jak ma to miejsce w przypadku prawa karnego bądź podatkowego. O ile w toku postępowania podatkowego należy korzystać zarówno z dorobku nauki prawa administracyjnego, jak i orzecznictwa co do wypracowanych standardów, jakie wykształciły się pod rządami k.p.a.⁷⁴, o tyle w żadnym razie w postępowaniu podatkowym nie można posługiwać się regułami i zasadami charakterystycznymi dla prawa cywilnego i pewnymi konstrukcjami pojęciowymi dla niego właściwymi. Postępowania typu administracyjnego, w tym postępowanie podatkowe, których celem jest realizacja norm prawa publicznego, pod względem obowiązku dowodzenia stanowią przeciwieństwo postępowania cywilnego i upodabniają się do postępowania karnego⁷⁵, w którym obowiązek dowodzenia wynika z zasady prawdy materialnej wzmacnianej zasadą domniemania niewinności oraz zasadą *in dubio pro reo*. Choć opisywane powyżej podobieństwo między postępowaniem karnym a podatkowym jest pewnego rodzaju uproszczeniem, w owym podobieństwie można poszukiwać dodatkowego wzmocnienia argumentu przeciwko przenoszeniu na grunt postępowań podatkowych „reguł dowodowych o uniwersalnych charakterze”, czy też pewnych „idei podstawowej reguły dowodowej”, czerpiących swój rodowód z zasady właściwej dla prawa cywilnego, a więc gałęzi o innym typie stosunków prawnych oraz innym modelu postępowania, charakteryzującym się istnieniem stron procesowych o przeciwstawnych interesach.

Na marginesie już tylko należałoby postawić pytanie, na jakiej to podstawie autorzy takich poglądów przenoszą owe koncepcje na grunt postępowania podatkowego?

W literaturze prawnopodatkowej został sformułowany pogląd, że przepisy o postępowaniu podatkowym można interpretować w sposób bardziej elastyczny niż przepisy prawa materialnego, i da się tu uzasadnić stosowanie analogii⁷⁶, pod tym jednak wa-

⁷² J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie podatkowe*, Toruń 1998, s. 22–23; A. Mariański, D. Strzelec, *Glosa do wyroku NSA z 17 czerwca 2003 r.*; R. Firlej, *Podstawa faktyczna decyzji administracyjnej*, AUW 1997, nr 1973, *Przegląd Prawa i Administracji* XXXVII, s. 89–101.

⁷³ J. Wróblewski, *Obiektywność decyzji prawnych*, SPE, t. IX, 1972, s. 15–16.

⁷⁴ Zob. T. Brzezicki, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Zasady postępowania dowodowego według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego*, (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu, twórcy Katedry Kryminalistyki na Wydziale Prawa i Administracji UKM w 35-lecie jej powołania*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 573–586; A. Habuda, *Zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym w świetle doktryny i orzecznictwa*, AUW No 2178, *Przegląd Prawa i Administracji* XLIV, Wrocław 2000, s. 173–183.

⁷⁵ E. Iserzon, *Postępowanie administracyjne. Komentarz. Orzecznictwo – okólniki*, Kraków 1937, s. 92.

⁷⁶ Na możliwość stosowania analogii zwraca się uwagę również w innych gałęziach prawa procesowego, np. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 53–54; E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 228.

runkiem, że nie narusza się w ten sposób ich funkcji gwarancyjnej w zakresie sytuacji prawnej podatnika⁷⁷. Choć wydaje się, że ewentualne przypadki problematyczne mogą być w całości rozwiązane poprzez odwołanie się do zasad ogólnych postępowania podatkowego, które lepiej oddają specyficzne właściwości tej gałęzi prawa⁷⁸, to stosując wnioskowanie z analogii na gruncie przepisów normujących postępowanie podatkowe, należy pamiętać o pewnych ograniczeniach. Nie można rozszerzać stosowania w drodze analogii przepisów ograniczających prawa procesowe strony, szczególnie prawa uczestniczenia w czynnościach, jak również takich przepisów innych gałęzi prawa procesowego, które są charakterystyczne dla innych typów procedur i przesądają o ich modelu. W literaturze można spotkać pogląd, że *stosowanie w drodze analogii przepisów k.p.k., czy też k.p.c., z jednoczesnym przypisaniem organom podatkowym uprawnień kierowniczych, tak jak czynią to procedury zawarte w tych ustawach, w odniesieniu do właściwych organów wydaje się być nieprawidłowe*⁷⁹.

Generalnie rzecz biorąc, wydaje się, że więcej argumentów przemawia przeciwko przeniesieniu na grunt postępowań podatkowych „reguł dowodowych o uniwersalnym charakterze”. Dotyczy to również najbardziej kontradyktoryjnego wśród postępowań podatkowych, tj. dotyczącego nieujawnionych źródeł przychodów. Niestety praktyka organów podatkowych, a także orzecznictwo sądów administracyjnych kontrolujących decyzje wydawane przez organy w sprawach dotyczących tzw. nieujawnionych źródeł przychodów sprawiła, że ugruntował się pogląd, zgodnie z którym w takich postępowaniach istotna rola przypada samemu podatnikowi, który powinien wykazać, że suma poniesionych w roku podatkowym wydatków i wartość zgromadzonych w tymże roku zasobów finansowych znajdują pokrycie w już opodatkowanych lub wolnych od opodatkowania źródłach przychodu oraz w posiadanych przedtem zasobach majątkowych⁸⁰. Także ten pogląd budzi wątpliwości, ponieważ przerzucenie ciężaru dowodu na stronę nie ma podstawy prawnej, lecz wynika z praktyki. Można tu nawet wskazać na pewien paradoks, ponieważ, choć brak jest precyzyjnej podstawy prawnej uzasadniającej wniosek, że ciężar dowodu spoczywa na stronie, przyjęło się w praktyce⁸¹, że tak właśnie jest. W literaturze natomiast, komentując ten stan rzeczy, uzasadnia się go praktyką, co powoduje utrwalanie się nieprawidłowej linii orzeczniczej⁸².

⁷⁷ B. Brzeziński, *O zagadnieniu delimitacji norm materialnoprawnych i proceduralnych w prawie podatkowym, Ius suum quique. Studia prawnofinansowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wacławowi Goronowskiemu*, red. W. Konieczny, Warszawa 2004, s. 114.

⁷⁸ Taki pogląd, jeśli chodzi o postępowanie administracyjne, prezentuje J. Starościk, *Podstawy prawne działania administracji (Źródła prawa administracyjnego)*, Warszawa 1973, s. 160; zob. również: D. Strzelec, *Rola zasad ogólnych w procesie wykładni przepisów normujących postępowanie podatkowe i ochronę praw podatnika*, „Prawo i Podatki” 2008 (wydanie specjalne), nr 4.

⁷⁹ C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietras, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 697.

⁸⁰ Zob. np. wyrok NSA z 1 kwietnia 1998 r., SA/Sz 1250/97, niepubl.; zob. P. Pietrasz, *Ustalenie podstawy opodatkowania w podatku od dochodów nieujawnionych – problemy praktyczne*, „Glosa” 2004, nr 3, s. 15–19; zob. także P. Pietrasz, *Przychody ze źródeł nieujawnionych II, Ciężar dowodzenia*, PP 2000, nr 2, s. 3; J. Zdanowicz, *Opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł przychodu*, MoPod 2000, nr 5, s. 11–14.

⁸¹ Wyrok NSA z 2 kwietnia 2008 r., II FSK 121/07, niepubl.

⁸² Por. wyrok NSA z 12 grudnia 2006 r., II FSK 71/06, niepubl.; wyrok NSA z 9 lutego 2007 r., II FSK 641/2006, niepubl.; wyrok NSA z 24 stycznia 2007 r., II FSK 120/06, niepubl.; wyrok WSA z 16 kwietnia 2008 r., I SA/Bd 52/08, niepubl.; wyrok NSA z 26 marca 2008 r., II FSK 241/07, niepubl.; wyrok NSA z 28 marca 2008 r., II FSK

ZAKOŃCZENIE

Niektóre z wyrażonych powyżej w piśmiennictwie poglądów – jakoby wynikająca z art. 6 k.c. reguła dowodowa o uniwersalnym charakterze znajdowała zastosowanie w postępowaniu podatkowym, czy też przerzucenie ciężaru dowodowego na stronę było uzasadnione względami logiki lub też aksjologii („racja ostateczna”⁸³) – są chybione.

Formułowane w literaturze poglądy co do obowiązku strony wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz konsekwencji braku jej wyjaśnienia w wielu sytuacjach są formułowane *a priori* bez właściwego z metodologicznego punktu widzenia uporządkowania podstawowych założeń dla różnych procedur prawnych. Zastanawia przy tym, dlaczego odwołano się do tej ogólnej reguły dowodowej, a nie do regulacji opierających się na podobnych założeniach, czyli prawa karnego. Na sposób rozstrzygania problemów w trakcie postępowania, i to w zakresie tak fundamentalnej kwestii, wpływać powinien charakter postępowania, w szczególności to, że organ i strona nie są dwiema stronami procesowymi o przeciwstawnych interesach, które wykorzystują przepisy procesowe tylko dla osiągnięcia korzystnego dla siebie celu. Dotyczy to również postępowań podatkowych o szczególnym przedmiocie, tj. w sprawie nieujawnionych przychodów.

O ile formułowane w piśmiennictwie poglądy, nawet jeśli budzą zastrzeżenia w wielu kwestiach, są elementem dyskursu naukowego, który przyczynia się do rozwoju określonej gałęzi prawa (czasami w niezrozumiałych jednak kierunkach), o tyle jest rzeczą wysoce niepokojącą, że te poglądy, w wielu kwestiach bardzo dyskusyjne i względem których wytaczane są kontrargumenty rozmaitego kalibru, w istotny sposób rzutują na praktykę i stają się dominującą doktryną orzeczniczą. Szkoda, że formułując poglądy, które spotykają się z krytyką, ich autorzy nie podejmują szerszej polemiki z formułowanymi względem ich koncepcji zarzutami w piśmiennictwie, a w wydawanych już w konkretnych sprawach wyrokach w ich uzasadnieniach możemy przeczytać, że te właśnie poglądy są dominujące w literaturze. Zdumiewa, że w uzasadnieniach wielu wyroków sądowych pojawia się *passus*, iż zgodnie z dominującym stanowiskiem w literaturze ciężar dowodu spoczywa na stronie (z odwołaniem do argumentów, które przytoczyłem na wstępie). W tym jednak rzecz, że jest zgoła odmiennie, o czym świadczy chociażby przedstawiony jedynie w zarysie na potrzeby niniejszego opracowania przegląd stanowisk zaprezentowanych w piśmiennictwie.

Sądy, kontrolując legalność wydawanych decyzji, powinny kształtować odpowiadające tej gałęzi prawa standardy prowadzenia postępowania, uwzględniając: ingerencyjny charakter norm prawa podatkowego, inkwizycyjny model postępowania oraz domniemanie prawidłowości deklaracji i księgi podatkowej w postępowaniach korygujących efekt samoobliczenia. Uwzględnienie w orzecznictwie odpowiednich dla prawa podat-

239/07, niepubl.; wyrok NSA z 2 kwietnia 2008 r., II FSK 121/07, niepubl.; wyrok NSA z 26 marca 2008 r., II FSK 232/07, niepubl.; wyrok NSA z 23 kwietnia 2008 r., II FSK 349/07, niepubl.; wyrok NSA z 20 marca 2008 r., II FSK 132/07, niepubl.; wyrok NSA z 18 marca 2008 r., I FSK 486/07, niepubl.; wyrok NSA z 11 kwietnia 2008 r., II FSK 322/07, niepubl.; wyrok WSA z 2 października 2007 r., I SA/GI 203/07, niepubl.; wyrok WSA z 25 stycznia 2008 r., I SA/Po 1564/07, niepubl.; wyrok WSA z 10 lipca 2008 r., I SA/Rz 373/08, niepubl.; wyrok WSA z 9 kwietnia 2008 r., I SA/Op 381/07, niepubl.

⁸³ Wyrok WSA z 29 stycznia 2008 r., III SA/GL 663/07, niepubl.

kowego założeń wymusi poprawę jakości stosowania przepisów postępowania przez administrację podatkową w trakcie prowadzonych postępowań.

Summary

Dariusz Strzelec

OBLIGATION TO CLARIFICATION OF FACT OF A CASE IN TAX PROCEEDING
– PRACTICAL AND THEORETICAL DOUBTS

This article is another voice in still going on discussion about that who is obliged to clarification of facts of a case during tax proceeding. In front of views expressed in literature and prevent practice of tax authorities in this litigious matter and diversified judgments of administrative court it is necessary to decide whether and in what range party to the proceedings is obliged to clarification of a case and is it just opinion that party to the proceedings who do not prove his claims would not has a right to lead out law consequences from it. Is it allowable for tax authorities to cede obligations of clarification of the case to the party to the proceedings to refer to "the idea of basic rule of evidence"? Especially the last question needs decision in the face of some opinion expressed in literature which are getting more and more approval in judgments.

KEY WORDS: tax proceeding, administrative court, evidence

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie podatkowe, sąd administracyjny, dowody

FILOZOFIA INTERPRETACJI PRAWNICZEJ (cz. 3)

TEORIA ARGUMENTACJI I HERMENEUTYKA PRAWNICZA

W trudnych przypadkach interpretacyjnych prawnicy wykorzystują szczególnie teorię argumentacji. Nie pozwala ona na relatywizm cechujący hermeneutykę, choć dąży do uzyskania racjonalnych argumentów o charakterze praktycznym i zdroworozsądkowym za pomocą zobiektywizowanych metod, zajmując miejsce pośrednie pomiędzy „twardą” analizą a „miękką” hermeneutyką. Znajduje ona też zastosowanie przy interpretacji pojęć niedookreślonych i wartościujących, gdyż w ich przypadku istnieje strefa cienia semantycznego i luzu decyzyjnego, a decyzja podjęta w takich warunkach wymaga argumentacyjnego uzasadnienia. Proponowane przez teorię argumentacji środki należy odróżnić od instrumentów, którymi dysponuje retoryka i erystyka. Erystyka to sztuka praktycznego prowadzenia sporów za pomocą nie tylko racjonalnych argumentów, ale i nierzetelnych kombinacji przy wykorzystaniu czynnika emocjonalnego. Dyskurs retoryczny za cel stawia sobie skuteczność opartą na sile przekonywania oraz związany jest z językiem mówionym, wpływając nie tylko na stronę rozumową odbiorcy, lecz także na jego uczucia i wolę. Retoryka zatem znajduje zastosowanie tylko w przypadku skierowania do słuchaczy, argumentacja zaś możliwa jest też w tzw. monodyskursie¹. Teoria argumentacji prawniczej czy dyskurs retoryczny nie odwołuje się do opartego na logicznej pewności kryterium prawdy z powodu nieistnienia sformalizowanej logiki ocen², lecz do kryterium słuszności i skuteczności argumentacji, korzystając z quasi-logicznych technik retoryki prawniczej i topik prawniczych³. Zwolennicy teorii argumentacji prawniczej przyjmują konsensualną teorię prawdy, w świetle której o prawdziwości wypowiedzi decyduje zgoda wszystkich uczestników dyskursu, a nie zgodność tej wypowiedzi z obiektywną rzeczywistością.

Dla dyskursu argumentacyjnego bardzo przysłużyła się dialektyka. Od czasu Sokratesa wyróżnia się negatywny i pozytywny wymiar dialogu. W pierwszym przypadku dążenie do prawdy polega na zbijaniu argumentów przeciwnika przez sprowadzenie jego rozumowania do absurdalnych rezultatów, w drugim zaś chodzi o zadawanie pytań zmuszających rozmówcę do przyjęcia prawdy. Platon natomiast zaproponował osiągnięcie prawdy poprzez zestawianie i rozpoznawanie powiązań pomiędzy pojęciami ogólnymi i twierdzeniami je zawierającymi⁴.

Teoria argumentacji nie dysponuje spójnym katalogiem argumentów o wiążącym

¹ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 33–34.

² Także pojęcie sprzeczności norm jako negacji zdań w kontekście zasady niesprzeczności systemu prawa wydaje się nieuprawnione.

³ R. Alexy twierdzi jednak, że argumentacja powinna odpowiadać regułom logiki.

⁴ J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 763.

charakterze i możliwych do wykorzystania w każdym przypadku stwarzającym interpretacyjne wątpliwości. Argumenty i topiki prawnicze nie mają bowiem legitymacji w normach obowiązującego prawa, logika prawnicza oferuje rozumowanie zawodne, a od zasad prawnych istnieje znaczna liczba wyjątków. Niektóre argumenty mają jednak zarówno charakter logiczny, jak i dialektyczny (argument *a fortiori* i przez dowód nie wprost)⁵. Nawet niektóre techniki erystyczne mają charakter racjonalnej argumentacji, np. *retorsio argumenti*⁶. Racjonalność jest bowiem podstawową wartością dyskursu argumentacyjnego, a jej ustalenie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że dyskurs ten jest słuszny i sprawiedliwy. Wedle czołowego reprezentanta tego kierunku, Ch. Perelmana, racjonalność i obiektywność argumentacji należy ustalić przez odwołanie do uniwersalnego (powszechnego) audytorium, które to pojęcie obejmuje wszystkich dobrze poinformowanych i rozsądnych ludzi⁷. Celem argumentacji nie jest wywodzenie następstw z pewnych przesłanek, lecz spowodowanie lub wzmocnienie poparcia audytorium dla określonych tez⁸. Takie ujęcie nawiązuje do tzw. konsensualnej koncepcji prawdy. Perelman wymienia następujące rodzaje argumentów: *a contrario*, *a simili* lub argument z analogii, *a fortiori*, *a completudine*, *a cohaerentia*, przez dowód nie wprost, celowościowy, *ab exemplo*, systematyczny, naturalistyczny, psychologiczny, historyczny, ekonomiczny, systematyczny, naturalistyczny⁹. W teorii argumentacji prawniczej duże znaczenie odgrywa zasada bezwładności, która głosi, że nie należy bez uzasadnionego powodu odrzucać raz już przyjętych przekonań, zasada wolności dyskusji od przymusu, równości wszystkich jej uczestników oraz reguły dyskursu prawniczego sformułowane przez R. Alexy'ego, np. że każdy mówca powinien używać tego samego predykatu oznaczającego jakiś przedmiot dla każdego innego podobnego pod względem cech istotnych przedmiotu, a różni mówcy nie mogą używać tego samego wyrażenia w różnych znaczeniach¹⁰. Wymaga się też w drodze do konsensusu przestrzegania pewnych zasad proceduralnych dyskursu jako mowy regulowanej przez elementy etyczne, tzn. zrozumiałości, prawdziwości, szczerości i słuszności¹¹.

Do topik prawniczych L. Morawski zalicza m.in. reguły wykładni, reguły kolizyjne, tzw. reguły wnioskowań prawniczych, a także zasady i normy obowiązującego prawa oraz różnego rodzaju wartości i reguły pozaprawne, np. zawarte w rzymskich paremiach¹². J. Stelmach i B. Brożek wyróżniają wśród topik argumenty i zasady prawne. Przez argument rozumieją posiadające różny stopień niezawodności reguły nieformalnie rozumianej logiki prawniczej. Wśród najważniejszych argumentów wymieniają *a simili* (z podobieństwa), *a contrario* (z przeciwieństwa), *a fortiori* (z silniejszego na słabsze), *ab exemplo* (z przykładu), przez dowód nie wprost, *a rerum natura* (z natury rzeczy),

⁵ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 65.

⁶ *Ibidem*, s. 172.

⁷ Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2002, s. 27.

⁸ *Ibidem*, s. 22.

⁹ Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 90.

¹⁰ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 151, 153.

¹¹ J. Oniszczyk, *Filozofia*, s. 801.

¹² L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 55–56. Por. też Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 131 i n.

a loco communi (z miejsc wspólnych), *a loco specifici* (z miejsc specjalnych), *a cohaerentia* (z niesprzeczności), *a completudine* (z zupełności) oraz argument systematyczny, teleologiczny, psychologiczny, socjologiczny, historyczny i ekonomiczny¹³. Za zasady prawne uważają oni powszechnie akceptowane, ogólne twierdzenia o prawie, bez względu na to, czy są zawarte w przepisach prawa, i wyliczają trzy rodzaje zasad prawnych: zasady ogólne (*pacta sunt servanda, audiatur et altera pars*), interpretacyjne (np. reguły kolizyjne) i specjalne (np. *in dubio pro reo, impossibilium nulla obligatio est*).

Topiczny model stosowania prawa może wystąpić w formie umiarkowanej lub skrajnej. Najczęściej jednak przybiera formę umiarkowaną, gdyż organ stosujący prawo czuje się związany obowiązującymi normami prawnymi, a możliwość oparcia rozstrzygnięcia na pozaprawnej topice zostaje ograniczona do przypadków luzu decyzyjnego. W wariacie skrajnym normy traktowane są jako niewiążące wskazania, z którymi trzeba się zapoznać, lecz nie muszą być uwzględnione w procesie decyzyjnym¹⁴.

W teorii prawa karnego wnioskowania *a fortiori* i *a contrario* (T. Bojarski, A. Marek) oraz argumenty *lege non distinguente, reductio ad absurdum, argument a silentio* (J. Warylewski) zaliczają się do wykładni logicznej¹⁵. Wedle teorii argumentacji prawo nie służy do celowego sterowania społeczeństwem w drodze jednostronnych władczych rozstrzygnięć, ale do rozwiązywania konfliktów w drodze konsensusu, dyskurs zaś jest formą tworzenia i stosowania prawa, co jednak jest bardziej charakterystyczne dla prawa cywilnego niż karnego¹⁶.

Terminem *hermeneia*, oznaczającym w języku greckim wyjaśnianie, odkrywanie, wykładnię, posługiwał się już Arystoteles na oznaczenie związku pomiędzy interpretacją a rozumieniem. Termin ten kojarzony jest też z mitologicznym Hermesem, posłańcem, który nie tylko przekazywał, ale i tłumaczył ludziom na zrozumiwały język wolę bogów oraz symbolizował ideę otwartości na siebie różnych kultur¹⁷. W XVII w. hermeneutyka jako technika prawidłowego rozumienia tekstów oraz wiedza na temat powszechnie ważnych reguł interpretacji i ich stosowania była uznawana jako nauka pomocnicza filologii, teologii i prawa¹⁸. Hermeneutyka występuje jako teoria interpretacji (hermeneutyka filozoficzna) bądź jako ontologia (filozofia hermeneutyczna). W tym drugim przypadku reguły rozumienia nie są ograniczone do pisma i symboli, ale są rozszerzane na przyrodę, wydarzenia historyczne i sam byt, gdyż dostęp do świata możliwy jest tylko poprzez interpretację¹⁹. Ontologia prawa stwierdza na przykład, że nie można rozdzielić świata i języka, gdyż ten ostatni nie jest jedynie środkiem opisywania, ale jedynym bytem, który można zrozumieć²⁰. A. Kaufmann

¹³ J. Stelmach, *Kodeks*, s. 83. Argument teleologiczny wskazuje, że argumentacja w dyskursie prawniczym powinna zmierzać bezpośrednio do celu, a więc znalezienia słusznego rozstrzygnięcia spornej kwestii.

¹⁴ S. Lewandowski, *Topika i topiki prawnicze*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 16; L. Morawski, *Argumentacje*, s. 67–68.

¹⁵ T. Bojarski, *Polskie prawo karne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 66; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 66; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 123.

¹⁶ J. Oniszczyk, *Filozofia*, s. 768.

¹⁷ *Ibidem*, s. 619.

¹⁸ *Ibidem*, s. 621.

¹⁹ *Ibidem*, s. 627.

²⁰ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 120.

(1872–1940) stworzył ontologiczne podstawy hermeneutyki prawniczej, głosząc, że przed interpretacją nie ma prawa, które konstytuuje się w pewnym momencie historycznym w hermeneutycznym akcie rozumienia²¹. Odróżnia on też prawo wynikające z naturalnego porządku rzeczy od ustawy, która opiera się na autorytecie prawodawcy i jest określonym poziomem realizowania się prawa²². Hermeneutyka filozoficzna kontynuuje natomiast tradycje ogólnych teorii rozumienia i interpretacji tekstów, a jej głównymi przedstawicielami są H.G. Gadamer (1900–2002), J. Habermas (ur. 1929), M. Heidegger (1889–1976), P. Ricoeur (1913–2005). Gadamer twierdził, że sytuacja hermeneutyczna obejmuje trzy nierozdzielne elementy: rozumienie, wykładnię i zastosowanie²³. Filozofia hermeneutyczna bardzo szeroko ujmuje proces interpretacji tekstu prawnego, biorąc pod uwagę przy jego rozumieniu nie tylko wykładnię prawa, ale i możliwość zastosowania normy, co pociąga za sobą także interpretację zachowań człowieka i faktów²⁴. Z uwagi jednak na nieprecyzyjność, arbitralność i niesprawdzalność metod oferowanych przez hermeneutykę należy, jak podkreśla R. Sarkowicz, bardzo ostrożnie podchodzić do możliwości korzystania z niej w przypadku interpretowania tekstu prawnego, szczególnie zaś tekstu prawnokarnego, wymagającego najwyższej precyzji i pewności²⁵. Hermeneutyka nie proponuje bowiem ścisłych reguł interpretacji tekstu ani nie zakłada istnienia jednego, obiektywnego jej rezultatu, a z uwagi na współkształtującą rolę odbiorcy tekstu prawnego w procesie rozumienia ma charakter twórczy. Stosowanie w praktyce tej filozofii interpretacji może powodować brak poczucia pewności prawa i osłabienie kontroli społecznej nad działalnością organów państwowych. Może więc dobrze się składa, że, jak zauważa T. Stawecki, polskie sądy ciągle są silnie przywiązane do zasady *clara non sunt interpretanda*, do założenia racjonalnego prawodawcy, i nie można uznać, iż myślą hermeneutycznie²⁶. Spotkać jednak można pewne przejawy takiego myślenia, np. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 listopada 2002 r. uznał, że dokonywanie wykładni przepisów nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, oderwanego od przesłanek orzekania w danej sprawie²⁷. Do tych przesłanek zaliczyć należy także sam przebieg czynu będącego przedmiotem orzeczenia i zachowanie się sprawcy²⁸. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdza, że „w wypadku naruszenia dóbr osobistych polegającego na obrazie czci uwzględnić należy nie tylko znaczenie słów, lecz również kontekst sytuacyjny, w którym zostały użyte”²⁹.

Hermeneutyka przy interpretacji tekstu jako czynniki współwyznaczające jego sens zaleca uwzględnianie kontekstu społecznego (sytuacja osób, wobec których prawo jest stosowane), historycznego (sytuacja historyczna), psychologicznego (intencje autora),

²¹ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody*, s. 253.

²² J. Oniszczyk, *Filozofia*, s. 687.

²³ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 96.

²⁴ T. Stawecki, *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*, (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 93.

²⁵ R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 10.

²⁶ T. Stawecki, *O praktycznym*, s. 106.

²⁷ Wyrok SN z 13 listopada 2002 r., I CK 213/02, LEX nr 74415.

²⁸ T. Stawecki, *O praktycznym*, s. 102.

²⁹ Uchwała SN z 25 stycznia 1995 r., III CZP 176/94, OSNC 1995, nr 5, poz. 74.

w jakim powstał i w którym funkcjonuje, przez co opowiada się za dokonywaniem wielorodzajowej wykładni prawa, nie ograniczając jej jedynie, w odróżnieniu od tradycji pozytywistycznej, do metody logiczno-językowej³⁰. Nawet przy wykładni językowej hermeneutyka postuluje stosowanie szerokiego kontekstu. Wydaje się, że Sąd Najwyższy nawiązuje do tego postulatu, gdy stwierdza, iż ustalenie np. zakresu pojęcia „swoboda sumienia i wyznania” możliwe jest przy uwzględnieniu treści aktów prawnych, które tymi pojęciami operują, a także przy uwzględnieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³¹. W świetle hermeneutyki duch prawa jest ważniejszy niż litera ustawy, co podkreśla znaczenie celu regulacji normatywnej i teleologicznej wykładni oraz godzi w zasadę *clara non sunt interpretanda*. Z drugiej jednak strony nacisk na autonomię tekstu w znaczeniu jego oderwania od autora, jego celów i wartości podkreśla obiektywność procesu interpretacji³².

Holizm interpretacyjny zakłada uwzględnianie maksymalnej liczby przesłanek przy interpretacji. Postuluje się, aby uzasadnienie rozstrzygnięcia wskazywało na zgodność interpretacji przepisu z co najmniej jedną z każdej grupy przesłanek o charakterze wewnętrznym (tekst, systematyka aktu), zewnętrznym (intencja prawodawcy lub cel regulacji) oraz przesłanką konstytucyjną³³.

Do tej koncepcji odwołuje się Sąd Najwyższy, gdy w uchwale z 20 września 2007 r. zwraca uwagę, iż: „W teorii prawa podkreśla się, że proces wykładni w fazie percepcyjnej należy przeprowadzić przez wszystkie typy dyrektyw (to jest dyrektywy językowe, systemowe i funkcjonalne), niezależnie od tego, czy uzyskano już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów, czy nie [por. M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 118]. Także w orzecznictwie dominuje reguła, w myśl której nawet po pomyślnym zakończeniu wykładni językowej (polegającej na skutecznym zastosowaniu reguł językowych) należy zastosować reguły systemowe oraz reguły funkcjonalne (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 317)”³⁴.

Tradycyjne literackie teorie interpretacji kładą nacisk na autora i tekst, koncepcje postmodernistyczne pod wpływem hermeneutyki akcentują zaś rolę tekstu i interpretatora. Zgodzić się należy z L. Morawskim, że o znaczeniu tekstu decydują w coraz większym stopniu jego odbiorcy. Współcześnie bowiem przy masowym tworzeniu tekstów o społecznym znaczeniu (prasa, techniczne środki przekazu) udział biorą liczne grupy osób, które wykonują różne funkcje i mówienie o jednym, określonym autorze i jego intencjach ma jedynie metaforyczny charakter³⁵. Przyjmuje się aktualnie założenie, że system prawa jest zbiorem różnych komunikatów nadanych przez różne podmioty (wielokanałowość) i w różnym czasie (diachroniczność), a adresat musi traktować je wszystkie z równą uwagą, jakby pochodziły od jednego prawodawcy,

³⁰ T. Stawecki, *O praktycznym*, s. 94.

³¹ *Ibidem*, s. 103.

³² *Ibidem*, s. 95.

³³ M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 218.

³⁴ Uchwała SN z 20 września 2007 r., I KZP 27/07, <http://www.sn.pl>, 3.01.2009, publ.pdf, s. 7, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76.

³⁵ L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, PiP 2000, z. 11, s. 38.

idealnego, działającego w tym samym czasie, chyba że mają inne miejsce w hierarchii prawa (hierarchiczność)³⁶.

Hermeneutyka, podkreślając sytuacyjność, historyczność i kolistość rozumienia, akcentuje rolę przedrozumienia w procesie interpretacji tekstu prawnego. Przedrozumienie oznacza wiedzę, wykształcenie, kulturę, wartości, oczekiwanie i intuicję co do znaczenia tekstu, z którą przystępuje się do procesu interpretacji, w tym również ewentualne uprzedzenie wobec strony lub rozpatrywanej sprawy oraz wyobrażenie o właściwym rozstrzygnięciu oraz sytuację historyczną, w której się znajduje³⁷. Elementem przedrozumienia jest też idea sprawiedliwości i określona moralność. Poprzez wzajemne oddziaływanie przedrozumienia i tekstu uzyskuje się coraz lepsze jego zrozumienie i powstają warunki zminimalizowania czynników subiektywnych przez uświadomienie sobie „własnego udziału” interpretatora³⁸. Przedrozumienie wprowadza do interpretacji element twórczy. Mimo to hermeneutyka nie pozwala na arbitralny charakter wykładni i formułuje pewne wskazania, choć nie przewiduje jakiegoś usystematyzowanego zespołu dyrektyw.

Kolistość polega na wzajemnym oddziaływaniu i zbliżaniu się podmiotu i przedmiotu w procesie interpretacji. Koło hermeneutyczne pojawia się także w procesie ustalania związku pomiędzy stanem faktycznym a normą, przez pryzmat której interpretator go ocenia. Może to prowadzić do uwzględnienia jeszcze dodatkowych jego elementów, a to z kolei rzutować na zmianę pierwotnej kwalifikacji normatywnej³⁹.

Inna wersja tzw. koła hermeneutycznego dotyczy oddziaływania rozumienia części tekstu na pojmowanie całości i odwrotnie, gdyż prawidłowa wykładnia przepisu wymaga znajomości całego aktu prawnego, a nawet innych aktów w systemie prawa. Akcentuje przez to rolę wykładni systemowej⁴⁰. Można wręcz posunąć się do stwierdzenia, że wykładnia systemowa oparta jest w istocie na stosowaniu zasady hermeneutycznego koła⁴¹.

Interesującą próbę pogodzenia twierdzeń hermeneutyki i założeń pozytywizmu podjął M. Matczak, który stojąc na gruncie koncepcji pozytywistycznej, proponuje stosowanie przy wykładni przepisów prawa holizmu interpretacyjnego, co ma ograniczyć dyskrejonálną władzę prawnika poprzez wpisanie rozstrzygnięcia w tradycję i kulturę prawną, w której funkcjonuje, i nie będzie zaskakiwać adresata, jak często czyni to formalistyczne stosowanie prawa⁴². O przewidywaniach obywateli wobec rozstrzygnięć sądowych decyduje bowiem cel prawa, a nie jego litera, gdyż z powodu niepoprawnej legislacji *ratio legis* często zostaje źle wysłowiony w ustawie⁴³. Autor odróżnia przy tym formalizm będący cechą prawa od formalności jego stosowania i krytykuje formalistyczny sposób stosowania prawa oparty jedynie na analizie tekstu prawnego za sprzeczność z założeniami pozytywizmu prawnego i ideą rządów prawa. Prawo pozytywne po-

³⁶ M. Matczak, *Summa iniuria*, s. 25–26.

³⁷ T. Stawecki, *O praktycznym*, s. 100.

³⁸ T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 114.

³⁹ *Ibidem*, s. 115.

⁴⁰ T. Stawecki, *O praktycznym*, s. 99.

⁴¹ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody*, s. 264.

⁴² M. Matczak, *Summa iniuria*, s. 29.

⁴³ *Ibidem*, s. 202.

winno z uwagi na cechy języka być stosowane w sposób nieformalistyczny i wykładane dynamicznie, z uwzględnieniem jego celu, funkcji, historii legislacyjnej oraz zasad ogólnych prawa⁴⁴. Generalizacja reguł będąca elementem ich formalności i wynikająca z uogólnienia naszych doświadczeń prowadzi bowiem do tego, że są one na ogół albo zbyt pojemne, albo za mało pojemne; dlatego istnieją zasady ogólne (np. zasada proporcjonalności, równości wobec prawa, zaufania obywateli do państwa i in.), mające na celu modelowanie (ograniczanie w prawie publicznym lub rozszerzanie w prawie prywatnym) zastosowania reguły, gdyby prowadziło ono do celów niepożądanych w świetle celu czy uzasadnienia reguły⁴⁵. Nakaz odwołania się do zasad ogólnych (zasady prawa konstytucyjnego i wspólnotowego) wynika też z pozytywistycznego postulatu zachowania hierarchiczności.

Autor dochodzi do wniosku, że prawo pozytywne może czynić zadość poczuciu sprawiedliwości bez rezygnacji z formalności. Cechą formalizmu jest przeświadczenie o autonomii prawa, tekstualizm, sylogistyczność procesu stosowania prawa, podejście intencjonalne, a często oryginalistyczne, redukcjonizm przesłanek interpretacyjnych (nieuwzględnianie zasad ogólnych, zmiany znaczenia tekstu prawnego w czasie od nadania do odbioru komunikatu prawnego), przekonanie o zapewnianiu w ten sposób przewidywalności decyzji interpretacyjnej i ograniczeniu jej dyskrejonalności⁴⁶. Jedynie w przypadkach, gdy wykładnia językowa prowadzi do absurdu, formalizm dopuszcza uwzględnienie pozajęzykowych przesłanek interpretacyjnych, a przecież oparcie decyzji na jak największej liczbie przesłanek interpretacyjnych prowadzi do jej obiektywizacji oraz wyrównuje tzw. wiedzę bazową sędziów dokonujących interpretacji z uwagi na ich zróżnicowaną wiedzę i doświadczenie. Także społeczny sposób i kontekst użycia określonych terminów oraz badanie historii wielokrotnych ugruntowań sprzyja obiektywizacji interpretacji.

M. Matczak podkreśla wagę analizy tradycji użycia danych terminów prawnych tzw. wielokrotnych ugruntowań przez sięganie na równi z samym tekstem do historii legislacyjnej danego aktu prawnego dla zebrania swego „materiału porównawczego”, do niewiążących precedensów sądowych i opinii doktryny, a także do dorobku obcych systemów prawnych tworzących kulturę wspólnotę w drodze wykładni historycznej, dynamicznej, prawnoporównawczej i in.⁴⁷ Należąc do takiej wspólnoty, interpretator akceptuje również zespół podstawowych reguł interpretacyjnych oraz wartości, które służą ich stosowaniu, tzn. określony paradygmat interpretacyjny. Wspólnota uznaje i popiera tylko te interpretacje, które są zgodne z uznanymi przez nią regułami interpretacyjnymi, a spory interpretacyjne w obrębie wspólnoty nie dotyczą bezpośrednio samych reguł interpretacyjnych, ale wynikają z różnego ich rozumienia czy różnego porządku ich stosowania⁴⁸.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 91, 94.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 15.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 24.

⁴⁸ R. Sarkowicz, *Poziomowa*, s. 45–47; T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986, s. 90.

Summary

Piotr Wiatrowski

PHILOSOPHY OF LEGAL INTERPRETATION

Positivism, analysis, argumentation and hermeneutic are to be included to the most representative modern orientations.

According to legal positivism human rights are prescribed by law. The law consists of rules of law only and there is no necessary connection between law and morality

Analysis regarding the meaning of legal terms in the light of this philosophy are to be done entirely on the basis of formal dogmatic method, while legal system is to be regarded as a closed logical system in which the concrete decision may be concluded on basis of a syllogism.

J. Austin is the author of analytical jurisprudence He claimed, that legal terms are created using induction on the basis of analysis and generalization of terms of legal language. Linguistic analysis is based on making hypothesis which are verified on examples motivated with intuitions of use of expressions in colloquial speech.

According to the leading representative of legal argumentation orientation Ch. Perelman rationality and objectivity of argumentation is to be established by reference to the universal (common) auditorium. This term covers all well informed and reasonable people. The purpose of argumentation is not deduction of the results of some premises but to produce or strengthen auditorium's support for particular thesis. A. Kaufmann the author of basis of legal hermeneutics claimed that there is no law before its interpretation which constitutes at a historical moment in the hermeneutic act of understanding.

In the process of interpretation of text hermeneutic indicates to consider the social (situation of people in relation to whom the law is to be applied), historic and psychological (author's intentions) context in which it appeared and exists and the so called hermeneutic circle appears in the process of establishing the connection between the facts of a case and the norm in the which light the interpreter assesses it. Another version of this co called circle refers to the influence of understanding in relation to the understanding of the whole and vice versa.

KEY WORDS: legal positivism, argumentation theory, legal argumentation, legal hermeneutic, interpretation of law, philosophy of law

POJĘCIA KLUCZOWE: pozytywizm prawniczy, teoria argumentacji, analiza prawnicza, hermeneutyka prawnicza, wykładnia prawa, filozofia prawa

Ważne dla praktyki

Hubert Mazur

DORĘCZENIA W PROCESIE KARNYM XXI WIEKU (?)

WSTĘP

Jednym z aspektów zasady kontrydiktoryjności postępowania karnego jest prawo stron do aktywnego udziału w postępowaniu. To ostatnie zaś warunkowane jest posiadaniem wiedzy o odbywających się czynnościach procesowych, przeprowadzanych dowodach, zapadających rozstrzygnięciach i prezentowanych stanowiskach strony przeciwnej. Kodeks postępowania karnego w bardzo wielu przepisach konkretyzuje, w jakich czynnościach strona ma prawo (obowiązek) uczestniczyć. Stanowi również, jakie pisma powstałe w toku procesu mają być stronie prezentowane. Fundamentem realizacji wspomnianego prawa do udziału w postępowaniu jest więc doręczenie jej owych pism, wezwań i zawiadomień.

O sposobach doręczeń w relacji między organem procesowym a stronami i innymi uczestnikami postępowania traktuje rozdział 15 k.p.k. Warto zauważyć wszakże, że jest to relacja jednostronna, tzn. na podstawie przepisów wyżej wymienionego rozdziału doręcza organ, bowiem do niego są one adresowane, ale reguły tam opisane nie dotyczą, co do zasady, przekazania pism w kierunku od stron do organu. Efektem jest np. odrzucenie możliwości przesłania apelacji za pośrednictwem poczty elektronicznej, żadna norma kodeksowa bowiem takiej możliwości nie przewiduje¹.

CEL DORĘCZENIA

Warto na wstępie wyraźnie sformułować pytanie, jaki jest cel regulacji zawartych we wspomnianym rozdziale kodeksu? Paleta możliwości nie jest w tym zakresie zbyt szeroka. Odwracając zatem zawarte na samym początku stwierdzenia – chodzi o właściwe poinformowanie strony, względnie innego uczestnika procesu, o czynnościach podej-

¹ Por. omówienie postanowienia SN o sygn. I KZP 39/08 z 26 marca 2009 r. w dalszej części tekstu.

mowanych dla umożliwienia jej aktywnego udziału w postępowaniu. Nie jest celem, co wymaga podkreślenia, doręczenie samo dla siebie. Chciałbym, aby stwierdzenie to było kluczem do zawartych niżej rozważań.

Ta z pozoru banalna konstatacja ma jednak swoje poważne przełożenie. Toczona jakiś czas temu dyskusja na temat podwójnego awizowania przesyłek poleconych, zakończona zmianą w treści art. 133 § 2², mogła pozostawić wrażenie, że celem przepisów rozdziału 15 k.p.k. jest zapewnienie gwarancji „prawidłowego doręczenia”. Oczywiście wyrwane z kontekstu k.p.k. przepisy wspomnianego rozdziału mogą również skłaniać do tego rodzaju wniosku. Nie ulega jednak wątpliwości, że cel całościowo traktowanej regulacji jest znacznie poważniejszy.

Dodać należy, że celami omawianych norm, o charakterze pobocznym, jest także nadanie procesowi odpowiedniej dynamiki wraz z jednoczesnym równym dla wszystkich stron dostępem do informacji o przebiegu procesu, co wiąże się z zasadą „równości broni”.

PODSTAWOWE FORMY DORĘCZENIA

Z treści rozdziału 15 k.p.k. wynika, że doręczeniu podlegają w zasadzie „pisma” (art. 128 § 2, art. 130, art. 132 § 1). Wśród doręczanych pism wyróżnić należy jednakże: orzeczenia i zarządzenia (art. 128 § 1) oraz wezwania (art. 129 § 1), a także pisma, od których doręczenia biegą terminy (art. 131 § 1) z uwagi na pewne odmienności, jakim są poddane.

Podstawową formę doręczenia wszelkich pism wskazuje art. 131 § 1 k.p.k.: „Wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których daty doręczenia biegą terminy, doręcza się przez pocztę lub inny uprawniony podmiot zajmujący się doręczaniem korespondencji albo pracownika organu wysyłającego, a w razie niezbędnej konieczności – przez Policję”. Jakkolwiek zacytowany przepis odnosi się wprost jedynie do kategorii pism, których doręczenie wyznacza początek biegu terminu, to jednak praktyka (a także brak alternatywy) wskazuje, że przesyłka pocztowa stanowi podstawową formę doręczeń w ogólności. W odniesieniu do tej formy przekazu kodeks precyzuje, że pisma doręcza się za pokwitowaniem odbioru (art. 130).

Jak wskazano w doktrynie, rozdział 15 k.p.k. pozwala wyróżnić na kolejnym etapie cztery rodzaje doręczeń: 1) doręczenie właściwe, 2) doręczenie zastępcze, 3) doręczenie konkludentne, 4) doręczenie uproszczone³.

Zasadą jest więc doręczenie przesyłki osobiście adresatowi (art. 132 § 1) lub dorosłemu domownikowi w razie chwilowej nieobecności adresata (§ 2). Kodeks wskazuje także, w jakich wypadkach i komu można ją pozostawić „zastępczo” w razie niemożności doręczenia bezpośrednio adresatowi (art. 133).

Doręczenie konkludentne znajduje zastosowanie wówczas, gdy adresat odmawia odbioru przesyłki, a także gdy nie poinformował o zmianie adresu lub przebywa za granicą i nie podał adresu do doręczeń w kraju. Warto więc pamiętać, że aktualny stan

² Zmieniony przez art. 1 pkt 40 ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155).

³ J. Satko, *Glosa do postanowienia SN z 20 października 1998 r., III KZ 182/98*, OSP 1999, nr 3.

prawa nie gwarantuje w stu procentach, iż adresat zawsze otrzyma pismo. W pewnych bowiem wypadkach ustawodawca, przedkładając sprawność postępowania nad faktyczne doręczenie, dopuszcza jego fikcję (doręczenie konkludentne), zrównując konsekwencje z doręczeniem właściwym.

Doręczeniem uproszczonym wreszcie nazywana bywa forma określona w art. 137 k.p.k.⁴

Szczególne przepisy odnoszą się do przesyłek adresowanych do żołnierzy i funkcjonariuszy wybranych służb (art. 134 § 1), a także osób pozbawionych wolności (art. 134 § 2), którym doręcza się pisma odpowiednio za pośrednictwem bezpośredniego przełożonego i administracji zakładu karnego (aresztu).

Jak stanowi dodatkowo art. 140 – orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisy, podlegające doręczeniu stronom, winny być przesłane również ich obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym.

Dalszego uszczegółowienia wspomnianych reguł dokonał Minister Sprawiedliwości w rozporządzeniu z 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym, wydanym na podstawie normy kompetencyjnej wynikającej z art. 141 k.p.k.⁵

DORĘCZENIA ZA POŚREDNICTWEM TECHNICZNYCH ŚRODKÓW KOMUNIKACJI

Od początku obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1997 r. znalazł w nim miejsce przepis art. 137 w brzmieniu: „W wypadkach nie cierpiących zwłoki można wyzwać lub zawiadamiać osoby telefonicznie albo w inny sposób stosownie do okoliczności, pozostawiając w aktach odpis nadanego komunikatu z podpisem osoby nadającej”. Regulacja ta – jak widać – odnosi się jedynie do wezwań i zawiadomień, jako specyficznych kategorii pism. Doręczenie takie nosi nazwę uproszczonego.

Z kolei art. 132 § 3 dodany został przez art. 1 pkt 39 ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155). Powołany przepis wszedł w życie z dniem 1 lipca 2003 r. Stanowi on istotne *novum* na gruncie k.p.k. Wprowadza bowiem zupełnie nową regulę, wedle której każde pismo „może być także doręczone za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej”. Jak ponadto stanowi wspomniany przepis, „dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych”. Regulacja ta staje niejako „w poprzek” pozostałych unormowań odnoszących się do doręczeń, nie daje się bowiem dopasować do wynikającej z rozdziału 15 swoistej hierarchii ich form, w której zasadą numer jeden jest doręczenie przesyłki do rąk własnych adresata, a skrajnym wyjątkiem „doręczenie konkludentne”. Jest więc obecnie drugą, niezależnie funkcjonującą postacią doręczenia zwykłego⁶.

⁴ Tamże.

⁵ Dz.U. z 2003 r. nr 108, poz. 1022.

⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 132, teza 8.

Podobieństwo między wspomnianymi przepisami wynika w pierwszej kolejności z sięgnięcia przez ustawodawcę po techniczne środki komunikacji, stosowane jako alternatywa dla doręczenia za pośrednictwem poczty lub innych upoważnionych podmiotów. Adresat nie otrzymuje przy ich użyciu informacji w postaci fizycznie istniejącego dokumentu, ale zdematerializowaną informację, bądź też dane cyfrowe, w przypadku faksu przetwarzane w wydruk. W tym ostatnim wypadku nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że przedmiotem przekazu są owe dane, nie zaś wydruk.

Zauważyć jednak należy, że możliwe do użycia w przypadku obu przepisów narzędzia techniczne nie są tożsame. O ile bowiem art. 137 dopuszcza użycie w zasadzie każdego środka komunikacji technicznej⁷ (i nie tylko, jak wskazuje literalna treść przepisu, będzie to także np. gońiec – przyp. H. M.), jeżeli jest on adekwatny, tj. „stosowny do okoliczności”, o tyle art. 132 § 3 ogranicza się do doręczenia w formie poczty elektronicznej i faksu. Wspomniane zróżnicowanie jest zresztą naturalne i wynika po prostu z charakteru środków technicznych i przekazywanych komunikatów. O ile bowiem nie ma problemu ze związłym przekazaniem informacji o planowanym posiedzeniu sądu poprzez np. wiadomość SMS (*Short Message Service*), złożoną ze 160 znaków, o tyle ciężko wyobrazić sobie przesłanie w tej formie uzasadnienia wyroku.

W przypadku art. 137 za dopuszczalne można więc uznać nawet zawiadomienie przy użyciu komunikatora internetowego (Gadu-Gadu, Skype), wiadomości w portalu internetowym, wideotelefonu itp. Zauważyć należy wszakże, że wymóg nieudostępniania treści pisma osobom niepowołanym obowiązuje także w tym wypadku (art. 128 § 2), co wyklucza te formy komunikacji, w których wspólne pasmo jest dostępne innym użytkownikom (np. CB-radio).

Odnotować należy stanowisko nieco odmienne, wedle którego w oparciu o art. 137 zastosowane mogą być sposoby „szczególne” w stosunku do kodeksowej normy, w związku z czym pojawia się ocena, że – wraz z wprowadzeniem art. 132 § 3 – zawężeniu uległ zakres dostępnych dla organu narzędzi w przypadku tego pierwszego przepisu⁸. Literalne brzmienie przepisu nie wskazuje jednak na ograniczenie do owych szczególnych środków doręczenia. Wydaje się więc, że nie ma przeszkód, by ten sam środek techniczny był narzędziem zwykłego doręczenia w oparciu o art. 132 § 3 oraz – w sytuacji niecierpiącej zwłoki – doręczenia uproszczonego.

Omawiając wspomniane przepisy, warto również zwrócić uwagę, że zakres ich użycia nie jest jednakowy. Przepis art. 137, jak już wspomniano, odnosi się jedynie do zawiadomień i wezwań, natomiast § 3 art. 132 do wszystkich pism, z wyłączeniem wszakże orzeczeń oraz zarządzeń, k.p.k. wymaga bowiem, aby były doręczane w uwierzytelnionych odpisach⁹. Ponadto ten ostatni znaleźć może zastosowanie wyłącznie w wypadkach niecierpiących zwłoki, tj. – jak to sprecyzowano w doktrynie – „gdy w związku z toczącym się postępowaniem i podejmowanymi w jego toku czynnościami istnieje konieczność przekazania informacji (wezwania lub zawiadomienia) w tak krótkim czasie, że jest to niemożliwe w trybie określonym w art. 132–136”¹⁰. Jak można sądzić, w praktyce są

⁷ R. Stefański, *Sposoby wzywania lub zawiadamiania osób w wypadkach nie cierpiących zwłoki w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2002, z. 9.

⁸ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, tamże, teza 11.

⁹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, tamże, teza 10.

¹⁰ J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2006.

to z reguły dwa wypadki: zawiadomienie o posiedzeniu sądu, na którym zapaść ma rozstrzygnięcie co do zastosowania środka zapobiegawczego (art. 249 § 3) oraz powiadomienia o sądowym przesłuchaniu stron w toku dochodzenia (art. 316 § 3)¹¹.

W obu wypadkach natomiast zastosowanie regulacji opiera się na zasadzie woluntarności. Organ w żadnym wypadku nie jest zobowiązany do zastosowania zarówno art. 132 § 3, jak i art. 137. Podobnie też brak jest przepisu nakładającego na strony postępowania i ich przedstawicieli obowiązek podania danych kontaktowych innych niż adres pocztowy do doręczeń.

Pewne wątpliwości na gruncie obu powołanych przepisów budzi problem potwierdzenia skuteczności doręczenia. W tym zakresie w odniesieniu do art. 132 § 3 pojawił się w literaturze wręcz zarzut niekonstytucyjności¹². W wypadku poczty elektronicznej bowiem nie ma realnego sposobu na całkowite potwierdzenie faktu odebrania wiadomości przez adresata. Wątpliwości budzi również sprawa ewentualnej niemożności odbioru komunikatu, w szczególności z niezależnych od odbiorcy przyczyn technicznych. Zauważyć wypada, że problemy te są mniejsze w przypadku dwustronnych środków komunikacji, jak np. telefonu, pod warunkiem wszakże, że możliwa jest weryfikacja tożsamości rozmówcy.

W zakresie doręczenia uproszczonego zwrócić należy uwagę, że odstępując od ogólnej reguły siedmiodniowego uprzedzenia przed terminem (art. 353 § 1), ustawodawca nie ustanowił żadnych okresów minimalnych, co *de facto* wynika z treści art. 137. Teoretycznie więc zgodne z przepisami będzie zawiadomienie obrońcy o posiedzeniu sądu np. z półgodzinnym uprzedzeniem. W konkretnym wypadku zachowanie takie mogłoby oczywiście stanowić pogwałcenie zasady uczciwego procesu. W opinii doktryny przepis ten należy interpretować w ten sposób, że informacja ma dotrzeć do zainteresowanego z wyprzedzeniem pozwalającym na skorzystanie z wiadomości¹³.

Odnośnie do art. 132 § 3 sformułowano zaś wymóg, aby adresat sam uprzednio wskazał numer telefaksu lub adres poczty elektronicznej¹⁴. Jak już jednak wspomniano, brak jest regulacji nakazującej udostępnienie danych teleadresowych.

Zwrócić musi uwagę, że wśród dwudziestu pięciu aktualnie uzupełniających regulację kodeksową rozporządzeń nie znalazło się takie, które doprecyzowałyby omawiane przepisy. Próżno szukać owego uszczegółowienia także w powołanym już wyżej rozporządzeniu z 18 czerwca 2003 r., choć jak można by sądzić, norma kompetencyjna zawarta w art. 141 obejmuje także ten zakres¹⁵. Same sformułowania obu przepisów wydają się bowiem nadmiernie lakoniczne, a nieostre w efekcie reguły skłaniać muszą, jak można sądzić, organy procesowe do nader ostrożnego ich stosowania. Nierozstrzygnięte zostaje więc, kto jest upoważniony do przekazania komunikatu, kto i w jakiej formie ma autoryzować treść nadanej pocztą elektroniczną lub telefaksem wiadomości.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003.

¹² A. Świątłowski, *Zmiany istotne dla radców prawnych wprowadzone do prawa karnego procesowego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Radca Prawny” 2003, nr 5.

¹³ R. Stefański, *Sposoby wzywania*, także P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, komentarz do art. 137, teza 2.

¹⁴ Por. K. Woźniewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2006 r.*, I KSP 29/06, GSP-Prz.Orz. 2007, nr 4; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, komentarz do art. 132, teza 8.

¹⁵ Niestety rozporządzenie wydano na dwa tygodnie przed wejściem w życie nowelizacji k.p.k.

Nie wiadomo wreszcie, czy wiadomość taka wymaga użycia certyfikowanego podpisu elektronicznego w przypadku posłużenia się pocztą elektroniczną. Z technicznego punktu widzenia nie ma również problemów z podszyciem się pod nadawcę¹⁶.

Istnieje także problem prozaiczny – wciąż nie wszystkie jednostki prokuratury i sądów wykorzystują pocztę elektroniczną w codziennej pracy, nawet jeśli dysponują elektronicznymi skrzynkami podawczymi.

Dodać należy także, o czym już wspomniano na wstępie, że obecnie środki komunikacji technicznej, takie jak poczta elektroniczna itp., nie są dostępne dla stron postępowania. Sąd Najwyższy podjął ten temat w uzasadnieniu postanowienia z 26 marca 2009 r. o sygn. I KZP 39/08 (publ. OSNKW 2009, nr 5, poz. 36), odmawiając odpowiedzi na pytanie prawne. Podstawą stanu faktycznego stało się złożenie apelacji od wyroku skazującego za wykroczenie za pośrednictwem poczty elektronicznej, z użyciem ważnego, certyfikowanego podpisu elektronicznego. Sąd odrzucił możliwość zastosowania takiej formy komunikacji przez obwinionego, zauważając, że – odmiennie niż to jest w procedurze cywilnej i postępowaniu administracyjnym – brak w k.p.k. (a za pośrednictwem art. 38 § 1 k.p.w. także w sprawach o wykroczenia) stosownej regulacji. Niewystarczające dla dopuszczenia apelacji mailowej są także przepisy ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁷, pomimo wynikającej z niej tzw. zasady równoważności (art. 5 ust. 2 u.p.e.). Sąd dopatrzył się w braku unormowań k.p.k. luki aksjologicznej, co musi być postrzegane jako regulacja negatywna.

Co ciekawe, nieco odmiennie kształtuje się sprawa z pismem przesłanym przez stronę przy użyciu telefaksu. W tym ostatnim bowiem wypadku Sąd Najwyższy uznał, że jest to dopuszczalne, choć środek odwoławczy wniesiony zostaje z wadą formalną polegającą na braku podpisu (wyrok z 20 grudnia 2006 r., I KZP 29/06, OSNKW 2007, nr 1, poz. 1, Biul. SN 2006, nr 12, poz. 15, Prok. i Pr. – wkł. 2007/4/7).

NIHIL NOVI

Wydawać by się mogło mimo wszystko, że przepisy art. 132 § 3 oraz art. 137 w sposób dostateczny „wprowadzają XXI wiek” do procesu karnego. Bardzo interesujące wnioski w tym zakresie można wysnuć w wyniku porównania w szczególności tego ostatniego z wcześniejszymi regulacjami.

Pewnym zaskoczeniem, a jednocześnie dowodem dalekowzroczności ówczesnego ustawodawcy jest z pewnością fakt umiejscowienia już w kodeksie z 1928 r.¹⁸ przepisu art. 206 w następującym brzmieniu: „Jeżeli ze względu na brak czasu lub z innych przyczyn doreczenie wezwania w sposób przewidziany w niniejszym kodeksie byłoby szczególnie utrudnione, świadków lub biegłych można wezwać telegraficznie, telefonicznie lub w inny sposób, najodpowiedniejszy ze względu na okoliczności”. Uzupełnieniem tego zapisu był art. 207: „Niestawiennictwo osób wezwanych w myśl art. 206 pociąga

¹⁶ Techniczną stronę poczty elektronicznej omawia szczegółowo: M. Górtowski, *Poczta elektroniczna w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2004, z. 7–8, s. 201–206.

¹⁷ Dz.U. z 2001 r. nr 130, poz. 1450 z późn. zm.

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 33, poz. 313).

za sobą ustawowe skutki niestawiennictwa o tyle tylko, o ile sąd nie będzie miał wątpliwości, że wezwanie doszło zawczasu do wiadomości wezwanego”.

Analogiczny do wyżej wymienionego art. 206 k.p.k. z 1928 r. przepis art. 123 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że: „W przypadkach nie cierpiących zwłoki można wzywać osoby telegraficznie, telefonicznie lub w inny sposób, stosownie do okoliczności”¹⁹. Ten ostatni zapis jest już właściwie bezpośrednią protoplastą dziś obowiązującej regulacji, z jedną tylko różnicą – mianowicie w roku 1997 dodano obowiązek zamieszczenia w aktach sprawy treści nadanego komunikatu z podpisem nadającego²⁰.

Podstawowe reguły rządzące doręczeniami za pomocą środków komunikowania na odległość nie uległy jednak zasadniczej zmianie od roku 1928, nawet uwzględniając rozwój techniki od tego czasu. Można wskazać nawet pewną wyższość wcześniejszych kodeksów w tym zakresie. Przykładowo k.p.k. z 1928 r. pozwalał na zastosowanie trybu uproszczonego także w wypadku innych przyczyn szczególnie utrudniających doręczenie. Jest to element w późniejszych kodyfikacjach pominięty. Nawet i dziś nietrudno sobie takie przypadki wyobrazić (np. marynarz na statku, który oczekuje na wejście do portu). Można także zwrócić uwagę na nieco odmienną konstrukcję zdania i użycie określenia „najodpowiedniejszy sposób” w k.p.k. z 1928 r. W stosunku do dzisiejszego zapisu („odpowiedni sposób”) różnica polega na zobowiązaniu organu procesowego do wyboru nie tylko któregośkolwiek z właściwych, ale najlepszego z dostępnych środków.

W ciekawy sposób ustawodawca przedwojenny pokonał również problem potwierdzenia faktu doręczenia, opierając się na stanie wiedzy składu orzekającego co do jego skuteczności.

Poczta elektroniczna nie miała szans z oczywistych względów zagościć w regulacjach procesowych wcześniej. Dziwi jednak, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie art. 132 § 3 dopiero w roku 2003, podczas gdy przynajmniej telefaks w polskich warunkach dostępny jest od początku lat 90. ubiegłego wieku. Do żadnego z tych środków nie pasują już dziś określenia w rodzaju: „innowacyjny”, „futurystyczny”, „pionierski” czy „nowatorski”. Są one po prostu zwyczajnym elementem naszej rzeczywistości.

PERSPEKTYWY

W świetle powyższych rozważań nasunąć się muszą pewne postulaty *de lege ferenda*, z zastrzeżeniem jednak, że przedstawione niżej propozycje nie mają mieć charakteru spójnej całości, ale jedynie otwierać dyskusję w omawianej sprawie. Zgodzić się bowiem należy, że sposób unormowania kwestii doręczeń nie przystaje już dziś do realiów²¹.

Przede wszystkim zaproponować należy nowelizację obowiązujących przepisów, a w dalszej kolejności – wraz z postępowaniem technicznym – całkowite przemodelowanie tego obszaru. Oczywiście największe nadzieje wiązać należy z rozwojem sieci internetowej, a także – z racji powszechności – z telefonią komórkową. Momentem prze-

¹⁹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13, poz. 69).

²⁰ Por. J. Grajewski, K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2006.

²¹ Odmiennie: S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005, s. 39.

łomowym może być rozwój elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej (ePUAP), w ramach której już od roku 2010 można założyć w serwisie internetowym tzw. Zaufany Profil, a od roku 2011 wydawane będą dowody osobiste z wbudowaną kartą chipową, będącą nośnikiem danych, i służące jednocześnie do składania podpisu elektronicznego²².

Wobec problemów z potwierdzeniem faktu doręczenia celowe wydaje się w pierwszej kolejności uzupełnienie art. 132 § 3. Można np. o fakcie nadania pisma pocztą elektroniczną poinformować zainteresowanego dodatkowo za pośrednictwem SMS. W takim wypadku nie ma problemu z potwierdzeniem odbioru, gdyż oferują je wszystkie działające w Polsce sieci telefonii komórkowej. Po otrzymaniu wiadomości na telefon komórkowy strona miałaby np. 48 godzin na odczytanie wiadomości, a po tym czasie doręczenie uważałoby się za dokonane. Przyjęcie fikcji, że strona odebrała pismo w momencie odbioru wiadomości z SMS miałyby tę konsekwencję, iż w pewnych wypadkach skracałoby stronie np. termin do wniesienia środka zaskarżenia²³. Rozstrzygnąć należy kwestię tego, czy pismo wysyłane w tym trybie wymaga certyfikowanego podpisu.

Oczywista wydaje się konieczność dopuszczenia możliwości korzystania z poczty elektronicznej i innych tego typu form komunikacji przez strony postępowania.

Rozpowszechnieniu wykorzystania poczty elektronicznej sprzyjałoby z pewnością powiązanie kwestii ponoszonych przez stronę kosztów z jej ewentualną zgodą na użycie tej formy komunikacji lub jej brakiem. W tym ostatnim wypadku koszty powinny być wyższe.

Można rozważyć także rozszerzenie zakresu środków technicznych będących do zastosowania w art. 132 § 3. Być może np. część uczestników procesu nieposiadających skrzynki e-mail byłaby zainteresowana zamieszczeniem na zabezpieczonej witrynie sądu pism, dostępnych po zalogowaniu na podstawie podanego *via* SMS lub telefonu hasła.

Wąski zakres zastosowania art. 137 można by poszerzyć poprzez usunięcie przesłanki „sytuacji niecierpiącej zwłoki”, wymaganej dla jego zastosowania. Dla uniknięcia ryzyka omijania wymogu siedmiu dni pomiędzy terminem a rozprawą jednocześnie zagwarantować należy minimalny przynajmniej okres między wysłaniem komunikatu a terminem wezwania lub zawiadomienia, nawet w sytuacji niecierpiącej zwłoki.

Jest wszakże w art. 137 pewna wartość, którą warto pielęgnować i przyjąć jako regułę. Chodzi mianowicie o większy niż to jest obecnie przyjęte stopień zaufania do pracowników wymiaru sprawiedliwości. Oświadczenie pracownika sądu, że poinformował stronę, powinno być dostatecznym dowodem doręczenia.

Postulować należy, także na poziomie zasad, większy stopień użycia narzędzi technicznej komunikacji dwustronnej, jak np. telefon, pozwalają one bowiem od razu zweryfikować skuteczność doręczenia.

Finalnie wydaje się, że celowe jest zastąpienie obecnej dobrowolności w stosowaniu doręczeń środkami komunikacji elektronicznej obligatoryjnością przez wprowadzenie obowiązku podawania adresu poczty elektronicznej (niekoniecznie swojej skrzynki)

²² P. Poznański, *Sidla i sieci polskich e-urzędów*, wiadomość portalu gazeta.pl, dostępna pod adresem: http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,94425,6910865,Siec_i_sidla_polskich_e_urzedow.html, dostęp 18 sierpnia 2009 r.

²³ Stanowisko odrzucające taką możliwość znaleźć można w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z 20 stycznia 2005 r. o sygn. I KZP 28/04, oczywiście z uwzględnieniem zachodzących tam różnic stanu faktycznego i prawnego.

i telefonów komórkowych przynajmniej przez profesjonalnych pełnomocników, a celowo przez wszystkich uczestników procesu. Głosem oburzenia chciałbym w tym miejscu przeciwstawić raporty Głównego Urzędu Statystycznego, wedle których komputer z dostępem do Internetu posiada już niemal 46% gospodarstw domowych, a telefon komórkowy 83,53% (2008 r.)²⁴, przy czym w tym pierwszym przypadku wzrost w relacji do roku poprzedniego wyniósł ponad 25%. Wciąż są to wskaźniki niższe niż średnia w Unii Europejskiej²⁵, ale wystarczające, by mówić o powszechnej dostępności tych form komunikacji. Oczekiwanie na moment, w którym każdy Polak będzie miał w domu dostęp do Internetu, jest drogą donikąd.

Do potencjalnych korzyści zaproponowanych zmian, idących w kierunku większego użycia Internetu i innych wynalazków nowoczesnej techniki, nie trzeba chyba nikogo przekonywać. Sprawniejszy przepływ informacji gwarantuje większą dynamikę²⁶ toczących się postępowań, przy jednoczesnym ograniczeniu kosztów. Wystarczy wspomnieć tylko potencjalnie mniejszą liczbę przekładanych, wskutek braku zwrotnego potwierdzenia odbioru, posiedzeń sądu. W rezultacie czynności procesowe zostają bardziej skoncentrowane, co przekłada się na większy stopień realizacji zasady bezpośredniości, która przekłada się z kolei na pełniejszą realizację zasady prawdy materialnej²⁷. Zyski mniej oczywiste, a wynikające z bardziej bezpośredniego i elastycznego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości, to możliwość przyczynienia się do pogłębienia kultury prawnej w społeczeństwie i zmniejszenie dystansu, jaki przeciętne go zjadacza chleba dzieli od „wysokiego sądu”.

Ryzyko wiąże się z niemożnością odbioru wiadomości przez adresata pozbawionego z jakichkolwiek względów dostępu do poczty elektronicznej, faksu i innych narzędzi technicznych. Odnośnie do tego problemu przypomnieć trzeba, że – jak już wspomniano – obecny system dopuszcza dość szeroki zakres zastosowania doręczeń konkludentnych. Z pewnością za prawdopodobne należy także dziś uznać wypadki, w których adresat nie otrzymał przesyłki, ponieważ zaginęło awizo czy nie została ona oddana np. przez współmieszkańca. Wątpiąc w skuteczność elektronicznej skrzynki pocztowej, warto więc mieć na względzie wady tradycyjnej poczty. Jeśli jako cel stawiamy sobie właściwe poinformowanie strony o przebiegu procesu, to rozszerzenie palety środków technicznych służących doręczeniu będzie z pewnością krokiem w tę stronę.

Podobnie odnotować należy, że korzyści będą mieć w znacznej mierze charakter iluzoryczny, póki nowe techniki komunikacji nie upowszechnią się całkowicie. Wystarczy bowiem, że jednak osoba odmówi odbioru pism w takiej formie, a z punktu widzenia dynamiki procesu nic się nie zmienia.

Niejako na marginesie rozważań zwrócić należy uwagę, że obecnie obowiązujący

²⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja gospodarstw domowych w 2008 r. w świetle wyników badania budżetów gospodarstw domowych*, Warszawa 2008, s. 24–25; dostępny pod adresem: http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1160_PLK_HTML.htm, odczyt z 16 sierpnia 2009 r.

²⁵ Eurostat, *Europe in figures. Eurostat yearbook 2008*, str. 496, dostępny pod adresem: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/product_details/publication?p_product_code=KS-CD-07-001, odczyt z 17 sierpnia 2009 r.

²⁶ Za szerszym użyciem poczty elektronicznej w odniesieniu do adwokatów, radców prawnych, prokuratorów i instytucji publicznych, w oparciu jednak o obowiązującą regulację, opowiadają się autorzy opracowania: S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość*, s. 55–56.

²⁷ Por. Krystyna Witkowska, *Znaczenie szybkości postępowania karnego oraz koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zadań procesu karnego*, Prok. i Pr. 2009, z. 3, s. 73–74.

mechanizm zakłada z definicji „konflikt” między wezwaniem do stawienia się a interesem wzywającego. Trzeba sobie jasno powiedzieć, że konflikt ten jest wygenerowany sztucznie i bierze się w dużej mierze z braku dwustronnej komunikacji. Szczególnie w sądach ulokowanych w małych miejscowościach łatwo sobie można wyobrazić, że wzywany świadek stawia się chętnie i bez nadmiernych problemów następnego dnia, a zatem nie ma potrzeby – co jest obecnie standardem – wyznaczania terminów na miesiąc do przodu. Jak sądzę, ludzie chętniej reagują wówczas, gdy ktoś przynajmniej próbuje podjąć z nimi dyskusję, niż gdy są adresatami jednostronnego żądania.

PODSUMOWANIE

Obecny kształt przepisów k.p.k. o doręczeniach oparty na korespondencji pocztowej posiada korzenie nie tylko XX-, ale wręcz XIX-wieczne. Jednocześnie „nowoczesne” z pozoru art. 132 § 3 i art. 137 nie spełniają oczekiwań i nie przystają już dziś do realiów życia. Wydaje się, że nowelizacje w tym zakresie, wymuszone postępowaniem technicznym, są nieuchronne. Ryzyko negatywnego oddziaływania na prawa strony może być przy tym bez kłopotu ograniczone, a w wielu wypadkach standard ochrony prawa do informacji o przebiegu procesu może być wręcz podniesiony.

Szerszym problemem jest wykorzystanie nowoczesnej techniki w procesie karnym w ogólności. Faktem jest, że możliwości, jakie daje współczesna technika, nie są w dostatecznym stopniu wykorzystywane przez obecnie obowiązującą procedurę karną. Korzyści z szerszego jej użycia byłyby, jak sądzę, nie tylko ekonomiczne, ale także przydatne w zakresie przyspieszenia ciągnących się dziś w nieskończoność procesów. Warto więc podjąć w tym względzie dyskusję.

Summary

Hubert Mazur

DELIVERIES INSTITUTION IN POLISH CRIMINAL PROCEDURE
– APPROACHING TO 21st CENTURY

Subject of the article is issue of deliveries institution in Polish criminal procedure. The starting point for the author is present law condition in this matter, especially using of technical modes of communication. He notices imperfections of current regulations and possible benefits, given by modern technique application. Author proposes in this matter some demands for legislative, which could be taken into account in future amendments to criminal procedure code.

KEY WORDS: deliveries, mail, criminal procedure, e-mail

POJĘCIA KLUCZOWE: doręczenia, procedura karna, poczta elektroniczna

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

KOGNICJA SĄDU W POSTĘPOWANIU O STWIERDZENIE NABYCIA SPADKU A OBOWIĄZEK UMIESZCZENIA W POSTANOWIENIU WZMIANKI O NABYCIU SPADKU Z DOBRODZIEJSTWEM INWENTARZA

Kodeks postępowania cywilnego nie precyzuje, czy w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku sąd powinien umieścić wzmiankę o stwierdzeniu nabycia spadku wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza. Nie wyjaśnia także, czy sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku ma obowiązek ustalić sposób nabycia spadku. Wprowadzony jednak w 2007 r. § 145 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych¹ nakazuje sądowi w razie nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza zaznaczyć to w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku. W praktyce sądów powszechnych przepis ten nie zawsze jest ściśle przestrzegany. Wątpliwości budzi kwestia, jakie znaczenie przyznać wskazanej normie i czy rozszerza ona zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku także o ustalenie, czy do nabycia spadku doszło z dobrodziejstwem inwentarza. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia prowadzi do bardzo istotnych konsekwencji procesowych. W praktyce pojawia się m.in. problem, czy brak zaznaczenia w postanowieniu, że spadkobierca nabył spadek z dobrodziejstwem inwentarza, może stać się przedmiotem odrębnego zaskarżenia apelacją lub czy można żądać w tej sytuacji uzupełnienia postanowienia spadkowego. Przyjęcie bowiem, że sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku ma obowiązek ustalić sposób nabycia spadku, przesądzi, iż brak takiego rozstrzygnięcia mógłby być bądź uznany za rozstrzygnięcie negatywne, co uprawniałoby do wniesienia apelacji², bądź za brak obligatoryjnego rozstrzygnięcia, co otwierałoby drogę do złożenia wniosku o uzupełnienie orzeczenia. Rozstrzygnięcie

¹ Dz.U. nr 38, poz. 249. Dalej jako regulamin sądowy.

² W orzecznictwie uznaje się, że brak rozstrzygnięcia w postanowieniu spadkowym o dziedziczeniu gospodarstwa rolnego stanowi odmowne załatwienie tej kwestii i uzasadnia wniesienie apelacji (por. uchwałę SN z 26 lutego 1969 r., III CZP 132/68, OSNCP 1969, nr 7–8, poz. 131).

odmienne prowadziłyby zaś do uznania niedopuszczalności zarówno apelacji wniesionej jedynie co do braku zaznaczenia o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jak i wniosku o uzupełnienie orzeczenia w tym zakresie.

W postanowieniu z 19 kwietnia 2002 r., III CKN 543/01³, zapadłym jeszcze przed wejściem w życie art. 145 ust. 2 regulaminu, Sąd Najwyższy przyjął, że żaden przepis nie nakłada na sąd obowiązku zawarcia w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku określenia, w jaki sposób spadek został przyjęty przez spadkobierców. W orzeczeniu tym wskazano także, że zawarcie takiego postanowienia nie jest uzasadnione celem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, zmierza ono bowiem jedynie do ustalenia kręgu spadkobierców po określonym spadkodawcy oraz wielkości przypadających im udziałów. W ocenie Sądu Najwyższego na etapie postępowania o stwierdzenie nabycia spadku poza zakresem kognicji sądu pozostają inne kwestie, takie jak przykładowo skład majątku spadkowego, obciążenie długami, zawarcie przez spadkodawcę w teście zapisów czy poleceń. Ustalenie zakresu odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe ma istotne znaczenie dopiero na etapie realizacji przez wierzycieli przysługujących im roszczeń. Ponadto samo określenie w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku, że spadek został przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza, nie przesądzałoby definitywnie zakresu odpowiedzialności. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że w określonych sytuacjach spadkobierca może utracić przywilej ograniczonej odpowiedzialności (por. art. 1031 § 2 zd. 2 oraz art. 1032 § 2 k.c.).

W literaturze kwestia istnienia obowiązku sądu co do zamieszczenia w treści postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku informacji o sposobie nabycia jest rozwiązywana raczej jednolicie. Większość z autorów wypowiadających się w tej kwestii nie uznaje tego za obowiązek sądu. Można jednak spotkać poglądy, że zamieszczenie takiej wzmianki jest ze względów praktycznych przydatne. Zdaniem J. Gwiazdomorskiego celowe jest podanie w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku tytułu powołania spadkobiercy oraz – w celu ułatwienia ustalenia, w jaki sposób spadkobierca odpowiada za długi spadkowe – rodzaju przyjęcia spadku przez spadkobiercę⁴. Podobny pogląd wyrażają J. Kosik⁵ i B. Kordasiewicz⁶. Część autorów nie zajmuje w tej kwestii wyraźnego stanowiska, lecz po prostu nie wymienia tego elementu w treści postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku⁷. Autorzy omawiający tę kwestię wyrażali jednak swoje poglądy z reguły na gruncie stanu prawnego obowiązującego jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującego § 145 ust. 2 regulaminu sądowego⁸. Stanowisko negujące potrzebę umieszczenia sposobu przyjęcia spadku w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku można jednak spotkać także w aktualnych publikacjach⁹.

Przeciwny pogląd, nakazujący sądowi w każdym przypadku zawarcie w treści postanowienia ustalenia, czy spadkobiercy nabyli spadek wprost, czy też z dobrodziejstwem

³ LEX nr 55493.

⁴ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 166.

⁵ J. Kosik, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Ossolineum 1986, s. 303.

⁶ B. Kordasiewicz, *System Prawa Prywatnego, t. 10. Prawo spadkowe*, Warszawa 2009, s. 468.

⁷ A. Napiórkowski, *Postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku*, NP 1969, nr 5, s. 746; J. Policzkiewicz, (w:) J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1973, s. 270.

⁸ Z wyjątkiem B. Kordasiewicza.

⁹ S. Babiarz, *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, Warszawa 2008, s. 116.

inwentarza, wyrazili L. Kaltenbek-Skarbek i W. Żurek¹⁰. Autorzy ci nie odwołali się jednak bezpośrednio do treści regulaminu sądowego i trudno ustalić motyw, jakimi się kierowali. Wyraźnie na wskazany przepis powołuje się zaś J. Gudowski, omawiając elementy postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku¹¹. Powszechnie jednak przyjmuje się w literaturze, że zamieszczanie w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku innych danych, np. określanie składu spadku, wymienienie zapisów oraz osób uprawnionych do zachowku¹², orzekanie o ważności lub nieważności testamentu, nie jest potrzebne, ani nawet dopuszczalne¹³.

Omawiana kwestia została podjęta przez Sąd Najwyższy w uchwale z 13 października 2010 r., III CZP 64/10¹⁴, w której przyjęto, że nie jest dopuszczalna apelacja co do braku w postanowieniu wzmianki, iż przyjęcie spadku nastąpiło z dobrodziejstwem inwentarza. Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku i treść postanowienia spadkowego wyznaczają przede wszystkim art. 670 i 677 k.p.c., z których wynika, że sąd musi zbadać z urzędu, kto i z jakiego tytułu jest spadkobiercą i wymienić w orzeczeniu wszystkich spadkobierców oraz ich udziały¹⁵. Sąd ma także obowiązek ustalenia, w stosunku do spadków otwartych przed dniem 14 lutego 2001 r., czy w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne i który ze spadkobierców spełnia kryteria ustawowe do jego dziedziczenia¹⁶. Sąd Najwyższy podkreślił także, w ślad za poglądami nauki, że w świetle wymienionych przepisów sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku samodzielnie ocenia w zasadzie wszystkie przesłanki powstania podmiotowego prawa do spadku¹⁷. W szczególności sąd samodzielnie rozstrzyga wyłaniające się w toku postępowania kwestie sporne między uczestnikami. Poza zakresem badania i orzekania sądu pozostają jednak okoliczności i prawa niemające wpływu na nabycie przez spadkobierców prawa do spadku, jak istnienie zapisów, zachowek itp. Dopuszcza się jedynie rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnych, takich jak np. ważność testamentu¹⁸. W literaturze i orzecznictwie wyklucza się zaś rozstrzygnięcie w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku o uznaniu spadkobiercy za niegodnego¹⁹. Dopuszcza się zaś możliwość zatwierdzenia uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, wymaga się jednak, żeby to rozstrzygnięcie zostało zawarte w sentencji postanowienia²⁰. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że zagadnienie nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie ma żadnego znaczenia dla samego stwierdzenia nabycia spadku

¹⁰ L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2007, s. 77.

¹¹ J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 377.

¹² Por. m.in. orzeczenie SN z 27 czerwca 1950 r., ŁC 649/50, OSN 1951, poz. 20.

¹³ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 166.

¹⁴ LEX nr 603823, teza opubl. w Biuletynie SN 2010, nr 10, poz. 6.

¹⁵ A. Napiórkowski, *Postępowanie*, s. 745; J. Policzkiewicz, (w:) *Postępowanie*, s. 266; T. Felski, *Zakres orzekania sądu pierwszej instancji w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1990, z. 196, s. 20; J. Gudowski, (w:) *Kodeks*, s. 365–366.

¹⁶ Por. postanowienie SN z 12 lipca 2002 r., V KKN 1093/00, niepubl.

¹⁷ T. Felski, *Zakres orzekania*, s. 23.

¹⁸ B. Dobrzański, *Glosa do uchwały SN z 9 maja 1967 r.*, III CZP 37/67, OSPiKA 1968, nr 2, s. 64 i n.

¹⁹ T. Felski, *Zakres orzekania*, s. 23, a także uchwała SN z 26 lutego 1968 r., III CZP 101/67, OSNCP 1968, nr 12, poz. 203 oraz uchwała SN z 6 czerwca 1967 r., OSPiKA 1967, nr 11, poz. 258.

²⁰ T. Felski, *Zakres orzekania*, s. 31.

i określenia zakresu dziedziczenia przez poszczególnych spadkobierców. Nie stanowi także w tym postępowaniu kwestii prejudycjalnej.

Sąd Najwyższy uznał także, że regulamin sądowy jako akt wykonawczy do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych²¹ nie może stanowić podstawy określenia kognicji sądu w postępowaniu, gdyż jest to materia regulowana ustawowo. Zdaniem Sądu bezpośrednim adresatem regulacji regulaminowej są sądy powszechne, nie zaś inni uczestnicy postępowania sądowego. W rezultacie uznał, że art. 145 ust. 2 regulaminu sądowego stanowi jedynie unormowanie natury porządkowej i organizacyjnej. Oznacza to, że w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku sąd nie ma obowiązku wyjaśniania sposobu przyjęcia spadku. Wskazano jednak, że częstokroć, respektując wskazówkę przewidzianą w przepisie § 145 ust. 2 regulaminu sądowego, ustalenia takiego sąd dokonuje. Następuje to w razie wyraźnego oświadczenia przez któregokolwiek z uczestników postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, że przyjmuje spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1012 k.c.). Zdaniem Sądu Najwyższego sens tego przepisu polega więc na tym, że jakkolwiek na sąd nie nakłada się obowiązku badania, czy doszło do nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, niemniej jednak jeśli sąd poczyni takie spostrzeżenie (np. w razie odebrania stosownego oświadczenia w trakcie postępowania), to dokonuje odpowiedniego zaznaczenia w postanowieniu. Zaletą takiej wzmianki jest to, że potencjalni wierzyciele otrzymują informację o ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy (spadkobierców) z tytułu długów spadkowych. Według Sądu Najwyższego nie sposób jednak „zaznaczenia”, że doszło do nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, traktować jako rozstrzygnięcia sądu co do istoty tego zagadnienia. Z tego względu, zdaniem Sądu Najwyższego, mimo że brak owego zaznaczenia może być uznany za naruszenie przepisu § 145 ust. 2 regulaminu sądowego, to nie stanowi ono jednak uchybienia procesowego i powinno być ocenione jedynie w sensie techniczno-organizacyjnym związanym z redakcją sentencji postanowienia. W razie zaś zaniechania dokonania w postanowieniu wzmianki o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza apelacja w tym zakresie nie jest dopuszczalna ze względu na brak substratu zaskarżenia.

Orzeczenie to zasługuje na aprobatę. Sąd Najwyższy trafnie określił zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku i wyłączył z niej ustalenie sposobu nabycia spadku. Kwestia ewentualnego ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe, jak do tej pory przyjmowano, powinna być ustalana w postępowaniu wywołanym przez wierzyciela spadkowego. Sąd procesowy rozstrzygający spór między wierzycielem a spadkobiercą ma bowiem możliwość na mocy art. 319 k.p.c. w orzeczeniu zasądzającym zastrzec pozwanemu prawo do powoływania się w toku

²¹ Regulamin sądowy jest aktem wykonawczym wydanym na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 41 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.). Zgodnie z tą normą Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa, wydaje, w drodze rozporządzenia, regulamin wewnętrzznego urzędowania sądów powszechnych określający wewnętrzną organizację i porządek funkcjonowania sądów, porządek czynności w sądach, porządek urzędowania organów sądów i wykonywania zadań sędziów pełniących funkcje kierownicze, tok czynności administracyjnych w sprawach należących do właściwości sądów, dopuszczalne systemy i rozkład czasu urzędowania oraz szczegółowe warunki udostępniania pomieszczeń dla uczestników postępowania, świadków i innych osób przebywających w sądach.

postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Podobna regulacja znajduje się w art. 792 k.p.c. w postępowaniu klauzulowym. Rozszerzenie kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku byłoby także niecelowe. Sąd procesowy ma znacznie szersze możliwości ustalenia przesłanek decydujących o sposobie przyjęcia spadku niż sąd spadku, który dąży jedynie do ustalenia spadkobierców oraz przypadających im udziałów²².

Na aprobatę zasługuje także pogląd, że norma § 145 ust. 2 regulaminu nie może wyznaczać zakresu kognicji sądu w postępowaniu spadkowym i ma jedynie charakter porządkowy. Odmienne ocena tej kwestii i uznanie, że omawiana norma ma charakter procesowy, zbliżony chociażby do art. 325 k.p.c., prowadziłaby do wniosku, iż wykracza ona poza delegację ustawową zawartą w art. 41 § 1 p.u.s.p.²³ Powinno to stanowić podstawę odmowy zastosowania przez sądy powszechne tego przepisu. Zgodnie bowiem z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie podlegają tylko Konstytucji i ustawom. Sądy mogą więc odmówić zastosowania rozporządzenia, gdy wykracza ono swoją materią poza delegację ustawową, a więc sprzecznego z ustawą²⁴.

Konsekwencją przyjętego w cytowanym orzeczeniu poglądu jest także wskazana kwestia niedopuszczalności apelacji od samego braku zaznaczenia w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Pogląd ten należy podzielić. Można wręcz dodać, że oprócz braku substratu rozstrzygnięcia w takiej sytuacji wątpliwy jest w ogóle interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia ze względu na brak zamieszczenia w nim, iż doszło do nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Jak była o tym mowa, spadkobierca może przecież żądać ustalenia tej kwestii w toku postępowania pomiędzy nim a wierzycielami spadkowymi. Ponadto skoro rozstrzygnięcie o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie wchodzi w zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, to zaznaczenie tego w sentencji postanowienia nie jest w ogóle objęte powagą rzeczy osądzonej i nie ma mocy wiążącej dla innych sądów. Zgodnie bowiem z art. 366 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. powaga rzeczy osądzonej dotyczy tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia²⁵.

Warto także wskazać, że konsekwencją przyjętego przez Sąd Najwyższy poglądu jest także niedopuszczalność złożenia wniosku o uzupełnienie postanowienia w omawianym zakresie. Artykuł 351 k.p.c. dotyczy tylko takiej sytuacji, gdy sąd nie orzekł o całości żądania, o natychmiastowej wykonalności albo nie zamieścił w wyroku dodatkowego orzeczenia, które według przepisów ustawy powinien był zamieścić z urzędu. Jak była o tym mowa, sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku nie jest uprawniony do rozstrzygania o sposobie nabycia spadku. Stąd też brak odpowiedniej wzmianki nie może być uznany za brak orzeczenia w tym przedmiocie.

²² Przykładowo kwestia tego, czy spadkobierca jest osobą, co do której istnieją podstawy do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia (art. 1015 § 2 k.c.), nie jest badana w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Nałożenie na sąd obowiązku kontroli tej przesłanki powodowałoby przedłużanie postępowań o stwierdzenie nabycia spadku i ich znaczną komplikację.

²³ Regulacje procesowe nie mogą być uznane za określające jedynie „porządek czynności w sądach”.

²⁴ Por. np. wyrok SN z 23 kwietnia 2009 r., IV CNP 99/08, LEX nr 527127.

²⁵ Wyraźnie pogląd taki zaprezentowano w postanowieniu SN z 17 listopada 1998 r., III CKN 108/98, „Biuletyn SN” 1999, nr 5, poz. 5, gdzie stwierdzono, że postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku ma powagę rzeczy osądzonej w tym zakresie, który stanowi przedmiot rozstrzygnięcia.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEDSIĘBIORSTWA (ZAKŁADU) WPRAWIANEGO W RUCH ZA POMOCĄ SIŁ PRZYRODY (ART. 435 K.C.) ZA ZMNIEJSZENIE WARTOŚCI NIERUCHOMOŚCI WYNIKAJĄCE Z EMISJI DOPUSZCZALNYCH W ŚWIETLE PRAWA OCHRONY ŚRODOWISKA

Inwestycje przemysłowe i infrastrukturalne emitują zwykle do otoczenia różne substancje lub energie (określane w prawie ochrony środowiska jako emisje¹) i w ten sposób mogą negatywnie oddziaływać na środowisko i szeroko rozumiane nieruchomości „sąsiednie”, zagrażając częstokroć interesom majątkowym lub niemajątkowym ich właścicieli. Jednym z podstawowych zagrożeń w sferze majątkowej jest zmniejszenie na skutek emisji (np. hałasu) wartości owych nieruchomości „sąsiednich”, co – stosownie do utrwalającego się w judykaturze poglądu – stanowić może szkodę niezależnie od tego, czy dochodzi do rozporządzenia tymi nieruchomościami².

Zagrożenie to wynikać może zarówno z działań bezprawnych, jak i z działań zgodnych z prawem.

W pierwszym przypadku osoba zagrożona lub dotknięta emisjami może wystąpić z roszczeniem typu negatoryjnego, przewidzianym w art. 323 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska³ (dalej: POŚ), a jeżeli doznała szkody, może żą-

¹ W rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 ze zm.) emisje to „wprowadzane bezpośrednio lub pośrednio, w wyniku działalności człowieka, do powietrza, wody, gleby lub ziemi: a) substancje, b) energie, takie jak ciepło, hałas, wibracje lub pola elektromagnetyczne”.

² Zob. wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 367/08, LEX nr 508805; wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 191/08, LEX nr 484726; wyrok SN z 25 lutego 2009 r., II CSK 546/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 103; wyrok SN z 25 lutego 2009 r., II CSK 565/08, LEX nr 528219; postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., III CZP 128/09, LEX nr 578138; por. też wyrok SN z 9 marca 2007 r., II CSK 457/06, LEX nr 339717 (Sąd wskazał tam, że w świetle art. 361 § 2 k.c. „przez straty rozumie się, między innymi, zmniejszenie aktywów, pogorszenie zaś nieruchomości niewątpliwie prowadzi do zmniejszenia jednego z aktywów, tj. tego, którym jest ta nieruchomość”). W doktrynie zob. np. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 270, 348.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 ze zm.

dać jej naprawienia według zasad przewidzianych w prawie cywilnym (art. 322 POŚ), a więc przede wszystkim na podstawie art. 435 k.c.⁴

Przewidziane w art. 323 POŚ roszczenie negatoryjne nie przysługuje, gdy oddziaływanie na środowisko nie ma charakteru bezprawnego, co dotyczy zarówno sytuacji, w których poziom emisji w ogóle nie narusza standardów emisyjnych⁵ (art. 141 POŚ) oraz standardów jakości środowiska⁶ (art. 144 ust. 1 POŚ), jak i sytuacji, w których przekroczenie standardów jakości środowiska jest zgodne z prawem ze względu na ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, a w szczególności gdy ma miejsce na obszarze ograniczonego użytkowania (art. 144 ust. 3 oraz art. 174 ust. 3 POŚ)⁷.

W tej drugiej sytuacji ustawodawca przewidział szczególne instrumenty ochrony interesów właściciela. Mianowicie jeżeli w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości korzystanie z niej lub z jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, właściciel nieruchomości (użytkownik wieczysty) może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części (art. 129 ust. 1 POŚ). Stosownie do art. 129 ust. 2 POŚ „w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości” jej właściciel (użytkownik wieczysty oraz osoba, której przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości) może żądać „odszkodowania za poniesioną szkodę”, przy czym „szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości”. Z roszczeniami tymi można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości (art. 129 ust. 4 POŚ)⁸.

Stosunek roszczeń z art. 129 ust. 2 POŚ do roszczeń cywilnoprawnych wynikających z zasad ogólnych, a zwłaszcza z art. 435 k.c., budził początkowo wątpliwości w judykaturze. W dwóch orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął, że przewidziane w art. 129 ust. 2 POŚ roszczenia dotyczą wyłącznie szkody, która jest bezpośrednim następstwem wprowadzenia normatywnego ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości (np. ograniczeń zabudowy na obszarze ograniczonego użytkowania), nie dotyczy zaś szkód (w tym zmniejszenia wartości nieruchomości) wynikających z dopuszczalnego – w wyniku ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości – przekroczenia standardów jakości środowiska; w tym ostatnim zakresie podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej mógł być art. 435 k.c.⁹ Z biegiem czasu przewagę zyskał jednak pogląd, że

⁴ Por. wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., V CSK 68/07, LEX nr 494141 oraz wyrok SN z 21 sierpnia 1987 r., II CR 222/87, OSNC 1989, nr 1, poz. 17 z glosami J.J. Skoczyłasa (OSP i KA 1988, z. 7–8, s. 345 i n.) oraz W.J. Katnera (OSP i KA 1989, z. 7–12, s. 335 i n.).

⁵ Stosownie do art. 3 pkt 33 POŚ standardy emisyjne to „dopuszczalne wielkości emisji”.

⁶ Stosownie do art. 3 pkt 34 POŚ standardy jakości środowiska to „poziomy dopuszczalne substancji lub energii, które muszą być osiągnięte w określonym czasie przez środowisko jako całość lub jego poszczególne elementy przyrodnicze”.

⁷ Obszar taki można ustanowić dla oczyszczalni ścieków, składowiska odpadów komunalnych, kompostowni, trasy komunikacyjnej, lotniska, linii i stacji elektroenergetycznej oraz instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej i radiolokacyjnej.

⁸ Zgodnie z wyrokiem SN z 10 października 2008 r., II CSK 216/08, LEX nr 577165, wystarczy zgłoszenie w tym czasie roszczenia do podmiotu obowiązującego do wypłaty odszkodowania.

⁹ Zob. wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 367/08, LEX nr 508805; wyrok SN z 25 lutego 2009 r., II CSK 565/08, LEX nr 528219.

art. 129 ust. 2 POŚ dotyczy obu rodzajów szkód¹⁰. Sąd Najwyższy uznaje obecnie, że skutkiem ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania są nie tylko normatywne ograniczenia dotyczące sposobu korzystania z nieruchomości (np. zabudowy), ale także zwężenie granic własności (art. 140 k.c. w zw. z art. 144 k.c.), powodujące „konieczność znoszenia immisji przekraczających standard jakości środowiska, którym – w braku rozporządzenia – właściciel mógłby się przeciwstawić jako działaniom bezprawnym w świetle art. 174 ust. 1 p.o.ś.”. Z tego względu szkodą podlegającą naprawieniu na podstawie art. 129 ust. 2 POŚ jest – zdaniem Sądu – także „obniżenie wartości nieruchomości wynikające z faktu, iż właściciel nieruchomości będzie musiał znosić dopuszczalne na tym obszarze immisje (np. hałas)”¹¹.

Sąd Najwyższy stoi równocześnie na stanowisku, że ten ostatni rodzaj szkód nie podlega naprawieniu na podstawie art. 435 k.c. Wyłączenie zastosowania art. 435 k.c. Sąd Najwyższy uzasadnił, wskazując, że w art. 129 ust. 2 POŚ znalazło wyraz dążenie do kompleksowego uregulowania skutków ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie szkody polegającej na obniżeniu wartości nieruchomości¹² (co ma m.in. ten praktyczny skutek, iż roszczenia właścicieli podlegają ograniczeniom czasowym z art. 129 ust. 4 POŚ). Obejmuje ono także obniżenie wartości nieruchomości wynikające z samej konieczności znoszenia określonych immisji. Sąd uznał zarazem, że odpowiedzialność z art. 435 k.c. wchodzi w rachubę w odniesieniu do innych szkód: „zarówno w przypadku szkody na mieniu – w zakresie, w jakim ochrony mienia nie wyłączyło ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania – jak i w przypadku szkody na osobie”¹³.

W świetle przyjmowanej przez Sąd Najwyższy interpretacji ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania, legalizujące przekroczenia standardów jakości środowiska, prowadzi do ścieśnienia prawa własności (art. 140 k.c.) i ma ten skutek, że wyłącza zarówno możliwość przeciwstawienia się emisjom jako niedopuszczalnym immisjom (art. 144 k.c.), jak i – w pewnym zakresie – możliwość żądania naprawienia wynikającej stąd szkody na podstawie art. 435 k.c.

Stanowisko takie nie podważa oczywiście reguły, że zgodność określonego działania z publicznoprawnymi normami dopuszczalnych oddziaływań lub z decyzją administracyjną nie jest *per se* równoznaczna ze stwierdzeniem, iż właściciel nie może sprzeciwić się temu działaniu na podstawie art. 222 § 2 w zw. z art. 144 k.c.¹⁴ Za przyjęciem tej

¹⁰ Zob. wyrok SN z 25 lutego 2009 r., II CSK 546/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 103; postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., III CZP 128/09, LEX nr 578138; postanowienie SN z 9 kwietnia 2010 r., III CZP 17/10, LEX nr 584036; wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 602/09, LEX nr 585768.

¹¹ Zob. postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., III CZP 128/09, LEX nr 578138; podobnie wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 602/09, LEX nr 585768.

¹² Zob. postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., III CZP 128/09, LEX nr 578138; podobnie wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 602/09, LEX nr 585768. W ocenie Sądu „rozszczerzenie tych skutków na szkody wynikające z ograniczeń przewidzianych wprost w rozporządzeniu o ustanowieniu obszaru ograniczonego użytkowania oraz szkody wynikające z emisji hałasu jest sztuczne”.

¹³ Tak postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., III CZP 128/09, LEX nr 578138; podobnie wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 602/09, LEX nr 585768. W ocenie Sądu „dla ochrony odszkodowawczej przewidzianej w art. 444 i n. w zw. z art. 435 k.c. dopuszczalność działań, powodujących przekroczenie standardów ochrony jakości środowiska, jest całkowicie pozbawiona znaczenia”.

¹⁴ W orzecznictwie zob. np. wyrok SN z 14 maja 2002 r., V CKN 1021/00, LEX nr 55512; wyrok SN z 10 lipca

reguły przemawia przede wszystkim okoliczność, że cele publicznoprawnych norm określających w sposób ogólny dopuszczalne oddziaływania i cele prawa sąsiedzkiego mogą być inne, a w rezultacie normy publicznoprawne nie zawsze zmierzają do wytyczenia granic prywatnoprawnej ochrony właściciela. Podobnie udzielenie zezwolenia indywidualnego na określoną działalność nie przesądza, że właściciel nieruchomości sąsiedniej w każdym przypadku musi znosić związane z tą działalnością immisje: zależy to od tego, w jakim zakresie naruszone przez immisje interesy właściciela podlegają uwzględnieniu w ramach postępowania o udzielenie tego zezwolenia. W przypadku ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania sprawa przedstawia się jednak inaczej: jego podstawowym celem jest wszak właśnie legalizacja przekroczeń standardów jakości środowiska na określonym obszarze. Trafnie zatem Sąd Najwyższy uznał, że właściciel musi znosić zalegalizowane immisje, także gdy przekraczają one „przeciętną miarę” z art. 144 k.c.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy nie podważa także zasady – ukształtowanej w sprawie, w której źródłem szkody była emisja zanieczyszczeń nieprzekraczająca dopuszczalnych norm – że przewidziana w art. 435 k.c. odpowiedzialność może powstać bez względu na to, czy szkoda nastąpiła w warunkach zachowania bezprawnego¹⁵. Pogląd ten podziela przeważająca część doktryny¹⁶ (zdaniem niektórych autorów ruch przedsiębiorstwa nie może być w ogóle działaniem bezprawnym¹⁷), a na obszarze

2003 r., I CKN 497/01, LEX nr 121698; wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., I CNP 82/08, LEX nr 508833; por. także wyrok z 10 lutego 2004 r., IV CK 454/02, LEX nr 175937; podobnie wyrok SN z 30 września 2008 r., II CSK 169/08, LEX nr 465949; wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 191/08, LEX nr 484726. W doktrynie zob. np. J. S. Piątowski, (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego*, tom II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Ossolineum 1977, s. 127–128 (zdaniem autora przepisy określające normy dopuszczalnych zanieczyszczeń wyznaczają górną granicę przeciętnej miary z art. 144 k.c., które w żadnym razie nie mogą być przekroczone; nie stoją natomiast na przeszkodzie uznaniu, że w konkretnym wypadku, ze względów uzasadnionych społeczno-gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości i stosunkami miejscowymi, miara dopuszczalnych zakłóceń powinna być niższa od tych maksymalnych norm); W.J. Katner, *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*, Warszawa 1982, s. 88–90; E. Skowrońska-Bocian, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, Warszawa 2008, s. 567, 572 (co do znaczenia okoliczności, że uciążliwa działalność prowadzona jest na podstawie decyzji administracyjnej). Por. jednak T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym. Rei vindicatio. Actio negatoria*, Warszawa 1969, s. 328 (autor wskazywał tam, że normy dopuszczalnych zanieczyszczeń przewidziane w przepisach wchodzą na miejsce „przeciętnej miary wynikającej ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych” z art. 144 k.c.); T. Dybowski, *Glosa do uchwały SN z 7 kwietnia 1970 r.*, III CZP 17/70, OSPiKA 1971, z. 9, s. 402 (autor wskazywał, że w dziedzinie oddziaływań związanych z produkcją wielkoprzemysłową ustalone w przepisach dopuszczalne normy zanieczyszczeń zastępują ogólne kryteria dopuszczalnych oddziaływań wskazane w art. 144 k.c.).

¹⁵ Zob. przede wszystkim uchwałę Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 1970 r., III CZP 17/70, OSPiKA 1971, nr 9, poz. 169 z głosami T. Dybowskiego i A. Agopszowicza; zob. też dotyczący emisji pyłów wapiennych wyrok SN z 6 października 1976 r., IV CR 380/76, OSNCP 1977, nr 5–6, poz. 93; pogląd ten jest aprobowany również w nowszym orzecnictwie – zob. wyrok SN z 28 listopada 2007 r., V CSK 282/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 54; wyrok z 9 maja 2008 r., III CSK 360/07, LEX nr 424387; wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 367/08, LEX nr 508805; wyrok SN z 25 lutego 2009 r., II CSK 565/08, LEX nr 528219; postanowienie SN z 24 lutego 2010 r., III CZP 128/09, LEX nr 578138.

¹⁶ Zob. np. M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, s. 1373; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 241; G. Bieniek, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1*, Warszawa 2007, s. 413; M. Pyziak-Szafnicka, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego przedsiębiorstwo za szkodę ekologiczną*, (w:) *Studia z prawa prywatnego*, Łódź 1997, s. 254.

¹⁷ Tak np. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przed-*

zastosowania prawa ochrony środowiska znajduje on pewne potwierdzenie w art. 325 POŚ, stanowiącym, że: „Odpowiedzialności za szkody wyrządzone oddziaływaniem na środowisko nie wyłącza okoliczność, że działalność będąca przyczyną powstania szkód jest prowadzona na podstawie decyzji i w jej granicach”¹⁸.

Wyłączenie przez Sąd Najwyższy w omówionych wyżej sprawach zastosowania art. 435 k.c. jest – jak można sądzić – zasadniczo wynikiem uznania art. 129 ust. 2 k.c. za *lex specialis* względem tego pierwszego przepisu. Tym niemniej w rozważaniach Sądu kryje się także pewna sugestia, że istnieje związek między odpowiedzialnością odszkodowawczą na zasadach ogólnych (w tym na podstawie art. 435 k.c.) a zakresem ochrony negatoryjnej mienia. Warto zatem rozważyć, czy odpowiedzialność na podstawie art. 435 k.c. jest wyłączona w odniesieniu do uszczerbków, które zostały wyrządzone przez dopuszczalne immisie.

Wskazany wątek problemowy nie jest obcy doktrynie.

Analizując problem odpowiedzialności na podstawie art. 435 k.c. za emisję zanieczyszczeń nieprzekraczającą dopuszczalnych norm, T. Dybowski wskazywał mianowicie, że jeżeli określone działania nie naruszają art. 144 k.c. i tym samym nie stanowią naruszenia prawa własności i nie uzasadniają roszczenia negatoryjnego, „to tym bardziej takie oddziaływania nie uzasadniają (...) roszczenia odszkodowawczego, ponieważ nie mamy w tym wypadku do czynienia ze szkodą w znaczeniu prawa cywilnego”¹⁹.

siębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.), Warszawa 1967, s. 74–75; W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 92; A. Agopszowicz, *Glosa do uchwały SN z 7 kwietnia 1970 r., III CZP 17/70*, OSPiKA 1971, z. 9, s. 406 (odwołując się do poglądów M. Sośniaka, autor stwierdza, że na gruncie art. 435 k.c. problem bezprawności w ogóle nie powstaje). Por. jednak M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 164 (wskazując, że kwalifikacji rezultatu w postaci zapalenia domu nie można przerzucać na działanie – „uderzenie pioruna”, które w ogóle uchyla się spod kwalifikacji prawnej, autor pisał, że: „Przy ruchu przedsiębiorstwa sprawa przedstawia się nieco inaczej, bo działalność ich podpada pod powyższą kwalifikację i jest w pełni dozwolona. Bezprawny jest tylko wynik”). Koncepcję M. Sośniaka odrzuciła B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna*, s. 74–75 (zdaniem autorki poddawanie skutku w postaci szkody odrębnej od samego działania ocenie z punktu widzenia bezprawności prowadzi do nieuzasadnionego położenia znaku równości między bezprawnością i szkodą (szkoda nie może być w ogóle prawna czy bezprawna). Zdaniem T. Dybowskiego argumentacja autorki „być może ze względu na skrótowe potraktowanie problemu” nie jest całkowicie przekonująca – zob. T. Dybowski, *Glosa*, s. 401, przypis 5. Por. też J. Szachulowicz, *Odpowiedzialność deliktowa przedsiębiorstw państwowych wprawianych w ruch siłami przyrody*, Warszawa 1968, s. 90 (zdaniem autora jeżeli przedsiębiorstwo państwowe wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody wyrządzi szkodę w swoim otoczeniu przez wydzielane emisje nieprzekraczające granic zakreślonych w ustawie, to nie odpowiada również na podstawie art. 435 k.c.; w innym miejscu autor pisze jednak, że spełnienie wszelkich wymagań ustawowych co do zanieczyszczenia powietrza nie wyłącza odpowiedzialności z art. 435 k.c. – zob. s. 112. Na tej podstawie autorowi zarzuca niekonsekwencję T. Dybowski, *Glosa*, s. 403, przypis 9).

¹⁸ W piśmiennictwie przepis ten uznaje się za wyraz zasady, że odpowiedzialność ta jest niezależna od przesłanki bezprawności – zob. np. A. Lipiński, (w:) J. Jendrośka (red.), *Ustawa – Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001, kom. do art. 325, pkt 1–2; B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2008, kom. do art. 325, pkt 1–2. Por. J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność cywilna na podstawie ustawy – prawo ochrony środowiska*, PS 2003, nr 4, s. 73–74 (zdaniem autora art. 325 POŚ dotyczy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka przyjętej w art. 435 k.c., która jest niezależna od przesłanki bezprawności). Por. też W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 110 (zdaniem autora art. 325 POŚ dotyczy tylko odpowiedzialności na zasadzie winy, ponieważ gdyby miał się odnosić do zasady ryzyka, byłby zbędny, skoro bezprawność nie jest przesłanką odpowiedzialności, o której mowa w art. 435 § 1 k.c.).

¹⁹ Trafność tego poglądu akceptuje M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 69, przypis 6. Por. jednak W.J. Katner, *Ochrona własności*, s. 147–148 (zdaniem autora w razie odpowiedzialności na

Do pewnego stopnia zbliżoną koncepcję zaprezentowała B. Lewaszkiwicz-Petrykowska²⁰. Uznając co do zasady możliwość odpowiedzialności na podstawie art. 435 k.c. za szkody wyrządzone przez hałas, autorka zwróciła uwagę, że wyrażony w art. 144 k.c. kompromis między interesami właścicieli nieruchomości sąsiednich powinien rzutować także na wykładnię art. 435 k.c.²¹ Zdaniem autorki „Nie każdy hałas, nawet wywołujący w konkretnym przypadku ujemne skutki, zobowiązuje do naprawienia szkody z mocy art. 435 k.c.”²². Odpowiedzialność odszkodowawcza powstaje tylko wtedy, gdy hałas przekracza dopuszczalne granice. W przypadku hałasów wytwarzanych przez zakłady przemysłowe granic tych nie wyznacza samo właściwe dla prawa sąsiedzkiego kryterium z art. 144 k.c., które jest nie dość ostre i praktycznie może doprowadzić do zbytniego rozszerzenia odpowiedzialności. Kryterium to musi być doprecyzowane przez odwołanie do „przeciętnej tolerancji hałasu ustalonej na podstawie wielokierunkowych badań jego oddziaływania”²³. Za miarodajne autorka uznaje tu normy techniczne i lekarskie podające poziom dopuszczalnego hałasu. Przekroczenie określonego progu nakazuje uznanie hałasu za nadmierny, wykraczający ponad przeciętną miarę i w konsekwencji przy spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności cywilnej zobowiązujący do odszkodowania”²⁴.

Także w świetle przytoczonego poglądu zgodność oddziaływania przedsiębiorstwa (zakładu) z przeciętną miarą z art. 144 k.c. wyłącza możliwość dochodzenia odszkodowania za szkodę związaną z tym oddziaływaniem na podstawie art. 435 k.c. Wydaje się jednak, że podstawą tego wyłączenia nie jest – jak u T. Dybowskiego – pojęcie szkody, lecz konstrukcja związku przyczynowego, o czym świadczy to, iż autorka wskazała konieczność ustalenia pewnych obiektywnych granic, poniżej których hałas „nie może być traktowany w ogóle jako czynnik szkodzący”²⁵.

Wprost na płaszczyźnie związku przyczynowego omawiany problem rozwiązywał J. Skoczylas: w ocenie autora wprawdzie odpowiedzialność z art. 435 k.c. powstaje niezależnie od tego, czy zostały przekroczone dopuszczalne normatywy szkodliwego oddziaływania, jednakże – jego zdaniem – nie pozostaje w normalnym związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa szkoda, która powodowana jest oddziaływaniem pośrednim w granicach obowiązujących norm dopuszczalnych zanieczyszczeń²⁶. Podobne – choć nie tożsame – stanowisko zajął w tej kwestii W.J. Katner. Wprawdzie według autora dla odpowiedzialności z art. 435 k.c. bez znaczenia jest zgodność postępowania sprawcy z miarą naruszeń sąsiedzkich zawartą w art. 144 k.c., a także przesłanka bezprawności jako taka, jednakże – w celu „uniknięcia absurdalnych wypadków odpowiedzialności

podstawie art. 435 k.c., również przy wyrządzeniu szkód przez immisje pośrednie, odpada przesłanka bezprawności).

²⁰ Zob. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Glosa do wyroku SN z 2 lipca 1969 r., II CR 208/69*, OSPIKA 1971, z. 5, s. 201.

²¹ *Ibidem*, s. 202.

²² W tym zakresie autorka przychyliła się do opinii T. Dybowskiego.

²³ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Glosa*, s. 202.

²⁴ *Ibidem*, s. 203.

²⁵ *Ibidem*, s. 203. Autorka wątku tego nie eksponuje, być może dlatego, że w świetle jej poglądów art. 435 § 1 k.c. przewiduje domniemanie adekwatnego związku przyczynowego, które może być obalone tylko za pomocą wskazanych tam przesłanek egzoneracyjnych (zgodność z normami technicznymi i lekarskimi nie jest tam oczywiście wymieniona).

²⁶ J. Skoczylas, *Glosa do wyroku SN z 24 lutego 1981 r., IV CR 17/81*, OSPIKA 1982, z. 5–6, s. 160.

za każdy hałas” – uznawał on zarazem, że szkoda wyrządzona oddziaływaniem w granicach „normatywu” nie pozostaje w normalnym związku przyczynowym z ruchem przedsiębiorstwa²⁷ (pod pojęciem „normatywu” autor rozumie normy wyznaczające granice tolerancji człowieka na immisje²⁸).

Warto wspomnieć, że w niektórych orzeczeniach także Sąd Najwyższy zdawał się przywiązywać istotną wagę do tego, że szkodliwe działanie związane z ruchem przedsiębiorstwa przekraczało dopuszczalne normy²⁹.

Wydaje się, że wszystkim przywołanym wyżej szczegółowym poglądom wspólne jest dążenie do zapobieżenia nadmiernie szerokiemu ujmowaniu odpowiedzialności z art. 435 k.c. w zakresie stałych, bezpośrednich oddziaływań na otoczenie (zwłaszcza hałasu). Nie były one zresztą obce Sądowi Najwyższemu także w uchwale z 7 kwietnia 1970 r.³⁰ – a uchwała ta jest przecież przywoływana jako główny przykład oderwania odpowiedzialności z art. 435 k.c. od przesłanki bezprawności – w której Sąd zastrzegł, że odpowiedzialność ta nie obejmuje powszechnie odczuwanych w danym rejonie skutków pogorszenia się środowiska przyrodniczego (w późniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy wycofał się jednak z tego zastrzeżenia³¹).

Dążenie to – dostrzegalne także w pozakrajowych regulacjach³² – jest w znacznej mierze uzasadnione. Zbyt szerokie ujęcie odpowiedzialności z art. 435 k.c., zwłaszcza w kontekście poglądu uznającego samo zmniejszenie wartości rynkowej rzeczy za stratę, wywołuje trudne do oszacowania ryzyko gospodarcze i w ten sposób zniechęcać może do społecznie użytecznych inwestycji (a ściślej: do ich lokowania w Polsce), skoro nawet respektowanie obowiązujących poziomów emisji, a nawet dochowanie najwyższych standardów ochronnych, nie będzie zabezpieczać przed odpowiedzialnością z art. 435 k.c. Każda taka inwestycja może przecież powodować zmiany w wartości nieruchomości sąsiednich, które – przy nadmiernie szerokiej interpretacji art. 435 k.c. – mogłyby być źródłem roszczeń odszkodowawczych. Niewiele tu zmienia możliwość wliczenia kosztów odszkodowań w ceny towarów lub usług,

²⁷ W.J. Katner, *Ochrona własności nieruchomości*, s. 151.

²⁸ *Ibidem*, s. 86.

²⁹ W uzasadnieniu wyroku z 3 lipca 1969 r. (II CR 208/69, OSPiKA 1971, z. 5, poz. 87 z głosem B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej) Sąd Najwyższy zauważył, że: „W rozpatrywanej sprawie niewątpliwie zostało już ustalone, że hałasy wytwarzane przez pozwane Zakłady i docierające do mieszkania powodów przekraczały te granice, które według norm państwowych zobowiązani byłiby tolerować. Niewątpliwie jest również, że hałasy (...) wynikały z ruchu zakładu. Dla odpowiedzialności zatem strony pozwanej z art. 435 § 1 k.c. znaczenie miałyby już tylko ustalenie, czy i jakiej doznali powodowie szkody pozostającej w związku z ruchem zakładów”. Również w wyroku z 24 lutego 1971 r. (II CR 619/70, OSNCP 1971, nr 10, poz. 182) Sąd Najwyższy wskazał, że „Wywołanie rozstroju zdrowia u osób mieszkających w domu, położonym w pobliżu kopalni, wskutek hałasu wytwarzanego pracą wentylatora szybu kopalni i przekraczającego normy dopuszczalne wyczerpuje przesłanki z art. 435 k.c., a w konsekwencji uzasadnia stosowanie art. 445 § 1 w związku z art. 444 § 1 k.c.”.

³⁰ III CZP 17/70, OSPiKA 1971, nr 9, poz. 169.

³¹ Zob. wyrok SN z 6 października 1976 r., IV CR 380/76, OSNCP 1977, nr 5–6, poz. 93; wyrok SN z 24 lutego 1981 r., IV CR 17/81, OSNCP 1981, nr 11, poz. 216 z głosem J. Skoczylasa (OSP 1982, z. 5–6, poz. 64).

³² Np. stosownie do art. VI-3:206 (5) (b) DCFR oparta na zasadzie ryzyka odpowiedzialność za szkodę wywołaną przez niebezpieczne substancje lub emisje jest wyłączona wtedy, gdy zostanie wykazane, że nie naruszono ustawowych standardów kontroli nad substancją albo zarządzania instalacją. W komentarzu do przepisu wskazuje się, że dzięki temu wyłączeniu osoba użytkująca instalację może się powołać na to, że nie przekroczyła ustawowo określonych poziomów emisji – zob. Ch. v. Bar, E. Clive (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich 2009, s. 3543.

skoro w dobie silnej konkurencji ze strony przedsiębiorstw zagranicznych oznaczać ona będzie niską konkurencyjność tak „obciążonych” towarów lub usług.

Wydaje się, że najbardziej poprawną dogmatycznie drogę zmierzającą do zapobieżenia wymienionym zagrożeniom wskazał onegdaj T. Dybowski. Pojęcie szkody rzeczywiście nie powinno całkowicie odrywać się od treści poszczególnych dóbr prawnych. Dotyczy to także prawa własności. Treść tego prawa wyznacza m.in. art. 144 k.c.³³ (podobnie jak art. 143 k.c.), co dotyczy zarówno praw właściciela zakłócającego korzystanie z nieruchomości sąsiednich, jak i praw właścicieli nieruchomości sąsiednich. Poza granicami wytyczającymi treść prawa własności właścicielskie władztwo nad rzeczą nie korzysta z ochrony prawnej. Jeżeli zatem przyjmuje się powszechnie akceptowane założenie, że szkoda jest jedynie uszczerbek w dobrach lub interesach prawnie chronionych³⁴, to konsekwencją tego stwierdzenia powinna być teza, że szkoda w dobrach niechronionych albo poza zakresem ich treści nie jest w ogóle szkoda prawnie relewantną („szkodą bezprawną”³⁵). Tam zaś, gdzie nie ma szkody prawnie relewantnej, nie może również powstać odpowiedzialność odszkodowawcza³⁶.

Oznacza to, że uszczerbek w postaci zmniejszenia wartości nieruchomości na skutek immisji, którym właściciel nie może się przeciwstawić ze względu na to, iż nie przekraczają one przeciętnej miary określonej w art. 144 k.c., nie stanowi szkody prawnie relewantnej i tym samym nie podlega naprawieniu nawet na podstawie art. 435 k.c.

Wydaje się, że rozumowania tego nie można rozszerzać w prosty sposób na przypadki, w których immisje zakłócają korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę określoną zgodnie z art. 144 k.c., lecz są legalizowane na podstawie przepisów szczególnych³⁷. Znaczenie art. 144 k.c. jest wyjątkowe, ponieważ przepis ten ma podstawowy (niejako kierunkowy) charakter w zakresie rozstrzygnięcia konfliktu między prawem wyłączności właściciela (właściciel może sprzeciwić się wszelkiej ingerencji z zewnątrz w sferę jego prawa) i właścicielskim prawem korzystania z rzeczy³⁸, a także względami ogólnospołecznymi. W przypadku przepisów legalizujących ponadprzeciętne oddziaływanie chodzić będzie zwykle nie tyle o całkowite wyłączenie ochrony interesu właściciela przed tym oddziaływaniem – co w odniesieniu do skutków tego oddziaływania wyklucza możliwość konstruowania szkody prawnie relewantnej

³³ Por. co do § 906 k.c. niemieckiego H. Roth, (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Sachenrecht. §§ 905–924 (Privates Nachbarrecht)*, Berlin 2009, s. 40 (autor wskazuje, że zgodnie z jednym z poglądów § 906 ust. 1 k.c. wyłącza możliwość sprzeciwienia się przez właściciela gruntu immisjom, które nie zakłócają albo nieistotnie zakłócają korzystanie z tego gruntu, stanowi granicę treści prawa własności, co znaczy, że w ogóle nie aktualizuje się wówczas roszczenie negatoryjne; według odmiennej koncepcji § 906 ust. 1 k.c.n. uzasadnia jedynie zarzut przeciwko roszczeniu negatoryjnemu).

³⁴ Zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, s. 90–91.

³⁵ Co do znaczenia tego pojęcia zob. M. Kaliński, *Szkoda*, s. 68.

³⁶ Tak M. Kaliński, *Szkoda*, s. 69.

³⁷ Choć w doktrynie przyjmuje się, że zarówno negatywna, jak i pozytywna treść prawa własności jest ujęta w granice określone przez całość obowiązującego ustawodawstwa i zasady współzycia społecznego; ustawowe ścieśnienia zakresu wyłączności właściciela „wyznaczają (...) normalny zakres prawa własności, a więc należą do ustawowej treści tego prawa” – zob. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969, s. 104–105; T. Dybowski, *Ochrona własności*, s. 56–59, 61–62.

³⁸ Zob. T. Dybowski, *Ochrona własności*, s. 65 (autor wskazuje, że bezkompromisowa realizacja zasady wyłączności w stosunkach sąsiedzkich jest niemożliwa, w przeciwnym bowiem razie prawo wyłączności i prawo korzystania znosiłyby się wzajemnie, przynajmniej częściowo).

i odpowiedzialności na podstawie art. 435 k.c. – ile o wyłączenie roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 k.c.), z pozostawieniem możliwości domagania się odszkodowania na podstawie art. 435 k.c., korygowanego ewentualnie przez przepis szczególny (np. art. 129 POŚ³⁹). Tak właśnie – jak się wydaje – należy rozumieć art. 325 POŚ: przepis ten oznacza, że sam brak możliwości przeciwstawienia się negatywnemu oddziaływaniu na środowisko ze względu na jego legalność nie wyłącza odpowiedzialności odszkodowawczej. Trzeba zarazem pamiętać, że owa odpowiedzialność odszkodowawcza w ogóle nie dotyczy jednak sytuacji, w której oddziaływanie na cudze nieruchomości, wynikające z działalności prowadzonej na podstawie decyzji i w jej granicach, nie przekracza przeciętnej miary z art. 144 k.c.⁴⁰

³⁹ Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego należy przyjąć, że przepis ten wyłącza zastosowanie art. 435 k.c. w odniesieniu do szkody majątkowej polegającej na zmniejszeniu wartości nieruchomości wskutek samej trwałej ingerencji polegającej na konieczności znoszenia ponadprzeciętnych immisji.

⁴⁰ Podobne wartościowania uwzględnia się w obcych porządkach prawnych: przewidziana w § 364a kodeksu cywilnego austriackiego możliwość żądania naprawienia szkody pochodzącej od położonych na sąsiednim gruncie urządzeń, na które udzielono urzędowego zezwolenia – wymienia się tu np. drogi publiczne, lotniska, linie kolejowe [zob. B. Eccher, (w:) H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, *Kurzkomentar zum ABGB*, Wien–New York 2010, s. 342; co do lotnisk i kolei zob. też K. Spielbüchler, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 1 Band, Wien 2000, s. 546 (zdaniem autora regulacja i zapewnienie powszechnego korzystania z dróg publicznych nie ma charakteru prywatnoprawnego i nie można mu przeciwdziałać z wykorzystaniem przepisów prawa sąsiedzkiego, zob. też s. 539)] – istnieje tylko wtedy, gdy naruszenie własności narusza dopuszczalną miarę immisji określoną w § 364 k.c.a. [zob. K. Spielbüchler, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar*, s. 545]. Z kolei w myśl § 906 ust. 2 k.c. niemieckiego, jeżeli źródłem istotnego zakłócenia korzystania z nieruchomości – któremu co do zasady właściciel może się sprzeciwić (§ 906 ust. 1 k.c.n.) – jest zgodnie ze zwyczajami miejscowymi wykorzystanie innej nieruchomości, a zakłóceniu nie da się zapobiec za pomocą rozsądnych gospodarczo środków, właściciel nie może się temu wykorzystaniu sprzeciwić; może jednak żądać stosownego wyrównania pieniężnego, jeżeli oddziaływanie zakłóca odpowiadające zwyczajom miejscowym wykorzystanie gruntu albo jego wydajność ponad rozsądną miarę. Nieistotne zakłócenia korzystania z nieruchomości, a więc takie, którym właściciel nie może się sprzeciwić, nie mogą być źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej – zob. H. Roth, (w:) J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 74. Także w prawie szwajcarskim naprawienia szkody wyrządzonej wskutek immisji można co do zasady żądać tylko wtedy, gdy immisje te przekraczają dopuszczalną miarę (zob. art. 684 i 679 kodeksu cywilnego szwajcarskiego) – zob. P. Liver, (w:) A. Meier-Hayoz (red.), *Schweizerisches Privatrecht*, 5 Band, *Sachenrecht*, Basel–Stuttgart 1977, s. 221, 223, 229. Jedynie wyjątkowo w orzecznictwie – z aprobatą części doktryny – przyjmuje się, że w sytuacji, w której nadmierna immisja jest nie do uniknięcia, a interesy sprawcy przeważają nad interesami sąsiada, immisja powinna zostać uznawana za dozwoloną, ale sprawca będzie zobowiązany do naprawienia szkody (dotyczy to np. sytuacji, w której szkoda – polegająca na zmniejszeniu dochodów z prowadzenia sklepu – wywołana została czasowym zwięzieniem publicznego dojścia do sklepu, wynikającym ze zgodnej z prawem budowy) – zob. T. Gösku, (w:) *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht*, Zürich–Basel–Genf 2010 (dodruk wydania z 2007 r.), s. 193, 170. Rozwiązanie takie uzasadnia się niekiedy luką w prawie, którą zgodnie z art. 1 ust. 2 i 3 k.c. szwajcarskiego ma uzupełnić sąd. Zob. np. wyrok Trybunału Federalnego z 28 stycznia 1965 r., BGE 91 II, s. 105–107; wyrok Trybunału Federalnego z 19 maja 1988 r., 114 II, s. 230 i n. Kwestia jest jednak sporna – zob. P. Liver, (w:) A. Meier-Hayoz (red.), *Schweizerisches Privatrecht*, 5 Band, *Sachenrecht*, Basel–Stuttgart 1977, s. 232.

Piotr Kardas, Paweł Wiliński

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 7 GRUDNIA 2010 R., P 11/09¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Artykuł 392 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim uzależnia od braku sprzeciwu obecnych stron postępowania możliwość odczytania na rozprawie głównej protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

ODCZYTYWANIE PROTOKOŁÓW ZEZNAŃ ŚWIADKÓW NA ROZPRAWIE GŁÓWNEJ

I. Stanowiące podstawę wskazanego rozstrzygnięcia pytanie prawne Sądu Rejonowego sformułowane zostało w związku z postępowaniem karnym, w którym przedmiotem analizy była kwestia odpowiedzialności karnej za zachowanie polegające na oferowaniu, przy wykorzystaniu ogłoszeń w radiu i prasie, usług pośrednictwa w załatwianiu m.in. wiz oraz organizacji legalnej pracy na terenie Stanów Zjednoczonych Ameryki. Proceder zorganizowany został w ten sposób, że w celu uzyskania dalszych informacji dotyczących możliwości uzyskania wizy lub legalnego zatrudnienia konieczne było przekazanie na wskazany adres kwoty około 32 000 zł (po denominacji 3,20 zł). Na zamieszczone ogłoszenie odpowiedziało 2205 osób, przesyłając wskazaną kwotę. Każda z tych z osób otrzymała broszurę, z której wynikało, że warunkiem uzyskania dalszych informacji

¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 grudnia 2010 r. (P 11/09, OTK ZU 2010, nr 10/A, poz. 128).

o konkretnych ofertach pracy jest dokonanie wpłaty do 300 dolarów amerykańskich. Około 200 osób wysłało na wskazany przez oskarżonego adres kwoty od 50 do 100 dolarów amerykańskich lub ich równowartość w złotych polskich. Żadna z tych osób nie otrzymała jednak oferty pracy w Stanach Zjednoczonych. Postępowanie karne zostało wszczęte w 1994 r., akt oskarżenia wpłynął jednak do sądu dopiero 3 stycznia 2007 r. Oskarżyciel publiczny wniósł o wezwanie na rozprawę w charakterze świadków 2213 osób, w tym wszystkie 2205 osób wskazanych w akcie oskarżenia jako pokrzywdzone. Rozpoznając po raz pierwszy sprawę, Sąd Rejonowy umorzył postępowanie ze względu na przedawnienie karalności czynu, jednak w wyniku skutecznego wywiedzenia apelacji sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. Po otwarciu przewodu sądowego oskarżony nie przyznał się do postawionego mu zarzutu i skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania. Podtrzymał jednocześnie wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego, w których potwierdził przesłanie na wskazany przez niego adres przez około 2000 osób po 3,20 zł.

Konstruuąc pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, prowadzący postępowanie Sąd Rejonowy wskazał, że skoro przed sądem oskarżony podtrzymał wyżej opisane wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego, to tym samym potwierdził zeznania wszystkich pokrzywdzonych, złożone w postępowaniu przygotowawczym. Intencją sądu była rezygnacja z konieczności przesłuchania na rozprawie 1800 spośród 2205 świadków. Zdaniem sądu obowiązująca procedura odczytywania protokołów zeznań przewidziana w art. 392 § 1 k.p.k. może wywierać negatywny wpływ na sprawność prowadzonego postępowania sądowego, godząc w rezultacie w konstytucyjną zasadę rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, wyrażoną w art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji. W uzasadnieniu pytania prawnego podkreślono, że na skutek sprzeciwu zgłoszonego na podstawie art. 392 § 1 k.p.k. dochodzić może do wydłużenia ponad rozsądną miarę prowadzonego przed sądem postępowania, a tym samym do uniemożliwienia rozpoznania sprawy w „rozsądnym terminie”. W konsekwencji sprzeciw strony w pewnych układach procesowych powoduje, że mimo uznania przez sąd rozpoznający konkretną sprawę, iż bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, skorzystanie z instytucji uregulowanej w art. 392 § 1 k.p.k. nie jest możliwe. W takiej sytuacji konieczne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu, co niewątpliwie wpływa negatywnie na szybkość i efektywność rozpoznania sprawy.

II. Uzasadniając przywołane na wstępie rozstrzygnięcie, Trybunał Konstytucyjny wskazał na znaczenie art. 45 ust. 1 Konstytucji, określającego wzorzec, z którego wynika konstytucyjne prawo do sądu, akcentując zarazem złożoną treść tego prawa, składającego się, zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem TK i zgodną oceną doktryny prawa konstytucyjnego, z trzech elementów:

1) prawa dostępu do sądu, tj. prawa uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), w tym: prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;

2) prawa do wyroku sądowego, tj. prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd;

3) prawa do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy².

Podkreślając znaczenie wymogów „rzetelnego procesu”, a zwłaszcza – w kontekście rozpoznawanej sprawy – zasad sprawiedliwości i jawności postępowania jako **elementów konstytucyjnej koncepcji sprawiedliwości proceduralnej**, TK wskazał związku tych wartości z zasadą demokratycznego państwa prawnego, w tym w szczególności z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Trybunał uznał, że z prawem do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej związane jest bezpośrednio prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”. W ocenie Trybunału „szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży w bezpośrednim interesie strony, ale także w interesie publicznym. Wymiar sprawiedliwości nie może być bowiem sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów i zaufania do nich i do państwa w ogóle”³.

Konkretyzując treść prawa do rozpatrzenia sprawy bez zbędnej zwłoki, Trybunał podkreślił, że **sprawne rozpoznanie sprawy realizuje na gruncie prawa karnego co najmniej dwa cele**: po pierwsze – umożliwia realizację jednego z podstawowych celów prawa karnego materialnego, bowiem ze sprawnym rozpoznawaniem sprawy wiąże się większe prewencyjne działanie prawa karnego; po drugie – realizuje cele proceduralne, bowiem rozpoznanie sprawy bez zbędnej zwłoki eliminuje zagrożenia dla sprawności i gwarancyjnej funkcji postępowania karnego, wynikające z przewlekłości postępowania. Określając w powyższy sposób istotę zasady rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki, Trybunał podkreślił zarazem, że nakaz szybkości nie może ani usprawiedliwiać ignorowania gwarancji procesowych, zamieszczonych zarówno w art. 45 ust. 1, jak i w innych postanowieniach Konstytucji, ani też odbijać się negatywnie na prawidłowości rozstrzygnięcia. Dekodując istotę dyrektywy sprawności postępowania, TK odwołał się bezpośrednio do standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPC, statuującego gwarancję „prawa do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie”, nawiązując w tym zakresie do ukształtowanego na gruncie powołanego przepisu EKPC obszernego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nawiązując do wielu innych judykatów, Trybunał Konstytucyjny wskazał wprost na identyczność treści art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji⁴.

Odnosząc istniejące standardy konstytucyjne i konwencyjne w zakresie warunków rozpoznania sprawy przez sąd bez zbędnej zwłoki do postępowania karnego, Trybunał zwrócił uwagę na szczególne znaczenie zasady prawdy materialnej, jako dyrektywy nadrzędnej w stosunku do pozostałych zasad procesowych. Podkreślił, że zawarte w treści art. 2 § 1 k.p.k. dyrektywy określają cele postępowania karnego, stanowiąc *ratio legis* kodeksu jako całości. W powyższym kontekście szczególne znaczenie ma to, że przepis art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. statuuje zasadę trafnej reakcji karnej, nakazując tym samym taką interpretację przepisów kodeksu, aby do odpowiedzialności karnej została pociągnięta

² Zob. wyroki z: 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143; 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108; 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9.

³ Por. wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06; OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 7.

⁴ Zob. wyroki TK z: 7 września 2004 r., P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81 oraz P 49/06.

osoba, która dopuściła się przestępstwa, i aby trafnie wymierzono jej środki przewidziane w prawie karnym, natomiast osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności.

W dalszej części wyводу Trybunał wskazał ściśle związki zasady prawdy z **zasadą bezpośredniości**, która choć nie została wyrażona *expressis verbis* w kodeksie postępowania karnego, to jednak jest wyprowadzana przez doktrynę i judykaturę z art. 174 k.p.k. oraz *a contrario* z przepisów ograniczających posługiwanie się przez sąd dowodami pochodnymi przy ustalaniu stanu faktycznego, w szczególności z art. 389 k.p.k. oraz 391–393a k.p.k. Odwołując się do doktryny procesu karnego, przywołał istotę zasady bezpośredniości sprowadzającą się do eliminacji zbędnych ogniw pośrednich pomiędzy stanem faktycznym sprawy i okolicznościami istotnymi dla rozstrzygnięcia a składem orzekającym, której celem jest eliminacja lub co najmniej minimalizacja zniekształceń wpływających negatywnie na ustalenie prawdy materialnej⁵. W tym kontekście Trybunał uznał, że zasadniczym celem art. 392 § 1 k.p.k., w obowiązującym brzmieniu, jest usprawnienie i przyspieszenie postępowania sądowego przez dopuszczenie możliwości odczytywania na rozprawie protokołów wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków.

III. Oceniając kwestionowaną instytucję, Trybunał wziął pod uwagę w szczególności to, że:

a) art. 392 § 1 k.p.k. statuuje odstępstwo od zasady bezpośredniości w kontakcie sądu z dowodem w postaci zeznań;

b) gwarancyjna funkcja procesowej zasady bezpośredniego przeprowadzania dowodu w postępowaniu sądowym na rozprawie nakazuje w sposób bardzo ścisły korzystać z unormowań dopuszczających odstępstwo od tej zasady;

c) odczytaniu na podstawie tego przepisu podlegają nie tylko protokoły przesłuchań sądowych, ale także przesłuchań sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym oraz w innych postępowaniach przewidzianych przez ustawę;

d) prawo sprzeciwienia się odczytaniu przysługuje wyłącznie stronom postępowania, i to obecnym na rozprawie w momencie rozważania przez sąd kwestii odczytywania protokołu;

e) sprzeciw ten musi być wyraźny, milczenie uznawane jest bowiem za równoznaczne z brakiem sprzeciwu i umożliwia odczytanie protokołu;

f) sprzeciw obecnej strony nie działa *eo ipso*, lecz podlega ocenie sądu z punktu widzenia tego, czy zeznania lub wyjaśnienia, których miałyby dotyczyć odczytanie protokołu, dotyczą strony zgłaszającej sprzeciw.

W świetle powyższych ustaleń Trybunał Konstytucyjny **negatywnie odpowiedział na pytanie**, czy konstytucyjny wymóg rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki mógłby stanowić samodzielną podstawę do dalszych, wykraczających poza granice przewidziane w art. 392 § 1 k.p.k., ograniczeń zasady bezpośredniości. W tym kontekście przede wszystkim przypomniał, że „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych”⁶. Akcentując, że „szyb-

⁵ M.in. T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971; J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010; K. Nowicki, *Wyjątki od zasady bezpośredniości w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2.

⁶ Tak np. w wyrokach z: 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1/A, poz. 2; 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08, OTK ZU 2009, nr 4/A, poz. 48.

kość postępowania karnego nie jest nadrzędnym celem procesu karnego, zaznaczył, że realizacja tej zasady musi ustąpić celom nadrzędnym, jakimi są przede wszystkim wykrycie sprawcy przestępstwa i uchronienie od odpowiedzialności osoby niewinnej. Ani bowiem Konstytucja, ani przepisy kodeksu postępowania karnego nie stawiają tego celu na pierwszym miejscu, przedkładając nad tempo postępowania osiągnięcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia⁷. W konsekwencji uznał, że co prawda strony postępowania sądowego mają prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy, jednak przede wszystkim przysługuje im prawo do uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia, w zgodzie z normami prawa materialnego. Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga bowiem, by postępowanie sądowe odpowiadało standardom sprawiedliwej procedury.

Zdaniem Trybunału „szerokie rozumienie gwarancji rzetelnego procesu trzeba postrzegać na tle ogólnych wartości leżących u podstaw systemu norm konstytucyjnych, zwłaszcza na tle zasady państwa prawnego, pojmowanego jako system potępiający arbitralność władzy i traktujący sądy jako podstawowego strażnika praw jednostki”. W tym kontekście wyeliminowanie z art. 392 § 1 k.p.k. możliwości złożenia sprzeciwu przez obecną na rozprawie stronę co do odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadka stanowiłoby naruszenie gwarancji konstytucyjnych związanych zarówno z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i prawem do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Ograniczenie uprawnień procesowych stron postępowania karnego w rozważanym przez Trybunał Konstytucyjny przypadku należy uznać za **pozbawione dostatecznych racji**. Jest to tym bardziej istotne, gdyż jak podkreślił TK, „zasada bezpośredniości jest ważną gwarancją kontrydiktoryjności postępowania oraz równości broni stron procesowych. Ścisły związek tych zasad polega m.in. na tym, że korzystanie przez sąd z pierwotnych źródeł dowodowych bezpośrednio na rozprawie stwarza stronom możliwość czynnego udziału w postępowaniu dowodowym”.

Negatywną ocenę dalszego ograniczania zasady bezpośredniości, na gruncie art. 392 § 1 k.p.k., poprzez wyeliminowanie możliwości złożenia sprzeciwu przez obecną na rozprawie stronę, pogłębia zdaniem Trybunału to, że w polskim procesie karnym (w przeciwieństwie do większości zachodnich systemów procesowych) odstępstwa od zasady bezpośredniości oznaczają głównie szerokie ujawnianie i wprowadzanie do materiału dowodowego protokołów policyjnych (generalnie zrównanych w ich znaczeniu dowodowym z protokołami prokuratorskimi i sądowymi), a więc dowodów powstających w sytuacji nieobecności oskarżonego i tym samym poważnie ograniczających jego prawo do obrony.

IV. Dostrzegając konsekwencje wynikające z przyjętego rozstrzygnięcia dla praktyki stosowania prawa, w szczególności zaś nie tracąc z pola widzenia, że ścisłe przestrzeganie wymogu braku sprzeciwu stron prowadzić może do istotnego wydłużenia prowadzonego postępowania, a tym samym uniemożliwiać rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, Trybunał Konstytucyjny sformułował w końcowej części uzasadnienia uwagi dotyczące potrzeby wprowadzenia zmian, zarówno w praktyce stosowania prawa, jak i zmian ustawodawczych, sprzyjających zwiększeniu efektywności postępowania karnego. Wskazał w pierwszej kolejności możliwość zwiększenia efektywności postępo-

⁷ Por. wyrok TK z 30 kwietnia 2004 r., SK 14/03, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 23.

wania karnego w oparciu o istniejące regulacje ustawowe, w szczególności zaś poprzez odpowiednie działania prokuratora w postępowaniu przygotowawczym sprowadzające się do właściwego wykorzystywania regulacji zawartej w art. 333 § 2 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł ponadto potrzebę rozważenia odpowiedniej zmiany przepisów „w celu ograniczenia możliwości nadużywania przez strony prawa do zgłaszania sprzeciwu, na przykład wprowadzenia rozwiązania zbliżonego do zawartego w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (oddalenie wniosku dowodowego, który w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania)”. Uzasadniając zajęte stanowisko, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „szybkie zakończenie postępowania karnego nie zawsze leży w interesie strony, w szczególności oskarżonego”, tymczasem „obowiązujące rozwiązania kodeksowe nie do końca zapobiegają ewentualnym nadużyciom w tym zakresie”. Dodatkowo na kanwie przyjętego rozstrzygnięcia Trybunał sygnalizował, że „z uwagi na wyraźną niekorzystną tendencję do wydłużania się postępowań karnych w sądach powszechnych konieczne jest tworzenie w polskim postępowaniu karnym mechanizmów skracających czas rozpoznawania spraw karnych, ze względu na społeczne oczekiwania oraz ocenę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, lecz także ze względu na krajowe i międzynarodowe standardy w zakresie ochrony praw człowieka. Nadanie priorytetu zasadzie szybkości i sprawności postępowania może jednak stanowić zagrożenie dla należytego wypełnienia podstawowych funkcji procesu karnego oraz gwarancji procesowych stron. Zadaniem ustawodawcy jest więc takie ukształtowanie instytucji procesowych, które sprzyjać będzie przyspieszeniu procesu, ale bez uszczerbku dla realizacji jego podstawowych celów”.

V. Przyjęte w analizowanym judykacie stanowisko co do konstytucyjności regulacji zawartej w art. 392 § 1 k.p.k. ocenić należy co do zasady pozytywnie. Ogólna ocena instytucji zgody strony na odczytanie w toku rozprawy protokołów zeznań albo wyjaśnień sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym albo postępowaniu sądowym jest trafna. Teza wyroku była zresztą, zwłaszcza w kontekście zakresu i sposobu sformułowania inicjującego postępowanie w przedmiocie oceny konstytucyjności pytania prawnego, stosunkowo łatwa do przewidzenia. Trudno bowiem założyć, by na gruncie istniejącego dotychczas orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dało się obronić tezę o dopuszczalności istotnego ograniczenia istniejących gwarancji procesowych stron postępowania tylko ze względu na wąsko pojmowaną zasadę szybkości i prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki⁸.

Uzasadnienie zajętego przez Trybunał Konstytucyjny stanowiska w przedmiocie konstytucyjności art. 392 § 1 k.p.k. cechuje zwięzłość i trafna powściągliwość w zakresie formułowanych poglądów oraz ocen instytucji nieobjętych bezpośrednio pytaniem prawnym. Zawarte w uzasadnieniu wyroku wywody odnoszące się do zagadnień *stricto* karnoprocesowych mają charakter wstępnej i koniecznej analizy z odwołaniem do reprezentatywnych pozycji literatury i orzecznictwa, stanowiąc swoiste normatywne przedpole dla rozważań poświęconych meritem wskazanego w pytaniu prawnym zagadnienia. Trybunał ogranicza się w swych rozważaniach do kwestii zagadnień istotnych

⁸ Na temat procesowych instrumentów realizacji tego prawa zob. P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Warszawa 2010, wyd. II, s. 9–142.

i niezbędnych dla udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, słusznie pozostawiając pozostałe kwestie poza zakresem swego zainteresowania. W konsekwencji uzasadnienie, ograniczone do najważniejszych zagadnień, w sposób jasny i precyzyjny dostarcza podstawowych informacji o najważniejszych motywach rozstrzygnięcia.

VI. Bliższe wejrzenie – zarówno w treść przyjętego przez Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnięcia, jak i przedstawione w uzasadnieniu argumenty – skłania do podjęcia szerszych nieco rozważań nad zakresem dopuszczalnego usprawienia postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Wprowadzania służących usprawieniu postępowania przed sądem pierwszej instancji instrumentów nie wykluczył sam Trybunał, wyraźnie wskazując w zakończeniu uzasadnienia wyroku nie tylko na możliwość, lecz wręcz konieczność stworzenia w polskim systemie prawa mechanizmów skracających czas rozpoznania spraw karnych. Przedstawione w tym zakresie przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko nie powinno dziwić, zwłaszcza w kontekście wyraźnie ujawniającego się dysonansu między stanem faktycznym sprawy, w toku której sformułowano pytanie prawne, a skutkiem, jaki wywoła dla jego przebiegu i sprawności treść komentowanego orzeczenia. Stąd też o ile sama teza analizowanego wyroku nie jest kontrowersyjna, o tyle wynikające z niej konsekwencje dla wskazanego postępowania karnego prowadzić mogą do nieco innej oceny. Z uwagi na objętość materiału dowodowego w postaci zeznań 1500 świadków, których w konsekwencji uznania za warunek konstytucyjności regulacji art. 392 § 1 k.p.k. braku sprzeciwu w realiach tej sprawy trzeba będzie sprowadzić i przesłuchać, wykluczona jest w zasadzie możliwość zakończenia postępowania w dającym się pomyśleć i rozsądnym terminie. Uwzględniając wskazane już powyżej daty popełnienia czynu, wszczęcia postępowania karnego oraz złożenia aktu oskarżenia, prawdopodobnie dojdzie w tej sprawie do przedawnienia karalności. Nie podejmując w tym miejscu nawet próby przedstawienia rzeczywistych powodów takiego stanu rzeczy w realiach tej sprawy, w której co najmniej zastanawiający jest odstęp czasu dzielący moment wszczęcia postępowania od daty przesłania do sądu aktu oskarżenia, nie sposób nie dostrzec, że w zaistniałym układzie procesowym zarówno sądowi, jak i pozostałym uczestnikom postępowania biorącym udział w rozprawie z pewnością towarzyszyć będzie mało optymistyczna świadomość pewnej sztuczności całego postępowania. Trudno uznać za niegodzącą w wizerunek organów wymiaru sprawiedliwości sytuację, w której sąd zobowiązany jest podejmować działania wymagające sporego nakładu czasu, sił i środków, ze świadomością braku realnych szans na skuteczną realizację dyrektyw art. 2 § 1 k.p.k. Niewątpliwie tak ukształtowane postępowanie, wynikające, co sygnalizowano już powyżej, z różnorodnych powodów, nie tylko zaś określonego sposobu ukształtowania przesłanek możliwości odczytania na rozprawie protokołów z przesłuchania sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym, uznać trzeba za porażkę wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Zapewne w pewnym zakresie stanowi ona konsekwencję nie w pełni udanego, wkomponowanego w ustawową regulację kompromisu pomiędzy zasadą efektywności wymiaru sprawiedliwości a uprawnieniami gwarancyjnymi oskarżonego.

Przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnięcie, ujawniające możliwe praktyczne konsekwencje wynikające zwłaszcza z możliwości nadużywania przez strony postępowania instytucji określonej w art. 392 § 1 k.p.k., zdaje się wskazywać na pilną po-

trzebę przemyślenia relacji między zasadą bezpośredniości a zasadą szybkości postępowania, ostatecznie zaś na konieczność przygotowania propozycji zmian normatywnych pozwalających efektywnie zwiększyć sprawność tej fazy procesu, przy jednoczesnym zachowaniu niezbędnych gwarancji procesowych uczestników postępowania. Wydaje się przy tym oczywiste, że projektowane rozwiązania, mające na celu wprowadzenie mechanizmów służących skróceniu czasu rozpoznawania spraw karnych, nie mogą jednak prowadzić do naruszenia uprawnień procesowych stron. W tym kontekście trudno nie dostrzec braku precyzji wywodów Trybunału w trafnej skądinąd co do zasady tezie, zgodnie z którą „ograniczenie ze względu na szybkość i ekonomię procesową dopuszczalne może być tylko w sytuacji, w której **nie dochodzi do sprzeczności z celem dochodzenia prawdy w procesie ani do ograniczenia uprawnień procesowych, zagwarantowanych uczestnikom postępowania**”. Z perspektywy konstytucyjnej zdaje się wszak nie budzić wątpliwości, że granicą możliwości wprowadzania modyfikacji zwiększających efektywność postępowania karnego jest raczej naruszenie, nie zaś „jedynie” ograniczenie uprawnień procesowych stron. Trzeba bowiem pamiętać, że funkcjonowanie całego postępowania karnego oparte jest na kompromisie między interesem wymiaru sprawiedliwości a uprawnieniami gwarancyjnymi jego uczestników. W strukturę procesu karnego, określającego formę rozstrzygnięcia konfliktu wywołanego popełnieniem przestępstwa lub przeświadczeniem o jego popełnieniu, w szczególności zaś regulującego zasady rozstrzygnięcia sprzecznych interesów procesowych, immanentnie wkomponowane jest napięcie między interesem wymiaru sprawiedliwości a gwarancjami procesowymi oskarżonego, które przesądza, że nie sposób wyobrazić sobie funkcjonowania procedury karnej bez określonych ograniczeń uprawnień gwarancyjnych stron⁹. Podstawę i możliwy zakres takich ograniczeń, koniecznych z pragmatycznego punktu widzenia oraz występujących w każdym systemie procesowym, określa treść art. 31 ust. 3 Konstytucji. **W powyższym kontekście przywołaną tezę Trybunału Konstytucyjnego rozumieć należy jako zakaz wprowadzania rozwiązań, które prowadzą do naruszenia uprawnień procesowych z naruszeniem reguł wyznaczonych w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności.**

Wskazane przez Trybunał Konstytucyjny argumenty przemawiają z pewnością za trafnością tezy, że zgodne z konstytucyjnym standardem gwarancyjnym jest uzależnienie możliwości odczytania protokołów zeznań i wyjaśnień od zgody stron, których dowód ten dotyczy. Teza ta zasługuje na akceptację o tyle, o ile odnosi się do ogólnej reguły w tym zakresie, nie zamykając jednakże drogi do wprowadzania precyzyjnie wskazanych wyjątków. Także w ocenie Trybunału przedstawiona w analizowanym wyroku ocena rozwiązania zawartego w art. 392 § 1 k.p.k. nie zamyka drogi do podjęcia działań zmierzających do usprawnienia postępowania, a zatem wprowadzania regulacji szczegółowych zwiększających efektywność tej fazy procesu. Wskazanie przez Trybunał Konstytucyjny na możliwość, a wręcz konieczność podjęcia prac nad nowelizacją regulacji procesowej, mających na celu wprowadzenie mechanizmów skracających czas trwania postępowania karnego, generuje w sposób naturalny pytanie, w odniesieniu do jakich sytuacji i przy spełnieniu jakich warunków możliwe jest ewentualne wprowadzanie rozwiązań służących realizacji zasady efektywności (sprawności, szybkości) postępowania karnego.

⁹ Por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 441–552.

Podjmując próbę rozstrzygnięcia powyższej kwestii, wskazać trzeba, odwołując się do powoływanego wyżej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, że podstawowym warunkiem wszelkich rozwiązań jest zachowanie sygnalizowanej w omawianym judykacie TK równowagi pomiędzy wymogami sprawiedliwości oraz sprawności postępowania. Wykluczyć zatem należy już na wstępie możliwość wprowadzenia ogólnej reguły stwarzającej podstawy do szeroko zakreślonej możliwości odczytywania na rozprawie protokołów z postępowania przygotowawczego. Wynika to, po pierwsze, z akcentowanego przez TK faktu prowadzenia czynności przesłuchania przez organy nieprokuratorskie (zwłaszcza Policję), po drugie z tego, że dokumentacja procesowa sporządzana na etapie postępowania przygotowawczego obejmuje także protokoły przesłuchań prowadzonych bez udziału podejrzanego i pokrzywdzonego, a więc czynności przeprowadzonych w okolicznościach wykluczających przyjęcie domniemania ich wykonania w sposób dający wystarczającą rękojmię realizacji gwarancyjnych uprawnień stron, a zwłaszcza prawa oskarżonego do obrony. Nie wydaje się jednak, by istniały dostateczne racje stojące na przeszkodzie wprowadzaniu do postępowania dowodowego protokołów przesłuchania dokonanego przez sąd. Obecnie takie rozwiązanie przewiduje jedynie art. 316 § 3 k.p.k., ograniczając je do czynności tzw. „niepowtarzalnych”, a więc ma z istoty ograniczone zastosowanie.

Mając na uwadze celowość poszerzenia ustawowego katalogu mechanizmów służących zwiększeniu efektywności postępowania karnego przy zachowaniu istoty uprawnień gwarancyjnych, można postulować wprowadzenie rozwiązań umożliwiających szersze niż obecnie wykorzystanie instytucji odczytania protokołów zeznań i wyjaśnień w zakresie protokołów z postępowania sądowego. Przeprowadzenie dowodu przed sądem, a więc organem niezależnym, niezawisłym i bezstronnym stanowi bowiem najlepszą z istniejących gwarancję rzetelności przeprowadzenia czynności procesowej, a tym samym przyjęcia domniemania prawdziwości treści zawartych w protokole. W powyższym kontekście szczególnie istotne wydaje się stworzenie podstaw do wykorzystywania instytucji odczytywania protokołów w razie ponownego przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie, tj. w sytuacji uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Postulat powyższy dotyczy rzecz jasna tej części materiału dowodowego, która nie była podstawą uwzględnienia zarzutów apelacji i w konsekwencji uchylenia wyroku. Obowiązujące przepisy nie różnicują zasad odczytywania protokołów zeznań i wyjaśnień od tego, czy mamy do czynienia z pierwszym, czy też kolejnym postępowaniem rozpoznawczym na rozprawie głównej. Tymczasem uchylenie orzeczeń w celu ponownego rozpoznania sprawy, stanowiące samo w sobie zaprzeczenie sprawności postępowania, generuje konieczność, często sztucznego, powielania przeprowadzonego już uprzednio postępowania dowodowego i wprowadzania fikcji bezpośrednich przesłuchań z szerokim wykorzystaniem przepisów art. 389–391 k.p.k., a więc *de facto* odczytywania protokołów zeznań. W powyższych sytuacjach wydaje się nie tylko możliwe, ale wręcz konieczne rozważenie wprowadzenia dalej idących koncesji w odniesieniu do tych właśnie protokołów.

Postulując poszerzenie we wskazanym wyżej zakresie możliwości odczytywania protokołów, nie sposób pominąć wskazania tych warunków i okoliczności, które stanowić mogą gwarancję zachowania właściwej równowagi między zasadą sprawności

(szybkości) postępowania a zasadą bezpośredniości, a jednocześnie w swoisty sposób rekompensować stronom wynikające z poszerzenia zakresu instytucji odczytania ograniczenie zasady bezpośredniości. W pierwszej kolejności wskazać należy warunek przeprowadzenia podlegającego odczytaniu dowodu przed sądem. Sąd zawsze stanowi bowiem dla stron gwarancję bezstronnego, niezawisłego i niezależnego rozpoznania sprawy. Przeprowadzenie dowodu z zeznań przed sądem eliminuje zatem podstawowe zastrzeżenia dotyczące braku rzetelności, stronniczości czy manipulowania dowodem. Po drugie, istotne jest zapewnienie stronie możliwości udziału w przesłuchaniu na wcześniejszym etapie. W takiej sytuacji faktyczny brak udziału mimo zapewnionej możliwości nie powinien stanowić okoliczności deprecjonującej dowód. Po trzecie, zasadne jest zapewnienie stronie uprzedniego w stosunku do wykorzystania w postępowaniu sądowym dostępu do protokołu, który podlegać ma odczytaniu. Wymóg ten realizowany jest w należyтым stopniu na podstawie istniejących przepisów (art. 156 k.p.k.).

Za zasadnością rozważenia opracowania projektu wskazanych wyżej rozwiązań przemawia przede wszystkim niekontrowersyjna – jak się wydaje – potrzeba poszukiwania szczegółowych mechanizmów zwiększających szansę realizacji zasady rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, co służyć będzie zarówno realizacji interesów stron postępowania, jak i realizacji interesu wymiaru sprawiedliwości, objawiającego się dążeniem do realizacji celów postępowania karnego. Dodać trzeba, że urealnienie zasady sprawności postępowania i rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki służy realizacji podmiotowego uprawnienia wszystkich stron postępowania, w tym samego oskarżonego. Przyjęcie opisanej powyżej propozycji uzasadniać może także ochrona interesów świadków, narażanych na dolegliwe i wielokrotne stawiennictwo w celu składania powielanych po częstokroć, tych samych w treści i niekontrowersyjnych dla stron zeznań, których treść ze względu na upływ czasu w praktyce i tak zazwyczaj stanowi powielenie treści wcześniej sporządzonych protokołów przesłuchań. Wreszcie – proponowane rozwiązanie można uzasadniać, odwołując się do ekonomicznego aspektu postępowania karnego, nie można wszak bagatelizować kosztów postępowania, wyrażających się zarówno w bezpośrednich nakładach na stawiennictwo przesłuchiwanym, jak też konieczności prowadzenia długotrwałych postępowań, angażujących siły i środki sądu i innych organów procesowych, jak i pozaprocessowych. Stworzenie możliwości szerszego wykorzystywania instytucji odczytywania protokołów z postępowania sądowego nie powinno prowadzić do istotnej zmiany wartości dowodu w porównaniu z sytuacją przeprowadzenia go z zachowaniem bezpośredniości w razie ponownego rozpoznania sprawy, z uwagi bowiem na znaczny odstęp czasu między rekonstruowanym zdarzeniem a postępowaniem dowodowym na rozprawie trudno nie dostrzec nikłej, a w pewnej części wręcz żadnej wartości bezpośrednich zeznań.

Formułując ogólne przesłanki konstruowania sygnalizowanych wyżej propozycji modyfikacji w zakresie możliwości odczytywania protokołów, wskazać można, że winny opierać się na następujących założeniach:

1) przyjęciu konstytucyjnej zasady proporcjonalności jako ogólnej podstawy dopuszczalności odstępstw od zasady bezpośredniości;

- 2) precyzyjnym określeniu przesłanek, których aktualizacja umożliwi skorzystanie z określonych ustawowo odstępstw od zasady bezpośredniości;
- 3) ograniczeniu regulacji poszerzającej zakres odstępstw od zasady bezpośredniości do protokołów przesłuchań pochodzących z postępowania sądowego albo przeprowadzonych przed sądem w postępowaniu przygotowawczym;
- 4) zachowaniu niesprzeczności między projektowanymi rozwiązaniami a zasadniczym celem postępowania karnego, tj. ustaleniem prawdy materialnej w procesie;
- 5) zachowaniu zasady nienaruszenia przez projektowane regulacje gwarancyjnych uprawnień stron postępowania;
- 6) ewentualnym wprowadzeniu różnicowania zasad postępowania ze względu na znaczenie dowodu dla sprawy, zwłaszcza w świetle treści innych dowodów.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 3 LISTOPADA 2010 R. II KK 109/10¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Odpowiedzialność za „spowodowanie” wypadku w rozumieniu art. 177 k.k. nie ogranicza się jedynie do sprawców wyłącznie winnych lub w przeważającej mierze odpowiadających za dojsście do wypadku.

1. W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy w sposób nowatorski dokonał oceny zachowania osoby, która przyczyniła się do wypadku drogowego (art. 177 § 1 k.k.), i uczynił to w sposób zasługujący na akceptację. Wprawdzie problematyka przyczynienia się innego uczestnika ruchu drogowego do zaistnienia wypadku drogowego była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, lecz po raz pierwszy organ ten w sposób jasny wskazał, że współuczestnik ruchu drogowego, który przyczynił się do wypadku, ponosi także odpowiedzialność za taki wypadek.

2. W judykaturze rozważano przede wszystkim znaczenie, jakie ma dla odpowiedzialności sprawcy wypadku przyczynienie się do niego innego uczestnika ruchu. W tej kwestii zajmowano stanowisko, że: przyczynienie się innego uczestnika ruchu do zaistnienia wypadku drogowego:

1) nie ma znaczenia dla odpowiedzialności jego sprawcy zarówno w zakresie winy, jak i kary². Organ ten stwierdzał, że przyczynienie się pokrzywdzonego do wypadku nie zwalnia od odpowiedzialności karnej osoby, która przyczyniła się do wypad-

¹ Biul. PK 2010, nr 8, poz. 1.2.2.

² Wyrok SN z 21 grudnia 1976 r., VI KRN 403/76, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w orzecznictwie SN*, Warszawa 1997, poz. 343; wyrok SN z 24 października 1978 r., VI KRN 277/78, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 345; wyrok SN z 20 lipca 1979 r., V KRN 159/79, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 346; wyrok SN z 30 października 1979 r., V KRN 246/79, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 348; uchwała SN z 14 lipca 1983 r., VI KZP 19/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 24, z głosami A. Kaftala, OSPiKA 1984, nr 5, poz. 94; A. Murzynowskiego, NP 1985, nr 1, s. 139–142; W. Daszkiewicz, OSPiKA 1985, nr 3, poz. 59 i uwagami A. Kabata, *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego podjętych w 1983 r. w zakresie prawa karnego materialnego, procesowego, prawa wykonawczego i ustawy z dnia 21 lipca 1983 r. o amnestii*, „Palestra” 1984, nr 10, s. 52; M. Cieślaka, Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, „Palestra” 1984, nr 10, s. 120.

ku w mniejszym stopniu³. O ile słuszne jest twierdzenie, że przyczynienie się innego uczestnika ruchu do wypadku nie zwalnia jego sprawcy od odpowiedzialności, o tyle nie można zgodzić się z tym, że w ogóle nie ma ono znaczenia. Słusznie podkreśla się w literaturze, że pokrzywdzony, jako uczestnik wypadku, także determinuje ocenę zachowania sprawcy i dlatego nie może być pomijany przy wszechstronnej ocenie zachowania kierowcy⁴;

2) nie ma znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy wypadku drogowego w zakresie winy i kary, o ile sprawca widział to zachowanie i nie zareagował na nie właściwie. Zdaniem Sądu Najwyższego:

– „Prowadzący pojazd nie może bronić się tym, że ofiara wypadku swoim nieprawidłowym zachowaniem przyczyniła się do niego, jeżeli takie zachowanie było do przewidzenia ze względu na jej rzucające się w oczy właściwości, które obligowały zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania do szczególnej nieufności i ostrożności”⁵.

– „Sprzeczne z zasadami bezpieczeństwa zachowanie się innego współuczestnika ruchu nie może mieć większego znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy wypadku drogowego – zarówno w zakresie winy, jak i kary – jeżeli tenże sprawca widział to zachowanie i nie wyciągnął z tego faktu koniecznych dla siebie wniosków”⁶.

– „Ofiara wypadku swoim nieprawidłowym zachowaniem przyczyniła się do niego, jeżeli takie zachowanie było do przewidzenia z uwagi na jej rzucające się w oczy właściwości, które obligowały, zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania, do szczególnej nieufności i ostrożności”⁷.

Wyłączenie odpowiedzialności jest niemożliwe, gdyż – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy:

– „W ruchu drogowym właśnie dlatego obowiązuje zasada tzw. ograniczonego zaufania wobec innych uczestników ruchu, że nawet ewentualne przyczynienie się innego uczestnika ruchu do spowodowania wypadku drogowego, nie zwalnia od odpowiedzialności tego, kto swoim działaniem także się do niego przyczynił”⁸.

– „Przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia, zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania, osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności wtedy m.in., gdy dostrzegając to przekroczenie, zrobiła wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać”⁹.

Nie wydaje się, by tak restrykcyjnie – z punktu widzenia interesów sprawcy – oceniać przyczynienie się innego uczestnika ruchu do wypadku, zwłaszcza że nierzadko do wypadku dochodzi w dużym stopniu ze względu na rażąco nieostrożne zachowanie

³ Wyrok SN z 22 września 1994 r., III KRN 104/94, Prok. i Pr. 1995, z. 3, poz. 4.

⁴ K.J. Pawelec, *Poszkodowany w wypadku drogowym*, Warszawa 2001, s. 66.

⁵ Wyrok SN z 15 sierpnia 1978 r., VI KRN 198/78, MoP 2000, nr 10, s. 663.

⁶ Postanowienie SN z 19 grudnia 1989 r., V KR 169/89, „Palestra” 1991, nr 10, s. 76 z glosą K.J. Pawelca, „Palestra” 1991, nr 10, s. 76–79.

⁷ Wyrok SN z 6 listopada 1972 r., Rw 1106/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 39; wyrok SN z 15 sierpnia 1978 r., VI KRN 198/78, SMO 1979, nr 6, s. 301; postanowienie SN z 19 grudnia 1984 r., V KRN 169/84, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 353; postanowienie SN z 19 grudnia 1989 r., V KRN 169/89 z glosą K.J. Pawelca, „Palestra” 1991, nr 10, s. 76–79; wyrok SN z 22 września 1994 r., III KRN 104/94, Prok. i Pr. 1995, z. 3, poz. 4.

⁸ Wyrok SN z 24 stycznia 1997 r., II KKN 133/96, Legalis; wyrok SN z 1 października 1997 r., II KKN 251/96, niepubl.

⁹ Wyrok SN z 19 czerwca 1996 r., II KKN 33/96, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 327.

się pokrzywdzonego. Zasadnie twierdzi się, że przyczynienie się pokrzywdzonego do wypadku powinno mieć istotne znaczenie dla oceny przyczyny zaistniałego wypadku drogowego, jak i przyjętych ocen prawno-karnych¹⁰;

3) powinno być poczytane na korzyść sprawcy i wzięte pod uwagę przy ocenie stopnia zawinienia oskarżonego¹¹. Fakt ten nie może pozostawać bez wpływu na ocenę zachowania sprawcy. Słusznie zauważa się w doktrynie, że naganne jego zachowanie ma charakter nieostrożności wtórnej, polegającej na niwelowaniu skutków cudzej nieostrożności¹². Trudno pogodzić z poczuciem sprawiedliwości obarczanie kierowcy pełnym ryzykiem odpowiedzialności karnej, gdy do wypadku doprowadziły również działania lub zaniechania innych osób¹³. Słusznym zdaniem Sądu Najwyższego: „Przyczynienie się do wypadku przez współuczestnika ruchu drogowego, albo przez inną osobę, powinno być uwzględnione na korzyść sprawcy, zwłaszcza wtedy, gdy owo przyczynienie się jest znaczne. Naruszenie przez współuczestnika ruchu drogowego lub inną osobę zasad bezpieczeństwa tego ruchu i przyczynienie się do wypadku jest elementem zmniejszającym winę sprawcy i dlatego powinno być traktowane jako okoliczność łagodząca, chyba że owo przyczynienie się nie miało istotnego wpływu na zaistnienie wypadku”¹⁴. Zasadnie organ ten uznał, że: „Częściowe przyczynienie się rodziców pokrzywdzonej do wypadku w wyniku braku dostatecznej opieki nad dzieckiem na jezdni powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie stopnia zawinienia oskarżonego”¹⁵. Jest ono okolicznością przemawiającą na korzyść sprawcy przy wymiarze kary. Wprawdzie wśród okoliczności, które sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary, nie ma przyczynienia się pokrzywdzonego lub innej osoby do popełnienia przestępstwa, lecz okoliczność ta ma wpływ na stopień zawinienia sprawcy i na tej podstawie może być uwzględniona w akcie sądowego wymiaru kary. Wina w prawie karnym – mimo zgłaszanych w doktrynie zastrzeżeń¹⁶ – pełni funkcję legitymizującą, polegającą na uzależnieniu odpowiedzialności karnej od zawinienia (art. 1 § 3 k.k.), oraz limitującą, wiążącą ze stopniem zawinienia określone konsekwencje (art. 53 § 1 i art. 66 § 1 k.k.)¹⁷. Artykuł 53 § 1 k.k. nakazuje wymierzać karę tak, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, a art. 66 § 1 k.k. mówi o winie, która nie jest znaczna – tym samym więc sam ustawodawca ją stopniuje. Nie są jednak określone okoliczności wpływające na stopień winy. Trzeba przyjąć, że chodzi o mniej-

¹⁰ K.J. Pawelec, *Poszkodowany*, s. 69.

¹¹ Wyrok SN z 27 marca 1981 r., V KRN 13/81, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 350.

¹² A. Bachrach, *Ryzyko i nieostrożność w komunikacji drogowej a oceny prawno-karne*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1965, s. 275–276.

¹³ A. Bachrach, *Ryzyko i nieostrożność*, s. 276; K.J. Pawelec, *Glosa do wyroku SN z 19 grudnia 1989 r.*, V KR 169/89, „Palestra” 1991, nr 10, s. 78–79.

¹⁴ Uchwała SN z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33, teza 38; wyrok SN z 4 marca 1981 r., V KRN 35/81, OSNPG 1981, nr 6, poz. 67.

¹⁵ Wyrok SN z 27 marca 1981 r., V KRN 13/81, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 350; wyrok SN z 9 lipca 1980 r., V KRN 123/80, niepubl.; wyrok SN z 16 lipca 1975 r., V KRN 79/75, niepubl.; wyrok SN z 4 marca 1981 r., V KRN 35/81, OSNPG 1981, nr 6, poz. 67; wyrok SN z 8 lipca 1981 r., V KRN 117/81, niepubl.

¹⁶ M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, RPEiS 1992, nr 3, s. 21–22 – podlega stopniowaniu (J. Waszczyński, *Problem stopniowania winy w polskiej nauce prawa karnego*, RPEiS 1976, nr 4, s. 91; P. Jakubski, *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 1999, z. 4, s. 42–57).

¹⁷ T. Kaczmarek, *Nowy kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalnopolityczne założenia*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna*, pod red. L. Boguni, t. III, Wrocław 1998, s. 9–27.

szą lub większą zarzucalność. W literaturze trafnie wskazuje się, że stopień zawinienia wyznaczają faktory charakteryzujące sytuację faktyczną popełnionego czynu¹⁸. Jest ona określona m.in. przez zachowanie pokrzywdzonego, który przyczynił się do popełnienia przez sprawcę przestępstwa. Sąd Najwyższy słusznie wskazywał, że: „Naruszenie przez uczestnika ruchu drogowego lub inną osobę zasad bezpieczeństwa tego ruchu i przyczynienie się do wypadku jest elementem zmniejszającym winę sprawcy i dlatego powinno być traktowane jako okoliczność łagodząca, chyba że owo przyczynienie się nie miało istotnego wpływu na zaistnienie wypadku”¹⁹. Organ ten nadaje przyczynieniu się taki walor wówczas, gdy miało ono istotny wpływ na zaistnienie wypadku albo „gdy owo przyczynienie się jest znaczne”. Nie jest to pogląd słuszny, gdyż każde przyczynienie się pokrzywdzonego do wypadku jest okolicznością, która powinna być uwzględniona przy wymiarze kary, skoro w określonym stopniu doszło do niego na skutek zachowania się pokrzywdzonego niezgodnego z zasadami bezpieczeństwa ruchu. Oczywiście od stopnia tego zawinienia zależy wpływ, jaki ma ono na wymiar kary. Im wyższy stopień przyczynienia się do wypadku, tym większe jest znaczenie tej okoliczności dla wymiaru kary i *vice versa*. Dlatego też konieczne jest ustalenie stopnia zawinienia poszczególnych współsprawców, a gdy jest tylko jeden sprawca – stopnia przyczynienia się innych osób, w tym pokrzywdzonego. Powstaje problem, jak precyzyjne ma to być ustalenie. W doktrynie wskazuje się, że w obrębie winy nieumyślnej, która znamionuje przestępstwo wypadku drogowego, możliwa jest cała gama stopni pośrednich, uzasadniających zmniejszenie odszkodowania²⁰. Tak drobiazgowo określenie stopnia winy jest uzasadnione koniecznością miarkowania wysokości odszkodowania, natomiast nie jest uzasadnione w prawie karnym. Niemniej w sytuacji gdy jest możliwe stosunkowe określenie zakresu przyczynienia się do wypadku komunikacyjnego wszystkich jego uczestników, uzasadnione jest dokonanie takiego ustalenia, gdyż umożliwia to właściwą ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak też wymierzenie kary adekwatnej do stopnia zawinienia. Dlatego też nie można podzielić poglądu wyrażonego w judykaturze, że: „W postępowaniu karnym zbędne jest procentowe (ułamkowe) oznaczanie stopnia winy sprawców wypadku drogowego. W tym postępowaniu nie chodzi o roszczenia cywilnoprawne, przy których takie oznaczenia byłyby użyteczne (art. 362 k.c.), ale o określenie stopnia winy każdego ze sprawców, jako miernika limitującego karę (art. 53 k.k.). W tym celu zwykle jest wystarczające posłużenie się pojęciami znacznego czy nieznacznego stopnia winy” (art. 66 k.k.)²¹;

4) ma wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu – zgodnie z art. 115 § 2 k.k. – bierze się pod uwagę sposób i okoliczności popełnienia czynu. Nie ulega wątpliwości, że do okoliczności popełnienia czynu należy przyczynienie się pokrzywdzonego do popełnienia czynu, z tym że, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy: „Przyjęcie, że do powstania wypadku drogowego przyczynił się również pokrzywdzony, i to nawet «znacznie», nie oznacza jeszcze, że

¹⁸ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, z. 10, s. 75–79.

¹⁹ Uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33, teza 38.

²⁰ A. Szpunar, *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 205.

²¹ Wyrok SA w Krakowie z 31 maja 2007 r., II AKa 90/07, Prok. i Pr. 2007, z. 12, poz. 28 z glosą R.A. Stefańskiego, PnD 2008, nr 6, s. 5–9.

zawinienie oskarżonego było tym samym znikome (...) czy choćby nie było znaczne²². Niezasadne jest wyłączenie możliwości oceny czynu jako w znikomym stopniu społecznie niebezpiecznego. Rację ma zatem Sąd Najwyższy, gdy twierdzi, że:

– „W sytuacji gdy oskarżony w sposób nieumyślny naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, dopuszczając się tym samym nieumyślnego występkę, do zaistnienia którego w znacznym stopniu przyczynił się pokrzywdzony, który jechał rowerem, będąc w stanie nietrzeźwości, a doznane przez niego obrażenia nie były groźne, umorzenie postępowania karnego z uwagi na znikomy stopień szkodliwości społecznej tego czynu jest zasadne²³.”

– „Oskarżony miał możliwość dostrzeżenia pokrzywdzonej z odległości 15–16 m od miejsca potrącenia pokrzywdzonej, ona sama zaś miała wystarczająco dużo czasu na możliwość podjęcia prawidłowej oceny zaistniałej sytuacji pozwalającej jej na zaniechanie wejścia na jezdnię, albowiem pokrzywdzona z odległości 39–49 m mogła dostrzec światła samochodu prowadzonego przez oskarżonego. Znajdując się w stanie nietrzeźwości, niewątpliwie miała utrudnioną ocenę zaistniałej sytuacji na drodze. W tej sytuacji Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny okoliczności związanej z miarkowaniem stopnia społecznej szkodliwości czynu, o których mowa w art. 115 § 2 k.k.”²⁴.

– „Także jadący rowerem pokrzywdzony (...), widząc stojący częściowo na przejeździe dla rowerów pojazd, jako uczestnik ruchu, nie zachował szczególnej ostrożności i omijając częściowo tarasujący mu przejazd samochód, otarł się lewym pedałem roweru o tablicę rejestracyjną pojazdu, co spowodowało jego upadek obok samochodu i doznane w wyniku tego obrażenia, a tym samym, czego nie dostrzegł Sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku, przyczynił się także do zaistniałego zdarzenia. Okoliczność ta, w ocenie Sądu Najwyższego, nie może w sposób całkowity ekskulpować (oskarżonego), jednak w zakresie przesłanek strony przedmiotowej czynu, znacznie wzmacnia (...) tezę o znikomym stopniu społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu²⁵.”

3. Znaczenie przyczynienia się innego uczestnika ruchu drogowego do wypadku zależne jest od wpływu tego zachowania na wypadek. Może ono nie pozostawać w bezpośrednim związku przyczynowym z wypadkiem, jak też do wypadku może dojść z powodu naruszenia zasad bezpieczeństwa przez obu uczestników wypadku, a naruszenie zasady przez jednego z nich nie doprowadziłoby do wypadku, dopiero kumulacja naruszeń przez obu uczestników skutkowałą wypadkiem. W takiej sytuacji obaj ponoszą odpowiedzialność, skoro dochodzi – jak to określono w doktrynie – do wielosprawstwa²⁶. Obaj przyczyniają się do zaistnienia wypadku. Konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sytuacji drogowej doszło do wypadku m.in. dlatego, że obaj uczestnicy naruszyli zasady bezpieczeństwa²⁷. Trafnie zatem Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku nie podzielił poglądu sądu okręgowego, że „przyczynienie się innego podmiotu do zaistnienia wypadku ma jedynie znaczenie dla określenia stopnia odpo-

²² Wyrok SN z 27 marca 1986 r., R.w 206/86, OSNKW 1987, nr 1, poz. 1.

²³ Postanowienie SN z 9 grudnia 2003 r., WZ 54/03, R-OSNKW 2003, poz. 2662 CD.

²⁴ Wyrok SN z 23 września 2008 r., WA 37/08, Legalis.

²⁵ Wyrok SN z 23 września 2008 r., WA 34/08, Biul. PK 2008, nr 11, poz. 1.3.2. z głosem krytyczną W. Kotowskiego, PnD 2010, nr 10, s. 5–20.

²⁶ A. Bachrach, *Ryzyko i nieostrożność*, s. 275.

²⁷ R.A. Stefański, *Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 197.

wiedzialności sprawcy wypadku, a więc dla rodzaju kary, jaka powinna być mu wymierzona". Zasadnie uznał, że ponosi odpowiedzialność za przestępstwo z art. 177 k.k. także inny uczestnik ruchu drogowego, jeżeli również naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu, gdy istnieje związek przyczynowy między tym naruszeniem a wypadkiem. „Związek ten – jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy – nie może być rozumiany jako jedynie czasowe lub miejscowe następstwo wydarzeń, ale jako powiązanie wypadku drogowego, z poprzedzającym go naruszeniem przez oskarżonego przepisów o ruchu drogowym”²⁸, a „spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy (co stwarza podstawę wyjściową do ustalenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego, określonego w art. 145 § 2 d.k.k.), gdy urzeczywistnia w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałoby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności”²⁹.

4. Samo naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu przez innego uczestnika nie świadczy jeszcze o jego przyczynieniu się do wypadku. Konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sytuacji drogowej doszło do wypadku m.in. dlatego, że zasada ta została naruszona. Zdaniem Sądu Najwyższego nie jest istotnym przyczynieniem się do wypadku drogowego m.in. przebieganie przez jezdnię w niewielkiej odległości od nadjeżdżającego samochodu³⁰, poruszanie się pieszych prawą stroną jezdni³¹, wejście na przejście dla pieszych po upewnieniu się, że droga jest wolna³², znajdowanie się w stanie nietrzeźwości³³, a jest nim siedzenie na jezdni³⁴. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że: „Z punktu widzenia stopnia winy i odpowiedzialności skazanego bez znaczenia jest fakt, czy w samochodzie pokrzywdzonego były zamontowane pasy bezpieczeństwa, skoro poruszał się on prawidłowo swoim pasem jezdni i nie została ujawniona żadna okoliczność mogąca być podstawą do formułowania sugestii, że naruszył on zasady ruchu drogowego. Natomiast kwestia zamontowania pasów bezpieczeństwa w samochodzie pokrzywdzonego nie determinuje odpowiedzialności oskarżonego za spowodowany wypadek”³⁵.

5. Nie zawsze jednak współuczestnik wypadku, nawet gdy naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu i istnieje między tym naruszeniem a skutkiem związek przyczynowy, ponosi odpowiedzialność karną za jego spowodowanie, gdyż może doznać wyłącznie sam obrażeń ciała, należących do znamion przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 k.k. Niemniej

²⁸ Wyrok SN z 4 listopada 1998 r., V KKN 303/97, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 50 z glosą aprobującą K.J. Pawelca, MoP 1999, nr 5, s. 43–44 i takimi uwagami S. Zablockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 146–147; wyrok SN z 16 czerwca 2000 r., III KKN 123/98, niepubl.

²⁹ Wyrok SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45 z glosami aprobującymi J. Gieźka, PiP 2001, z. 6, s. 109–114; A. Górskiego, OSP 2001, nr 6, s. 317–319; J. Majewskiego, OSP 2001, nr 10, s. 491–493 i J. M. Iwańca, „Prokurator” 2001, nr 4, s. 68–73 oraz WPP 2002, nr 4, s. 129–134.

³⁰ Wyrok SN z 25 października 1977 r., VI KRN 102/77, NP 1980, nr 11–12, s. 135.

³¹ Wyrok SN z 24 października 1978 r., VI KRN 277/78, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 345; wyrok SN z 30 października 1979 r., V KRN 246/79, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 348; wyrok SN z 28 lutego 1995 r., III KRN 211/94, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 356.

³² Wyrok SN z 18 stycznia 1984 r., V KRN 289/83, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 352.

³³ Wyrok SN z 12 listopada 1986 r., V KRN 10/86, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 354.

³⁴ Wyrok SN z 20 lipca 1979 r., V KRN 159/79, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia*, poz. 346.

³⁵ Postanowienie SN z 11 lutego 2009 r., V KK 405/08, KZS 2009, z. 7–8, poz. 31 z glosą R.A. Stefańskiego, PnD 2009, nr 6, s. 5–12.

fakt ten nie pozostaje obojętny z punktu widzenia prawnokarnych ocen drugiego jego uczestnika. Niezależnie od tego, czy współuczestnik ponosi odpowiedzialność karną, czy też nie, fakt naruszenia przez niego zasad bezpieczeństwa pozostających w związku przyczynowym z wypadkiem odgrywa istotną rolę zarówno w zakresie poziomu odpowiedzialności karnej, jak i w zakresie wymiaru kary w odniesieniu do osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej³⁶.

³⁶ R.A. Stefański, *Glosa do wyroku SA w Krakowie z 31 maja 2007 r., II AKA 90/07, PnD 2008, nr 6, s. 5.*

Katarzyna Kwapisińska

GŁOSA DO WYROKU
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
Z 5 PAŹDZIERNIKA 2010 R. C-512/08
KOMISJA EUROPEJSKA
PRZECIWKO REPUBLICIE FRANCUSKIEJ¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

I. Uzależnienie od uprzedniej zgody refundacji kosztów świadczeń zdrowotnych zaplanowanych w placówce pozaszpitalnej znajdującej się w innym państwie członkowskim – wiążących się z użyciem aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów – jest uzasadnionym ograniczeniem swobody świadczenia usług.

II. Dawny art. 49 TWE, zgodnie z jego wykładnią, jest wiążący, jako bezpośrednio stosowane postanowienie traktatu, dla wszystkich organów władzy państw członkowskich, które w związku z tym są zobowiązane do jego przestrzegania, bez potrzeby wydania krajowych przepisów wykonawczych².

Głosowane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³ dotyczy ważnej i praktycznie, i teoretycznie kwestii prawa do refundacji kosztów leczenia zagranicznego wykonywanego w innym państwie członkowskim UE. W zakresie, w jakim Trybunał jednoznacznie i aprobująco ustosunkował się do wprowadzania przez państwa członkowskie zgody na zagraniczne leczenie pozaszpitalne, orzeczenie należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. W części zaś, w której ETS porusza zagadnienie skuteczności przepisów traktatowych w prawie krajowym, podkreślenia wymagają konsekwencje, jakie mogą wynikać z przyjętego przez Trybunał założenia.

Komisja Europejska postawiła Francji dwa zarzuty: 1) niezgodność z obecnym art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴ (dalej jako TFUE) przepisów francuskiego kodeksu zabezpieczenia społecznego, które uzależniają refundację kosztów zagranicz-

¹ Wyrok w polskiej wersji językowej dostępny na stronie internetowej <http://curia.europa.eu>.

² Tezy odautorskie.

³ Dalej także jako ETS oraz Trybunał.

⁴ Dz.U. C 83 z 30 marca 2010 r., s. 366–388.

nego pozaszpitalnego leczenia – przy użyciu wyspecjalizowanej aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów – od uzyskania uprzedniej zgody ubezpieczyciela oraz 2) brak precyzyjnego uregulowania w prawie krajowym prawa pacjenta do tzw. uzupełniającej refundacji, w rozumieniu orzeczenia z 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 Vanbraekelem⁵.

Po rozpoznaniu skargi Komisji Europejskiej ETS oddalił oba zarzuty, rozstrzygając tym samym dwie istotne kwestie. Pierwszą jest wyrażenie przez ETS poglądu, że wymóg uzyskania uprzedniej zgody na refundację kosztów opieki medycznej jest uzasadniony nie tylko odnośnie do świadczeń szpitalnych (co ETS podkreślał już we wcześniejszych orzeczeniach), ale w pewnych przypadkach także pozaszpitalnych. Drugą kwestią natomiast jest podkreślenie, że art. 56 TFUE, w rozumieniu nadanym mu przez dotychczasowe orzecznictwo ETS, jest bezpośrednio stosowany i bezpośrednio skuteczny niezależnie od obowiązujących przepisów krajowych.

Odnośnie do pierwszego zagadnienia, ETS przeprowadził trójstopniowy „test” badający, czy francuskie przepisy wprowadzające wymóg zgody na refundację stanowią nieuzasadnione, nieproporcjonalne i niekonieczne naruszenie swobodnego przepływu usług⁶. W pierwszym kroku Trybunał wyszedł od utrwalonej już w orzecznictwie tezy, że świadczenia medyczne realizowane w ramach systemów zabezpieczenia społecznego objęte są swobodą świadczenia usług wynikającą z art. 56 TFUE⁷. Wzorem wcześniejszych wyroków zaznaczył, że swoboda ta obejmuje nie tylko świadczenia szpitalne, ale także pozaszpitalne⁸.

1. Opierając się na tych założeniach, ETS wskazał dalej, że wymóg uzyskania uprzedniej zgody na refundację zagranicznego leczenia pozaszpitalnego, wiążącego się z użyciem aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów, „może zniechęcić osoby objęte francuskim systemem ubezpieczeń społecznych do zwracania się do podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych mających siedzibę w innym państwie członkowskim (...) a nawet im to uniemożliwić”. Z tego Trybunał wyprowadził wniosek, że konieczność uzyskania takiej zgody jest ograniczeniem traktatowej swobody⁹.

⁵ European Court Reports (dalej jako ECR) 2001, s. I-05363.

⁶ Ten swoisty test praktykowany przez ETS polega w pierwszej kolejności na stwierdzeniu, czy dana usługa/działalność objęta jest w ogóle swobodą świadczenia usług; w przypadku odpowiedzi twierdzącej następnym krokiem jest badanie, czy dochodzi do ograniczenia tej swobody; a ostatecznie, w sytuacji gdy takie ograniczenie występuje, ETS rozstrzyga, czy to ograniczenie jest uzasadnione, konieczne i proporcjonalne (w tym zakresie por. np. wyrok z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 Kohll, ECR 1998, s. I-01931; z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-120/95 Decker, ECR 1998, s. I-01831; z 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms, ECR 2001, s. I-05473; z 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04 Watts, ECR 2006, s. I-04325).

⁷ Zob. wyrok z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 Kohll, ECR 1998, s. I-01931; z 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 Vanbraekelem, ECR 2001, s. I-05363; z 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms, ECR 2001, s. I-05473; z 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04 Watts, ECR 2006, s. I-04325; zob. także D. Lach, *Glosa do wyroku TS z 16 maja 2006 r., C-372/04, GSP-Prz.Orz 2006, nr 4, poz. 18* oraz G. Uścińska, B. Kazenas, *Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie ubezpieczenia społecznego*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2002.

⁸ Por. przykładowo wyrok z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 Kohll, ECR 1998, s. I-01931, gdzie ETS w pkt 29 orzeczenia stwierdził, że leczenie pozaszpitalne w zakresie opieki ortodontycznej świadczone za wynagrodzeniem stanowi usługę w rozumieniu obecnego art. 56 TFUE.

⁹ Por. podobną argumentację w wyrokach z 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99 Müller-Fauré i van Riet, ECR 2003, s. I-04509, pkt 44.

W swoich wcześniejszych orzeczeniach ETS wielokrotnie podkreślał, że zakaz naruszania swobody świadczenia usług nie ma charakteru bezwzględny i dopuszczalne są od niego wyjątki, o ile są one uzasadnione z perspektywy ochrony interesów nadrzędnych (co zresztą wynika z samej treści art. 56 TFUE)¹⁰. Bazując na tym założeniu, Trybunał jednoznacznie stwierdził, że względ na konieczność zapewnienia „wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonej gamy świadczeń zdrowotnych na wysokim poziomie” oraz potrzeba kontrolowania kosztów i „uniknięcia na tyle, na ile to możliwe, wszelkiego marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i kadrowych” mogą uzasadniać uzależnienie refundacji kosztów zaplanowanych zagranicznych świadczeń zdrowotnych pozaszpitalnych, wymagających kosztownej aparatury, od uzyskania uprzedniej zgody ubezpieczyciela¹¹.

Takie jednoznaczne i wyraźne rozstrzygnięcie tej kwestii należy ocenić pozytywnie, gdyż uwzględnia ono konieczność prowadzenia przez państwa członkowskie stabilnej i zaplanowanej polityki świadczenia usług medycznych w oparciu o specjalistyczny oraz kosztowny w utrzymaniu sprzęt, który niekoniecznie stanowić musi część infrastruktury szpitalnej. Stanowisko to pozostaje ponadto w zgodzie z przyznanym państwom członkowskim uprawnieniem do samodzielnego określania swojej polityki w zakresie organizacji i świadczenia opieki medycznej (art. 168 ust. 7 TFUE). Głosowany wyrok ma tym większe znaczenie, że we wcześniejszych rozstrzygnięciach dotyczących pozaszpitalnego leczenia ETS nie podzielił argumentacji państw członkowskich, których porządki prawne przewidywały wymóg uprzedniej zgody na refundację. W wyroku z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 Kohll¹², w orzeczeniu z 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-120/95 Decker¹³ oraz wyrokach z 13 maja 2003 r. w sprawie C-385/99 Müller-Fauré i van Riet¹⁴ wskazano jedynie, że w przypadku refundacji kosztów niezwiązanych z hospitalizacją nie można wykluczyć, iż ze względu na nadrzędne interesy ograniczenia traktatowych swobód mogą zostać zakwalifikowane jako uzasadnione, a jednocześnie konieczne i proporcjonalne¹⁵.

Przechodząc natomiast do drugiego zagadnienia, którym zajął się ETS w głosowanym wyroku, należy pokrótce wyjaśnić konstrukcję tzw. refundacji uzupełniającej. We wspomnianym już wyżej wyroku w sprawie Vanbraekelem ETS wywiódł z art. 56 TFUE zasadę, że jeżeli zwrot kosztów zagranicznego leczenia jest niższy od kwoty, która zostałaby wypłacona przez państwo ubezpieczenia w przypadku, gdyby leczenie było w tym państwie podejmowane, osobie objętej ubezpieczeniem społecznym należy się uzupełniająca refundacja w wysokości równej różnicy między kwotą refundacji państwa leczenia a kwotą refundacji państwa ubezpieczenia¹⁶. Problemem, którym zajął się ETS

¹⁰ Por. orzecznictwo przywołane w przypisie 7.

¹¹ Por. analogiczną argumentację odnośnie do leczenia szpitalnego np. w wyrokach z 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms, ECR 2001, s. I-5473, w pkt 76–81 oraz w wyroku z 16 maja 2006 r. w sprawie C-372/04 Watts, ECR 2006, s. I-04325, w pkt 108–110.

¹² ECR 1998, s. I-01931.

¹³ ECR 1998, s. I-01831.

¹⁴ ECR 2003, s. I-04509.

¹⁵ Odpowiednio w orzeczeniu w sprawie Decker zob. zwłaszcza pkt 39 i 45; w sprawie Kohll zob. zwłaszcza pkt 45 i 51; w sprawie Müller-Fauré i van Riet zob. zwłaszcza pkt 67, 68, 73 oraz 93–95.

¹⁶ Zob. pkt 53 wyroku w sprawie Vanbraekelem, a także pkt 131 wyroku w sprawie Watts, gdzie ETS pre-

w głosowanym wyroku, była odpowiedź na pytanie, czy przepisy francuskie, które nie wspominają o takim uprawnieniu, są zgodne z prawem unijnym i udzielił na to pytanie odpowiedzi twierdzącej.

Swoją ocenę Trybunał oparł na dwóch podstawowych zasadach dotyczących relacji prawa europejskiego do prawa krajowego. Powtórzył przede wszystkim, że art. 56 TFUE, zgodnie z jego wykładnią, jako bezpośrednio stosowane postanowienie traktatu, jest wiążący dla wszystkich organów władzy państw członkowskich, bez potrzeby wydawania krajowych przepisów wykonawczych (zasada bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego). Ponadto podkreślił, że art. 56 TFUE jest bezpośrednio skuteczny, co oznacza, że osoby zamieszkujące na terenie UE mogą się na niego powoływać bez konieczności poszukiwania odpowiedniej podstawy prawnej w prawie krajowym (zasada bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego).

Trybunał przy tym nie odniósł się do kwestii, czy wspomniany skutek bezpośredni występuje tylko w relacji wertykalnej (jednostka publiczna–jednostka prywatna), czy też w relacji horyzontalnej (jednostka prywatna–jednostka prywatna)¹⁷. Konsekwencja przyjęcia tego drugiego stanowiska otwiera bowiem drogę do ewentualnych roszczeń, jakie mogą być kierowane względem prywatnych podmiotów z sektora opieki medycznej.

Powołując się na bezpośrednią stosowalność i skuteczność art. 56 TFUE, Trybunał uznał, że nie ma konieczności, by państwa członkowskie powiełały w swoich porządkach prawnych normy wywiedzione z prawa wspólnotowego, o ile nie wprowadzają przy tym regulacji (ani nie stosują w praktyce innych mechanizmów), które pozostawiają uprawnionym niejasność co do możliwości powołania się na daną normę traktatową. Takie rozumowanie wydaje się zasługiwać na aprobatę, przy założeniu, że norma objęta bezpośrednią stosowalnością i skutecznością spełnia dwa warunki 1) nie budzi wątpliwości w kontekście prawa europejskiego oraz 2) nie budzi wątpliwości w kontekście prawa krajowego, wpisując się „bezkolizyjnie” w obowiązujące regulacje państwa członkowskiego.

Odnośnie do pierwszego warunku, jak się wydaje, podstawą prawa jednostki do refundacji uzupełniającej nie jest w tym przypadku norma prawna, która jasno wynika z przepisu traktatowego (art. 56 TFUE). To prawo podmiotowe wyprowadzane jest bowiem dopiero z interpretacji ogólnego w swej treści art. 56 TFUE i określenie tego prawa następuje nie na poziomie legislacyjnym, lecz na poziomie judykatury. Natomiast oceniając art. 56 TFUE jako bezpośrednio skuteczny, Trybunał tym samym stwierdził, że wyinterpretowany przez niego obowiązek uzupełniającej refundacji wynika z tego przepisu w sposób jasny, bezwarunkowy, precyzyjny oraz jest niezależny od dalszych działań podejmowanych przez Unię Europejską czy państwa członkowskie. Tylko bowiem takie postanowienia traktatu mogą być uznane za bezpośrednio skuteczne¹⁸. Taka

cyzuje, że uzupełniająca refundacja nie może jednak przekroczyć kosztów rzeczywiście poniesionych przez pacjenta.

¹⁷ W zakresie horyzontalnego zastosowania zasady skutku bezpośredniego do przepisów traktatowych zob. M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 283 i n.

¹⁸ Zob. w szczególności orzeczenie z 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 van Gend & Loos oraz wyrok z 3 grudnia 1974 r. w sprawie 33-74 van Binsbergen, ECR 1974, s. 01299, odnoszący się bezpośrednio do dawnego

ocena może budzić wątpliwości, które przekładają się konsekwentnie na możliwość bezpośredniego stosowania i bezpośredniej skuteczności tej normy prawnej.

Co do natomiast drugiego warunku, oceny wymaga kwestia pewności prawa widziana z perspektywy państwa członkowskiego. Brak konieczności implementacji do krajowego porządku prawnego uprawnień gwarantowanych przez prawo unijne może stwarzać stan niepewności co do przysługujących jednostce praw. Pojawiają się bowiem niejako trzy poziomy, z których wynikać mogą uprawnienia jednostek. Pierwszym jest poziom legislacji krajowej, drugim poziom legislacji europejskiej, a trzecim poziom judykatury europejskiej, w ramach którego dokonuje się wiążącej wykładni prawa wspólnotowego.

W tym kontekście zasygnalizować należy problem oceny polskiej ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁹, która niewątpliwie nie uwzględniła w swojej treści całego dorobku orzecznictwa europejskiego odnośnie do refundacji zagranicznych świadczeń medycznych. Zagadnienie oceniane może być z dwóch perspektyw: unijnej i polskiej. Patrząc na problem z płaszczyzny wspólnotowej, pojawia się konieczność zbadania, czy polska regulacja zgodna jest z kształtującą się linią orzecniczą ETS w zakresie zasad refundacji kosztów zagranicznego leczenia i czy nie wprowadza takich norm, które niweczyłyby uprawnienia wywiedzione przez Trybunał z TFUE. Odnośnie zaś do płaszczyzny krajowej pojawia się wątpliwość, czy z uwagi na pewność prawa, zasadę przyzwoitej legislacji i wywiedzioną z niej zasadę określoności prawa polska regulacja nie wymaga nowelizacji dostosowującej ją do zasad wyprowadzonych przez ETS z przepisów traktatowych²⁰.

2. Podsumowując, należy zdecydowanie aprobująco odnieść się do rozszerzenia przez Trybunał – także na zaplanowane leczenie pozaszpitalne – dotychczasowej linii orzecniczej zezwalającej państwom członkowskim na stosowanie konstrukcji uprzedniej zgody na refundację kosztów zagranicznej opieki medycznej. Odnośnie zaś do bezpośredniego skutku i stosowania norm dotyczących praw pacjentów wywiedzionych z ogólnego w swym literalnym brzmieniu art. 56 TFUE, należy powziąć wątpliwość, czy tego typu stanowisko nie ingeruje we wspomniane wyżej zasady polskiego prawa konstytucyjnego oraz zasady podziału kompetencji między organy Unii Europejskiej.

art. 49 TWE, a dzisiejszego art. 56 TFUE oraz zob. M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, R. Ostrihansky, *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 279 i n.

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 ze zm.

²⁰ W zakresie zasad przyzwoitej legislacji zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Liber, Warszawa 2006, s. 62 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r., K. 7/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 2 dotyczący zasady określoności prawa.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 30 WRZEŚNIA 2009 R., V CSK 237/09¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

1. Brak podstaw do przyjęcia zasady, że w razie likwidacji osoby, która powstała w drodze ustawy, własność należących do niej nieruchomości przypada Skarbowi Państwa.

2. Fundusz Wczasów Pracowniczych nie może być traktowany jako państwowa osoba prawna.

1. Glosowany wyrok zasługuje za uwagę głównie z tej przyczyny, że choć nie zapowiada tego dość wąsko ujęta teza w pkt 1, zakres odniesienia przywołanej w uzasadnieniu argumentacji jest szerszy. Sformułowane przez Sąd Najwyższy uwagi dotyczą bowiem nie tylko zagadnienia „sukcesji” po zlikwidowanych osobach prawnych, powstałych w drodze ustawy, lecz pozostają aktualne także w odniesieniu do zdarzających się w praktyce sytuacji, gdy po ustaniu bytu osoby prawnej okaże się, że pozostał po niej majątek nieobjęty likwidacją.

Zagadnienie charakteru prawnego byłego Funduszu Wczasów Pracowniczych (dalej jako: FWP) jest wprawdzie także dość interesujące (choć zapewne bardziej ze społeczno-politycznego punktu widzenia), nie stanowi jednak o doniosłości glosowanego orzeczenia. Kwestia ta jest bowiem dość wąska, a i wyrok z 30 września 2009 r. stanowi kolejną już wypowiedź Sądu Najwyższego w tym przedmiocie².

2. Stan faktyczny sprawy był następujący. Sąd rejonowy w uwzględnieniu powództwa Skarbu Państwa przeciwko Funduszowi Wczasów Pracowniczych spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dokonał uzgodnienia księgi wieczystej nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym w ten sposób, że nakazał w jej dziale II wykreślenie prawa własności pozwanej i wpisanie prawa powoda.

Prawo pozwanej zostało wpisane na podstawie umowy z 24 listopada 1997 r., mocą której Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych wniosło do Funduszu

¹ OSNC ZD 2010, nr D, I, poz. 99.

² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 lutego 2009 r., II CSK 464/08, OSP 2010, nr 2, poz. 17 wraz z glosą S. Rudnickiego, tamże.

Wczasów Pracowniczych spółki z o.o. wkład niepieniężny w postaci prawa do przedsiębiorstwa, w skład którego wchodziła m.in. sporna nieruchomości. To z kolei nastąpiło w wykonaniu postanowień ustawy z 9 maja 1997 r. – o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz zmianie niektórych innych ustaw³ (dalej jako: „ustawa”), którą to uchylono ustawę z 21 kwietnia 1988 r. – o Funduszu Wczasów Pracowniczych⁴, i postanowiono, że przedsiębiorstwo Funduszu zostanie wniesione aportem przez Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych do mającej być utworzoną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W zamiarze ustawodawcy spółka ta miała być następcą prawnym FWP pod tytułem ogólnym (art. 7 ust. 2 ustawy), jednakże przepisy art. 7 ust. 1–2 ustawy wyrokami z 3 czerwca 1998 r. zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją i utraciły moc z dniem 12 stycznia 1998 r.⁵

Istotnym elementem stanu faktycznego było także postanowienie właściwego sądu rejonowego z 16 kwietnia 1997 r., w którym stwierdzono, że Fundusz Wczasów Pracowniczych nabył z dniem 13 grudnia 1970 r. własność spornej nieruchomości.

Sąd pierwszej instancji na poparcie swojego stanowiska przytoczył dwa argumenty. Po pierwsze, skoro nabycie własności nieruchomości nastąpiło jeszcze pod rządem starej ustawy o Funduszu Wczasów Pracowniczych⁶, gdzie stanowiło ono własność Skarbu Państwa w zarządzie i użytkowaniu Funduszu, to ustanie bytu prawnego osoby prawnej, na rzecz której ustawodawca przewidział fikcję prawną nabycia własności nieruchomości, musi skutkować powrotem własności do właściciela, który pozostawał nim przez cały czas. Po drugie, wynika to z zasady prawnej, zgodnie z którą własność nieruchomości położonych na terytorium Polski, nieprzypadająca osobom fizycznym ani innym poza Skarbem Państwa osobom prawnym, przysługuje Skarbowi Państwa.

Ustalenia faktyczne i ocena prawna orzeczenia sądu *meriti* zostały podzielone przez sąd odwoławczy, który apelację pozwanej oddalił, argumentując nadto, że wobec braku regulacji dotyczącej przeznaczenia majątku osób prawnych utworzonych, a następnie zniesionych w drodze ustawy, należy przez analogię stosować art. 935 § 3 w zw. z art. 1023 k.c.

3. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną pozwanej. Przede wszystkim, w ślad za swoim poprzednim orzecznictwem, przyjął, że Fundusz Wczasów Pracowniczych zarówno na gruncie regulacji pierwotnej, jak i na podstawie ustawy z 21 kwietnia 1988 r. – o Funduszu Wczasów Pracowniczych nie był państwową osobą prawną, lecz osobą prawną prawa publicznego. Skoro FWP nie był państwową osobą prawną, nie można uznać prawa Skarbu Państwa do jego majątku.

Sąd Najwyższy zakwestionował nie tylko zasadność sukcesji Skarbu Państwa po osobach prawnych utworzonych i zlikwidowanych mocą ustawy, lecz także dopuszczalność analogicznego stosowania w tym zakresie przepisów o dziedziczeniu ustawowym.

³ Dz.U. nr 82, poz. 518.

⁴ Dz.U. nr 11, poz. 84 ze zm.

⁵ K 34/97, OTK 1998, nr 4, poz. 49; Dz.U. z 1999 r. nr 1, poz. 6.

⁶ Chodzi o ustawę z 4 lutego 1949 r. – o Funduszu Wczasów Pracowniczych Komisji Centralnej Związków Zawodowych w Polsce (Dz.U. nr 9, poz. 48).

4. Argumentacja Sądu Najwyższego w zakresie zakwalifikowania Funduszu Wczasów Pracowniczych jako osoby prawa publicznego, niebędącego jednak państwową osobą prawną, zasadniczo jest kompletna. Sąd Najwyższy w tej kwestii wypowiada się zresztą nie pierwszy raz. Obszerne stanowisko w tej materii, w dużej części powtórzone w komentowanym orzeczeniu, zawarto bowiem w przywołanym na wstępie wyroku z 13 lutego 2009 r. Orzeczenie to spotkało się także z aprobującą glosą, stąd też jej powtarzanie nie wydaje się tu konieczne. Jedynie tytułem uzupełnienia można dodać, że kryterium podziału osób prawnych na osoby prawa publicznego i prywatnego to inna płaszczyzna niż podział osób prawnych na państwowe osoby prawne i osoby prawne, które nie są państwowymi osobami prawnymi. Z faktu określenia FWP w art. 2 ustawy z 4 lutego 1949 r. osobą prawną prawa publicznego nie można wywodzić, że była to państwowa osoba prawna. W samym założeniu FWP został bowiem określony jako jednostka organizacyjna związków zawodowych, a w stosowanej uprzednio nomenklaturze takowe zaliczano nie do państwowych osób prawnych, lecz do organizacji społecznych ludu pracującego⁷.

Niewątpliwie więcej uwagi wymaga drugi, rozwiązany przez Sąd Najwyższy, problem, jakim są konsekwencje ujawnienia się majątku osoby prawnej powstałej w drodze ustawy po ustaniu jej bytu prawnego. Zagadnienie to, jak sygnalizowano na wstępie, ma jednak szerszy zakres odniesienia. Sformułowane przez Sąd Najwyższy uwagi są bowiem aktualne w stosunku do wszystkich kategorii podmiotów niebędących osobami fizycznymi, niezależnie od sposobu ich powstania.

Zagadnienie „następstwa prawnego” po osobie prawnej pojawiło się już w przedwojennej judykaturze Sądu Najwyższego. W orzeczeniu z 26 maja 1936 r. Sąd Najwyższy uznał, że majątek spółki z o.o. ujawniony dopiero po zakończeniu postępowania likwidacyjnego i po wykreśleniu spółki z rejestru, a nieobjęty likwidacją, należy do wspólników⁸. Nie wskazano tam wówczas podstawy prawnej następstwa, a uprawnienia byłych wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – jak się wydaje – wywiedziono z reguł ogólnych, tzn. z charakteru spółki i znaczenia dla niej jej wspólników.

W najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy był już jednak bardziej ostrożny. W uchwale z 24 stycznia 2007 r.⁹ nie podzielił bowiem swojej wcześniejszej argumentacji, trafnie stwierdzając, że brak ku temu podstawy prawnej, i uznał (choć akurat w tym zakresie dyskusyjnie), że majątek taki podlega dodatkowej likwidacji, której podstawy Sąd upatrywał w stosowanym w drodze analogii przepisie art. 170 k.s.h.

Głosowane orzeczenie kontynuuje prawidłowy kierunek oceny konsekwencji, ogólnie rzecz ujmując, wadliwej likwidacji, tzn. sytuacji, gdy po ustaniu bytu prawnego podmiotu niebędącego osobą fizyczną okaże się, że istnieje majątek nieobjęty likwidacją.

Trzeba bowiem podkreślić, że każdy transfer majątku, szczególnie zaś pod tytułem ogólnym, musi mieć swoją wyraźną podstawę prawną. Przypisanie komukolwiek majątku nieistniejącej osoby prawnej, który ujawnił się po rozwiązaniu poprzedniego uprawnionego, wymaga wyraźnego uregulowania tej kwestii w przepisach prawa. Dla oceny tego zagadnienia bez znaczenia jest istnienie i zakres powiązania pomiędzy rozwiązaną osobą a ewentualnymi sukcesorami.

⁷ Zamiast wielu zob. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 165–170.

⁸ II C 332/36, OSN(C) 1937, nr 1, poz. 39.

⁹ III CZP 143/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 166.

W szczególności należy zaakcentować przyjętą przez Sąd Najwyższy tezę, że w polskim prawie nie obowiązuje zasada nakazująca przyjąć następstwo prawne Skarbu Państwa po wadliwie zlikwidowanych osobach prawnych. Bez znaczenia jest przy tym sposób ich powstania: czy osoba ta powstała na podstawie ustawy, umowy, czy jednostronnej czynności prawnej. Nie obowiązuje zatem również domniemanie tytułu prawnego Skarbu Państwa do rzeczy, w tym nieruchomości, których właściciela nie da się ustalić. W tym zakresie konkluzja Sądu Najwyższego także zasługuje na pełną aprobatę.

Zgodzić się również należy z zakwestionowaniem dopuszczalności analogii z przepisami o dziedziczeniu ustawowym w odniesieniu do osób prawnych. W tym zakresie wydaje się jednak, że argumentację Sądu Najwyższego można uzupełnić. Otóż w przeciwieństwie do osób fizycznych, przepisy prawa nie przewidują abstrakcyjnie reguł sukcesji generalnej po osobach prawnych. Pomijając już charakter dziedziczenia, trudno byłoby generalnie określić krąg potencjalnych spadkobierców. Nie znaczy to jednak, że system prawny nie dostrzega potrzeby regulacji następstwa prawnego po podmiotach niebędących osobami fizycznymi. Bezpieczeństwo obrotu oraz interesy osób związanych z tymi osobami (najczęściej ich członków i wierzycieli) zasadniczo chronione są poprzez konieczność przeprowadzenia likwidacji takiej osoby. Likwidacja nie jest jednak elementem konstrukcyjnym ustania osoby prawnej. Jest konieczna dlatego, że trudno wyobrazić sobie ustanie osoby prawnej z dnia na dzień. Najczęściej przecież podmiot taki posiada majątek, którego upłynnienie w krótkim czasie nie jest możliwe; ma także zobowiązania, których zaspokojenie również z reguły wymaga czasu. W przypadku gdy ustawa przewiduje ustanie osoby prawnej, lecz jednocześnie określa jej następcę prawnego pod tytułem ogólnym (tak pierwotnie było w przypadku FWP), likwidacja jest zbędna¹⁰. Nie może być zatem mowy o analogii do przepisów o dziedziczeniu, ponieważ luka, która tu występuje, z pewnością nie była zamierzona przez ustawodawcę.

Kazus Funduszu Wczasów Pracowniczych potwierdza, że zagadnienie wadliwych likwidacji jest realnym problemem, który ustawodawca musi rozwiązać, i to nie tylko w stosunku do FWP, lecz także w stosunku do pozostałych kategorii osób prawnych. Brak ustawowej regulacji powoduje, że sądy powszechne, poszukując rozwiązania problemu, uciekają się do argumentów, tak jak w tym przypadku, wysoce kontrowersyjnych.

¹⁰ Dzieje się tak np. w przypadku łączenia i podziału spółek handlowych, zob. art. 493 § 1 i art. 530 § 1 k.s.h.

Prawo za granicą

Wiktoria Danilewicz-Prokorym

OCHRONA PRAWA DO WIZERUNKU (*DROIT À L'IMAGE*) W PRAWODAWSTWIE FRANCUSKIM

We Francji zagadnienie ochrony wizerunku pojawiło się wcześniej niż w Polsce. W mniejszym stopniu było to związane z wynalezieniem i rozwojem fotografii, w większym natomiast – z ewolucją obyczajów. Regulacja prawa do wizerunku we Francji oparta jest głównie na orzecznictwie sądów. Francuski kodeks cywilny odnosi się do tej problematyki tylko pośrednio, w jednym artykule – 1382. Dlatego też na rozwój ochrony wizerunku decydujący wpływ miała judykatura i doktryna, znacznie wyprzedzając ustawodawcę.

Już w 1855 r. zapadł we Francji jeden z pierwszych wyroków, uznający prawo do wizerunku. Przedmiotem sprawy był obraz przedstawiający siostrę zakonną Rosalię. Sąd stwierdził, że artysta nie ma prawa wystawiać portretu, nawet jeżeli ma to miejsce w Salonie Sztuk Pięknych, bez wcześniejszego uzyskania zgody, a zwłaszcza wobec sprzeciwu osoby przedstawionej lub właściciela portretu¹. Trzy lata później, w słynnym wyroku z 1858 r., sąd nakazał zajęcie zdjęć przedstawiających aktorkę Rachel na łożu śmierci. Artysta, który wykonał rysunek, sprzedał go wbrew zakazowi bliskich².

Tak więc we Francji koncepcja prawa do wizerunku narodziła się już w XIX wieku. Skala jej zastosowania była jednak stosunkowo wąska, gdyż dotyczyła głównie rysunków i portretów. Sytuacja ulegała stopniowej zmianie wraz z rozwojem i popularyzacją fotografii. Sądy jednolicie stosowały zasadę, według której każdy człowiek ma prawo do wizerunku, pomimo że nie istniał żaden przepis prawny, który by ją statuował. Rozstrzygając spory, judykatura powoływała się na art. 1382 francuskiego kodeksu cywilnego³, stanowiącego, że „każdy, kto ze swojej winy wyrządził drugiemu szkodę, zobowiązany

¹ 11 kwietnia 1855 r., Soeur Melanie c/ Fougere, Ann. propr. Ind. 1869, s. 187, (w:) André Bertrand, *Droit à la vie privée et droit l'image*, Paris 1999, s. 133.

² Tribunal civil de la Seine, 16 czerwca 1858 r., Dalloz periodique 1858, 3, 52.

³ Code civil.

jest do jej naprawienia". Przepis ten stanowi podstawę odpowiedzialności cywilnej. Jest więc stosowany do wielu sytuacji spornych, które nie zostały przewidziane przez odrębne przepisy. Obecnie jest to regulacja pozwalająca na procesową ochronę wizerunku, stanowiąc podstawę prawną roszczeń. Drugim aktem prawnym stosowanym przy wyrokowaniu w omawianych sprawach była ustawa z 29 marca 1881 r. o wolności prasy. W rezultacie wykształciły się praktyczne zasady ochrony praw osobistości⁴.

Pewien przełom w ochronie prawa do wizerunku nastąpił 17 lipca 1970 r.⁵, gdy do kodeksu cywilnego włączono przepis art. 9, zmierzający do zwiększenia gwarancji dla praw osobistych obywateli, stanowiący w ust. 1, że „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego”. Regulacja ta, pomimo że nie odnosiła się do wizerunku, bezpośrednio wzmocniła jego ochronę.

Żadna z wyżej wymienionych regulacji nie ustanawia jednak prawa do wizerunku jako uprawnienia odrębnego i niezależnego. Można więc stwierdzić, że we Francji istnieje „prawo bez ustawy”⁶, zwłaszcza wobec faktu, że pomimo braku regulacji prawnej zostało ono przejrzysto wyodrębnione przez francuskie orzecznictwo, które nadało mu niezależną egzystencję jurystyczną⁷. Sprawia to jednak, że syntetyczne omówienie zagadnienia ochrony prawa do wizerunku w prawie francuskim jest znacząco utrudnione⁸, a poglądy doktryny na fundamenty i naturę tego prawa – rozbieżne⁹.

Pierwotnie prawo do wizerunku było we Francji pojmowane jako jedno z praw osobowości, na które składały się m.in. prawo do prywatności, do honoru i dobrego imienia. Prawo do wizerunku było natomiast traktowane jako prawo o charakterze drugorzędnym, często pochłaniane przez prawo do prywatności¹⁰. Z biegiem czasu doktryna zaczęła nadawać mu inny charakter. Jej przedstawiciele – Ph. Malaurie i L. Aynés – stwierdzili, że zgodnie ze współczesnymi trendami prawo do wizerunku należy umiejscowić jako prawo samodzielne pomiędzy prawami osobistymi¹¹. Podobny pogląd wyrażał F. Laroche-Gisserot, stwierdzając, że prawo do wizerunku, jako prawo osobiste będące pewnym rozszerzeniem prawa do wolności i wykraczające poza prawo do prywatności, powinno być chronione w sposób niezależny¹². B. Beigner podkreśla z kolei, że istnieje zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe prawo do wizerunku. Według tego autora uważna analiza prowadzi do wniosku, że wizerunek w ujęciu niemajątkowym jest jedynie środkiem, który prowadzi do naruszenia innych praw osobistych, takich jak prawo do poszanowania życia prywatnego czy prawo do godności. Prawo do wizerunku w sensie majątkowym jest natomiast pewnym wariantem prawa do własności artystycznej¹³. Charakterystykę prawa do wizerunku uzupełnia wypowiedź J.-P. Ancela,

⁴ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, ZNUJPiOWI 1990, s.104.

⁵ Droit No. 70-643, 17 lipca 1970 r.

⁶ J.-P. Ancel, *Protection de la perdonne: image et vie privée*, Gaz. Pal., 2 września 1994 r., s. 13.

⁷ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 220.

⁸ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku*, s. 104.

⁹ P. Molinari, *Observations sur la production des théories juridiques: les images floues du droit à l'image*, (w:) E. Mackaay, *Nouvelles technologies et propriété*, Litec-Thémis 1991, s. 11.

¹⁰ J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 218.

¹¹ Ph. Malaurie i L. Aynés, *Droit civil: Les personnes*, Cujas 1992, s. 122.

¹² L.H. Mazeaud i J. Chabas, *Leçons de droit civil*, 8^e éd., Montchrestien 1997, s. 386.

¹³ Coll. *Que-sais-je, Le droit de la personnalité*, Paris 1992, s. 62.

który stwierdza, że jest to prawo absolutne i niezbywalne, ponieważ nie można się go definitywnie zrzec¹⁴.

Można więc stwierdzić, że liczne orzeczenia sądowe, a także współczesna doktryna francuska, przyjmują, iż prawo do wizerunku posiada „podwójną naturę”, składając się z majątkowego prawa do wizerunku, będącego odmianą własności artystycznej, i prawa osobistego, którego naruszenie prowadzi zazwyczaj do naruszenia prawa do spokoju, prywatności lub prawa do godności ludzkiej¹⁵. Podkreśla się więc dwoisty charakter prawa do wizerunku, rozwijający się w dwóch przeciwstawnych kierunkach. Zaznaczyć należy jednak, że nawet ta część doktryny, która pojmuje *droit à l'image* głównie jako prawo o charakterze osobistym, uznaje jego komercyjną wartość¹⁶.

W nauce podnosi się także, że prawo do wizerunku we Francji zbliżone jest do modelu amerykańskiego. Składa się bowiem z dwóch elementów: z prawa do spokoju, bliskiego amerykańskiemu prawu do prywatności (*right of privacy*), i prawa osobistego, które pozwala każdemu na komercyjne wykorzystanie swojego wizerunku i podobne jest do *right to publicity*, czyli wyłącznego prawa do eksploatacji oznaczeń identyfikujących daną osobę. Na podstawie tej analizy można stwierdzić, że na gruncie prawa francuskiego naruszenie lub zagrożenie sfery prywatnej człowieka stanowi podstawę do zakazania utrwalania wizerunku. Jest to tzw. „strona pasywna” prawa do wizerunku. Natomiast zagrożenie lub naruszenie prawa osobistego jest przesłanką do zakazania osobom trzecim wykorzystania wizerunku w celach komercyjnych, które nie są uzasadnione przez prawo do informacji. Ten aspekt stanowi „stronę aktywną” omawianego prawa. Zakwalifikowanie konkretnego przypadku do którejś z wymienionych grup rodzi poważne konsekwencje. „Atak”, poprzez utrwalenie i publikację wizerunku danej osoby, na jej sferę prywatną upoważnia pokrzywdzonego do powołania się na prawo do ochrony życia prywatnego, które z reguły gwarantuje, między innymi, niezakłócanie spokoju utrwalaniem wizerunku także w miejscach publicznych. Jest to prawo ściśle związane z osobą, niezbywalne i niedziedziczne. Drugi aspekt prawa do wizerunku zezwala natomiast na zakazanie jego utrwalania i wykorzystania w celach komercyjnych. Każdy posiada bowiem wyłączność decydowania o wykorzystaniu swoich cech charakterystycznych w celach handlowych. Wyjątkiem od tej zasady są m.in. sytuacje, gdy dana osoba nie jest rozpoznawalna lub tematyka zdjęcia nie dotyczy jej bezpośrednio, lecz służy zrelacjonowaniu aktualnego wydarzenia. Prawo to jest, według większości francuskiej doktryny, prawem majątkowym i zbywalnym¹⁷.

Celowe wydaje się dokonanie szczegółowej analizy komercyjnego wykorzystania wizerunku danej osoby bez uprzedniego uzyskania jej zezwolenia. Należy wobec tego podkreślić, że nawet jeżeli utrwalenie wizerunku nie naruszyło prywatności danej osoby, jego komercyjne wykorzystanie może spowodować szkodę. Zasada ta wydaje się nie budzić wątpliwości w przypadku modeli lub aktorów, których wizerunek jest immanentnie związany z ich zawodem. Należy jednak podkreślić, że dotyczy ona każdego. Można się tu bowiem dopatrzeć pewnej analogii z prawem autorskim, jeżeli uzna się,

¹⁴ J.-P. Ancel, *Protection*, s. 17.

¹⁵ A. Bertrand, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, 1999, s. 136.

¹⁶ J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 220.

¹⁷ *Ibidem*, s. 137, 138.

że cechy charakterystyczne danej osoby stanowią „niepowtarzalne dzieło”, które nie może być wykorzystywane bez zgody jego „właściciela”. W przeciwieństwie do prawa do prywatności prawo do wizerunku w omawianej sytuacji jest prawem majątkowym i dziedzicznym¹⁸. Ten stosunkowo niedawno uznany aspekt *droit à l'image* jest niekiedy nazywany „prawem na wizerunku” bądź prawem do zysku z wizerunku, a więc wyznacza własnościowy aspekt tego uprawnienia¹⁹. Należy więc stwierdzić, że współczesne w prawie francuskim prawo do wizerunku jest pojmowane jako prawo o dualistycznej naturze, które zawiera w sobie zarówno negatywne i subiektywne uprawnienie do zapobiegania utrwalaniu i publikacji wizerunku, jak i pozytywne, ekonomiczne prawo do komercyjnej eksploatacji wartości z niego płynącej²⁰.

Doktryna francuska podkreśla też, że prawo do wizerunku nie jest prawem bezwzględnym, ponieważ w określonych sytuacjach musi „ustępować” prawu do informacji²¹.

POJĘCIE WIZERUNKU W PRAWIE FRANCUSKIM

Doktryna francuska nie poświęca konstrukcji pojęcia wizerunku, w przeciwieństwie do polskiej, wiele uwagi. Stwierdza jednak, że naruszeniem prawa do wizerunku jest rozpowszechnienie obrazu przedstawiającego portret danej osoby, jeżeli można ją rozpoznać²². „Rozpoznawalność” jest więc najistotniejszym warunkiem uznania danego działania za naruszające prawo do wizerunku. Osoba, której wizerunek został utrwalony i rozpowszechniony, może dochodzić swoich praw jedynie wówczas, gdy widoczne i rozpoznawalne są jej cechy charakterystyczne²³. „Rozpoznawalność” należy przy tym rozumieć *sensu largo*, nie ograniczając się jedynie do osób powszechnie znanych, których identyfikacja jest znacznie ułatwiona, ale także do „zwykłych” ludzi.

We Francji identycznie jak obraz fizyczny osoby chroniony jest jej głos. Opinia francuskiej doktryny jest w tym zakresie, w przeciwieństwie do doktryny polskiej, jednolita. Prawo osobiste do ludzkiego głosu traktowane jest jako wizerunek dźwiękowy. Pogląd ten podziela judykatura. Sąd zastosował sankcje w stosunku do jednej ze stacji radiowych, która dokonała bezprawnych nagrań głosu Marii Callas podczas ćwiczeń w jej prywatnej rezydencji²⁴. Przyznano także odszkodowanie za uszczerbek o charakterze majątkowym i niemajątkowym aktorowi o charakterystycznym głosie, który został zimitowany w telewizyjnej kampanii reklamowej. Aktor zwrócił uwagę, że widzowie mogli przypuszczać, iż promuje on reklamowany produkt, a tymczasem artysta często odmawia udziału w reklamach lub selekcjonuje przedstawiane mu oferty, aby nie „zmęczyć” widzów swoją postacią²⁵.

¹⁸ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 143.

¹⁹ J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 221.

²⁰ J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 221.

²¹ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 144.

²² C. Halpern, *Le droit à l'image*, Paris 2003, s. 10.

²³ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 145.

²⁴ TGI, Paris, 19 maja 1982 r., D., 1983, 147 za: J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, PUG 2003, nr 8, s. 19.

²⁵ TGI, Paris, 1^{er} ch., 19 grudnia 1984 r., Piéplu v. Ste Tefal. GP 85. IR 406, za: J. Sieńczyło-Chlabicz, *op. cit.*, s. 19.

Istotny jest również komentarz do wizerunku, który stanowi ważną jego część i znacząco wpływa na jego odbiór. W przypadku gdy opis jest sam w sobie zniesławiający, powinien być samodzielnie sankcjonowany²⁶. W 1970 r. pewna para zezwoliła na sfotografowanie się w czasie rozmowy przy barze. Zdjęcie miało ilustrować tomik poezji Jacquesa Préverta. Ich wizerunki zostały jednak wykorzystane także w innych publikacjach i opatrzone zaskakującymi komentarzami. Takie działanie spotkało się z negatywną oceną sądu²⁷. Zdarzają się więc sytuacje, gdy osoba sfotografowana wyraża zgodę na wykonanie zdjęcia, ale nie daje upoważnienia na opatrzenie go komentarzem o innym wydźwięku, zmieniającym charakter przedstawionego wizerunku.

OBOWIĄZEK UZYSKANIA ZGODY

Francuska doktryna i orzecznictwo jednolicie uznają obowiązek uzyskania zgody na „pobranie” i opublikowanie wizerunku. Sąd Kasacyjny stwierdził, że „utrwalenie wizerunku osoby żyjącej lub zmarłej możliwe jest tylko po uprzednim uzyskaniu zgody podmiotu uprawnionego do jej udzielenia”²⁸. Każde rozpowszechnienie wizerunku musi się zatem odbyć za zgodą osoby na nim przedstawionej lub jej przedstawiciela ustawowego, poza sytuacjami wyjątkowymi. Największą trudność sprawia określenie zasięgu oddziaływania tej zgody²⁹.

Zezwolenia osoby fotografowanej na rozpowszechnienie wizerunku nie można domniemywać³⁰. Musi być ono pisemne i niewątpliwe, w przeciwnym razie nie ma doniosłości w obliczu prawa. Ponadto nie jest uzasadnione domniemanie, że pisemna zgoda na rozpowszechnienie wizerunku, w której nie zostało określone, jaki okres obejmuje, została udzielona na czas nieograniczony. Fakt wyrażenia zgody na jedno i konkretne rozpowszechnienie wizerunku nie oznacza zrzeczenia się prawa do odmowy wyrażenia takiej zgody w przyszłości. Zezwolenie uprawnionego może być więc ograniczone do wykorzystania wizerunku w określonych celach lub do określonej liczby publikacji³¹. W tej kwestii Sąd stwierdził: „ten, kto zgodził się na publikację swojego wizerunku w książce, nie wyraził w ten sposób zgody na jego nieograniczone publikowanie. Wydawnictwo jest więc zobowiązane upewniać się przed każdym kolejnym wydaniem książki, czy dysponuje ważnymi upoważnieniami do publikacji zdjęć, pochodzącymi od osób sfotografowanych”³².

Należy także zauważyć, że fakt, iż ktoś wyraził zgodę na utrwalenie wizerunku, nie oznacza tym samym udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnienie. Zgoda musi być więc nie tylko wyraźna, ale i precyzyjna – czyli odnosząca się do konkretnej publikacji.

²⁶ Paris, 4 października 1984 r., D., 1985, IR, 163.

²⁷ TGI, Paris, 24 lutego 1975 r., D., 1975, 438.

²⁸ Cour de Cassation, ch. Crim., 21 października 1980 r., D., 1981, 72.

²⁹ C. Halpern, *Le droit*, s. 11.

³⁰ TGI Paris, 23 października 1985 r., Gaz. Pal., 13/14 marca 1989 r., s. 18.

³¹ E. Pierrat, *Reproduction interdite? – le droit à l’image expliqué aux professionnels et à ceux qui souhaitent se protéger*, Paris 2002, s. 68.

³² TGI Paris, 30 kwietnia 1997 r., *Légipresse*, 7–8 1998, n. 153, I-86.

Ciężar dowodu istnienia i zakresu zezwolenia spoczywa na podmiocie podejmującym się rozpowszechnienia³³.

WYJĄTKI OD OBOWIĄZKU UZYSKANIA ZGODY

Regułą jest, że każdy ma prawo do wizerunku i może sprzeciwiać się jego rozpowszechnieniu, jeżeli odbywa się to bez uprzedniego uzyskania wyraźnej i precyzyjnej zgody. Ta generalna zasada poddana jest jednak w określonych sytuacjach pewnym ograniczeniom. Prawo do wizerunku może bowiem kolidować z innymi wartościami prawnie chronionymi, takimi jak prawo do informacji czy wolność wypowiedzi. Wobec braku aktu prawnego, który regulowałby tę „kolizję”, doktryna i orzecznictwo francuskie dokonały swoistego wartościowania sytuacji, w których prawo do wizerunku musi ustąpić przed innymi uprawnieniami³⁴.

Prawo francuskie (podobnie jak polskie) dopuszcza pominięcie obowiązku uzyskania zgody, jeżeli dana osoba została sfotografowana podczas wydarzenia o charakterze publicznym lub gdy znajdowała się w miejscu publicznym³⁵. Miejsce publiczne orzecznictwo definiuje jako „miejsce dostępne dla wszystkich bez obowiązku uzyskania uprzedniego zezwolenia, do którego dostęp jest stały i bezwarunkowy lub poddany pewnym warunkom”³⁶. Inne orzeczenie charakteryzuje miejsce publiczne jako „miejsce, do którego każdy może mieć dostęp bez specjalnych uprawnień, niezależnie od faktu, czy w celu uzyskania takiego dostępu wymagane jest spełnienie oznaczonych warunków, czy też przestrzeganie oznaczonych godzin”. Definicje te są jednak nieprecyzyjne. Powstaje więc wiele sytuacji spornych, których rozstrzygnięcie zależy od oceny sądu. I tak za miejsce prywatne orzecznictwo uznało np. łódź, pokój przesłuchań komisariatu policji, salę chorych w szpitalu i dziedziniec więzienny³⁷. Natomiast miejscem publicznym, zdaniem francuskich sądów, jest m.in. plaża, stadion, rynek i cmentarz³⁸.

Aby pominąć obowiązek uzyskania zgody na sfotografowanie osoby w miejscu publicznym, muszą zostać spełnione także dodatkowe przesłanki. Przede wszystkim zdjęcie nie może być skupione wyłącznie na jednej osobie, czyli na nią „wykadrowane”. Nie jest także dopuszczalne, aby fotografia informowała o jakichś szczególnych cechach danego człowieka, czy też ukazywała go w trakcie zajęć mających charakter ściśle prywatny.

Istotny jest również drugi wyjątek od obowiązku uzyskania zgody na rozpowszechnienie wizerunku. W tym wypadku *droit à l'image* ustąpić musi przed prawem do informacji, co zostało potwierdzone w licznych orzeczeniach sądowych. Najistotniejszy

³³ <http://www.sup.adc.education.fr/bib/Publ/Guides/droit/droitde.htm>.

³⁴ J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 225.

³⁵ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 140.

³⁶ TGI Paris, 17^e ch., 23 października 1986 r., Gaz. Pal. 1986, 2, 429, (w:) A Bertrand, *op. cit.*, s. 142.

³⁷ Łódź staje się miejscem prywatnym z chwilą, gdy nie znajduje się już ani w pobliżu plaży, ani portu, lecz na pełnym morzu. Jeżeli te warunki zostaną spełnione, a dodatkowo nie ma w okolicy innego statku czy łodzi, osoby będące na pokładzie mają prawo przypuszczać, że są w miejscu odosobnionym.

³⁸ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 142.

w tej mierze jest wyrok Sądu Kasacyjnego z 20 lutego 2001 r., w którym stwierdzono, że zgodne z prawem jest opublikowanie zdjęcia ofiary ataku na francuską kolejkę podmiejską (RER), ponieważ prawo do informacji zezwala na rozpowszechnienie wizerunku osoby będącej uczestnikiem istotnego, aktualnego wydarzenia, o ile nie narusza to jej godności³⁹. Został w ten sposób utrzymany w mocy wyrok niższej instancji, który stanowił: „nie ulega wątpliwości, że każdy ma prawo do poszanowania prywatności i może zakazać rozpowszechniania swojego wizerunku, należy jednak pamiętać, że obowiązkiem prasy jest informowanie społeczeństwa o aktualnych wydarzeniach zarówno poprzez publikowanie artykułów, jak i zdjęć, zwłaszcza gdy zdarzenie ma wymiar tragedii o charakterze międzynarodowym”⁴⁰.

Aby powołać się na pierwszeństwo prawa do informacji przed prawem do wizerunku, fotografia musi być przede wszystkim zrobiona w okolicznościach ściśle związanych z przedstawianym wydarzeniem lub jego faktycznymi konsekwencjami⁴¹. Wymaga się ponadto, aby zdjęcie spełniało inne jeszcze warunki. Po pierwsze, ukazany wizerunek musi być adekwatny do artykułu, który ilustruje, po drugie – jego publikacja nie może nastąpić z dużym opóźnieniem w stosunku do relacjonowanego wydarzenia, a wydarzenie to musi być istotne⁴². Ponadto zdjęcie nie może naruszać godności osoby na nim przedstawionej⁴³.

Orzecznictwo sądów powołuje się także na inne kryteria, które muszą być spełnione, żeby uznać rozpowszechnienie wizerunku za zgodne z prawem. Jednym z nich jest sposób pozyskania zdjęcia. Sądy piętnują zwłaszcza fotografie wykonane za pomocą teleobiektywów, nawet jeśli mają one na celu realizowanie prawa obywateli do informacji⁴⁴.

Podkreślenia wymaga także fakt, że jeżeli ktoś znajduje się „dodatkowo” na zdjęciu ilustrującym aktualne wydarzenie, obowiązek uzyskania jego zgody na rozpowszechnienie wizerunku jest wyłączony. Jest to zasada „akcesoryjności”, która – jeżeli fotografia nie jest skoncentrowana na danej osobie – tworzy kolejny wyjątek od *droit à l'image*⁴⁵. Sąd Kasacyjny nie przychylił się więc do powództwa osoby, która została przedstawiona na zdjęciu opublikowanym przez dziennik „France Soir”. Fotografia ilustrowała artykuł o akcji policji przeciwko grupie islamistów. Powód podniósł naruszenie prawa do prywatności, argumentując, że jest on na zdjęciu rozpoznawalny, a jego obecność wśród grupy islamistów pozwala na przypuszczenie, iż akcja dotyczyła również jego. W wyroku stwierdzono, że nie sposób było oddzielić wizerunku powoda od pozostałych osób przedstawionych na zdjęciu, a samo zdjęcie skoncentrowane było nie na nim, a na aktualnym wydarzeniu, w którego miejscu przypadkowo się znalazł⁴⁶.

Część francuskiej nauki i praktyki prawa wyróżnia także inny wyjątek od obowiązku uzyskania zgody, pozostający wszakże w związku z prawem do informacji. Można pominąć obowiązek uzyskania zezwolenia, gdy publikacja ma na celu zilustrowanie wydarzenia historycznego. Sąd Apelacyjny w Wersalu uznał tym samym za dozwolo-

³⁹ Cour de cassation, 1^{er} ch. Civ., 20 lutego 2001 r., D., 2001, n. 11, s. 908.

⁴⁰ TGI Paris, 1^{re} ch., 2 kwietnia 1997 r., *Légipresse* 1998, n. 147, I-148.

⁴¹ J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 226.

⁴² <http://www.les-infostrateges.com/article/040920/le-droit-de-l-image>.

⁴³ E. Pierrat, *op. cit.*, s. 103.

⁴⁴ Cass. 1^o civ. 23 kwietnia 2003 r., Bull. civ. I, n^o 98, D., 2003. J. 1854.

⁴⁵ <http://www.les-infostrateges.com/article/040920/le-droit-de-l-image>.

⁴⁶ Cass. 1^o civ. 25 stycznia 2000 r., Bull. civ. I, n^o 27; D., 2000, IR. 70; D., 2000.

ne rozpowszechnienie zdjęcia młodej kobiety na ramionach mężczyzny wymachującej flagą Wietnamu, wykonanego w maju 1968 r. Orzeciono, że ze względu na okoliczności, w których fotografia została wykonana, może być ona rozpowszechniana bez zgody osoby na niej przedstawionej. Sąd zwrócił uwagę, że zgodne z prawem jest wielokrotne, powtarzające się rozpowszechnianie tego zdjęcia, ponieważ ciągle jest ono ilustracją wydarzeń, które mają charakter historyczny, stanowiąc z tej przyczyny wyjątek od prawa do wizerunku. W wyroku zaznaczono także, że zdjęcie nie uwłacza godności osoby na nim przedstawionej i nie wyrządza jej szkody⁴⁷.

Doktryna francuska, podobnie jak polska, ogranicza prawo do wizerunku osób publicznych jedynie wówczas, gdy wizerunek zostaje utrwalony w trakcie wykonywania przez nie działalności publicznej⁴⁸. Wydaje się, że można to odstępstwo uznać za kolejny wariant lub uzupełnienie prawa społeczeństwa do informacji.

Przykładowo, we Francji za osoby publiczne uznaje się artystów, szefów renomowanych przedsiębiorstw, polityków i osoby kierujące instytucjami publicznymi⁴⁹. Osoby wykonujące funkcje publiczne to m.in.: polityk na wiecu wyborczym, piosenkarz w trakcie tournée oraz sportowiec występujący w zawodach⁵⁰. Na podstawie tych przykładów można przyjąć zasadę, że fotografia osoby publicznej pozyskana bez jej zgody nie może naruszać prawa do prywatności. Dopuszczalne jest natomiast rozpowszechnienie zdjęcia osoby publicznej jako ilustracji artykułu informującego o aktualnych wydarzeniach⁵¹. Uznaje się, że „osoby publiczne wyrażają, poprzez wykonywaną działalność, domniemaną i milczącą zgodę na utrwalanie swojego wizerunku w miejscach publicznych i w trakcie wykonywania przez nie funkcji publicznych, pod warunkiem że fotografie zostaną wykorzystane w przewidywalny i niepodstępny sposób. To domniemanie nie ma jednak zastosowania, jeżeli uprawniony wyraźnie sprzeciwia się rozpowszechnieniu swojego wizerunku, a publikacja fotografii nie jest wymagana przez wzgląd na uzasadnioną konieczność informowania społeczeństwa o aktualnych wydarzeniach”⁵².

Ta pozornie prosta zasada nastrocza jednak wiele problemów. W związku z tym orzecznictwo często zmuszone jest podkreślać, że każdy, niezależnie od popularności, pełnionej funkcji czy urodzenia, ma prawo do poszanowania prywatności i decydowania, które informacje na jego temat mogą zostać rozpowszechnione, a które należą do jego sfery intymnej. Zaznaczyć należy jednak, że granica pomiędzy sferą prywatną a publiczną jest nieprecyzyjna i nieraz trudna do wychwycenia⁵³.

Kolejną sytuacją, której zaistnienie wyłącza bezprawność rozpowszechnienia wizerunku bez wcześniejszego uzyskania zgody podmiotu uprawnionego, jest karykatura, czyli parodia wizerunku. Podkreślenia wymaga fakt, że francuska doktryna i orzecznictwo zaliczają, z zasady, karykaturę do grupy wyjątków od obowiązku uzyskania zgody na rozpowszechnienie wizerunku.

Parodia musi mieć jednak cel informacyjny, być humorystyczna i nieobraźliwa, aby

⁴⁷ CA Versailles, 7 grudnia 2000 r., *Légipresse*, 3, 2001, n° 179. III.

⁴⁸ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 151.

⁴⁹ C. Halpern, *Le droit*, s. 27.

⁵⁰ A. Bertrand, *Droit à la vie privée*, s. 151.

⁵¹ *Ibidem*, s. 151.

⁵² TGI Nanterre 1^{er} ch, 6 kwietnia 1995 r., *Gaz. Pal.* 1995, 1, 285.

⁵³ C. Halpern, *Le droit*, s. 28.

jej rozpowszechnienie bez zezwolenia uprawnionego było zgodne z prawem. Zdarza się jednak, że sądy odmawiają uznania tego wyjątku. Dzieje się tak wtedy, gdy przez parodię wizerunku osoby, nierozłącznie kojarzonej z określonym znakiem towarowym, naruszenia doznaje właśnie ten ostatni.

Niewątpliwie obowiązek uzyskania zgody jest wyłączony w stosunku do osób, których nie da się zidentyfikować, czyli gdy są one nierozpoznawalne. Niekiedy brak możliwości identyfikacji wywołany jest akcesoryjnym charakterem przedstawienia osoby. Spowodowany może być także różnymi technikami „zamazywania” elementów obrazu. Sądy uznają, że mamy do czynienia z naruszeniem prawa do wizerunku, jeżeli zwykły, uważny czytelnik jest w stanie w taki sposób zidentyfikować cechy danej osoby, żeby móc ją rozpoznać⁵⁴.

Lista uznanych przez naukę francuską wyjątków od prawa do wizerunku jest długa. Wydaje się, że wynika to po części z braku przepisu statuującego omawiane prawo i wyjątki od niego. W rezultacie francuska regulacja ma charakter nieco kazuistyczny, poszerzany lub zawężany w zależności od orzecznictwa. Niektóre zaaprobowane przez doktrynę odstępstwa od obowiązku uzyskania zgody nakładają się na siebie i – w pewnym zakresie – ze sobą krzyżują. Trzon niemal wszystkich stanowi jednak powszechnie uznane prawo społeczeństwa do informacji, a w każdym niemal przypadku wyjątki doznają ograniczeń, jeżeli wizerunek ma zostać wykorzystany w celu komercyjnym.

PODSUMOWANIE

We Francji brak jest regulacji, która nadawałaby „wizerunkowi” niezależną egzystencję jurydyczną. Swą ochronę wizerunek zawdzięcza judykaturze, która wywiodła ją, interpretując prawo do prywatności. Takie jego umocowanie w systemie prawa we Francji wynika także ze znacznego wkładu nauki prawa, tworzącej intelektualne zaplecze orzecznictwa i wspierającej swym autorytetem kolejne, często precedensowe wyroki. Pomimo to ilość literatury przedmiotu zdaje się być większa w Polsce niż we Francji, co wynika głównie z konieczności usuwania po 1990 r. ideologicznych deformacji w interpretacji i rozumieniu dóbr osobistych i ich ochrony. Jest charakterystyczne, że w Polsce poświęca się całe publikacje pojęciu „wizerunku”, szczegółowo rozważając każdy element fizyczności człowieka lub typowych dla niego wyrażań i charakterystycznych rekwizytów. We Francji natomiast mówi się jedynie ogólnie o podstawowym dla konstrukcji tego terminu kryterium „rozpoznawalności”, nie koncentrując się na rozpracowywaniu definicji pojęcia. W Polsce akceptuje się omawiane kryterium, ale kwestia ochrony głosu w ramach prawa do wizerunku budzi kontrowersje, których we Francji nie ma.

O ile samo pojęcie „wizerunek” nie budzi we Francji kontrowersji, o tyle charakter prawa do wizerunku jest, podobnie jak w Polsce, przedmiotem ciągłej dyskusji i sporu. W naszym kraju, pomimo pewnych wątpliwości, przeważająca część doktryny i nauki opowiada się za osobistym charakterem prawa do wizerunku. Idzie za tym brak możliwości jego dziedziczenia. We Francji w wyniku licznych dyskusji orzecznictwo uzna-

⁵⁴ CA Versailles, 27 stycznia 2000 r., D., 2000. IR. 146.

ło w latach osiemdziesiątych XX wieku, że prawo do wizerunku zawiera w sobie oba elementy – osobisty i majątkowy. Za sprawą tego drugiego podlega ono dziedziczeniu i w konsekwencji pozwala spadkobiercom czerpać dochody z wizerunku ich bliskich. Rozwiązanie to lepiej przystaje do dzisiejszej rzeczywistości, a w szczególności do postępującej komercjalizacji dóbr osobistych, i zapewne będzie musiało zostać w podobnej formie uznane w Polsce.

Summary

Wiktoria Danilewicz-Prokorym

PROTECTION OF IMAGE RIGHT IN FRENCH LAW

The article is discussing the image right in French law. Evolution of its protection abounds in case sentences being the inspiration for the doctrine which due to the lack of regulation enacting *droit à l'image* strove to give it an appropriate law character. As a result, despite the lack of statutory regulation, the image right was transparently educed and gained the independent juridical existence. Thereby law without a regulation came to being and the law was given both, the immaterial and material character. The doctrine and the judicature developed also a transparent and wide definition of the image and determined the techniques of its distribution. In parallel, a long of exceptions to image rights was being created. The whole makes as interesting law construction, whose some of elements deserve deeper analysis.

KEY WORDS: French law, image right, precedent, duty to gain the agreement, exception, legal character of image law

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo francuskie, prawo do wizerunku, precedens, obowiązek uzyskania zgody, wyjątek, charakter prawa do wizerunku

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SN Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO CYWILNE MATERIALNE

NABYCIE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO OD NIEUPRAWNIONEGO

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni nabywcę użytkownika wieczystego także w razie wadliwego wpisu w księdze wieczystej Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego jako właściciela nieruchomości.

Przytoczona wyżej uchwała składu siedmiu sędziów z 15 lutego 2011 r., III CZP 90/10, odstępuje od utrwalonego zapatrywania, że rękojmia wiary publicznej nie chroni nabycia użytkownika wieczystego nieruchomości, co do której prawo własności Skarbu Państwa lub gminy było błędnie wpisane, ponieważ byłoby to nabycie prawa, które nie mogło powstać. Z uzasadnienia dowiemy się, jaki zakres podmiotowy czynności nabycia jest objęty rękojmią.

SŁUŻEBNOŚĆ PRZESYŁU – ZASIEDZENIE

Uchwała z 21 stycznia 2011 r., III CZP 124/10, rozstrzyga, że:

Wniosek właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 305¹ § 2 k.c.) przerywa bieg terminu zasiedzenia tej służebności.

Treść uchwały została zaczerpnięta z ogólnodostępnej strony www.sn.pl/orzecznictwo/index.html. Możliwe, że jest to teza robocza, ma jednak duży walor praktyczny, dlatego została tu zamieszczona.

ROZPORZĄDZANIE WKŁADEM PRZEZ WSPÓLNIKA SPÓŁKI CYWILNEJ

Uchwała SN z 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, wyjaśnia, że **wspólnik spółki cywilnej nie jest legitymowany do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki.**

Możemy przypuszczać, że między współnikami doszło do nieporozumienia w zakresie reprezentacji, a współnik, który wniósł wkład w postaci wierzytelności, zamierzał działać wobec dłużnika w imieniu własnym i na swoją rzecz, z czym nie mogli się pogodzić pozostali współnicy.

DATA PEWNA CZYNNOŚCI PRAWNYCH BANKOWYCH

Wyrok SN z 24 lutego 2011 r., III CSK 157/10, utwierdza dotychczasową interpretację art. 95 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu od nowelizacji z 2006 r. Sąd Najwyższy orzekł, że **art. 95 ust. 2 Prawa bankowego jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisu art. 81 k.c.**

Przypisanie dokumentom bankowym cechy „daty pewnej”, analogicznej jak w art. 81 § 1 k.c., pozwala bankom we własnym zakresie dokumentować czynności prawne, do których ustawa przypisuje wymaganie daty pewnej (np. ustanowienie zastawu na prawach – art. 307 § 3 k.c.).

NABYCIE UDZIAŁÓW W SPÓŁCE Z O.O.

Kwestię określenia przedmiotu nabycia rozstrzyga wyrok SN z 23 lutego 2011 r., V CSK 286/10, prezentujący tezę, że **dopuszczalne jest nabycie udziałów w spółce z o.o. na podstawie umowy określającej ich liczbę procentowo.** U podstawy takiego zapatrywania leży akceptacja wspólności nabytych udziałów, ponieważ liczenie ich w systemie procentowym, a nie jednostkowym, może do wspólności doprowadzić.

ZRZECZENIE SIĘ ZARZUTU PRZEDAWNIENIA

Interesujące zagadnienia rozstrzygał Sąd Najwyższy w sprawie I CSK 358/10 zakończonej wyrokiem z 18 lutego 2011 r. Teza wyroku ma następujące brzmienie: **udzielenie przez stronę w umowie przedwstępnej nieodwołalnego pełnomocnictwa do zawarcia w jej imieniu umowy przyrzeczonej po przedawnieniu się roszczenia o zawarcie tej umowy pozostawałoby w sprzeczności z art. 117 § 2 zd. 2 k.c.**

O skuteczności pełnomocnictwa nieodwołalnego: np. wyrok z 24 stycznia 2008 r., I CSK 362/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 46 oraz glosy: M. Smyk, OSP 2009, nr 7–8, poz. 89 i K. Topolewski, Mon. Prawn 2009, nr 22.

ZARZUTY NA PODSTAWIE ART. 299 § 2 K.S.H.

Klasyczne stanowisko judykatury przedstawiono w wyroku SN z 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, wyjaśniającym, że **członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przez wykazanie, w jakim zakresie wierzyciel nie poniósł szkody (nie uzyskałby zaspokojenia), pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.**

WYKORZYSTYWANIE ZALICZEK NA KOSZTY ZARZĄDU

Wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., II CSK 358/10, wyjaśniający, że **wspólnota mieszkaniowa może przeznaczyć nadwyżkę pozostałą po rozliczeniu zaliczek uiszczonych na pokrycie kosztów zarządu (art. 15 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali...) na fundusz remontowy, potwierdza prawo zarządu do perspektywicznego myślenia o dobru wspólnoty mieszkaniowej, wbrew doraźnym interesom właścicieli.**

PRAWO O NOTARIACIE

Postanowienie SN z 21 stycznia 2011 r., III CSK 67/10, definiuje pojęcie niewidomego w następujący sposób: **Niewidomym w rozumieniu art. 87 § 1 pkt 3 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (...) jest osoba dotknięta utratą wzroku lub znacznym zaburzeniem widzenia, niezależnie od czasu i przyczyny powstania tego upośledzenia.**

Można zatem przyjąć, że słabowidzącej osobie, która nie może w kancelarii notarialnej znaleźć swoich okularów, przysługuje pomoc osoby zaufanej.

NIEWAŻNOŚĆ UMOWY POŚREDNICTWA

Wyrok z 19 stycznia 2011 r., V CSK 173/10, kategorycznie potwierdza, że **nieważna jest umowa pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawarta w ramach prowadzonej działalności gospodarczej przez osobę nieposiadającą licencji zawodowej na prowadzenie takiego pośrednictwa.**

Orzeczenie to powinno wywołać dyskusję, ponieważ kryteria liberalizacji albo ograniczania wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie są czyste.

REPREZENTACJA KOŚCIELNYCH OSÓB PRAWNYCH

Postanowienie SN z 12 stycznia 2011 r., I CSK 182/10, uznaje, że **zakres kompetencji oraz reprezentacji organów parafii Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej jako osoby prawnej określają Zasady Prawa Wewnętrznego tego Kościoła i jego Regulamin Parafialny.**

Orzeczenie to należy do grupy judykatów (np. wyroki: z 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 65; z 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, LEX nr 52448), rozstrzygających na podstawie prawa cywilnego zagadnienia reprezentacji kościelnych osób prawnych, których regulacje wewnętrzne są honorowane na podstawie ustaw szczególnych, a w odniesieniu do Kościoła katolickiego na podstawie Konkordatu. Trudność w ocenie w tych sprawach wynika ze zbiegu norm wewnętrznych i powszechnych, kształtujących kompetencje i sposób działania organów kościelnych osób prawnych.

ZNACZENIE WPISU NA RACHUNKU BANKOWYM

Wyrok SN z 8 grudnia 2010 r., V CSK 163/10, stwierdza, że **wpis na rachunku bankowym stanowi materialnoprawną przesłankę rozporządzania przez posiadacza środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym.**

Orzeczenie to stanowi kontynuację rozstrzygnięcia zawartego w wyroku SN z 4 października 2007 r., V CSK 255/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 79, które wyrażało podobną tezę. W uzasadnieniu wyroku z 2007 r. znajdują się również rozważania dotyczące charakteru wpisu i ocena tej czynności pod kątem powstania stanu bezpodstawnego wzbogacenia, usprawiedliwionego skutkiem dwukrotnego wpisu (z powodu awarii systemu transmisji danych).

ROZWIĄZANIE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO

W wyroku z 8 grudnia 2010 r., V CSK 168/10, SN wskazał, że **brak określenia w umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste przeznaczenia gruntu wyłącza możliwość rozwiązania umowy przed upływem przewidzianego w niej terminu (art. 240 k.c. i art. 33 ust. 3 u.g.n.).**

Teza nie budzi wątpliwości, ponieważ podstawę rozwiązania umowy o oddanie w użytkowanie wieczyste stanowi nienależyte jej wykonywanie w stopniu kwalifikowanym („rażące”, „oczywiste” itp.). W uzasadnieniu wyroku skład orzekający rozważał, czy podstawę taką można upatrywać w sposobie faktycznego korzystania, jednak oddalając skargę kasacyjną właściciela gruntu, odrzucił tę możliwość, ponieważ użytkownik wieczysty zaprzestał w ogóle korzystania z nieruchomości. W tym miejscu wylania się pytanie, czy porzucenie gruntu, zwłaszcza położonego na terenie zurbanizowanym, łączące się nieuchronnie z jego dewastacją nie może być uznane za przypadek niezgodności z przeznaczeniem, skoro ład przestrzenny jest istotnym elementem cywilizacji zachodniej...

II. POSTĘPOWANIE CYWILNE

KOGNICJA SĄDU WIECZYSTOKSIĘGOWEGO

Rozstrzygnięcie zawarte w postanowieniu SN z 25 lutego 2011 r., IV CSK 392/10, oparto na następujących przesłankach:

a) Badanie prawidłowości trybu prowadzenia postępowania administracyjnego i merytorycznej treści wydanej decyzji wykracza poza zakres kognicji sądu wieczystoksięgowego.

b) Skuteczność doręczenia tytułu wykonawczego jako elementu oceny prawidłowości trybu procedowania w postępowaniu administracyjnym nie podlega badaniu przez sąd wieczystoksięgowy.

Wymagają one kilku zdań komentarza ze względu na różnorodność uchybień, które mogą wystąpić w postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem decyzji oraz ich związku z przedmiotem postępowania o wpis. W odniesieniu do decyzji administracyjnej, jako podstawy wpisu, w piśmiennictwie przywoływane jest postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2000 r., III CKN 268/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 10, stwierdzające, że badanie treści i formy dołączonej do wniosku o wpis decyzji nie obejmuje sprawdzenia, czy w postępowaniu administracyjnym brały udział wszystkie osoby zainteresowane jego wynikiem. Orzeczenie to było przedmiotem krytycznej glosy (W. Sługiewicz, „Rejent” 2001, nr 4, s. 111–136) odrzucającej ograniczanie funkcji sądu do czynności rejestracyjnych bez obowiązku ochrony praw.

Nie można zaprzeczyć, że zamknięcie kognicji sądu wieczystoksięgowego w trafnych skądinąd tezach o autonomii władzy wykonawczej oraz istnieniu sądownictwa administracyjnego pomija problem skuteczności cywilnoprawnej aktów wydanych z naruszeniem praw innych podmiotów (np. współwłaścicieli). Za utrwaloną można uznać natomiast praktykę odmawiającą tej skuteczności aktom administracyjnym uznawanym za „bezwzględnie nieważne” mimo braku stwierdzenia tej wady w postępowaniu administracyjnym.

W kwestii niedopuszczalności badania przez sąd rozpoznający wniosek o wpis hipoteki skuteczności doręczenia decyzji wypada dodać, że art. 27 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji określa wymogi, które musi spełniać dokument, aby mógł być również przez sąd wieczystoksięgowy uznany za tytuł wykonawczy będący podstawą wpisu. W takim zakresie nie można sądowi odmówić prawa badania i oceny złożonego dokumentu.

DOREŹCZENIE ZASTĘPCZE

Postanowienie SN z 8 grudnia 2010 r., III CZP 105/10 w sposób pośredni twierdząco odpowiada na zagadnienie prawne: „Czy dopuszczalne jest prowadzenie postępowania po doręczeniu pozwanemu nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym w sposób przewidziany w art. 139 § 1 k.p.c. oraz w § 9 ust. 1–3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 czerwca 1999 r. w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism procesowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym (Dz.U. nr 62, poz. 697 ze zm.) po upływie terminu do wniesienia sprzeciwu liczonego od dokonanego w ten sposób doręczenia?”

Zagadnienie to wyłoniło się przy rozpoznawaniu apelacji powoda, w sprawie o następującym przebiegu: Przesyłka sądowa zawierająca nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym po dwukrotnym awizowaniu wróciła z adnotacją, że nie podjęto jej w terminie. Na wezwanie przewodniczącego sądu powód przedstawił aktualne zaświadczenie z ewidencji gospodarczej potwierdzające prawidłowość adresu, z informacją o prowadzeniu przez pozwanego działalności gospodarczej pod czterema adresami. Nakaz zapłaty został wówczas wysłany pod jeden z tych adresów. Po złożeniu przez pozwanego sprzeciwu Sąd Okręgowy prowadził postępowanie merytoryczne, które doprowadziło do oddalenia powództwa wyrokiem z 16 marca 2010 r. W toku tego postępowania strona powodowa podnosiła zarzut, że nakaz zapłaty uprawomocnił się.

Skład orzekający Sądu Najwyższego odmówił podjęcia uchwały, wskazując, że sąd przedstawiający zagadnienie prawne stwierdził, iż doręczenie zastępcze przewidziane w art. 139 § 1 k.p.c. oraz w § 9 ust. 1–3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 czerwca 1999 r. w sprawie szczególnego trybu doręczania pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym (...) jest procesowo skuteczne. Po upływie terminu do złożenia sprzeciwu nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym uprawomocnił się i ma moc prawomocnego wyroku (art. 504 § 2 k.p.c.). Nie mogło być zatem prowadzone dalsze postępowanie w sprawie, a to oznacza, że nie ujawniło się w rozpoznawanej sprawie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości w rozumieniu art. 390 § 1 k.p.c.

ODMOWA WYDANIA ORZECZENIA

Praktyka ujawnia słabe punkty również sądownictwa polubownego. O ile sąd państwowy nie może się uwolnić od obowiązku wydania orzeczenia co do meritum sporu, chyba że wskaże inną, właściwą drogę, o tyle orzeczenie takie sądu polubownego nie może być wzruszone ze względu na treść art. 1205 k.p.c. Wskazując to unormowanie, SN w wyroku z 28 stycznia 2011 r., I CSK 231/10, sformułował następującą tezę: **na orzeczenie sądu arbitrażowego uznającego brak jego kompetencji do rozpoznania sprawy skarga o uchylenie wyroku tego sądu nie przysługuje (art. 1205 k.p.c.).**

KOSZTY PROCESU JAKO POCHODNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WYNIK

Regułę rządzącą zasądzaniem kosztów procesu przypomina postanowienie SN z 10 lutego 2011 r., IV CZ 109/10: **W sytuacji gdy sąd drugiej instancji orzeka ponownie, po uchyleniu jego wyroku przez Sąd Najwyższy, przy rozstrzygnięciu o kosztach postępowania apelacyjnego powinien uwzględnić ostateczny wynik tego postępowania, a nie fakt dwukrotnego orzekania w tym postępowaniu przez sąd odwoławczy.**

DOWÓD UTRACONYCH KORZYŚCI

Wyrok SN z 20 stycznia 2011 r., I CSK 200/10, stwierdzający, że **stronę dochodzącą odszkodowania w postaci utraconych korzyści (art. 361 § 2 k.c.) obciąża obowiązek wykazania dużego prawdopodobieństwa, iż taka utrata miała miejsce**, kontynuując utrwaloną praktykę, zgodnie z którą dowód utraconych korzyści opiera się na prawdopodobieństwie, że przebieg zdarzeń w konkretnym przypadku byłby taki sam jak w innych i doprowadziłby do osiągnięcia korzyści, gdyby nie doszło do zdarzenia szkodzącego. W inny sposób okoliczności negatywne nie mogą być wykazane.

UISZCZANIE OPŁATY SĄDOWEJ

Z zadowoleniem należy powitać jednoznaczne stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z 20 stycznia 2011 r., I CZ 163/10, stwierdzającym, że **nie ma znaczenia dla skuteczności wniesienia przez stronę opłaty sądowej w formie bezgotówkowej (§ 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 31 stycznia 2006 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. nr 27, poz. 199 ze zm.) czy dokonała tego w drodze zwykłego przelewu bankowego, czy też poprzez elektroniczne przekazanie bankowi polecenia dokonania przelewu, jeśli na rachunku bankowym były wystarczające środki**.

Należy mieć nadzieję, że dokument w postaci potwierdzenia elektronicznego polecenia przelewu na rachunek sądu, wygenerowany przez zlecającego, będzie uznawany za dowód uiszczenia opłaty sądowej.

UMORZENIE POSTĘPOWANIA W RAZIE UPADŁOŚCI

Kolejne orzeczenie wskazujące na nieprzygotowaną zmianę Kodeksu postępowania cywilnego odnośnie do skutków procesowych ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 grudnia 2010 r., III CSK 12/10, uznał, że **art. 182[1] § 1 k.p.c. nie obejmuje sprawy, w której powód zgłosił żądanie o zobowiązanie pozwanej do złożenia oświadczenia woli o ustanowieniu odrębnej własności lokalu**.

ZAZALENIE DO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Postanowienie SN z 3 grudnia 2010 r., I CZ 115/10, wskazuje, że **na postanowienie zawarte w wyroku Sądu drugiej instancji nakazujące pobrać od strony na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczoną opłatę od apelacji nie przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego**.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

WYNAGRODZENIE ZA DOZÓR POJAZDU USUNIĘTEGO Z DROGI

Skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:

„Czy organ egzekucyjny na podstawie art. 102 § 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 229, poz. 1954 ze zm.) może przyznać na żądanie dozorczy zwrot koniecznych wydatków związanych z wykonywaniem dozoru oraz wynagrodzenie za dozór pojazdu usuniętego z drogi w trybie art. 130a ust. 1 i 2 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.)?”

„Czy w świetle art. 130a ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym organ egzekucyjny jest zobowiązany do zwrotu na rzecz dozorczy kosztów usunięcia z drogi pojazdu nieodebranego przez właściciela?”

W uchwale z 29 listopada 2010 r. o sygn. I OPS I/10 skład orzekający wyraził w tej sprawie następujący pogląd.

Wskazać należy, że przedstawiony stan prawny obowiązywał w dniu wydania skarżonego postanowienia oraz rozstrzygnięcia skargi przez Sąd pierwszej instancji, lecz obecnie nie jest już aktualny, gdyż Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 3 czerwca 2008 r. w sprawie P 4/06 (Dz.U. z 2008 r. nr 100, poz. 649, OTK-A 2008, nr 5, poz. 76) orzekł, iż:

1. Artykuł 130a ust. 10 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym w zakresie, w jakim dopuszcza odjęcie prawa własności pojazdu bez prawomocnego orzeczenia sądu, jest niezgodny z art. 46, art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz z art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Artykuł 130a ust. 11 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 64 ust. 33 Konstytucji.

3. Paragraf 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 2 sierpnia 2002 r. w sprawie usuwania pojazdów jest niezgodny z art. 130a ust. 11 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 oraz z art. 92 ust. 1 i art. 46 Konstytucji.

Jednocześnie Trybunał orzekł, że przepisy wymienione w punktach 1 i 2 w zakresie

tam wskazanym tracą moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a więc z dniem 12 czerwca 2009 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Przekazane do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzi poważne wątpliwości, których wyjaśnienie konieczne jest nie tylko dla rozstrzygnięcia tej sprawy, ale również innych spraw, w których organy administracji odmówiły ustalenia od Skarbu Państwa kosztów dozoru pojazdów usuniętych z drogi w oparciu o art. 130a ustawy – Prawo o ruchu drogowym.

W Sejmie trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2816) w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., P 4/06.

Artykuł 130a ust. 10 projektu ustawy przewiduje, że starosta w stosunku do pojazdu usuniętego z drogi w przypadkach określonych w ust. 1 lub 2 występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie jego przepadku na rzecz powiatu, jeżeli prawidłowo powiadomiony właściciel lub osoba uprawniona nie odebrała pojazdu w terminie 3 miesięcy od dnia jego usunięcia. Z kolei projektowany ust. 10g art. 130a przewiduje, że koszty związane z usuwaniem, przechowywaniem, oszacowaniem, sprzedażą lub zniszczeniem pojazdu powstałe od momentu wydania dyspozycji jego usunięcia do zakończenia postępowania ponosi osoba będąca właścicielem tego pojazdu w dniu wydania dyspozycji usunięcia pojazdu. Decyzję o zapłacie tych kosztów ma wydawać starosta.

Jeżeli ustawa zawierająca takie uregulowania zostanie uchwalona, istniejące dzisiaj wątpliwości zostaną w części wyjaśnione. Jednak w obecnym stanie prawnym rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia w oparciu o przepis art. 187 ust. 1 p.p.s.a. jest konieczne.

Należy podnieść, że art. 130a ustawy z 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym reguluje sposób usuwania i blokowania pojazdów. Określono w nim usuwanie pojazdu (ust. 1 i 3), przemieszczenie pojazdu (ust. 3) oraz blokowanie pojazdu (ust. 8).

Są to unormowania, które z jednej strony mają zagwarantować ochronę prawa własności, a z drugiej – służyć zapewnieniu porządku na drogach publicznych i bezpieczeństwa ruchu drogowego. Pojazd jest usuwany z drogi lub może być usunięty z drogi na koszt właściciela w przypadkach określonych w ust. 1 i 2. Pojazd usunięty z drogi w tym trybie umieszczany jest na wyznaczonym przez starostę parkingu strzeżonym do czasu uiszczenia opłaty za jego usunięcie i parkowanie (ust. 5c). Nieodebranie zaś tego pojazdu przez uprawnioną osobę w terminie 6 miesięcy od dnia usunięcia uznaje się za porzucenie pojazdu z zamiarem wyzbycia się. W takiej sytuacji pojazd przechodził na rzecz Skarbu Państwa z mocy ustawy (ust. 10).

W dotychczasowym orzecznictwie dominował pogląd, że początkowym terminem ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów związanych ze sprawowaniem dozoru za pojazd powinna być data, w której upłynął 6-miesięczny termin, o którym mowa w art. 130a ust. 10 ustawy – Prawo o ruchu drogowym.

Zgodnie bowiem z art. 130a ust. 10 pojazd usunięty w trybie określonym w art. 130a ust. 1 lub 2 ustawy i nieodebrany przez uprawnioną osobę w terminie 6 miesięcy od dnia usunięcia uznaje się za porzucony z zamiarem wyzbycia się; pojazd ten przechodził na rzecz Skarbu Państwa z mocy ustawy (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja

2009 r., SK 54/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 69 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., P 4/06).

Odpowiedź na przedstawione do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów zagadnienie prawne zależy zatem, w istocie rzeczy, od oceny, czy użyte w art. 130a ust. 10 ustawy – Prawo o ruchu drogowym sformułowanie „pojazd usunięty i nieodebrany uznaje się za porzucony z zamiarem wyzbycia się”, oznacza, że fakt nieodebrania przez właściciela pojazdu traktuje się jako porzucenie w rozumieniu art. 180 Kodeksu cywilnego. Zgodnie bowiem z tym przepisem właściciel może wyzbyć się własności rzeczy ruchomej przez to, że w tym zamiarze rzecz porzuci. Porzucenie rzeczy jest to więc wyzbycie się władztwa nad rzeczą w sposób umożliwiający każdemu objęcie jej w posiadanie w sposób umożliwiający zawładnięcie nią. Aby doszło do utraty własności, oba te elementy muszą wystąpić łącznie. Zatem samo wyzbycie się posiadania rzeczy (np. na skutek szczególnych zdarzeń) bez zamiaru wyzbycia się jej własności nie wywołuje skutków prawnych przewidzianych w art. 180 k.c. [Komentarz do art. 180 Kodeksu cywilnego, (w:) A. Kidyba (red.), K. A. Dadańska, T. A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, LEX 2009 oraz P. Książek, *Rzeczy niczyje*, Rej. 2006, nr 4, s. 59]. Porzucenie rzeczy ruchomej jest równocześnie czynnością techniczną i jednostronną czynnością rozporządzającą. W tym kontekście nie budzi wątpliwości, że porzucenie rzeczy w rozumieniu cywilistycznym pozwala na stwierdzenie, że posiadacz takiej rzeczy pozbył się jej w rozumieniu administracyjnoprawnym (B. Draniewicz, *Własność odpadów w prawie polskim – analiza prawna*, PUG 2006, nr 11, s. 24).

Zamiar wyzbycia się własności może być skutecznie ujawniony przez właściciela, albo też wynikać z jego zachowania się na tle okoliczności, w jakich rzecz została porzucona.

W tym stanie rzeczy, jeżeli właściciel nie odebrał pojazdu w określonym terminie, jednostce wyznaczonej do prowadzenia parkingu strzeżonego (jednostce wyznaczonej do usuwania pojazdów) może być przyznane wynagrodzenie za cały okres wykonywania dozoru nad pojazdem usuniętym z drogi w przypadkach, o których mowa w art. 130a ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym oraz zwrot kosztów związanych z wykonywaniem dozoru, w tym kosztów usunięcia pojazdu z drogi, na podstawie art. 102 § 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w związku z § 3 pkt 1 lit. c rozporządzenia Rady Ministrów z 23 kwietnia 2002 r. w sprawie rozciągnięcia stosowania przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wskazanego wcześniej wyroku uznał, że nieodebranie pojazdu przez 6 miesięcy oraz nieopłacenie kosztów jego usunięcia i parkowania są niewystarczające do przyjęcia domniemania, że pojazd został porzucony z zamiarem wyzbycia się własności. Przepis art. 130a ust. 10 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, utracił moc obowiązującą tylko w zakresie, w jakim dopuszcza odjęcie prawa własności pojazdu bez prawomocnego orzeczenia sądu. Nie oznacza to jednak, że usunięty z drogi pojazd nie może przejść na rzecz Skarbu Państwa jako rzecz niczyja objęta w posiadanie. Należy tylko w sposób niewątpliwy wyjaśnić, czy nieodebranie pojazdu przez okres 6 miesięcy oznacza zamiar jego wyzbycia się. Organ administracji powinien wezwać właściciela

do złożenia stosownego oświadczenia, wskazując, że brak odpowiedzi traktowany będzie jako odpowiedź twierdząca, w wyniku czego własność pojazdu przejdzie na rzecz Skarbu Państwa. Jeżeli właściciel pojazdu, pomimo wiedzy, gdzie pojazd się znajduje, nie odbiera go z parkingu przez okres 6 miesięcy, a następnie uprzedzony o możliwości utraty prawa własności zgadza się na to lub nie zajmuje stanowiska, można zasadnie uznać, że pojazd ten porzucił z zamiarem wyzbycia się własności.

Nabywanie tego prawa przez Skarb Państwa byłoby wówczas możliwe w oparciu o przepis art. 181 k.c. wskutek objęcia w posiadanie samoistne rzeczy niczyjej.

Organ orzekający na podstawie art. 102 § 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, po ustaleniu, że pojazd stał się własnością Skarbu Państwa na podstawie objęcia w posiadanie rzeczy niczyjej, może wówczas przyznać na żądanie nadzorca zwrot koniecznych wydatków związanych z wykonywaniem dozoru oraz wynagrodzenie za dozór pojazdu usuniętego z drogi w trybie art. 130a ust. 1 i 2 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym.

W sprawie zwrotu wydatków i wynagrodzenia za dozór organ egzekucyjny wydaje postanowienie, na które podmiotom wskazanym w § 4 przysługuje zażalenie, a następnie skarga do sądu administracyjnego.

Okoliczności dotyczące wysokości opłat powinna uwzględnić rada powiatu, która zgodnie z art. 130a ust. 1 pkt 5c i 6 ustawy ustala wysokość opłat za usunięcie i parkowanie pojazdu. Opłaty te mają zastosowanie także wtedy, gdy właściciel nie odebrał pojazdu w określonym terminie.

Reasumując, należy podzielić trafny pogląd składu przedstawiającego zagadnienie prawne, że nie można uznać za zgodną z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą państwa prawnego sytuację, w której wyznaczony przez starostę podmiot prowadzący parking lub podmiot usuwający pojazd z drogi zostanie pozbawiony należności za dozór pojazdu przez okres 6 miesięcy tylko z tego względu, że pojazd nie został odebrany przez właściciela.

Odpowiadając na zadane pytanie prawne, skład orzekający NSA podjął następującą uchwałę: Jeżeli właściciel pojazdu usuniętego z drogi w przypadkach, o których mowa w art. 130a ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.) nie odebrał pojazdu w określonym terminie, jednostce wyznaczonej do prowadzenia parkingu strzeżonego (jednostce wyznaczonej do usuwania pojazdów) może być przyznane wynagrodzenie za cały okres wykonywania dozoru nad pojazdem oraz zwrot kosztów związanych z wykonywaniem dozoru, w tym kosztów usunięcia pojazdu z drogi.

SKARGA SĄDOWA NA ORZECZENIE KOMISJI DYSCIPLINARNEJ

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił z wnioskiem o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały wyjaśniającej: **czy postępowanie wszczęte przed właściwą komisją dyscyplinarną na podstawie art. 118 ust. 2 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2009 r. nr 12, poz. 68 ze zm.) jest postępowaniem dyscyplinarnym, a w konsekwencji czy na orzeczenie kończące to postępowanie służy skarga do sądu administracyjnego.**

Rzecznik Praw Obywatelskich w uzasadnieniu wniosku podniósł, że w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych ujawniły się rozbieżności obejmujące zagad-

nienie dostępu do sądu, w przypadku gdy funkcjonariuszowi wymierzana jest kara dyscyplinarna w postaci upomnienia.

W uchwale z 10 stycznia 2011 r. o sygn. I OPS 4/10 skład orzekający NSA wyraził w tej sprawie następujące stanowisko.

W celu wyjaśnienia rozbieżności rozpocząć należy od charakterystyki postępowania dyscyplinarnego strażaków, ze szczególnym naciskiem na postępowanie przy wymierzaniu kary upomnienia przez przełożonego dyscyplinarnego.

Odpowiedzialność dyscyplinarna strażaków została unormowana w Rozdziale 11 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2009 r. nr 12, poz. 68 ze zm.). Z regulacji zawartej w art. 115 ust. 1 i 2 tej ustawy wynika, że strażak ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za zawinione, nienależyte wykonywanie obowiązków służbowych oraz za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem, a także za popełnione przestępstwa lub wykroczenia, niezależnie od odpowiedzialności karnej.

Ustawodawca przewidział zamknięty katalog podstaw, powodujących odpowiedzialność dyscyplinarną strażaka.

Niezbędnym elementem odpowiedzialności dyscyplinarnej strażaka jest wina.

Katalog zasadniczych kar dyscyplinarnych jest zamieszczony w art. 117 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej. Karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe, obniżenie stopnia, wydalenie ze służby.

Artykuł 118 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej przewiduje, że za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, przełożony dyscyplinarny (którym jest według art. 120 tej ustawy właściwy przełożony uprawniony do mianowania lub powołania) może wymierzyć karę upomnienia na piśmie, nie później jednak niż przed upływem 3 miesięcy od powzięcia wiadomości o przewinieniu. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu od kary upomnienia wymierzonej przez przełożonego dyscyplinarnego przysługuje ukaranemu odwołanie do właściwej komisji dyscyplinarnej.

Powyższe oznacza, że postępowanie dyscyplinarne wszczynane na podstawie art. 124 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej jest zwykłym postępowaniem dyscyplinarnym, natomiast postępowanie, o jakim mowa w art. 118 tej ustawy, jest uproszczonym postępowaniem dyscyplinarnym. Dalsze przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej nie precyzują, czy orzeczenie wydane w trybie art. 118 ust. 2 przez właściwą komisję dyscyplinarną jest orzeczeniem pierwszej czy drugiej instancji. Ma to doniosłe znaczenie w kontekście dopuszczalnej drogi sądowej, o której mowa w art. 124j ustawy o Państwowej Straży Pożarnej. Przepis ten stanowi bowiem, że na orzeczenie kończące postępowanie dyscyplinarne w drugiej instancji stronie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Niejasno sformułowane przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej strażaków oraz ich interpretacja dokonywana przez organy Państwowej Straży Pożarnej w wielu przypadkach doprowadzały do sytuacji, że na orzeczeniach właściwej komisji dyscyplinarnej wydanych w wyniku odwołania od wymierzonej przez przełożonego dyscyplinarnego kary upomnienia widniało pouczenie, iż jest ono ostateczne, a stronie nie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej przy Komendancie Głównym PSP ani skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

W tym miejscu nadmienić należy, że Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 15

marca 2005 r., sygn. akt Ts 199/04, odmawiającym nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej złożonej przez Waldemara Boratyńskiego w sprawie zgodności art. 118 § 2 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej z Konstytucją RP uznał, że treść zaskarżonego przepisu nie wskazuje na pozbawienie skarżącego konstytucyjnego prawa do sądu w jakimkolwiek aspekcie.

Trybunał podkreślił, że w sytuacji, w której ustawa nie zawiera przepisu *expressis verbis* wyłączającego możliwość sądowej kontroli orzeczenia wydanego na podstawie art. 118 ust. 2 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, problem dopuszczalności skargi na takie orzeczenie rozstrzygnięty być winien przez sąd administracyjny, na podstawie przepisów normujących jego właściwość.

Upomnienie należy do katalogu kar dyscyplinarnych określonych w art. 117 ust. 1 ustawy. Kara dyscyplinarna upomnienia wymierzana przez przełożonego dyscyplinarnego nakładana jest w trybie uproszczonym, bez konieczności wszczęcia zwykłego postępowania dyscyplinarnego. W przypadku popełnienia przewinienia mniejszej wagi przełożony może wymierzyć karę upomnienia, z pominięciem pełnej procedury dyscyplinarnej.

Zakwalifikowanie przewinienia dyscyplinarnego do przypadku mniejszej wagi zagrożonego wyłącznie karą upomnienia na piśmie, tj. najniższą karą dyscyplinarną, oraz objętego zakazem *reformationis in peius*, nie może być samo przez się usprawiedliwieniem dla wyłączenia drogi sądowej w przypadku ukarania strażaka taką karą przez przełożonego dyscyplinarnego, utrzymaną w mocy przez organ odwoławczy.

Kara upomnienia na piśmie wymierzona przez przełożonego dyscyplinarnego jest nie mniej dolegliwa od kary upomnienia orzeczonej po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną, gdyż odpis prawomocnego orzeczenia skazującego także na karę upomnienia przesyła się do Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej oraz dołącza do akt osobowych ukaranego. Ukazanie uważa się za niebyłe, jeżeli od wykonania albo przedawnienia wykonania kary upłynął rok w przypadku kary upomnienia.

Nie można zatem zaakceptować takiego stosowania wyżej omówionych przepisów, wskutek którego funkcjonariusz Państwowej Straży Pożarnej ukarany na podstawie art. 118 ust. 1 i 2 tej ustawy pozbawiony zostaje prawa do złożenia skargi do sądu administracyjnego, mimo zasady zaskarżalności zawartej w art. 124j ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, a także mimo spełnienia przesłanki dopuszczalności skargi określonej w art. 52 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm.).

Na konstytucyjne prawo do sądu określone w art. 45 Konstytucji składają się cztery elementy: prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem; prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika jednoznacznie wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw, a z zasady demokratycznego państwa prawnego płynie dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony inte-

resów jednostki wynikać muszą z przepisów ustawy zasadniczej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 16 marca 1999 r., sygn. akt SK 19/98 i 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09).

Aby zastosować prokonstytucyjną wykładnię przepisu art. 118 i art. 124j ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, należy wyjść z założenia, że orzeczenie „właściwej komisji dyscyplinarnej”, wydane na skutek odwołania ukaranego od kary upomnienia na piśmie wymierzonej przez przełożonego w trybie art. 118 ust. 2 ustawy, jest orzeczeniem wydanym przez komisję orzekającą w pierwszej instancji według rodzaju i miejsca pełnienia służby przez strażaka oraz zajmowanego stanowiska funkcyjnego, na które przysługuje odwołanie do odwoławczej komisji dyscyplinarnej według kryteriów określonych w art. 121 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej.

Reasumując przedstawione wywody, należy przyjąć, że postępowanie wszczęte przed właściwą komisją dyscyplinarną na podstawie art. 118 ust. 2 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej jest postępowaniem dyscyplinarnym i na orzeczenie kończące to postępowanie w drugiej instancji stronie służy skarga do sądu administracyjnego zgodnie z art. 124j tej ustawy.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO LISTOPAD 2010–LUTY 2011

KONSTYTUCYJNA ZASADA *NE BIS IN IDEM* JAKO ELEMENT ZASADY PAŃSTWA PRAWNEGO

1. W dniu 18 listopada 2010 r. w sprawie P 29/09 Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, Europejską konwencją praw człowieka oraz Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych:

1) art. 218 § 1 k.k. oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn odpowiedzialność za przestępstwo oraz dodatkową opłatę za nieopłacenie składek;

2) art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn odpowiedzialność za wykroczenie oraz dodatkową opłatę za nieopłacenie składek.

Wyrok ten należy uznać za bardzo interesujący zarówno z punktu widzenia nauki prawa, jak i praktyki jego stosowania. Kolejny raz Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zasada *ne bis in idem* jest nie tylko naczelną zasadą postępowania karnego, lecz ma charakter zasady konstytucyjnej, wywiedzionej z zasady państwa prawnego. TK wskazał nadto, że nie dotyczy ona tylko prawa karnego, lecz każdego aktu ustanawiającego represję. Te kwestie wymagają bliższej analizy.

Warto wskazać również, że przepisy kumulujące sankcje za naruszenie obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne były i są bardzo często stosowane. Wielokrotnie poza opłatą dodatkową wobec osób, które nie zapłaciły całości składek na ubezpieczenie, wszczyna się postępowania karne lub wykroczeniowe. Warto zatem bliżej określić, jaki skutek wywiera przedmiotowy wyrok.

2. Zasada *ne bis in idem* (nazywana również zakazem powtórnego pociągnięcia do odpowiedzialności za to samo przestępstwo – „*prohibition of double jeopardy*”, zakazem powtórnego karania – „*prohibition of double punishment*”, czy też negatywnym aspektem powagi rzeczy osądzonej – „*negative authority of res judicata*”) jest znana systemom

prawnym bardzo wielu państw. Jednakże na poziomie konstytucyjnym materia ta jest uregulowana jedynie w art. 103 ust. 3 Konstytucji Niemieckiej, art. 39 Konstytucji Japonii, art. 50 ust. 1 Konstytucji Federacji Rosyjskiej oraz art. 28 i art. 31 Konstytucji Słowenii. Nadto, mimo że konstytucja Hiszpanii z 1978 r. nie wysławia tej zasady wyraźnie, hiszpański trybunał konstytucyjny od 1981 r. wskazuje, iż jest ona konsekwencją zasady legalizmu prawa karnego¹.

W związku z tym, że to niemiecki system konstytucyjny wydaje się najbliższy polskiemu, zwłaszcza w odniesieniu do idei państwa prawnego², warto przybliżyć art. 103 ust. 3 niemieckiej konstytucji. W myśl tego przepisu nikt nie może być wielokrotnie karany za ten sam czyn na podstawie obowiązujących ustaw karnych³. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, przepis ten zakazuje nie tylko karania, lecz w ogóle inicjowania drugiej procedury karnej (oskarżenia)⁴. „Ten sam czyn” według niemieckiej konstytucji to „fakt”, czyli konkretne, historyczne wydarzenie. Skutek, o którym mowa w przepisie, wywierają wyłącznie prawomocne (ostateczne) wyroki sądów karnych skazujące lub uniewinniające, a także kończące postępowanie rozstrzygnięcia proceduralne (wydawane przez sąd oraz oskarżyciela publicznego) i mandaty karne⁵. Zasada *ne bis in idem* nie ma natomiast zastosowania do innych postępowań niż karne, w tym do dyscyplinarnych czy administracyjnych⁶.

3. Tymczasem w polskiej doktrynie prawa od lat podnosi się, że zasada *ne bis in idem* nie stanowi materii konstytucyjnej⁷, a Konstytucja RP nie przyznaje szczególnej ochrony związanej z jej przestrzeganiem⁸. Również opracowania poświęcone zasadom wynikającym z zasady państwa prawnego nie wymieniają jej jako składnika (elementu) klauzuli państwa prawnego⁹. Zasada *ne bis in idem* jest uznawana przez autorów jedynie za naczelną zasadę procesu karnego.

¹ J. de la Cuesta, *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „ne bis in idem”*. *General report*, „Revue internationale de droit penal” 2002, nr 3–4, s. 709.

² T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, pod red. S. Wronkowskiej, s. 25 i n.

³ Niemand darf wegen der selben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

⁴ H. Maunz, G. Durig, *Grundgesetz. Kommentar*, art. 103, Rn 301 oraz H. Schomburg, *Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle „ne bis in idem”*, „Revue internationale de droit penal” 2002, nr 3–4, s. 942.

⁵ H. Schomburg, *Concurrent*, s. 943.

⁶ Tamże, s. 943.

⁷ L. Kubicki, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem*, „Revue internationale de droit penal”, s. 1038.

⁸ M. Rogalski, *Prześlanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 58 oraz B. Nita, *Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, Kraków 1999, s. 57–68.

⁹ Por. L. Garlicki, *Materiałna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, pod red. S. Wronkowskiej, s. 123 i n.; M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, pod red. S. Wronkowskiej, s. 123 i n.; M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz 2001; E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003; T. Zalański, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

Mniej powściągliwy jest natomiast Trybunał Konstytucyjny. Wyrokiem z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, rozstrzygnął wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, który zaskarżył art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym w części dotyczącej ustalenia dodatkowego zobowiązania podatkowego przez organy skarbowe z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy przez art. 77 ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. W ocenie RPO niekonstytucyjność polegała na nałożeniu na podatnika sankcji skarbowych, będących w rzeczywistości grzywnami, w trybie administracyjnym (a więc poza postępowaniem karnym, z naruszeniem zasady sprawiedliwości), w sytuacji gdy grzywny za ten sam czyn nakładane są również na podstawie ustawy karnej skarbowej. W konsekwencji przepisy te dopuszczały nakładanie wielokrotnych grzywien za ten sam czyn. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił poglądu o karnym charakterze dodatkowego zobowiązania podatkowego. Stwierdził, że jest to sankcja administracyjna, która jednak pełni funkcję podobną do grzywny nakładanej w postępowaniu wykroczeniowym. Wskazał, że stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej i wykroczeniowej narusza zasadę państwa prawnego. Kumulowanie takiej odpowiedzialności stanowi bowiem wymiar nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia interesu podatnika. Na marginesie TK uznał natomiast za zgodne z konstytucją nakładanie sankcji podatkowych na podatników niebędących osobami fizycznymi, gdyż nie jest konkurencyjne z odpowiedzialnością karnoskarbową. W wyroku tym TK nie sformułował zasady *ne bis in idem* ani nie wyjaśnił, jaką konkretną normę narusza kumulowanie sankcji¹⁰. Analogiczne stanowisko Trybunał zajął w sprawie SK 31/04, stwierdzając, że niedopuszczalne jest kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i karnej również w odniesieniu do osób prawnych. Tym razem podstawę prawną rozważań stanowiła jednak nie zasada państwa prawnego, lecz norma wynikająca z treści art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zakazująca nieproporcjonalnej ingerencji w prawo własności¹¹.

Kwestia kumulacji odpowiedzialności była przedmiotem ponownego badania w sprawie K 36/00. TK zbadał zarzut niekonstytucyjności art. 132 ustawy o Policji. Wnioskodawca wskazał, że przepis ten umożliwia kumulację sankcji dyscyplinarnej i karnej wobec policjanta, co w jego ocenie naruszało art. 2 i art. 5 Konstytucji RP – przepisy gwarantujące przestrzeganie praw i wolności obywatelskich. Trybunał stwierdził, że zasada *ne bis in idem* odnosi się wyłącznie do postępowania karnego i nie prowadzi do zakazu pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej. TK nie wyjaśnił natomiast, czy przepisy Konstytucji w ogóle gwarantują jej przestrzeganie, ograniczając się do stwierdzenia, że statuuje ją art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹².

W wyroku K 18/03 Trybunał Konstytucyjny pierwszy raz stwierdził wyraźnie, że zasada *ne bis in idem* znajduje podstawę konstytucyjną. Stwierdził, że „należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego

¹⁰ Wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.

¹¹ Wyrok TK z 30 listopada 2004 r., SK 31/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 110.

¹² Wyrok TK z 8 października 2002 r., K 36/00, OTK 2002, nr 2, poz. 63.

samego podmiotu za ten sam czyn stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych¹³. Zasada ta nie ogranicza się, zdaniem TK, tylko do osób fizycznych, lecz formułuje zakaz kumulowania represji również wobec podmiotów zbiorowych. Zakresem przedmiotowym obejmuje m.in. odpowiedzialność wynikającą z ustawy o odpowiedzialności zbiorowej za czyny zabronione pod groźbą kary.

Stanowisko zajęte w wyrokach K 18/03 i K 36/00 Trybunał Konstytucyjny powtórzył w wyroku P 26/06. Dodał, że zasada *ne bis in idem* jest także jednym z elementów prawa do sądu, przejawiającym się w zapewnieniu rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. W ocenie TK zagwarantowanie takiej procedury wiąże się z zakazem dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn. Stwierdzono, że zasada ta sprowadza się do gwarancji, iż nikt nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony – wyraża się w zakazie podwójnego karania. Trybunał przyjął, że ukaraniem uzasadniającym stosowanie konstrukcji *rei iudicate* jest prawomocny mandat karny nałożony na sprawcę zgodnie z przepisami kodeksu karnego skarbowego. Zakończenie postępowania w ten sposób również winno zakazywać późniejszego stosowania środków karnych w tej sprawie przez sąd (np. uzupełniającego orzeczenia o przepadku). Badając tę kwestię, TK stwierdził, że:

- zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie po prawomocnym zakończeniu jednego z postępowań represyjnych;
- jej naruszeniem jest nie tylko zakończenie, lecz nawet samo wszczęcie kolejnego postępowania represyjnego w sprawie dotyczącej tego samego czynu¹⁴.

4. Wyrokiem z 18 listopada 2010 r. Trybunał Konstytucyjny zebrał i podsumował swoje dotychczasowe orzecznictwo, precyzując treść omawianej zasady. Stwierdził, że nie jest wprawdzie sformułowana wprost w Konstytucji, jednakże jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego. Wyraża zakaz wielokrotnego karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Takie wielokrotne karanie stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. Zdaniem TK norma ta zakazuje wielokrotnego stosowania nie tylko kar za przestępstwo, lecz stosowania innych środków represyjnych, w tym sankcji karnoadministracyjnych.

Trybunał Konstytucyjny odniósł się do rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wskazując, że:

- postępowaniem karnym w rozumieniu art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest również postępowanie dotyczące wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego i niektórych deliktów prawa administracyjnego; TK wskazał m.in. na dodatkowe zobowiązania podatkowe ustalone na wypadek niewykonania innych obowiązków wynikających z prawa podatkowego, opłaty za niewykonanie takich obowiązków, czy też opłaty z tytułu niezawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia;
- obowiązywanie zasady *ne bis in idem* w myśl art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach

¹³ Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

¹⁴ Wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., P 26/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 42.

nie ogranicza się do wyroków skazujących lub niewinniających, lecz także do postępowania, na mocy którego dalsze ściganie jest niedopuszczalne, nawet jeśli toczyło się bez udziału sądu.

Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że niekonstytucyjne i niezgodne z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP są wszelkie mechanizmy, które gwarantują obowiązki o charakterze publicznym, zwłaszcza w zakresie prawa daninowego, za pomocą różnych dodatkowych opłat i zobowiązań o charakterze ekonomicznym, wymierzanych obok sankcji karnych lub wykroczeniowych. Te sankcje ekonomiczne są stosowane często w trybie pozasądowym, bez zachowania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przesłanki odpowiedzialności i prawa do obrony¹⁵.

Trybunał Konstytucyjny odroczył utratę mocy obowiązującej zdyskwalifikowanych przepisów na okres 18 miesięcy, wskazując, że natychmiastowa ich derogacja skutkowałaby tym, iż obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne nie byłby zabezpieczony jakąkolwiek sankcją. Już jednak w okresie odroczenia, zwłaszcza w toczących się postępowaniach karnych, sądy winny uwzględniać, że przedmiotowe normy stosowane razem nie korzystają z domniemania konstytucyjności i naruszają zasadę *ne bis in idem* – fundamentalną zasadę postępowania karnego. Do czasu zmiany prawa przez ustawodawcę albo do upływu okresu odroczenia sądy są zatem uprawnione, a nawet uwzględniając przedmiot regulacji, tj. sankcję karną, są zobowiązane do odmowy stosowania art. 218 § 1 kodeksu karnego wobec osób, które były prawomocnie zobowiązane do zapłaty dodatkowej opłaty za nieopłacenie składek¹⁶.

¹⁵ Wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104.

¹⁶ Por. A. Wróbel, „Odroczenie” przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją. Zagadnienia wybrane, (w:) *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzciskiego*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2007, s. 119 i n. oraz cytowane tam orzeczenia.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(październik–grudzień 2010 r.) (cz. 2)

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO
I RODZINNEGO (ART. 8)

Integralność fizyczna i psychiczna jednostki jest w istocie objęta koncepcją „życie prywatne”. Rozciąga się ona również na sferę stosunków między jednostkami. Nie ma również, jak się wydaje, co do zasady powodów, dla których pojęcie „życie prywatne” miałyby być interpretowane w sposób wyłączający z niego ataki na integralność fizyczną.

Orzeczenie A v. Chorwacja, 14.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 55164/08, § 58.

Na podstawie art. 8 państwa mają obowiązek chronić integralność fizyczną i moralną jednostki przed innymi osobami. W tym celu muszą one utrzymywać i stosować w praktyce odpowiedni system prawny zapewniający ochronę przed przemocą ze strony osób prywatnych.

Orzeczenie A v. Chorwacja, 14.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 55164/08, § 60.

Obowiązek państwa na podstawie art. 8 Konwencji w sprawach wiążących się z przemocą wymaga zwykle przyjęcia przez nie odpowiednich środków ochronnych za pomocą prawa karnego. Postawienie przed sądem sprawców przemocy ma głównie zapewnić, aby akty takie nie były przez władze ignorowane i istniała skuteczna ochrona przed nimi.

Orzeczenie A v. Chorwacja, 14.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 55164/08, § 67.

„Dom” oznacza zwykle miejsce, fizycznie zdefiniowaną przestrzeń, w której prowadzone jest życie prywatne i rodzinne. Jednostka ma prawo do poszanowania jej domu, a więc nie wyłącznie prawo do konkretnej fizycznej przestrzeni, ale również do spokojnego korzystania z niej w rozsądnych granicach. Naruszenia prawa do poszanowania domu nie ograniczają się do konkretnych pogwałceń, takich jak wejście do niego

bez zezwolenia, ale mogą również obejmować takie, które są rozproszone, jak hałas, emisje, odory lub inne podobne formy ingerencji. Poważne przypadki tego rodzaju mogą doprowadzić do naruszenia prawa do poszanowania domu, jeśli uniemożliwiają korzystanie z niego.

Orzeczenie Deés v. Węgry, 9.11.2010 r., (Sekcja II), skarga nr 2345/06, § 29.

Brak odpowiedniej reakcji państwa na hałas przewyższający znacznie normy ustawowe może prowadzić do naruszenia art. 8.

Orzeczenie Deés v. Węgry, 9.11.2010 r., (Sekcja II), skarga nr 2345/06, § 29.

Artykuł 8 nie nakłada na państwa obowiązku zapewnienia pomocy finansowej w postaci określonego zasiłku.

Orzeczenie Fawzie v. Grecja, 28.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 40080/07, § 27.

Przez przyznawanie zasiłku dla rodzin wielodzietnych państwo daje dowód poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 Konwencji. Sytuacja taka wchodzi więc w rezultat w zakres jego stosowania.

Orzeczenie Fawzie v. Grecja, 28.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 40080/07, § 28.

Chociaż państwo może regulować małżeństwo cywilne zgodnie z art. 12 Konwencji, nie oznacza to jednak, że może wymagać od osób znajdujących się pod jego jurysdykcją zawierania małżeństw cywilnych.

Orzeczenie Şerife Yiğit v. Turcja, 18.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 3976/05, § 86.

Kwestie dziedziczenia oraz dobrowolnych dyspozycji między bliskimi krewnymi są blisko związane z życiem rodzinnym, które nie ogranicza się wyłącznie do relacji socjalnych, moralnych lub kulturalnych, np. w sferze edukacji dzieci. Obejmuje ono również interesy o charakterze materialnym, o czym świadczą m.in. obowiązki w sferze alimentacji oraz miejsce zajmowane w krajowych systemach prawnych większości państw przez instytucję zachowku. Chociaż prawa spadkowe są zwykle realizowane po śmierci właściciela majątku, a więc od momentu, kiedy życie rodzinne ulega zmianie albo nawet kończy się, nie oznacza to, że nie może pojawić się kwestia takich praw jeszcze przed śmiercią: podział majątku może być dokonany, i w praktyce dosyć często następuje, przez sporządzenie testamentu albo darowizny na poczet przyszłego spadku. Stanowi więc cechę życia rodzinnego, która nie może być pomijana.

Orzeczenie Şerife Yiğit v. Turcja, 18.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 3976/05, § 95.

Artykułu 8 nie można interpretować jako nakładającego na państwo obowiązek uznania małżeństwa religijnego. W związku z tym ważne było podkreślenie – co uczyniła Izba – że art. 8 nie wymaga od państwa stworzenia specjalnego reżimu dla określonej kategorii niezamężnych par. Z tego powodu fakt, że skarżący nie ma statusu spadkobiercy zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego rządzącymi dziedziczeniem i krajowym ustawodawstwem w sferze ubezpieczeń społecznych, nie oznacza, iż doszło do naruszenia jego praw na podstawie art. 8.

Orzeczenie Şerife Yiğit v. Turcja, 18.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 3976/05, § 102.

Przy ocenie, czy niewygody dla mieszkańców były tak znaczne, że pojawiły się w związku z nimi pozytywne obowiązki państwa na tle art. 8, należy ustalić, czy osiągnęły one wymagany minimalny poziom dolegliwości oznaczający ingerencję w prawa skarżących do poszanowania ich domów oraz życia prywatnego i rodzinnego. Poziom ten jest względny i uzależniony od wszystkich okoliczności: ich intensywności, okresu trwania, skutków fizycznych i psychicznych, ogólnego kontekstu oraz ustalenia, czy zarzucona szkoda była niewielka na tle różnego rodzaju ryzyka środowiskowego dla życia we współczesnym mieście.

Orzeczenie Mileva i inni v. Bułgaria, 25.11.2010 r., (Sekcja V), skargi nr 43449/02 i 21475, § 90.

Nie można przyjąć, że hałas pochodzący z biura i wywoływany normalną jego pracą oraz powodowany przez wchodzenie i wychodzenie z niego pracowników i klientów przekracza co do zasady zwykły poziom hałasu w bloku mieszkalnym we współczesnym mieście.

Orzeczenie Mileva i inni v. Bułgaria, 25.11.2010 r., (Sekcja V), skargi nr 43449/02 i 21475, § 95.

Fakt prowadzenia prac w sąsiednim mieszkaniu nie może być sam w sobie uważany za zakłócenie spokoju przekraczające normalne ryzyko nieodłączne od życia we współczesnym mieście, jeśli prace takie nie były prowadzone przez nierozsądnie długi okres albo nie były głośniejsze niż zwykły poziom hałasu związany z pracami tego rodzaju.

Orzeczenie Mileva i inni v. Bułgaria, 25.11.2010 r., (Sekcja V), skargi nr 43449/02 i 21475, § 96.

Regulacje mające chronić zagwarantowane prawa mają niewielkie znaczenie, jeśli nie są właściwie wprowadzane w życie.

Orzeczenie Mileva i inni v. Bułgaria, 25.11.2010 r., (Sekcja V), skargi nr 43449/02 i 21475, § 99.

Na podstawie art. 8 państwa mają obowiązek ochrony integralności fizycznej i psychicznej jednostki przed innymi osobami. W tym celu mają za zadanie utrzymywać i stosować odpowiednie ramy prawne zapewniające ochronę przed przemocą ze strony osób prywatnych. Wiele dokumentów międzynarodowych podkreśla szczególnie słabą pozycję ofiar przemocy domowej i potrzebę aktywnego udziału państwa w ich ochronie.

Orzeczenie Hajduová v. Słowacja, 30.11.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 2660/03, § 46.

Władze krajowe mają obowiązek podejmować rozsądne działania prewencyjne, jeśli wiedziały lub powinny były wiedzieć o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka przemocy. Ze względu na szczególnie słabą pozycję ofiar przemocy domowej władze mają w takich przypadkach obowiązek wzmożonej czujności.

Orzeczenie Hajduová v. Słowacja, 30.11.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 2660/03, § 50.

Poród w domu zależy od osobistego wyboru matki. Oznacza to, że jest ona uprawniona do korzystania ze środowiska prawnego i instytucjonalnego pozwalającego jej na taki wybór, chyba że ze względu na inne prawa wymagane są ograniczenia. Z prawa do wyboru w sprawach dotyczących porodu wynika obowiązek zagwarantowania poczu-

cia pewności, że jest on zgodny z prawem i nie spotka się – bezpośrednio lub pośrednio – z żadną sankcją.

Orzeczenie Ternovszky v. Węgry, 14.12.2010 r., (Sekcja II), skarga nr 67545/09, § 24.

Artykuł 8 nie może być interpretowany jako oznaczający, że ciąża i jej przerwanie należy wyłącznie do życia prywatnego kobiety, bo zawsze gdy kobieta jest w ciąży, jej życie prywatne staje się blisko związane z rozwijającym się płodem. Prawo kobiety do poszanowania życia prywatnego musi być rozważane na tle innych konkurujących z nim powołanych praw i wolności, w tym nienarodzonego dziecka.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 213.

Nie każda regulacja dotycząca przerywania ciąży stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego matki.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 216.

Przy ocenie zakresu marginesu swobody posiadanego przez państwo należy uwzględnić wiele czynników. W przypadku szczególnie ważnego aspektu indywidualnej egzystencji albo tożsamości swoboda państwa jest zwykle ograniczona. Jeśli jednak nie ma zgody wśród państw członkowskich Rady Europy co do względnego znaczenia interesu wchodzącego w grę albo najlepszych sposobów jego ochrony, zwłaszcza gdy sprawa rodzi delikatne kwestie moralne lub etyczne, margines ten musi być szerszy. Ze względu na ich bezpośredni i ustawiczny kontakt z żywotnymi siłami w swoich krajach władze państwowe są co do zasady lepiej przygotowane niż sędzia międzynarodowy do oceny nie tylko tego, jakie są szczegółowe wymagania moralności w ich kraju, ale również konieczności wprowadzania wynikających z nich ograniczeń.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 232.

Nie może być wątpliwości co do wysokiego poziomu delikatności problemów moralnych i etycznych, jakie rodzi kwestia aborcji, ani co do znaczenia wchodzącego w grę interesu publicznego. Państwu irlandzkiemu powinna więc co do zasady przysługiwać szeroka swoboda przy rozpatrywaniu kwestii zachowania właściwej równowagi między ochroną tego publicznego interesu, a szczególnie ochroną prawa do życia nienarodzonego dziecka, a sprzecznymi z nim prawami skarżących A. i B. związanymi z ich życiem prywatnym, wynikającymi z art. 8 Konwencji.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 233.

Kwestia początku prawa do życia objęta jest marginesem swobody państw z braku zgody na poziomie europejskim w sprawie naukowej i prawnej definicji początku życia. Niemożliwa jest więc odpowiedź na pytanie, czy nienarodzone dziecko jest osobą wymagającą ochrony dla celów art. 2. W sytuacji gdy prawa powoływane w imieniu płodu i pra-

wa matki nierozzerwalnie się ze sobą wiążą, margines swobody przyznany ochronie przez państwo nienarodzonego dziecka z konieczności przekłada się na swobodę z jego strony sposobu wazenia stojących z nią w sprzeczności praw matki. Z tego wynika, że nawet jeśli z ustawodawstwa krajowego państw Konwencji wynika, iż większość z nich może w swoim ustawodawstwie pogodzić te sprzeczne prawa i interesy na korzyść szerszego legalnego dostępu do aborcji, nie może to być rozstrzygające przy badaniu przez Trybunał, czy zarzucony zakaz aborcji ze względów zdrowotnych istniejący w Irlandii zachowywał właściwą równowagę niezależnie od dynamicznej interpretacji Konwencji.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 237.

Nie oznacza to jednak, że w takiej sytuacji margines swobody nie jest nieograniczony. Zakaz musi być zgodny z obowiązkami państwa na podstawie Konwencji. Trybunał musi kontrolować, czy ingerencja w sposób proporcjonalny równoważyła wchodzące w grę konkurencyjne interesy. Zakaz aborcji w celu ochrony życia nienarodzonych nie jest więc automatycznie usprawiedliwiony na podstawie Konwencji ze względu na bezwarunkowy szacunek dla ochrony życia prenatalnego albo z powodu uznania, że prawo przyszłej matki do poszanowania jej życia prywatnego jest mniej ważne. Regulacja praw aborcyjnych nie należy również wyłącznie do państw Konwencji, jak starał się przekonywać rząd z powołaniem się na niektóre konwencje międzynarodowe. Trybunał jednak musi rozstrzygać o zgodności z art. 8 Konwencji zakazu aborcji obowiązującego w danym państwie, oceniając, czy właściwie równoważył on wchodzące w grę interesy, przy czym państwo to korzysta z szerokiego marginesu swobody oceny.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 238.

Państwa mają obowiązek zapewnienia swoim obywatelom prawa do skutecznego poszanowania ich integralności fizycznej i psychicznej. Poza tym obowiązek ten może oznaczać zapewnienie skutecznej i dostępnej procedury dla ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego, a w szczególności stworzenie ram prawnych wprowadzających mechanizm sądowy i wykonawczy dla ochrony prawa jednostki i podejmowania w razie potrzeby konkretnych działań w sferze aborcji.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 245.

Pojęcie „poszanowanie” nie jest wyraźnie zdefiniowane, zwłaszcza jeśli chodzi o obowiązki pozytywne: ze względu na różnorodność stosowanych praktyk i sytuacji w państwach Konwencji wymagania mieszczące się w tym pojęciu znacznie się różnią w zależności od konkretnego przypadku. Przy ustalaniu treści pozytywnych obowiązków państw pewne czynniki uważa się jednak za istotne. Niektóre dotyczą skarżącego: znaczenie jego wchodzącego w grę interesu oraz czy chodzi tu o „fundamentalne wartości” lub „istotne aspekty” życia prywatnego; wpływ na skarżącego rozejścia się rzeczywistości społecznej i prawa, spójność praktyk administracyjnych i prawnych w systemie krajowym. Inne dotyczą państwa: czy rzekomy obowiązek

jest wąski i zdefiniowany, czy też szeroki i nieokreślony; rozmiar ciężarów, jakie obowiązek ten nakłada na państwo.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 248.

Państwo korzysta z szerokiej swobody w zakresie decyzji dotyczącej okoliczności, w jakich aborcja jest dozwolona. Po podjęciu takiej decyzji przyjęte w tym celu ramy prawne powinny być nakreślone w sposób spójny, pozwalając uwzględnić odpowiednio i zgodnie z obowiązkami wynikającymi z Konwencji różne wchodzące w grę uprawnione interesy.

Orzeczenie A., B. i C. przeciwko Irlandii, 16.12.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 25579/05, § 249.

ART. 1 PROTOKOŁU NR 1

Orzecznictwo Trybunału wymaga, aby w przypadku pozbawienia własności w interesie publicznym właściciele otrzymali odszkodowanie pozostające w rozsądnym stosunku do wartości wywłaszczonej nieruchomości. Trybunał potwierdził w związku z tym, że w przypadku badania, czy doszło do naruszenia prawa do spokojnego korzystania z mienia zagwarantowanego w art. 1 Protokołu nr 1, musi on wyjść poza znamiona zewnętrzne i oceniać rzeczywistą sytuację będącą przedmiotem zarzutu. Konwencja musi bowiem gwarantować prawa „praktyczne i skuteczne”.

Orzeczenie Perdigão v. Portugalia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 24768/06, § 59.

Koszty sądowe należy uważać za „należności” w rozumieniu akapitu drugiego art. 1 Protokołu nr 1.

Orzeczenie Perdigão v. Portugalia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 24768/06, § 61.

Przy każdej ingerencji w spokojne korzystanie z mienia musi być zachowana „właściwa równowaga” między wymaganiami ogólnego interesu społeczności a ochroną podstawowych praw jednostki. Taka „właściwa równowaga” musi istnieć, nawet gdy państwa wykonują swoje prawo „do stosowania takich ustaw, jakie uznają one za konieczne... w celu zabezpieczenia uiszczenia podatków lub innych należności”. Tak więc w sytuacji gdy akapit drugi należy interpretować w świetle ogólnej zasady zawartej w zdaniu otwierającym art. 1 Protokołu nr 1, musi również istnieć rozsądna proporcja między zastosowanymi środkami a celem, jaki ma być realizowany; innymi słowy, Trybunał musi badać, czy została zachowana właściwa równowaga między wymaganiami ogólnego interesu a interesem osób, które w danym przypadku wchodzi w grę.

Orzeczenie Perdigão v. Portugalia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 24768/06, § 63–64.

Państwa muszą mieć możliwość podejmowania działań uznanych za konieczne dla ochrony zrównoważonego finansowania systemów wymiaru sprawiedliwości w interesie ogólnym. W takich sprawach państwa korzystają z szerokiej swobody.

Orzeczenie Perdigão v. Portugalia, 16.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 24768/06, § 70.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Przez umożliwienie jednemu z rodziców pozostania w domu w celu opieki nad dziećmi urlop wychowawczy i związane z nim świadczenia promują życie rodzinne i z konieczności wpływają na sposób, w jaki jest ono zorganizowane. Urlop wychowawczy i świadczenia związane z rodzicielstwem objęte są więc art. 8 Konwencji. Tak więc chociaż art. 8 nie obejmuje prawa do urlopu wychowawczego ani nie nakłada na państwa żadnego pozytywnego obowiązku zapewnienia świadczeń związanych z rodzicielstwem, jeśli państwo decyduje się na stworzenie systemu obejmującego taki urlop, musi to zrobić w sposób zgodny z art. 14 Konwencji.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 7.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 30078/06, § 45.

W odróżnieniu od urlopu macierzyńskiego i związanych z nim świadczeń, które w pierwszej kolejności mają umożliwiać matce dojście do siebie po urodzeniu dziecka i karmienie go piersią, jeśli ma taki zamiar, urlop wychowawczy oraz związane z tym świadczenia odnoszą się do następnego okresu. Ich celem jest umożliwienie rodzicowi pozostania w domu, aby opiekować się osobiście małym dzieckiem. Mimo możliwych różnic między matką a ojcem w ich relacjach z dzieckiem, jeśli chodzi o opiekę nad dzieckiem w tym okresie, oboje rodzice znajdują się w podobnej sytuacji.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 7.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 30078/06, § 48.

Państwo nie może już powoływać się na brak wspólnego standardu wśród państw Konwencji na usprawiedliwienie różnicy traktowania mężczyzn i kobiet w przypadku urlopu wychowawczego. Również odwołanie się do tradycyjnego postrzegania kobiet jako głównych opiekunów dzieci nie może już być wystarczającym uzasadnieniem pozbawienia ojca możliwości korzystania z urlopu wychowawczego, jeśli ma on taką wolę.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 7.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 30078/06, § 49.

Personel wojskowy jest uprawniony do ochrony na podstawie Konwencji. Nie można uznać, że osoby podejmujące służbę w siłach zbrojnych rezygnują ze swoich praw na podstawie Konwencji.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 7.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 30078/06, § 51.

Państwa chcące nałożyć ograniczenia na prawa personelu wojskowego na podstawie art. 5, 9, 10 i 11 korzystają z szerokiej swobody, biorąc pod uwagę specjalne warunki związane z życiem wojskowym oraz specyficzne „obowiązki” i „odpowiedzialność” nałożone na członków sił zbrojnych. Sytuacja jest jednak odmienna w odniesieniu do ograniczeń życia rodzinnego i prywatnego chronionego w art. 8, w tym sensie, że swoboda państwa w tej sferze jest bardziej ograniczona. Państwo może nałożyć pewne ograniczenia na prawa personelu wojskowego w razie istnienia rzeczywistego zagrożenia dla operacyjnej skuteczności sił zbrojnych, bo właściwe funkcjonowanie armii jest trudne do wyobrażenia bez regulacji prawnych mających uniemożliwić personelowi wojskowemu jego utrudnianie. Władze nie mogą jednak

powoływać się na nie, ograniczając korzystanie przez pojedynczych żołnierzy z prawa do poszanowania ich życia rodzinnego lub prywatnego. Ma to zastosowanie w takim samym stopniu do personelu na służbie, jak do innych osób pozostających pod jurysdykcją państwa.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 7.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 30078/06, § 52–53.

W relacjach z dziećmi mężczyźni i kobiety będące żołnierzami znajdują się w analogicznej sytuacji. Muszą istnieć bardzo poważne względy, aby mogły uzasadnić różnicę traktowania mężczyzn i kobiet w wojsku w tej szczególnie ważnej sferze życia rodzinnego dotyczącej relacji rodziców z ich nowo narodzonymi dziećmi.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 7.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 30078/06, § 54.

Władze muszą przedstawić rozsądne uzasadnienie praktyki polegającej na pozbawieniu cudzoziemców legalnie przebywających na terytorium danego państwa możliwości korzystania z niektórych zasiłków wyłącznie ze względu na obce obywatelstwo.

Orzeczenie Fawsie v. Grecja, 28.10.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 40080/07, § 29.

Państwa korzystają z pewnego marginesu swobody oceny wymaganych środków w celu manifestowania jedności rodziny. Artykuł 14 wymaga, aby były one stosowane co do zasady jednakowo do mężczyzn i kobiet, chyba że zostaną wskazane przemożne względy usprawiedliwiające różnicę traktowania.

Orzeczenie Losonci Rose i Rose v. Szwajcaria, 9.11.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 664/06, § 47.

Wśród państw członkowskich Rady Europy zarysowuje się zgoda co do tego, że nazwisko rodzinne małżonków powinno być wybierane na warunkach równości. W skali międzynarodowej rozwój wydarzeń w ONZ dotyczący równości płci prowadzi w tej specyficznej dziedzinie do uznania prawa każdego małżonka do zachowania swojego oryginalnego nazwiska rodzinnego albo udziału na równych prawach w wyborze nowego.

Orzeczenie Losonci Rose i Rose v. Szwajcaria, 9.11.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 664/06, § 47.

Państwa korzystają z pewnej swobody oceny, czy i w jakim stopniu różnice w sytuacjach skądinąd podobnych usprawiedliwiają odmiennie traktowanie pod względem prawnym. Margines ten jest szerszy, gdy państwo przyjmuje ogólne środki fiskalne, ekonomiczne albo socjalne ściśle uzależnione od jego zasobów finansowych. Ostatecznie jednak do Trybunału należy decyzja – w świetle konkretnych okoliczności – czy są one zgodne z obowiązkami państwa na podstawie Konwencji i jej Protokołów.

Orzeczenie Şerife Yiğit v. Turcja, 18.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 3976/05, § 70.

Małżeństwo jest szeroko akceptowane jako instytucja nadająca szczególny status i prawa zawierającym je osobom. Ochrona małżeństwa stanowi co do zasady ważny i uprawniony powód mogący uzasadniać różnicę traktowania par związanych i niezwiązanych małżeństwem. Małżeństwo charakteryzuje zespół praw i obowiązków wyraźnie odróżniający je od sytuacji mężczyzny i kobiety, którzy tylko mieszkają razem. Tak więc państwa mają pewną swobodę odmiennego traktowania par związanych i niezwiązanych

nych małżeństwem, szczególnie w sferze polityki społecznej i fiskalnej – w sprawach takich jak opodatkowanie, emerytury i polityka socjalna.

Orzeczenie Şerife Yiğit v. Turcja, 18.11.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 3976/05, § 72.

W sytuacji gdy skarżący powołuje się na materialny przepis Konwencji lub jej protokołów samodzielnie oraz w połączeniu z art. 14, a w związku z przepisem materialnym zostało stwierdzone odrębne naruszenie, nie ma zasadniczo potrzeby, aby rozpatrywać również zarzut na tle art. 14, chyba że fundamentalnym aspektem sprawy jest wyraźna nierówność traktowania w korzystaniu z danego prawa.

Orzeczenie Jakóbski v. Polska, 7.12.2010 r., (Sekcja IV), skarga nr 18429/06, § 58.

Zakaz dyskryminacji zawarty w art. 14 Konwencji ma zastosowanie również do tych dodatkowych praw, mieszczących się w rozszerzonym zakresie któregoś z artykułów Konwencji, które państwo dobrowolnie zdecydowało się zapewnić. W rezultacie państwo, które wyszło poza granice swoich obowiązków na podstawie art. 9 Konwencji przez stworzenie takich praw, nie może przy ich stosowaniu podejmować działań dyskryminujących w rozumieniu art. 14.

Orzeczenie Savez Crkava Riječ Života i inni v. Chorwacja, 9.12.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 7798/08, § 58.

Zawarcie porozumienia między rządem a konkretną wspólnotą religijną wprowadzającego specjalny korzystny dla niej system nie jest zasadniczo sprzeczne z wymaganiami art. 9 i 14 Konwencji, pod warunkiem istnienia obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia odmiennego traktowania oraz tego, że podobne porozumienia mogą być zawierane przez inne wspólnoty religijne, jeśli sobie tego życzą.

Orzeczenie Savez Crkava Riječ Života i inni v. Chorwacja, 9.12.2010 r., (Sekcja I), skarga nr 7798/08, § 85.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

JAK POWSTAJE PRECEDENS EUROPEJSKI?

Kilka refleksji na temat „polityki orzeczniczej” sądu unijnego¹ (cz. 2)

Rekonstrukcja precedensu, o której pisałem w pierwszej części tekstu, to jednak tylko początek analizy procesu nazwanego „stawaniem się precedensu”. To krok wstępny i konieczny, ale niewystarczający. W celu zrozumienia „stawania się” precedensu należy uczynić drugi krok i przejść na poziom aplikacji reguł zrekonstruowanych. Aplikacja oznacza poddanie tych reguł testowi praktycznego zastosowania. Tylko połączenie procesu rekonstrukcji z aplikacją pozwala uchwycić zjawisko, które nazywam „unijną ścieżką precedensu”, które jest czymś więcej aniżeli „stawanie się precedensu”. „Unijna ścieżka precedensu” dotyczy bowiem funkcjonowania precedensu w obrocie prawnym.

„STAWANIE SIĘ PRECEDENSU”. APLIKACJA

Sposób procedowania sądu jest szczególny. W przeciwieństwie bowiem do systemów *common law* sąd unijny zaczyna od zasady, którą wypowiada w sposób generalny i którą łączy z określonym orzeczeniem lub grupą orzeczeń². W tym sensie sąd traktuje swoje orzecznictwo jako generujące zasady niezbędne do rozstrzygnięcia kolejnych spraw i jako konieczne uzupełnienie katalogu źródeł prawa wobec niekompletności materiału normatywnego. Uwaga sądu w tym systemie nie koncentruje się jednak na

¹ Poglądy przedstawione tutaj nawiązują do moich dwóch opracowań: *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa 2010, oraz *Unijna ścieżka precedensu. Nie „czy”, ale „jak”?*, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.

² J.J. Barcelò, *Precedent in European Community Law*, (w:) N. MacCormick, R.S. Summers (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate, Dartmouth 1997, s. 425.

orzeczeniach, ale na zasadach, które są w nich ukryte³. Orzeczenie(-a) jest (są) jedynie medium, za którego pośrednictwem sąd rekonstruuje zasadę. Ta uwaga jest związana z uznaniem, że precedens prawotwórczy ma dwa oblicza: ogólne i konkretne. Jest to istotne, ponieważ nie zawsze w jednej sprawie możemy dostrzec oba elementy w tym samym czasie. Wymiar ogólny to sedno precedensu prawotwórczego. Polega on na proklamacji nowości normatywnej. Precedens w tym wymiarze zaczyna jednak funkcjonować po upływie czasu, gdy audytorium Trybunału dostrzegają i doceniają w swojej praktyce, w jaki sposób orzeczenie zaczyna funkcjonować jako precedens. Wymiar konkretny precedensu to aplikacja nowości normatywnej do okoliczności faktycznych rozstrzyganej sprawy, w której precedens jest proklamowany. Możemy mieć tutaj do czynienia z dwiema sytuacjami: proklamowana zasada ogólna nie ma jeszcze wpływu na rozstrzygnięcie tej konkretnej sprawy albo wpływ taki ma. Polityka orzecznicza Trybunału polega często na umiejętnym ukrywaniu nowości normatywnej, aby uniknąć zarzutów o nadmierną aktywność prawotwórczą. Strategia „kamouflażu” polega w tym przypadku na uznaniu, że „nowa doktryna” nie znajduje zastosowania do stanu faktycznego sprawy. Nie zmienia to jednak faktu, że zasada została ustanowiona *in abstracto*. Kamouflaż *in concreto* uspokaja audytorium, dla których podstawowa perspektywa ma charakter krótkoterminowy (logika rozumowania brzmi następująco: skoro nowość normatywna nie ma negatywnego wpływu na mnie, to nie ma podstaw do jej kwestionowania)⁴. Na tym polega fundamentalny błąd oceny, który ma dalekościężne skutki dla nowego układu sił w obrębie „unijnego kodeksu proceduralnego”, rozumianego jako sieć zależności ustrojowych, materialnoprawnych i proceduralnych pomiędzy aktorami występującymi na scenie prawa europejskiego. Sąd-prawodawca zawsze bowiem dąży do przedstawienia swojego orzeczenia jako niekontrowersyjnego, w całości opartego na istniejącym prawie i orzecznictwie, tworząc w ten sposób wrażenie, że konkretne rozstrzygnięcie jest jedynie prostym zastosowaniem tego, co już istnieje. Tymczasem subtelne wprowadzanie nowości normatywnej i rozkładanie efektu precedensowego oddziaływania w czasie oznacza, że orzecznictwo zyskuje własną dynamikę. Sąd w pewnym momencie postanowi o aktywacji „uśpionego precedensu” i zacznie w pełni odkrywać zasięg nowej doktryny⁵. Gdy audytorium zmieniają w końcu perspektywę z krótkoterminowej na długofalową, wychodzącą poza specyfikę konkretnej sprawy i subiektywnych interesów, nowość normatywna jest już ukształtowana i w pełni determinuje zachowania aktorów. Audytorium wówczas stoją przed faktem dokonanym. System został zmieniony i wymaga stosownego dopasowania, które wymusza zmianę globalną, a nie jedynie partykularną, ograniczoną do wyniku konkretnej sprawy. W ten sposób precedens z jednej strony jest kamuflażem dla działalności prawodawczej, a z drugiej działalność tę umożliwia⁶. Sąd współkonstruuje system poprzez precedens jest w szczególnej sytuacji, ponieważ zachowuje

³ J.J. Barcelò, *Precedent*, s. 427, i uwagi D. Edwardsa, *Le role de la jurisprudence dans le common law*, O Direito Comunitário e a Construção Europeia, s. 125 i n.

⁴ Zob. też K.J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, „Oxford University Press” 2001, s. 186.

⁵ T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, „Oxford University Press” 1998, s. 79.

⁶ A. Stowen Sweet, M. McCown, *Discretion and precedent in European Law*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, „Kluwer Law International” 2003, s. 97.

dyskrecjonalność wobec stworzonego przez siebie precedensu. Jest to konsekwencją przyjęcia, że tylko jeden sąd może ponosić odpowiedzialność za ewolucję systemu precedensowego, który nie tylko tworzy, ale też kształtuje.

Pole manewru sądu w obrębie systemu precedensowego jest szerokie i można je sprowadzić do pięciu zabiegów. Pozwalają one dokonać kwalifikacji linii demarkacyjnej pomiędzy kognicją sądu sprawiedliwego (stosującego prawo) i sądu-prawodawcy (kreującego prawo). Podkreślmy, że zabiegi dotyczą zasady precedensowej, a nie samego orzeczenia, które je zawiera. Pierwszym jest zabieg *aplikacji* precedensu do sprawy zawisłej. Jest to zabieg najmniej skomplikowany (co nie oznacza, że pozbawiony elementu kreatywności). Założenie jest następujące: zasada istnieje gdzieś w orzecznictwie. Sąd musi więc objąć całe orzecznictwo, odnaleźć tam zasadę i uzasadnić jej zastosowanie w konkretnej sprawie. Drugi zabieg to *wyróżnienie* precedensu, które jest zabiegiem negatywnym. Sąd musi najpierw zrekonstruować zasadę i następnie uznać, że nie znajduje ona zastosowania do zawisłej sprawy, która charakteryzuje się szczególnymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi⁷. Zabieg wyróżnienia oznacza, że podajemy w wątpliwość precedens wobec konkretnego stanu faktycznego, nie kwestionujemy natomiast samego precedensu⁸. Trzeci zabieg to *klaryfikacja* precedensu. Szczególne znaczenie w tym względzie odgrywa art. 267 (234) Traktatu, dzięki któremu Trybunał wyjaśnia nie tylko przepisy prawa unijnego, ale także swoje wcześniejsze orzeczenia: zarówno orzeczenia wstępne⁹, jak i wyroki wydane w innym trybie¹⁰. Triada „aplikacja – wyróżnienie – klaryfikacja” stanowi domenę sądu sprawiedliwego i za jej pomocą realizowana jest większość spraw rozstrzyganych przez sąd unijny. Czwarty zabieg to *modyfikacja* precedensu. Tutaj nie chodzi o wyjaśnienie zasady relewantnej dla nowej sprawy, ale o modyfikację zasady (jej rozszerzenie, zawężenie *etc.*). Dobrego przykładu dostarcza wyrok w sprawie *Keck*, który w sposób istotny kwalifikuje (a nie odrzuca) utrwaloną od sprawy *Dassonville*¹¹ interpretację terminu „środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych”, poprzez wykluczenie spod jej desygnatów krajowych przepisów ograniczających lub zabraniających „pewnych *selling arrangements*”. Ta modyfikacja nie dotyczy jednak sprawy *Dassonville*, ale zasady, która każe dokonywać tak szerokiej interpretacji tego terminu¹². Piąty zabieg jest najbardziej radykalny, ponieważ dopuszcza *obalenie* precedensu¹³. Z tą sytuacją mamy do czynienia bardzo rzadko, co jest oczywiste, zważywszy *ratio legis* precedensu

⁷ Zob. przykłady podawane przez A. Arnull, *The European*, s. 630–631.

⁸ Zob. także D. Edward, *Le role de la jurisprudence dans le common law*, O Direito Comunitário e a Construção Europeia, s. 131.

⁹ Zob. sprawa C-224/01, *Köbler*, [2003] ECR I – 10239.

¹⁰ Sprawy połączone 314-316/81 i 83/82, *Waterkeyn*, [1982] ECR 4337 (wcześniejszy wyrok wydany na podstawie skargi Komisji przeciwko państwu Traktatu podlegał interpretacji w drodze orzeczenia wstępnego).

¹¹ Sprawa 8/74, [1974] ECR 837.

¹² Jak słusznie zauważa J.J. Barcelò, *Precedent*, s. 431, stosowny ustęp wyroku w sprawie *Keck* nie zawiera nawet odesłania do wyroku w sprawie *Dassonville*. Podkreśla to dodatkowo, że modyfikacja dotyczy zasady, a nie orzeczenia. Inny przykład modyfikacji precedensu w kontekście odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty podaje A. Arnull, *The European Court of Justice*, „Oxford University Press” 2006, s. 628–629.

¹³ Czasami granica pomiędzy modyfikacją a obaleniem precedensu jest trudna do ustalenia w praktyce. Zob. A. Arnull, *The European Union*, s. 629, dla którego wyrok w sprawie *Keck* jest przykładem obalenia precedensu, a nie modyfikacji.

w postaci jednolitości i przewidywalności prawa¹⁴. W kontekście Trybunału należy odróżnić prawną możliwość obalenia precedensu od rzeczywistego korzystania z tej możliwości. Trybunał zachowuje możliwość odstąpienia od swojego orzeczenia, co jest uzasadnione także względami pragmatycznymi, ponieważ Trybunał orzeka jako sąd pierwszej i ostatniej instancji. W tej sytuacji odstąpienie od orzeczenia jest jedynym sposobem na jego eliminację z obrotu prawnego, gdyby okazało się, że z różnych względów wydane rozstrzygnięcie jest nietrafne¹⁵. W praktyce orzeczniczej Trybunału możemy wskazać zaledwie kilka przykładów obalenia precedensu¹⁶. Zazwyczaj Trybunał zadawała się dostępnymi opcjami pośrednimi, poszukując jako sąd sprawiedliwy rozwiązania oferowanego przez wyróżnienie, klaryfikację i modyfikację. Wyjątkowo, gdy ingerencja w system precedensowy wymaga czegoś więcej (zwłaszcza gdy prosta klaryfikacja nie wystarcza), w grę może wchodzić modyfikacja i obalenie. Te dwa zabiegi należą jednak do sądu-prawodawcy, który w zależności od zabiegu dodaje nowy element do systemu (*modyfikacja*) albo go z tego systemu wyklucza (*obalenie*).

Sąd, który dokonuje transformacji systemu, musi zachować perspektywę globalną. Dlatego jego precedens ma charakter inkrementalny i podąża wyznaczoną ścieżką orzeczniczą, co oznacza, że sposób rozstrzygnięcia spraw przyszłych zależy od sposobu, w jaki ewoluowało orzecznictwo w sprawach wcześniejszych. Ta ścieżka rozstrzyga, w jaki sposób, w którym kierunku i dlaczego sprawy trafiające do sądów są rozstrzygane. W prawie unijnym możemy mówić o zjawisku „orzeczniczej Kanossy”, a więc zdarzenia (analizowanego według sekwencji: sprawa → wyrok), które wyróżnia się spośród pozostałych dostępnych. Wybór dokonany wówczas ma charakter konstytutywny w tym sensie, że wyznacza ścieżkę orzeczniczą na przyszłość oraz decyduje o możliwości manewru w przyszłości. W momencie jednak „orzeczniczej Kanossy” mamy nadal do czynienia z wyborem jednostkowym. Jego elewacja nastąpi (lub nie) w toku orzeczniczego docierania się, recepcji przez kolejne składy sędziów, a nawet adaptacji w toku zmieniających się okoliczności towarzyszących ewolucji orzecznictwa. Wówczas, w przypadku recepcji pozytywnej, wybór pierwotnie pomyślany jako jednostkowy przekształca się w wybór uniwersalny. W konsekwencji mocą orzecznictwa generującego posłuszeństwo, przekonującego powtarzalnością i przewidywalnością oraz wspartego autorytetem sądu ten wybór staje się precedensem, który uwolniony od instytucji politycznych, oddziałuje dzięki dynamice prawnej sfery integracji¹⁷. Dzięki precedensowi Trybunał zapewnia wewnętrzną vitalność systemu.

¹⁴ Lord Mackenzie Stuart, J.-P. Warner, *Judicial decision as a source of Community Law*, (w:) W. Grewe, H. Rupp, H. Schneider (red.), *Europäische Gerichtsbarkeit und Nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Nomos, Baden-Baden, 1981, s. 275.

¹⁵ T. Kennedy, L.N. Brown, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet and Maxwell 2000, s. 372.

¹⁶ Jednym z najlepiej znanych przykładów jest „orzecznictwo parlamentarne”. Zob. J. A. Usher, *General Course in European Community Law. The Continuing Development of Law and Institutions, Collected Courses of the Academy of European Law, Vol II*, Kluwer Academic Publishers 1992, s. 130.

¹⁷ W prawie unijnym takie „stawianie się” precedensowi można najlepiej zaobserwować na przykładzie bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa unijnego. Na początku lat 60. nikt nie przypuszczał, że pierwotnie jednostkowe orzeczenia *Van Gend en Loos* i *Costa v. Enel* przyczynią się do transformacji prawa unijnego z założonego modelu prawa międzynarodowego do modelu ponadnarodowego. Z drugiej strony ten kierunek rozumowania można z powodzeniem kwestionować, skoro Traktat już w 1957 r. zawierał szereg cech, które wskazywały na jego odrębności w porównaniu z klasycznymi umowami międzynarodowymi. Zob. szeroko

Polega to na tym, że pierwsze orzeczenie generuje kolejne sprawy. W tym też sensie proces tworzenia prawa precedensowego uzyskuje wewnętrzny impuls do dalszego rozwoju. Następuje nie tylko uniformizacja strategii litigacyjnych (strony i ich pełnomocnicy planują swoje postępowanie w oparciu o orzeczenie, które traktują jako dominujące i konstytuujące, ewentualnie kontynuujące ścieżkę orzeczniczą), ale także metod rozumowania sądu, który zaczyna korzystać z techniki, którą można nazwać „argumentem z precedensu”.

Patrząc na orzecznictwo Trybunału, można dostrzec, że jest ono w coraz większym stopniu zorganizowane i porządkowane przez orzecznicze odwołania. Dopóki nie zostanie przywołane, orzeczenie obowiązuje jedynie w sferze wyznaczonej stanem faktycznym i prawnym konkretnej sprawy. Dopiero przywołanie w kolejnej(-ych) sprawie(-ach) otwiera możliwość ekspansji argumentacyjnej i promieniowania jako precedens. Czy tak będzie, zależy jednak nie tylko od sądu, ale także od stron i pełnomocników, umiejętnie wykorzystujących argumentację z precedensu i odnajdujących w orzeczeniu elementy wspólne dla nowych spraw. W konsekwencji orzeczenie może stać się precedensem i uzyskać atrybut *gravitational force* tylko dzięki powtarzalności orzecznictwa w postaci łańcucha orzeczniczego. Orzeczenie wydane przez sąd nie jest precedensem *eo ipso*. Dopiero reakcja zewnętrzna wobec orzeczenia (dopasowanie działania aktorów do orzeczenia, które traktowane jest tak, jak gdyby stanowiło źródło prawa) i wewnętrzna (odnawianie mocy pojedynczego orzeczenia poprzez kolejne akty orzeczniczego powoływania się na nie, tak jak gdyby było ono precedensem) oznacza, że orzeczenie staje się autorytatywnym precedensem. Aktorzy zewnętrzni i sam Trybunał przechodzą z poziomu analizy wyznaczonej podejściem „tak jak gdyby orzeczenie było precedensem” na poziom faktycznego stosowania się do orzeczenia, które traktowane jest jako precedens. W tym sensie tylko łańcuch orzecznictwa pozwala zrekonstruować i zracjonalizować orzecznictwo w języku precedensu. Znaczenie precedensu w prawie unijnym nie może zostać wyjaśnione poprzez proste przeciwstawienie systemów *common* i *statute law*, skoro Trybunał jest sądem zaczepionym pomiędzy obiema tradycjami, jego jurysdykcja ma charakter hybrydalny, sam Trybunał zaś jest odpowiedzialny za ewolucję prawa unijnego. Chodzi o proces, który cały czas wymaga arbitra zapewniającego, że proces będzie kontynuowany. Efekt radiacyjny orzecznictwa jest konieczny dla zapewnienia, że orzecznictwo Trybunału faktycznie oddziałuje na sytuację podmiotów prawa. Owo oddziaływanie polega na wpływie, jaki orzecznictwo wywiera na działania aktorów tworzących porządek prawny. Im większy wpływ radiacyjny, tym większa spójność systemu, dla którego punktem odniesienia staje się centrum wyznaczone przez Trybunał i jego orzecznicze wypowiedzi¹⁸.

J. Baquero Cruz, *The Changing Constitutional Role of the European Court of Justice*, (2006) 34 „International Journal of Legal Information” 223, dla którego sprawy *Van Gend* i *Costa* to jedynie klaryfikacja elementów już istniejących, choć jeszcze nieuporządkowanych, w obrębie systemu.

¹⁸ Podobne refleksje snują w kontekście polskiego Trybunału Konstytucyjnego T. Stawecki, W. Staśkiewicz, J. Winczorek, *Między policentrycznością a fragmentarycznością. Wpływ Trybunału Konstytucyjnego na polski porządek prawny*, *Sprawne Państwo*, Program Ernst and Young 2008, s. 8.

PRECEDENS I SĄD WOBEC WYZWANIA „ZMIANY”

Rola sądu w prawie unijnym nigdy nie miała charakteru statycznego, ale zawsze ewoluowała wraz z samym prawem unijnym i w odpowiedzi na sygnały, jakie docierają do niego z otoczenia politycznego, w którym funkcjonuje. Wydawanych wyroków nie można sprowadzać do prostej alternatywy: aktywistyczne lub wstrzemięźliwe. Dzisiaj podstawy prawa europejskiego w postaci bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa są zapewnione, sądy krajowe stosują prawo unijne i gwarantują jego *effet utile*. Sędzia musi codziennie dokonywać trudnych wyborów między liberalizacją rynku a dążeniami państw do ochrony uzasadnionych interesów, które tej liberalizacji mogą stać na drodze¹⁹. Dokonując balansowania pomiędzy sprzecznymi interesami i starając się wziąć pod uwagę interesy jak największej liczby stron zainteresowanych wynikiem sprawy, Trybunał znów musi wybrać pomiędzy wstrzemięźliwością a odwagą. Zawsze jednak ze świadomością, że nigdy nie zadowolony wszystkich²⁰. Wybór pomiędzy konkurencyjnymi wobec siebie rozwiązaniami jest więc cechą immanentną unijnego procesu konstytucjonalizacji, a znalezienie kompromisu jurysdykcyjnego i utrzymanie równowagi jest najważniejszym zadaniem Trybunału Sprawiedliwości²¹. Wobec zachodzących interakcji rzadko będziemy mieli do czynienia z sytuacją, w której realizacja jednej zasady i wartości w obrębie tak zróżnicowanego wewnętrznie unijnego systemu prawnego będzie mogła nastąpić bez wyeliminowania, ewentualnie uszczuplenia, innej, konkurencyjnej zasady. Takie proste postawienie sprawy nie oddaje skomplikowanego otoczenia, w którym dzisiaj funkcjonuje Trybunał, stale zachodzących w nim zmian i przesunięć. Widać to zwłaszcza w kontekście dzisiejszego kryzysu federalizacyjnej roli Trybunału o podłożu identyfikacji. Unijny sąd nie był przygotowany na skalę rozszerzenia w 2004 r., poszukuje swojego miejsca i przechodzi kryzys „wewnętrznej kultury”²². To z kolei wpływa na jakość orzecznictwa, które coraz bardziej odchodzi od obrazu Trybunału jako instytucji aktywnie promującej integrację²³. W konsekwencji uzyskujemy nie tylko ostrożniejsze, ale także czasami niespójne orzecznictwo. Należy podkreślić, że dla ewolucji prawa unijnego nie mniej istotne niż wydawanie kierunkowych orzeczeń jest rozwijanie orzecznictwa na bazie spektakularnych i systemowych wyroków. Sprawy stają się coraz bardziej trudne i skomplikowane. Wówczas rolą Trybunału jest

¹⁹ Tak w: *Reshaping Europe – A View from the Kirchberg*, (2001) 3 „Zeitschrift für Europarechtliche Studien” 377.

²⁰ Podkreślają to A. Arnulf (w:) *The European Union and its Court of Justice* („Oxford University Press” 1999) oraz D. T. Keeling, (w:) *In praise of judicial activism. What does it mean? And has the European Court of Justice ever practised it?*, Scritti in Onore Giuseppe Federico Mancini, II, *Diritto dell’Unione Europea*, Giuffrè 1998.

²¹ Perspektywa sędziego Trybunału to perspektywa stałego balansowania i wyboru: „in the European field as in national field, the judge has to strike a balance between the need to have a clear and workable rules that apply to everybody and the claims of justice [...] in the particular case. The task of finding the correct balance is an enterprise in which we must all share”; tak D.A.O. Edward, *Opening Speech*, offprint z R.H.M. Jansen, D.A.C. Koster, R.F.B. van Zutphen (red.), *European Ambitions of the National Judiciary*, „Kluwer Law International” 1997, s. 17.

²² O zjawisku „inner culture of the Court” pisał sędzia Trybunału Ch. Timmermans, *The European Union’s Judicial System*, (2004) 41 „Common Market Law Review” 393, s. 405.

²³ Zob. szerzej H. Rasmussen, *Present and Future Judicial Problems After Enlargement and the Post-2005 Ideological Revolt*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1661, który rysuje pesymistyczny obraz Trybunału jako instytucji rozbitej, niepewnej swojej tożsamości i uciekającej przed odpowiedzialnością.

zrozumienie problemu i umiejętne zastosowanie precedensów już istniejących w danej dziedzinie. Nie oznacza to, że funkcja Trybunału sprowadza się dzisiaj do technicznych i zautomatyzowanych zabiegów. Trybunał nadal wydaje fundamentalne orzeczenia, które wpływają na ewolucję i charakter prawa unijnego²⁴. Musi natomiast zmienić sposób patrzenia na swoją rolę w prawie unijnym. Ta zmiana nie przeczy założeniu o prawodawczej funkcji sądu unijnego. Wręcz przeciwnie, świadczy o tym, że orzecznicy prawodawca dobrze rozumie swoją funkcję i związane z nią ograniczenia. Zadanie, przed którym stoi Trybunał, jest niezwykle trudne, ponieważ jego wyroki są zbyt konserwatywne dla tych, którzy chcieliby, aby Trybunał był bardziej radykalny i odważny. Jest też liczna grupa komentatorów, którzy uważają, że w swoim orzecznictwie Trybunał winien być jeszcze bardziej konserwatywny i w większym stopniu brać pod uwagę oczekiwania państw członkowskich²⁵. Dokonując balansowania pomiędzy sprzecznymi interesami, starając się wziąć pod uwagę poglądy i punkt widzenia jak największej liczby stron zainteresowanych wynikiem sprawy, Trybunał zawsze jest świadom, że wyrok nigdy nie usatysfakcjonuje wszystkich. Integracja bowiem obejmuje tyle konkurencyjnych i ważnych interesów, że od czasu do czasu Trybunał-prawodawca będzie przedmiotem kontrowersji i sporów w zakresie dokonywanych przez siebie wyborów. To jednak naturalny stan rzeczy systemu, w którym tak wiele zależy od początku od wyborów sędziów. Sąd-prawodawca musi rozumieć, że dla ewolucji prawa unijnego nie mniej istotne jest rozwijanie orzecznictwa za pośrednictwem mniej spektakularnych, ale dobrze uzasadnionych i wyselekcjonowanych precedensów²⁶.

JAKOŚĆ PRECEDENSU. OTO JEST PYTANIE

Podsumowując, należy wskazać, że obecnie nie ma sensu dalsze kruszenie kopii i kwestionowanie autorytatywnego charakteru orzecznictwa Trybunału²⁷. W rzeczywistości orzecznictwo bardzo szeroko i intensywnie zakreśla swoją sferę oddziaływania. Spory teoretycznoprawne i niekończące się dyskusje, czy to już jest precedens, czy jeszcze nie, mogą mieć walor porządkujący, ale nie powinny przesłaniać codzienności orzeczniczej, w której sądy i aktorzy integracji są rzeczywiście związani interpretacją Trybunału oraz według niej planują swoje działania²⁸. Parafrazując słowa jednego z sędziów Trybunału, można powiedzieć, że jego orzecznictwo to kompas ogniskujący dyskusję prawniczą na poziomie unijnym, której oddziaływanie wychodzi poza indywidualną sprawę. Za tą elegancką przenośnią kryje się jednak fundamentalne przesłanie: wyroki Trybunału

²⁴ V. Skouris, *Self-conception, challenges and perspectives of the EU Courts*, (w:) I. Pernice, J. Kokott, Ch. Saunders (red.), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Nomos 2006, s. 24–25.

²⁵ A. Arnull, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press 2006, oraz podobnie R. Dehousse, *The Court*, s. 170.

²⁶ Por. V. Skouris, *Self-conception, challenges and perspectives of the EU Courts*, (w:) I. Pernice, J. Kokott, Ch. Saunders (red.), *The Future*, s. 24–25.

²⁷ Zob. mocne wyekspozowanie precedensowego oddziaływania orzecznictwa Trybunału w: Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007; *Europa urzędników*, Warszawa 2009 i *Europa przedsiębiorców*, Warszawa 2010.

²⁸ O tym piszę szerzej w: *Aksjologia unijnego kodeksu*.

przesądają znacznie więcej, aniżeli tylko jak interpretować prawo unijne w konkretnej sprawie. Przesłanie dla sądów i organów administracji to powszechny zasięg obowiązywania orzeczeń wstępnych w przedmiocie interpretacji w ramach systemu opartego na autorytecie spraw (precedensów) już rozstrzygniętych. Potężny sąd, który radiacyjnie oddziałuje na swoje audytoria, musi stale przekonywać, że zachowuje „zdolności operacyjne” i ogarnia swoje orzecznictwo w stopniu pozwalającym spełniać funkcje „generatora” i „strażnika” precedensu. Ten problem, kiedyś marginalny (zawsze dominowało pytanie „czy”), obecnie urasta do rangi prawdziwego wyzwania, przed którym stoi dzisiejszy Trybunał składający się z 27 sędziów. O prawdziwym precedensie, a nie tylko o „wrażeniu precedensu”, możemy mówić dopiero wtedy, kiedy praktyka odwołania się do orzeczeń ma charakter powtarzalny, adekwatny, refleksyjny i selektywny²⁹. Tylko wtedy orzeczenie z wymiaru jednostkowego rozstrzygnięcia może przejść na poziom ogólnego standardu dla spraw rozstrzyganych w przyszłości. W przypadku sądu, który za pośrednictwem swojego orzecznictwa ma ambicję oddziaływania na unijny system prawny, to właśnie język, dobór argumentów, precyzja i wstrzemięźliwość cytowania orzeczeń wcześniejszych jako precedensów nabierają szczególnego znaczenia. Te elementy legitymizują sąd i uzasadniają posłuszeństwo wobec orzecznictwa³⁰. Dobry precedens nie tylko ma rozwijać prawo, ale w równej mierze je tłumaczyć. Sąd precedensowo oddziałujący na system musi dbać o to, aby debata poprzedzająca precedens miała charakter jak najbardziej kompletny i wyczerpujący. W kontekście prawa unijnego oznacza to w szczególności efektywny dialog pomiędzy Trybunałem a państwami członkowskimi, które występują w podwójnym charakterze: po pierwsze, są potencjalnymi odbiorcami precedensu, a po drugie, podmiotem, który korzysta z wyjątkowej, rudymenarnej kompetencji do przełamania precedensu. Trybunał nie może zapominać tego dualizmu, ponieważ precedens arbitralny i fałszywy godzi nie tylko w legitymizację sądu jako instytucji racjonalnej, ale także zagraża przetrwaniu sądu, skoro „fałszywy precedens” może przyczynić się do powstania koalicji skierowanej przeciwko precedensowi, a więc w konsekwencji i Trybunałowi Sprawiedliwości³¹. „Precedens dobry” (rzeczywisty) ma charakter samoodnawialny, tzn. każde jego powołanie nie tylko przez sąd, ale także przez strony, ich pełnomocników, tworzy model powtarzalnych zachowań, w których argument z precedensu znajduje się w centrum. Jest inkrementalny, ponieważ zawsze zaczepiony w zastanej tradycji precedensowej (spojrzenie w przeszłość) i spoglądający

²⁹ Podejście konstruktywne do precedensu jest tym bardziej kluczowe, jeżeli przypomnimy jedną z podstawowych reguł rządzących systemem prawnym opartym na autorytecie spraw już rozstrzygniętych, zgodnie z którą nigdy nie ma dwóch identycznych spraw, ponieważ w przeciwnym razie nigdy nie znaleźlibyśmy precedensu dla czegokolwiek. Zob. F. Schauer, *Precedent*, (1987) 39 „Stanford Law Review” 571, s. 577.

³⁰ D. Ordóñez-Solís, *European Judges in a Global Society: Power, Language and Argumentation*, (2008) 1 „European Journal of Legal Studies” (tekst dostępny na www.ejls.com) i O. Pollicino, *Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint*, (2004) 5 „German Law Journal” 283.

³¹ Ostatnia praktyka orzecznicza wysyła w tym zakresie mieszane sygnały. Z jednej strony Trybunał, antycypując precedensowe oddziaływanie swojego orzeczenia, jest gotów do jak najszerzego zakreslenia podmiotów biorących udział w debacie poprzedzającej wydanie precedensu, ale z drugiej nie przekłada się to na uzasadnienie precedensu, który pomija argumenty przedstawione przez uczestników tej debaty. Zob. przykłady tej niedobrej praktyki i krytykę Trybunału: J. Komarek, *In the Court(s) we Trust? On the Need for Hierarchy and Differentiation In the Preliminary Ruling Procedure*, (2007) 32 „European Law Review” 467, s. 482–483.

w kierunku dodania nowego elementu do tej tradycji (spojrzenie w przyszłość). Precedensowe oddziaływanie Trybunału zawsze powinno być odzwierciedleniem momentu i czasu, w którym orzeczenie ma funkcjonować jako precedens. Budowanie systemu precedensowego, który oparty jest na dialogu z sądami krajowymi, odgrywa tu szczególną rolę. Tymczasowość w przypadku Trybunału nabiera specyficznego charakteru, ponieważ sfera dyskrecjonalności sądu unijnego jest znaczna. O ile Trybunał zawsze orzeka w cieniu weta i groźby przełamania orzecznictwa, o tyle kwestią otwartą jest, czy państwa są w stanie wyjść poza samo zagrożenie „wiszącym cieniem”. Jedyną bronią sądu unijnego i gwarancją jego funkcjonowania pozostaje jakość orzecznictwa. Jeżeli już sędziowie muszą kłamać o swojej rzeczywistej roli³², to niech czynią to w sposób jak najlepszy i przekonywający, tak aby to uzasadnienie dla precedensu mogło spełnić funkcję kontrargumentu dla tych, którzy tezę o precedensowym oddziaływaniu orzecznictwa zwalczają³³.

Precedensowe prawo unijne jest wynikiem działania aktorów tego prawa. Z jednej strony sądu wysyłającego sygnał precedensowy, i tutaj reguła oraz kryterium oceny sądu powinna brzmieć „pokaż mi swój precedens, a powiem ci, jakim jesteś sądem”. Z drugiej strony mamy perspektywę odbiorców, którzy precedens sądu (krytycznie) analizują i w jego świetle planują swoje działania. Dlatego nie mam żadnej wątpliwości, że zrekonstruowanej powyżej regule dla oceny sądu musi zostać nadany wymiar bardziej uniwersalny. Wówczas brzmiałaby ona: „pokaż mi, jak powołujesz orzecznictwo, a powiem ci, jakim jesteś prawnikiem”.

³² M. Shapiro zauważa znamienne: „Prawdziwym paradoksem władzy sędziowskiej jest to, że choć sędziowie tworzą prawo, muszą cały czas zaprzeczać, że tak czynią. Należy to do samej istoty sądów, które nie mogą przestać twierdzić, że nie tworzą prawa, mimo pełnej świadomości, że jest inaczej. Ktoś może powiedzieć, że podtrzymywanie takiego stanowiska stanowi próbę tłumaczenia się. Ja nazywam to kłamstwem”; tak w: *Judges as Liars*, (1994) 17 „Harvard Journal of Law and Public Policy” 155, s. 156.

³³ Zob. też T. Koopmans, *Judicial activism and procedural law*, (1993) 1 „European Review of Private Law” 67, s. 78, który nawiązuje do koncepcji tzw. *redeeming virtues* i podkreśla, że w każdym zjawisku należy poszukiwać pozytywnych i negatywnych aspektów, a następnie badać, czy pozytywne przeważają nad negatywnymi stronami. Z tej perspektywy dobry precedens mógłby spełnić funkcję jednej z „cnót”, które skutecznie wytrącają argumenty przeciwnikom sądu.

Z Komisji Legislacyjnej NRA

Sławomir Cieślak

KILKA UWAG NA TEMAT
SENACKIEGO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY
– KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO
(druk senacki nr 1012; Senat VII kadencji),
wycofanego przez Komisję Ustawodawczą
w dniu 11 stycznia 2011 r.,
przy uwzględnieniu propozycji zmian zawartych
w senackim projekcie ustawy (druk sejmowy nr 3901)

I. PRZEDMIOT OPRACOWANIA

Przedmiotem niniejszego opracowania są rozwiązania przewidziane w senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1012, Senat VII kadencji). W ramach analizy prawnej dokonana zostanie ocena projektu ustawy przy uwzględnieniu zwłaszcza celu tej inicjatywy legislacyjnej, a także pod kątem dostosowania do tego celu poszczególnych rozwiązań szczegółowych.

Pomimo wycofania tego projektu analiza prawna zaproponowanych w nim rozwiązań pozostaje aktualna i może być przydatna w toku prac ustawodawczych nad kolejnym senackim projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk sejmowy nr 3901), ponieważ zawarte w nim rozwiązania – z niewielką modyfikacją w zakresie kwestii szczegółowych – pokrywają się z rozwiązaniami zamieszczonymi w poprzednim projekcie.

II. ANALIZA PRAWNA

1. CEL PROJEKTOWANYCH ZMIAN

Celem projektowanych zmian w wycofanym projekcie ustawy było dostosowanie regulacji Kodeksu postępowania cywilnego do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyj-

nego zawartego w wyroku z 2 czerwca 2010 r.¹ W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Ponadto w pkt 4.4 uzasadnienia wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na wadliwość unormowania zawartego w art. 53¹ k.p.c., pozwalającego na odrzucenie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu jego „oczywistej bezzasadności”, bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego ten wniosek dotyczy. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny zgłosił swoje wątpliwości co do proporcjonalności takiego rozwiązania.

Dwóch ww. zagadnień prawnych (tj. odrzucenia wniosku o wyłączenie sędziego z powodu jego oczywistej bezzasadności oraz niezgodności z Konstytucją niezaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed tym sądem) dotyczyły proponowane zmiany zawarte odpowiednio w art. 1 pkt 1 oraz w art. 1 pkt 2 wycofanego projektu ustawy.

2. PROPOZYCJA ZMIANY PRZEPISU ART. 53¹ K.P.C.

W pierwszej kolejności ocenie zostanie poddana propozycja zmiany art. 53¹ k.p.c., polegająca na usunięciu z tego przepisu słów „lub oczywiście bezzasadny”.

Powołany przepis w obecnym brzmieniu wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw². Przewidziano w nim odrzucenie wniosku o wyłączenie sędziego bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy, w dwóch sytuacjach procesowych. Pierwsza sytuacja występuje w razie złożenia ponownego wniosku opartego na tych samych okolicznościach, natomiast druga – w wypadku złożenia wniosku oczywiście bezzasadnego. Celem wprowadzenia tego unormowania było zapewnienie sprawności postępowania cywilnego poprzez wyeliminowanie możliwości wykorzystania instytucji procesowej, polegającej na żądaniu wyłączenia sędziego, niezgodnie z jej przeznaczeniem (dla wydłużenia postępowania, wskutek pieniactwa). Wprowadzenie przepisu art. 53¹ k.p.c. w ramach nowelizacji z 2 lipca 2004 r. spotkało się z krytyką niektórych przedstawicieli doktryny. Już na etapie procesu legislacyjnego A. Jakubecki³ stwierdził systemową wadliwość unormowania przyjmującego odrzucenie wniosku w razie jego oczywistej bezzasadności. Jak zauważył autor, odrzucenie jako negatywny sposób załatwienia wniosku należy wiązać z jego niedopuszczalnością lub wadliwością formalną. Słusznie uznał on, że „bezzasadność wniosku o wyłączenie sędziego, choćby nawet oczywista, jest zagadnieniem merytorycznym, dlatego powinna ona prowadzić do oddalenia tegoż wniosku”. Na wadliwość teoretyczną tego unormowania zwrócił też uwagę J. Jankowski⁴, wskazując przykłady czynności procesowych, których bezzasadność prowadzi do oddalenia wniosku, zarzutu, powództwa czy

¹ SK 38/09, Dz.U. nr 109, poz. 724.

² Dz.U. nr 172, poz. 1804.

³ A. Jakubecki, *Opinia w sprawie ustawy z dnia 28 maja 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, pkt II.2, druk senacki nr 722, Opinie i Ekspertyzy*; www.senat.gov.pl.

⁴ J. Jankowski, *Nowelizacje k.p.c. wprowadzane w 2005 r.*, Warszawa 2005, s. 14–15.

też środka zaskarżenia. Powołani autorzy⁵ zgłosili także wątpliwości co do zgodności z konstytucją wyłączenia kontroli instancyjnej postanowienia o odrzuceniu wniosku o wyłączenie sędziego z powodu jego oczywistej bezzasadności. Stosownie do art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. zażalenie przysługuje bowiem jedynie od postanowienia oddalającego taki wniosek, nie zaś od postanowienia o odrzuceniu wniosku, nawet z powodu jego oczywistej bezzasadności. Nieco inne zapatrywanie wyraził M. Uliasz⁶, według którego w omawianej sytuacji procesowej kontrola instancyjna nie jest wyłączona, lecz jedynie odsunięta w czasie. Zdaniem tego autora w apelacji można wówczas, na podstawie art. 380 k.p.c., zamieścić wniosek o rozpoznanie niezaskarżalnego postanowienia sądu pierwszej instancji o odrzuceniu wniosku o wyłączenie sędziego. Nawet jednak ostatnio wymieniony autor uznał za wadliwą treść podejmowanej decyzji przez organ procesowy w postaci odrzucenia wniosku, proponując – zapewne w charakterze postulatu *de lege ferenda* – pozostawienie w tym wypadku wniosku bez rozpoznania⁷.

W świetle powyższych uwag propozycja zmiany art. 53¹ k.p.c. poprzez usunięcie słów „lub oczywiście uzasadniony” zasługiwała na pełną aprobatę. W rezultacie takiej zmiany przywrócona zostanie poprawność systemowa w ramach kodeksu postępowania cywilnego, zakładająca konieczność oddalenia wniosku procesowego w razie jego bezzasadności. Wyeliminowane będą także wątpliwości co do zgodności z Konstytucją obowiązującego unormowania, zgłoszone także przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku.

3. PROPOZYCJA DODANIA PKT 3 W ART. 394¹ § 1 K.P.C.

Druga zmiana przewidziana w wycofanym projekcie stwarzała wyraźną podstawę do zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, który został złożony przed tym sądem. Jak już zaznaczono, obowiązek wprowadzenia tej zmiany wynika z treści powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2010 r. Sprawa rozpatrywana przez Trybunał Konstytucyjny, w której zapadł wskazany wyrok, dotyczyła bowiem tzw. pominięcia ustawodawczego. Konsekwencją wydania wyroku Trybunału jest więc obowiązek wprowadzenia do kodeksu postępowania cywilnego normy prawnej dopuszczającej zaskarżenie postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego złożonego przed tym sądem. Projektodawcy zaproponowali zamieszczenie tej normy w dodanym pkt 3 w art. 394¹ § 1 k.p.c.

Odnosnie do analizowanej propozycji zmiany k.p.c. należy zgłosić kilka uwag dodatkowych. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego następuje w postępowaniu ubocznym⁸ w stosunku do postępowania głównego. W dok-

⁵ A. Jakubecki, *Opinia*, pkt II.2; J. Jankowski, *Nowelizacje*, s. 15.

⁶ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2005, Nb 11 do art. 53¹, s. 20.

⁷ M. Uliasz, *Kodeks*, Nb 12 do art. 53¹, s. 20.

⁸ Według W. Broniewicza postępowanie uboczne ma na celu rozstrzygnięcie kwestii proceduralnej związanej z postępowaniem głównym, niewarunkującej jednak możliwości jego przeprowadzenia. Autor ten odróżnia od postępowania ubocznego postępowanie wypadkowe (incydentalne), którego celem jest rozstrzygnięcie kwestii proceduralnej warunkującej częstokroć możliwość przeprowadzenia postępowania głównego lub ubocznego; tenże, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 26. W doktrynie używane jest też pojęcie postępowania incydentalnego na oznaczenie wszelkich postępowań, w których załatwiane są kwestie incy-

trynie podkreśla się, że tego typu postępowania nie powinny hamować postępowania głównego, zasadniczego. Okoliczność ta stanowi jednocześnie uzasadnienie wyłączenia bądź ograniczania zaskarżalności postanowień wydawanych w tych postępowaniach. A. Jakubecki⁹ wyraził przy tym zapatrywanie, że nie istnieje konieczność zaskarżalności rozstrzygnięć w przedmiocie właściwości i składu sądu bądź też wyłączenia sędziego, gdyż mamy tu do czynienia z zagadnieniami incydentalnymi nieodnoszącymi się do praw i obowiązków stron. Z wypowiedzi powołanego autora wynika więc, że przepisy Konstytucji nie wymagają dopuszczalności zaskarżenia nie tylko postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed tym sądem, ale również nie jest konieczna w tym przedmiocie dopuszczalność zaskarżenia postanowienia sądu pierwszej instancji.

Po drugie, leżące u podstaw projektowanych zmian zapatrywanie Trybunału Konstytucyjnego o konieczności dopuszczenia zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed tym sądem, jest związane przez Trybunał z koniecznością zapewnienia w postępowaniu cywilnym prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W tym wypadku podmiotowym prawem o randze konstytucyjnej jest prawo do bezstronnego sądu, natomiast instytucja wyłączenia sędziego stanowi – według Trybunału – główny mechanizm gwarancyjny dla realizacji zasady bezstronności sądu. W tym miejscu warto zauważyć, że w doktrynie¹⁰ podkreśla się, iż zapatrywanie, jakoby prawo do zaskarżenia orzeczeń było przejawem prawa do sądu, jest pomieszaniem pojęć, gdyż nie można ich utożsamiać. Jak się wydaje, oba wskazane poglądy tylko pozornie są sprzeczne. Należy bowiem wyraźnie odróżniać zasadę zaskarżalności oraz zasadę instancyjności w postępowaniu cywilnym od konieczności realizacji w toku całego postępowania prawa jego uczestników do bezstronnego sądu, którego gwarancją stanowi instytucja wyłączenia sędziego. Takie ujęcie pozwala na powiązanie dopuszczalności zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego z konstrukcją prawa do sądu przewidzianą w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a w szczególności z koniecznością ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości proceduralnej¹¹. Podstawowe znaczenie przy rozważaniu kwestii zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego w kontekście prawa do sądu ma szczególna rola instytucji wyłączenia sędziego wśród mechanizmów gwarantujących prawo do bezstronnego sądu.

dentalne, wypadkowe, które stanowią niejednorodną kategorię, zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego*, (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego*. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r., Warszawa 2010, s. 96 i powołana tam literatura.

⁹ A. Jakubecki, *Kilka uwag*, s. 97; inne stanowisko w tej kwestii zajął autor w innym opracowaniu, w którym uznał, że postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego jest postępowaniem incydentalnym o samodzielnym i odrębnym przedmiocie rozstrzygnięcia i wymaga zachowania minimum gwarancji procesowych dla strony, z których jedną jest prawo do zaskarżenia merytorycznego orzeczenia; tenże, *Opinia*, pkt II.2.

¹⁰ T. Wiśniewski, *Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych*, (w:) *Art et ius. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 305.

¹¹ Warunki sprawiedliwości proceduralnej stanowią jedno z kluczowych zagadnień poruszanych nie tylko w doktrynie polskiej, ale także w nauce innych państw europejskich, zob. szerzej S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 109–115.

III. WNIOSKI

1. Zarówno cel projektowanych zmian, jak i rozwiązania szczegółowe, zaproponowane w wycofanym projekcie dla osiągnięcia założonego celu, nie budziły zastrzeżeń.

2. Pozytywnie należy ocenić zwłaszcza propozycję zmiany art. 53¹ k.p.c., której wynikiem będzie usunięcie istotnej wadliwości systemowej, polegającej na nieprawidłowym określeniu rygoru procesowego stosowanego w razie bezzasadności wniosku procesowego. Propozycja tej zmiany ma charakter porządkujący nie tylko w warstwie teoretycznej. W rezultacie wyeliminowania z ustawy procesowej możliwości odrzucenia oczywiście bezzasadnego wniosku o wyłączenie sędziego wniosek ten będzie rozpatrywany tak samo jak wniosek bezzasadny, tyle że nie w sposób oczywisty. Jego oddalenie umożliwi zainicjowanie przez wnioskodawcę procedury odwoławczej na podstawie art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. Propozycja takiej zmiany art. 53¹ k.p.c. została podtrzymana w art. 1 pkt 1 kolejnego senackiego projektu ustawy (druk nr 3901).

3. Propozycja zawarta w wycofanym projekcie ustawy, polegająca na dodaniu pkt 3 w art. 394¹ § 1 k.p.c., przewidującego zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed tym sądem, stanowiła zaś konsekwencję rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego zamieszczonego w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. Decyzja Trybunału została oparta na założeniu szczególnej roli instytucji wyłączenia sędziego wśród mechanizmów gwarantujących uczestnikom postępowania cywilnego prawo do bezstronnego sądu. Dopuszczenie zaskarżalności wskazanego postanowienia sądu drugiej instancji nie wynika zaś z zasady instancyjności (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) ani z zasady zaskarżalności orzeczeń sądu pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP). W takim kierunku zmierzają też rozwiązania proponowane w art. 1 pkt 2 kolejnego senackiego projektu ustawy (druk nr 3901), z tą różnicą, że na wymienione postanowienie sądu drugiej instancji dopuszczono zażalenie do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji (instytucja tzw. odwołania poziomego przewidziana w proponowanym art. 394² § 1 pkt 1 k.p.c.). Wskazana modyfikacja pierwotnej propozycji ustawodawczej wprowadza jedynie inny możliwy sposób zapewnienia uczestnikom postępowania cywilnego prawa do zaskarżenia analizowanego postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego.

Pytanie o obronę (1)

Antoni Bojańczyk

Pytanie o obronę – każdy z krótkich artykułów prezentowanych w niniejszym cyklu koncentruje się na jednym pytaniu związanym ze szczegółową kwestią dotyczącą wykonywania funkcji obrońcy, prezentując argumenty przemawiające za (lub przeciw) przyjęciem określonego rozwiązania procesowego.

CZY OBROŃCA MOŻE PRZESŁUCHIWAĆ ŚWIADKA POWOŁANEGO W SPRAWIE INNEGO ZE WSPÓŁOSKARŻONYCH W SPRAWIE O KONFIGURACJI WIELOPODMIOTOWEJ?

1. Sprawy o konfiguracjach wielopodmiotowych są niewyczerpanym źródłem wielorakich i niełatwych problemów procesowych dla wszystkich uczestników procesu karnego – w tym szczególnie dla obrońców. Na styku niejednokrotnie rozbieżnych interesów poszczególnych podsądnych i reprezentujących ich obrońców ujawnia się wiele bardzo subtelnych napięć procesowych. I nie tylko o sprawę sprzeczności pomiędzy interesami oskarżonych tu chodzi. Jak wiadomo, taka sprzeczność powinna skutkować obligatoryjnym odsunięciem przez sąd obrońcy od obrony jednego z mandantów, których interesy pozostają w sprzeczności (art. 85 § 2 k.p.k.). Napisano o tym istotnym zagadnieniu bardzo wiele, ale jest tu jeszcze wiele kwestii niewyjaśnionych, do których może wypadnie kiedyś wrócić w serii „Pytań”. W tym akurat tekście chodzi jednak o inne zagadnienie, równie zawile. Na tytułowe pytanie nie ma chyba jednej prostej i oczywistej odpowiedzi, a sprawę jeszcze bardziej komplikuje milczenie ustawy postępowania karnego.

Wpierw jednak doprecyzujemy pytanie. Otóż chodzi nam tu wyłącznie o taki układ procesowy, w którym w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej obrońca zadaje pytania świadkowi powołanemu w sprawie innego ze współoskarżonych („cudzego świadka”), którego obrońcą sam nie jest. Spektrum układów procesowych, które mogą się tu aktualizować, jest bardzo różnorodne i związane przede wszystkim nie tylko z tym,

k o g o pyta obrońca (problem wyeksponowany w tytułowym pytaniu), ale także z tym, o c o pyta sam obrońca.

2. Wymieńmy na początku te sytuacje, które zdają się nie nasuwać żadnych wątpliwości procesowych. Jest chyba oczywiste, że obrońcy wolno przesłuchiwać „cudzego świadka”, jeżeli czyni to w z w i ą z k u z zarzutami, które zostały wytoczone jego mandantowi, a zatem jeżeli istnieje ścisła więź przedmiotowa pomiędzy pytaniem a zarzutem, a pytanie ma charakter „obrończy” (to znaczy jest pytaniem korzystnym dla mandanta od strony przedmiotowej – do tej kwestii wrócimy zresztą w dalszej partii tekstu). To skłania do poczynienia uwagi natury ogólniejszej, a mianowicie, że w s z y s t k i e czynności procesowe przedsięwzięte przez obrońcę (w tym, rzecz jasna, także zadawanie pytań w ramach przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego lub jurysdykcyjnego) muszą być m e r y t o r y c z n i e n a k i e r u n k o w a n e na obronę mandanta. Przy tym trzeba powiedzieć, że tego, c z y m jest obrona (od strony przedmiotowej), ustawa postępowania karnego oczywiście nie wyjaśnia (i zresztą chyba nie może wyjaśnić – byłoby to zadanie niewykonalne ze względu na konieczność operowania rozbudowaną hiperkazuistyką). Wskazuje tylko, że „obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego” (art. 86 § 1). Ta reguła jest zresztą wysoce niedoskonała, jak to zaraz zobaczymy. A zatem wszystkie czynności procesowe obrońcy winny mieścić się w granicach jego legitymacji do działania w procesie. Ten obszar współwyznacza zaś nie tylko sama ustawa postępowania karnego bezpośrednio w art. 86 § 1, ale p r z e d e w s z y s t k i m s a m o u p o w a ż n i e n i e do obrony, jego treść określająca k o g o, w zakresie jakiego zarzutu i na jakim etapie postępowania jest obowiązany bronić obrońca w postępowaniu karnym. Wszystkie te elementy (wraz z przepisem art. 86 § 1 k.p.k.) współokreślają i wyznaczają także kompetencje obrońcy do przesłuchiwania świadków (biegłych) w toku postępowania i do zadawania im pytań o charakterze obrończym (obliczonym na obronę mandanta przed zarzutem/-ami).

Skoro zatem w ramach upoważnienia do prowadzenia obrony (przedsięwzięcia czynności obrończych) adwokat może dokonywać wszystkich tych czynności, które wiążą się p r z e d m i o t o w o z realizacją prawa do obrony, to jest rzeczą niesporną, że ma on prawo do kierowania pytań dotyczących zarzutów ciężących na jego mandancie (jeżeli upoważnienie do obrony obejmuje ten właśnie zarzut/-y) do d o w o l n e g o stającego w procesie świadka. Nie ma znaczenia z tego punktu widzenia, k t o wnioskuje o przesłuchanie danego świadka, nie ma znaczenia z a k r e s wniosku dowodowego (na udowodnienie jakich okoliczności został zawnioskowany dany świadek) i j a k a była treść postanowienia o dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania określonego świadka. A więc jeżeli świadek już pojawił się formalnie w orbicie procesu, to obrońca obecny na danym etapie postępowania może mu zadawać wszelkie pytania związane merytorycznie z prowadzoną przezeń obroną (w granicach upoważnienia do obrony). Wniosek stąd zatem – jeżeli chodzi o pytanie postawione w tytule – że obrońca może przesłuchiwać również dowolnego „cudzego świadka”, byleby tylko takie przesłuchiwanie miało związek m e r y t o r y c z n y z obroną. Te sprawy są jednak niesporne jedynie wówczas, gdy owa relacja pomiędzy treścią pytania i funkcją obrończą jest oczywista i nie budzi żadnych wątpliwości. Kłopoty pojawią się wówczas, gdy takiego związku w o g ó l n i e m a (może się tak zdarzyć w praktyce, np. w wyniku błędu

obrońcy w ocenie zakresu jego obowiązków zawodowych, niedostatecznego rozeznania w meandrach faktycznych sprawy *etc.*) lub gdy jest on trudny do ustalenia albo gdy jest on tak radykalnie osłabiony, że nasuwają się pytania co do jego istnienia. Przejdźmy obecnie do omówienia tych układów, które nasuwają zasadnicze wątpliwości.

3. Na przeciwstawnym biegunie – w stosunku do układu, gdy obrońca kieruje do „cudzego świadka” pytanie ewidentnie dotyczące zagadnienia pozostającego w z w i ą z - k u z mandantem obrońcy – pasuje się sytuacja, gdy obrońca adresuje pytanie do „cudzego świadka”, a pytanie to w s p o s ó b o c z y w i s t y nie ma żadnego merytorycznego związku z prowadzeniem obrony. Przykładowo: w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej obrońca oskarżonego O^1 kieruje pytanie do świadka zeznającego co do czynu i n n e g o oskarżonego O^2 . Przy tym – podkreślmy – czynu tego nie łączy z mandantem obrońcy żadna więź – w szczególności owa więź, o której mówi ustawa postępowania karnego, pozwalająca na łączenie spraw różnych oskarżonych w jednym postępowaniu (art. 34 § 1 k.p.k.), jeżeli postępowanie toczy się jednocześnie, a przestępstwo jednego sprawcy łączy się „ściśle” z przestępstwem innego sprawcy, albo chodzi o pomocnika lub podżegacza. Na sprawę można spojrzeć z dwóch odmiennych perspektyw. Po pierwsze, z punktu widzenia legitymacji procesowej obrońcy do formułowania takiego pytania w toku postępowania karnego. Granice legitymacji obrońcy do działania w procesie karnym wyznacza – była już o tym mowa powyżej – upoważnienie do obrony i zakres tego upoważnienia. Skoro więc pytanie (treść pytania) wykracza p o z a g r a n i c e upoważnienia, to tym samym należy uznać, że obrońca materialnie n i e m a legitymacji do kierowania tego typu pytań. Drugie zagadnienie jest bardziej skomplikowane. Chodzi mianowicie o skutki procesowe takiego pytania, a mówiąc dokładniej – o to, czy sąd (organ procesowy prowadzący postępowanie) dysponuje jakimkolwiek instrumentem procesowym upoważniającym go do eliminacji tego typu pytań z procesu karnego. W pierwszej kolejności – i to niejako intuicyjnie, bo jest to właśnie urządzenie procesowe nadające się do eliminacji niektórych czynności procesowych obrońcy – na myśl przychodzi art. 86 § 1. Szkopuł jednak w tym, że ten instrument procesowy w omawianej przez nas konfiguracji procesowej jest całkowicie bezużyteczny. Rzecz w tym, że pytanie formułowane przez obrońcę nie ma przecież charakteru n i e k o r z y s t n e g o dla mandanta. Ono jest – z punktu widzenia interesów procesowych mandanta, na których straży stoi obrońca – zupełnie obojętne, neutralne. Przepis art. 86 § 1 s w ą d y s p o z y c j ą obejmuje zaś tylko czynności niekorzystne, nie regulując czynności procesowych o charakterze neutralnym. Czyżby zatem impas normatywny, z którego miałyby nie być żadnego wyjścia, bo ustawa nie reguluje tego zagadnienia wprost? Z drugiej strony pytanie obrońcy w sytuacji procesowej, o której tutaj piszemy, jest w o g ó l e r e l e w a n t n e p r o c e s o w o, tyle tylko, że dotyczy innego podsądnego i innego zarzutu. Ale n i e m a z w i ą z k u z zarzutem będącym przedmiotem upoważnienia do o b r o n y. I nie jest niekorzystne dla mandanta. Czyżby więc obrońca mógł zadawać pytania, do których zadawania nie ma legitymacji procesowej, a sąd był w tym układzie bezsilny? Bezużyteczny jest tu przepis art. 370 § 4 *in fine* k.p.k., który upoważnia przewodniczącego składu sądu do uchylenia pytania, „które z innych powodów uznaje za niestosowne”. Pytanie, którym się tutaj zajmujemy, nie jest przecież „niestosowne”, jego wada polega na czymś zupełnie innym. Jedynym rozwiązaniem tej sytuacji jest – jak się wydaje – sięgnięcie do dyspozycji przepisu art. 171 § 6 k.p.k., który uprawnia

organ przesłuchujący do uchylania pytań nieistotnych. W piśmiennictwie dominuje pogląd, że te pytania to pytania niezwiązane ze sprawą, procesowo obojętne. Czyżby zatem można było zastosować ten przepis do pytania procesowo nie obojętne go, istotnego dla sprawy? Przy wykładni celowościowej tego dość pojemnego przepisu (wszak „nieistotność” musimy zawsze interpretować z zachowaniem pewnego punktu odniesienia) wydaje się, że można udzielić na to pytanie odpowiedzi twierdzącej. Wszak pytaniem nieistotnym w rozumieniu art. 171 § 6 k.p.k. jest nie tylko pytanie nieistotne dla sprawy, ale – także – pytanie zadane przez obrońcę, który pytaniem swym wykracza poza granice upoważnienia do obrony, pytanie nieistotne dla obrony określonego mandanta. Takie pytanie sąd może także uchylić w trybie art. 171 § 6 k.p.k. Obrońcy – jeżeli komplet sądzący nie jest jednoosobowy – przysługuje oczywiście odwołanie do pełnego składu orzekającego.

4. Najwięcej trudności będą zapewne nasuwały sprawy niejednoznaczne, znajdujące się pośrodku omawianego spektrum zagadnień – to znaczy pytania obrończe, które trudno jednoznacznie ocenić. Co robić w takiej sytuacji? Jak – w szczególności – ma postąpić sąd? Po pierwsze – musi odwołać się do kryterium (zakresu) legitymacji do działania obrońcy, a zatem zbadać dokładnie, kogo i w zakresie jakiego zarządu broni adwokat i czy pytanie sformułowane przez niego i kierowane do świadka albo biegłego ma merytoryczny związek z obroną. Jeżeli nie – sąd winien uchylić takie pytanie w trybie art. 171 § 6 k.p.k. Jeśliby zaś miały się ujawnić nielusowe wątpliwości co do charakteru pytania i co do jego związku z prowadzoną obroną, to – jak się zdaje – sąd winien tu dać pierwszeństwo prawu do obrony i rozstrzygnąć te wątpliwości w kierunku dopuszczalności zadania takiego pytania, mimo tego, że jego związek z upoważnieniem do obrony nie jawi się jako oczywisty. Tam gdzie w rachubę wchodzi konstytucyjnie gwarantowane prawo do obrony i jego ewentualne ograniczenia lepiej być nadwstrzemięźliwym w razie nieusuwalnych wątpliwości, choć w sytuacjach oczywistych sąd powinien jednak ingerować. Nie ma zresztą przeszkód ku temu, by sąd od samego obrońcy próbował się dowiedzieć o związek pytania z obroną. Choć także i tu sędzia powinien być ostrożny i oczywiście nie może obrońcy przymusić do wyjaśniania motywów leżących u podstaw zadania danego pytania. Zmuszałoby to bowiem niejednokrotnie obrońcę do odsłaniania przed sądem i innymi uczestnikami procesu przyjętej przez niego strategii obrony. Jest oczywiste, że sąd – co do zasady – nie ma prawa zmuszać obrońcy do ujawniania przyjętej przez siebie taktyki obrończej, do tłumaczenia, dlaczego broni w określony sposób, do czego zmiernają zadane przez niego pytania i do czego sam obrońca zmierza. To sprawy, o których decyduje sam obrońca, niekiedy wspólnie z mandantem.

W następnym tekście z cyklu „Pytanie o obronę” o tym, czy obrońca może zastąpić końcowy głos strony zamykający przewód sądowy (tzw. mowę obrończą) stanowiskiem pisemnym.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY OSOBA PODPISANA NA WEKSLU *IN BLANCO*, KTÓRA NIE BYŁA W POSIADANIU TEGO DOKUMENTU W CHWILI JEGO ZAGINIĘCIA, MOŻE NA PODSTAWIE ART. 96 PRAWA WEKSLOWEGO ŻĄDAĆ UMORZENIA WEKSLA?

Doniosłość odpowiedzi na to pytanie dla codziennej praktyki obrotu gospodarczego staje się oczywista, gdy przytoczy się stan faktyczny, na którego tle Sąd Najwyższy zajął się rozstrzygnięciem ujętej w pytaniu kwestii. Mianowicie wnioskodawca będący przedsiębiorcą budowlanym zawarł porozumienie wekslowe z inwestorem – spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Równocześnie wystawił dwa weksle *in blanco* w obecności dwóch prokurentów spółki i wręczył je jednemu z nich. Po upływie pewnego czasu wystosował pismo do władz spółki. Otrzymał od jej prezesa odpowiedź, że weksli tych nie ma w posiadaniu spółki. Indagowany przez przedsiębiorcę jeden z prokurentów oświadczył, że drugi prokurent – ten, któremu weksle były przekazane wprost do rąk – wyniósł je poza siedzibę spółki.

Przedsiębiorca – wystawca weksli wystąpił do sądu rejonowego z opartym na art. 96 Prawa wekslowego wnioskiem o ich umorzenie. W pierwszej instancji uzyskał postanowienie korzystne dla siebie, jednakże w toku wniesionej przez spółkę apelacji wyłoniło się zagadnienie prawne, na które Sąd Najwyższy odpowiedział następująco: *Legitymowany na podstawie art. 96 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. nr 37, poz. 282 ze zm.) do żądania umorzenia weksla jest jedynie ten, kto wekslem władał w chwili jego zaginięcia*. Uchwała Sądu Najwyższego nosi datę 26 listopada 2009 r., została podjęta w sprawie oznaczonej sygnaturą III CZP 98/09 i opublikowano jej treść między innymi w zbiorze OSNC 2010 nr 7–8 pod pozycją 101.

Rozpatrując wątpliwości, które nasunęły się sądowi odwoławczemu przy rozstrzygnięciu nakreślonej wyżej sprawy, Sąd Najwyższy odniósł się do trzech zagadnień. Po pierwsze, czy przepis art. 96 Prawa wekslowego jest regulacją szczególną wobec innych przepisów ustanawiających tryb umarzania utraconych dokumentów. Po drugie, czy w ogóle dopuszczalne jest umorzenie weksla *in blanco*. Po trzecie wreszcie, czy wystawca weksla, który nie władał wekslem w chwili jego zaginięcia, ma legitymację do wystąpienia z wnioskiem o jego umorzenie.

Co do pierwszego zagadnienia wskazano, że tryb umarzania weksli przewidziany w ustawie z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. nr 37, poz. 282 ze zm.) nosi jednoznaczne znamiona *lex specialis* w rozumieniu przepisu art. 921¹⁴ § 1 kodeksu cywilnego, który w kwestii umarzania papierów wartościowych odsyła właśnie do regulacji szczególnych. Zatem w wypadku weksli nie stosuje się zwłaszcza postanowień dekretu z 10 grudnia 1946 r. o umarzaniu utraconych dokumentów (Dz.U. z 1947 r. nr 5, poz. 20).

Odnosząc się do zagadnienia drugiego, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na cały zespół norm zawartych w art. 96–100 Prawa wekslowego, jak również na to, że wobec zawartego w nich wymogu zaledwie uprawdopodobnienia istotnych okoliczności procedura cywilna zezwala na znaczne rozluźnienie w tych wypadkach rygorów dowodzenia (art. 243 k.p.c.). Niemniej jednak nie sposób pomijać w rozważaniach faktu, że zgodnie z wymogami Prawa wekslowego ten, kto domaga się jego umorzenia, musi we wniosku wskazać istotną treść weksla oraz uprawdopodobnić zarówno jego utratę, jak i swój interes prawny w jego umorzeniu. Czy zatem w wypadku dokumentu, na którym wystawca położył jedynie swój podpis w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, jest w ogóle możliwe wskazanie „istotnej treści weksla”? Sąd Najwyższy pośrednio udziela na to odpowiedzi twierdzącej. W uzasadnieniu omawianej tu uchwały wskazuje się bowiem, że zgodnie z art. 100 Prawa wekslowego sądowe orzeczenie o umorzeniu staje się swego rodzaju surogatem weksla, aczkolwiek nie w pełni – niedopuszczalne jest wszak zbywanie takiego sądowego orzeczenia przez indos, jak również uzyskiwanie na jego podstawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Równocześnie orzeczenie sądowe wywiera skutek określany jako negatywny, to znaczy w razie późniejszego odnalezienia się weksla oryginał uznany oficjalnie za zaginiony będzie już pozbawiony wszelkiej prawnej doniosłości. Stawiając tezę o dopuszczalności sądowego umarzania także weksli *in blanco*, Sąd Najwyższy powołał się również na dominację takiego właśnie poglądu w dotychczasowym orzecznictwie oraz doktrynie.

Rozstrzygnięcie zagadnienia trzeciego znalazło wyraz w tezie eksponowanej w zbiorach orzecznictwa. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 96 Prawa wekslowego ubiegać się o umorzenie może jedynie „ten, komu weksel zaginął”, przy zaliczeniu zresztą do tej kategorii zarówno posiadacza, jak i dzierżyciela. Ustosunkowując się do nasuwającej się w oczywisty sposób wątpliwości, czy takie postawienie sprawy dostatecznie chroni wystawcę weksla *in blanco* w wypadku puszczenia takiego dokumentu w obrót w wyniku nieuczciwych zachowań innych osób, autorzy omawianej tu uchwały wyrazili pogląd, że wystarczająco silne dla wystawcy mechanizmy ochronne wypływają z brzmienia art. 10 i art. 40 ust. 3 Prawa wekslowego.

Odpowiedź udzielona przez Sąd Najwyższy w trzyosobowym składzie, który podjął uchwałę w dniu 26 listopada 2009 r., jest przeciwstawna stanowisku, które legło u podstaw orzeczenia Sądu Najwyższego z 1 marca 1935 r. o sygnaturze I C 2022/34 (OSNC 1936, z. 2, poz. 45). Wprawdzie i wtedy stwierdzono, że samo położenie – z odpowiednim zamiarem – swego podpisu rodzi zobowiązanie wekslowe (choć wierzytelność powstanie dopiero po uzupełnieniu weksla), lecz równocześnie wyrażono pogląd, że interes prawny w żądaniu umorzenia ma w sposób oczywisty przede wszystkim ten, kto dał swój podpis, a dopiero niejako oprócz niego osoba, której weksel zaginął.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

PRZYJACIELSKA PRZYSŁUGA TRAGICZNIE ZAKOŃCZONA

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Można i należy pomagać w trudnych, a zarazem życiowych problemach. Jednakże gdy kwestia dotyczy zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, pomagający, w tym wypadku kierujący, powinien w szczególny sposób wzmóc uwagę, zwłaszcza wówczas, gdy na pokładzie ma nietrzeźwych pasażerów. Taki kierujący, jeżeli decyduje się na ich transport, musi zapanować nad ich zachowaniami w sposób gwarantujący sobie możliwość koncentracji uwagi, a tym samym możliwość właściwej reakcji na warunki drogowe, w szczególności ich zmianę, zwłaszcza w rejonie przejść dla pieszych. Rozstrzygnięcie jest prawomocne.

STAN FAKTYCZNY

U schyłku jednego z pierwszych dni listopada oskarżony został poproszony przez znajomego właściciela samochodu osobowego marki Fiat Uno o prowadzenie tego pojazdu w drodze na dyskotekę. Jako przyczynę prośby podał, że znajduje się w stanie nietrzeźwości. Przyszły kierujący i późniejszy oskarżony był natomiast trzeźwy i posiadał odpowiedniej kategorii uprawnienie do kierowania pojazdem. Jadąc nocą w towarzystwie właściciela siedzącego na przednim siedzeniu i trzech innych pasażerów zajmujących miejsca na tylnej kanapie, zmierzał do dobrze oświetlonego skrzyżowania, znajdującego się w obszarze zabudowanym, zaopatrzonego w sygnalizator świetlny emitujący żółte światło pulsujące. Oskarżony zbliżał się do skrzyżowania, jadąc z prędkością wynoszącą ok. 80 km/h. Na żadnej z krzyżujących się ulic nie było wówczas ani jednego pojazdu. W pewnym momencie pasażer pojazdu prowadzonego przez oskarżonego zauważył przechodzącego przez oznakowane przejście dla pieszych, z prawej strony na lewą, pokrzywdzonego. Dziwiąc się, że oskarżony nie

reaguje na pojawienie się pieszego na torze jego jazdy, pasażer, w ostatnim momencie poprzedzającym uderzenie w przechodzącego, krzyknął do oskarżonego: „omiń go z lewej”.

Wskutek uprzedniego niedostrzeżenia pieszego oskarżony zbyt późno zaczął wykonywać manewr hamowania i uderzył pieszego przodem prowadzonego przez siebie samochodu. Pokrzywdzony wpadł na maskę pojazdu, siłą bezwładności rozbił w nim przednią szybę, był przez pewien czas wieziony przez oskarżonego, a następnie upadł na jezdnię.

Bezpośrednio po uderzeniu w pokrzywdzonego pasażerowie prowadzonego przez oskarżonego samochodu zaczęli przekrzykiwać się, wołając na przemian, by odjechać lub zostać na miejscu zdarzenia. W ostateczności właściciel pojazdu pozostawił kierującemu wybór w tym przedmiocie i oskarżony odjechał z miejsca potrącenia, upewniony warunkami, a mianowicie faktem, że w pobliżu nie było nikogo prócz pokrzywdzonego. Po pewnym czasie, widocznie ochłonawszy z szoku, powrócił na miejsce zdarzenia. Stwierdziwszy, że nikogo tam już nie ma, udał się do najbliższego komisariatu Policji.

W czasie zdarzenia oskarżony był trzeźwy, pokrzywdzony zaś miał we krwi 1,9‰ alkoholu.

W wyniku zdarzenia pokrzywdzony doznał złamania czaszki, krwaka nadtwardówkowego mózgu, obrzęku mózgu, stłuczenia płuc, niewydolności oddechowej, złamania otwartego podudzia lewego i złamania uda lewego, a obrażeniom tym towarzyszył wstrząs krwotoczny i obustronne zapalenie płuc, które spowodowały u niego uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby realnie zagrażającej życiu.

Oskarżony nie był dotychczas karany. Tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, składając wyjaśnienia opisujące jego przebieg.

STAN PRAWNY

Sprawcą przestępstwa stypizowanego w art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. jest ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym (...) powoduje nieumyślnie wypadek, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby, a następnie zbiega z miejsca zdarzenia.

Przestępstwo to, mające charakter nieumyślny – z punktu widzenia strony podmiotowej – ma zarazem charakter materialny, albowiem jego następstwo stanowić musi skutek m.in. ten, o którym mowa w art. 156 § 1 k.k.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że oskarżony nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w postaci zasady ostrożności oraz prędkości bezpiecznej. Przejawem naruszenia pierwszej z tych zasad było nienależyte obserwowanie przedpola jazdy przy zbliżaniu się do skrzyżowania, gdy w tym przypadku jest ona bezwzględnie wymagana. Nie może budzić wątpliwości, że obowiązek taki dyktuje dyspozycja art. 25 i 26 p.r.d.

Wyrazem niezachowania prędkości bezpiecznej było to, że oskarżony prowadził pojazd z taką prędkością, która w konkretnych warunkach drogowych nie zapewniła mu

pełnego panowania nad pojazdem¹. Nie sposób ponadto nie dostrzec, że uderzył on w pokrzywdzonego przechodzącego przez oznakowane przejście dla pieszych, gdzie i w tym wypadku zobowiązany był do zachowania szczególnej ostrożności.

Niewątpliwie jest ponadto, że oskarżony zbiegł z miejsca zdarzenia. W świetle zaznaczonych okoliczności sprawy można stwierdzić, że oskarżony uczynił to, by uniknąć ewentualnej odpowiedzialności za spowodowanie wypadku. Tym samym na gruncie stanowiska judykatury Sądu Najwyższego wyczerpał on znamię „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”². Jednocześnie nie zmienia tego fakt, że oskarżony na miejsce zdarzenia potem powrócił, gdyż dla oceny zbiegnięcia miarodajny jest sam moment „oddalenia się z tego miejsca” w zaznaczonych realiach, a nie okoliczności, które potem miały miejsce.

Skutkiem zachowania oskarżonego było spowodowanie u pokrzywdzonego opisanych powyżej obrażeń ciała. Jest to, w świetle nauki o obiektywnym przypisaniu, uzasadnione tym, że opisane zachowanie oskarżonego urzeczywistniło w sobie niebezpieczeństwo, któremu mogło zapobiec przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności³.

Jak zaznaczono wyżej, przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. ma charakter nieumyślny. W sprawie przyjęto, że sprawca niewątpliwie nie miał zamiaru popełnienia czynu, lecz popełnił go, nie zachowując ostrożności wymaganej w okolicznościach zdarzenia, o czym była mowa wyżej. Jednocześnie ze względu na to, że kierujący jechał samochodem w stronę przejścia dla pieszych, możliwość popełnienia tego czynu przestępnego mógł przewidzieć.

Przy wymiarze oskarżonemu kary jako okoliczności obciążające uwzględniono wysoki stopień społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu oraz taki sam stopień zawinienia. Na pierwszy z nich, stosownie do treści art. 115 § 2 k.k., wpływ miał przede wszystkim rodzaj naruszonego przez niego dobra oraz waga naruszonych obowiązków. Należy bowiem dostrzec, że oskarżony czynem swym dokonał bezpośredniego naruszenia dobra szczególnie cennego, jakim jest zdrowie ludzkie, podlegającego – także na gruncie prawa karnego – szczególnej ochronie. Jednocześnie należy zauważyć, że uwzględniając dokonany przez legislatora w części szczególnej kodeksu karnego trójpodział ogólnie rozumianego uszkodzenia ciała, ciężki uszczerbek na zdrowiu wiąże się z najpoważniejszymi i najgroźniejszymi, z punktu widzenia pokrzywdzonego, często nieodwracalnymi zmianami w funkcjonowaniu narządów jego ciała. Już sama ta okoliczność wskazuje, że spowodowanie takiego skutku przez sprawcę określonego typu czynu zabronionego związane być musi ze szczególnie ostrą reakcją społeczną. Jest to zresztą tym bardziej wyraziste, gdy się zauważy, że z tej przyczyny ustawodawca – w treści art. 177 § 2 k.k. – zrównał skutek śmiertelny z analizowanym. Dodatkowo trzeba wziąć pod uwagę mnogość i rozległość doznanych przez pokrzywdzonego *in concreto* obrażeń ciała, które – uwzględniając ponadto ich rodzaj – wywołać mogą u niego

¹ Por. R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu i komunikacji*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze* (Warszawa 1999, z. 24, s. 179).

² Zob. postanowienie SW z 27 sierpnia 1968 r., Rw 948/68, OSNKW 1968, nr 12, poz. 143 z głosem A. Bachracha, PiP 1969, z. 10, s. 703 i n.

³ Por. wyrok SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45 z aprobującą głosem J. Giezka, PiP 2001, z. 5, s. 109 i n.

nieodwracalne zmiany przy jednoczesnej, już dostrzegalnej, długotrwałości procesu leczenia tych z nich, które usunąć się dadzą.

Poza tym, co zaznaczono, oskarżony naruszył elementarne zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym. Jest to najbardziej wyraziste w sytuacji gdy dostrzeże się, że uderzył on pieszego poruszającego się po drodze prawidłowo i w miejscu do tego przeznaczonym. W żaden sposób nie zmienia tej konstatacji fakt, że pieszy był w czasie czynu w stanie nietrzeźwości, albowiem nie wpłynął on w żaden sposób na prawidłowość jego zachowania na drodze.

Na wysoki stopień winy oskarżonego wpływ miało pełne rozeznanie jego znaczenia, skutkujące realną możliwością dostosowania swego zachowania do wszelkich ustawowych i pozaustawowych reguł warunkujących jego pozytywną, z punktu widzenia prawnokarnego i społecznego, ocenę, i zarazem nieuczynienie tego.

Jako okoliczności obciążające uwzględniono ponadto, wynikające z faktu zbiegnięcia z miejsca zdarzenia, nieudzielenie pomocy pokrzywdzonemu przez oskarżonego. Uwzględniając bowiem rodzaj i rozległość doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń oraz porę jego pozostawienia na drodze (noc), skonstatować trzeba, że gdyby nie został on znaleziony przez przypadkową osobę, istniało duże prawdopodobieństwo jego zgonu. Tymczasem oskarżony sam przyznał się, że odjeżdżając z miejsca zdarzenia, nawet nie myślał, by udzielić pokrzywdzonemu pomocy, nie widząc zarazem w miejscu zdarzenia innej osoby.

Na tle zaznaczonych okoliczności mających wpływ na wymiar kary Sąd poddał analizie to, czy zasadne jest wymierzenie oskarżonemu kary izolacyjnej. Wynikająca z przeprowadzonych rozważań wyraźna przewaga okoliczności obciążających nad łagodzącymi spowodowała konieczność udzielenia odpowiedzi pozytywnej na tak postawione pytanie. Nie bez znaczenia była tu zresztą analiza art. 54 § 1 k.k., mającego zastosowanie do oskarżonego jako sprawcy młodocianego. Powołany bowiem przepis prawa wcale nie nakazuje traktować młodocianego z pobłażliwością⁴. Stąd wymierzono oskarżonemu karę izolacyjną oscylującą wokół ustawowego minimum.

WNIOSKI

Sąd nie uwzględnił jako okoliczności łagodzących uprzedniej niekaralności oskarżonego oraz jego szczerego przyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Po pierwsze należy dostrzec, że niekaralność stanowi – w świetle ogólnie akceptowanych społecznie norm postępowania – zasadę. Trudno zatem premiować za zachowanie zwykłe, typowe, przeciętne, rzecz jasna bez konotacji pejoratywnej. Z drugiej strony podkreślić trzeba, że jednolitość i zupełność materiału dowodowego, nawet w razie nieprzyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu, tworzyła tak jednoznaczny jego obraz, że i w tym wypadku trudno mówić o istnieniu rzeczywistej okoliczności uzasadniającej premiowanie oskarżonego.

⁴ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 6 kwietnia 1995 r., II AKr 89/95, Prok. i Pr. 1995, z. 9, poz. 20.

Jako okoliczność łagodzącą uwzględniono natomiast skruchę wyrażoną przez oskarżonego oraz późniejszy powrót na miejsce zdarzenia i zgłoszenie się na Policję.

KONKLUZJA

Nie może nasuwać wątpliwości, że wyrok jest słuszny. Podkreślenia wymaga, że został oparty na wynikach głębokiej i wszechstronnej analizy okoliczności przebiegu zdarzenia. Niemalą zasługę w tym zakresie można przypisać pełnomocnikowi pokrzywdzonego.

Z historii prawa drogowego

Stanisław Milewski

KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRZEPISÓW O RUCHU DROGOWYM NA PRZYKŁADZIE WARSZAWY (cz. 3)

Początkowo jednak nie automobile, ale elektryczne tramwaje, które ukazały się na ulicach Warszawy w lutym 1908 roku, przyczyniły się do wzrostu liczby wypadków drogowych. Pierwszą ofiarę prasa odnotowała już w połowie kwietnia, zastanawiając się jednocześnie, jak na przyszłość uniknąć podobnych zdarzeń¹. Bolesław Prus w kolejnej, cotygodniowej kronice narzekał wówczas, że tramwaje nie dały się oswoić z prędkością, bo do konnych wskakiwano w biegu, i od razu zaczęły rozwijać zawrotną szybkość ponad 15 wiorst na godzinę, a w dodatku na ulicach ciasnych, zatłoczonych wozami, dorożkami, rowerami i samochodami, pędzącymi także prędko.

O pierwszym bodajże wypadku samochodowym prasa pisała dopiero w połowie października 1909 roku: miał wówczas miejsce wybuch silnika na ulicy Świętokrzyskiej w samochodzie prowadzonym przez gen. Uthofa, pomocnika generał-gubernatora².

Poważniejsze wypadki samochodowe wydarzyły się w Warszawie dopiero pod koniec pierwszej dekady ubiegłego wieku. Opisywano je szczegółowo, jako że ta nowinka techniczna cieszyła się już wtedy – jak już była o tym mowa – dużym zainteresowaniem i popularnością. Od razu też prasa zaczęła ilustrować te relacje fotografiami³. Z nutką sensacji odnotowano karambol, w który wpadł przedsiębiorca komunikacyjny Jan Gajewski, mijając furmankę, chociaż tylko połamał sobie przedramię.

W jeszcze bardziej sensacyjnym tonie rozpisywano się o wypadku, jakiemu ulegli podczas przejażdżki autem wiceprezes Sądu Okręgowego, Michał Kappher, i jego przyjaciel – baron Roman Taube. Pod Jabłonką szofer utracił panowanie nad kierownicą,

¹ O pierwszych wypadkach tramwajowych szczegółowo napisał w liście do redakcji dyrektor tramwajów miejskich, Karol Boulangé, skarżąc się, że chociaż winę za nie ponosili wyłącznie piesi, a nie motorniczowie – jednego z nich przechodnie chcieli zlinczować; „Kurier Warszawski” 1908, nr 109.

² „Kurier Polski” 1909, nr 281.

³ Katastrofa samochodowa na rogu Pięknej i Mokotowskiej, „Kronika Rodzinna” 1914, nr 13: Wypadek z samochodem towarowym na moście Kierbedzia nr 23.

automobil wpadł do rowu i przejechał nasyp kolejki. Obaj pasażerowie mocno się przy tym potłukli, doznając niegroźnych obrażeń.

O śmiertelnych ofiarach pisano po raz pierwszy w 1914 roku: prowadzący z nadmierną szybkością automobil właściciel fabryki Union, Paweł Kołodziejczyk, zderzył się z innym samochodem na rogu Pięknej i Mokotowskiej i wywrócił się. Prócz niego zginęła Wanda Nidecka, literatka pisząca dla młodzieży.

Dopiero po pierwszej wojnie światowej wypadki samochodowe stały się prawdziwym problemem. W 1920 roku często można się natknąć w „Kurierze Warszawskim” na notatki opatrzone jednakowym tytułem: *Orgie samochodowe*. Pod koniec lutego gazeta doniosła o wypadku, jaki wydarzył się u zbiegu Kruczej i Nowogrodzkiej: rozpedzony samochód przewrócił wóz, potrafił dziecko i złamał drzewko. „Wzburzona publiczność – czytamy – otoczyła kierowcę i chciała dokonać samosądu. Poważniejsi w porę ją powstrzymali, ale nie zawsze się to jednak uda”. Nic dziwnego, że w podobnych sytuacjach kierowcy – zwłaszcza w następnych latach – od razu „dawali nogę” z miejsca wypadku. Stało się tak i w kilka dni później, gdy na skrzyżowaniu Dzikiej i Muranowskiej samochód ciężarowy z autokolumny „Belweder” zabił na miejscu przebiegającą przez jezdnię sześćioletnią Reginę Hersz.

Liczbę wypadków samochodowych określano już wówczas jako „zastraszającą”. Czasopismo policyjne⁴ podało, że wypadków samochodowych w roku 1920 spowodowanych przez pojazdy wojskowe było 393 (ludzie byli poszkodowani w 176 przypadkach), a przez prywatne 177 (poszkodowane zostały 133 osoby).

Z danych Wydziału Ruchu Kołowego Komisarjatu Rządu wynika, że w 1928 roku liczba zarejestrowanych w Warszawie różnego rodzaju pojazdów mechanicznych (samochodów, motocykli, autobusów) przekroczyła 7 tys. W 1924 roku 1 samochód przypadał w Warszawie na 336 mieszkańców, a cztery lata później na 150 mieszkańców. Szacowano, że w 1927 roku wydarzyło się 5100 wypadków w ruchu kołowym, a Pogotowie Ratunkowe odnotowało 1102 przejechania przez samochody; śmierć nastąpiła w 16 przypadkach⁵.

Relacji ze spraw sądowych prasa drukowała niewiele; widocznie rzadko do nich dochodziło. We wrześniu 1921 roku „Kurier Warszawski” odnotował wart wspomnienia proces⁶, jaki właśnie wówczas (wypadek wydarzył się w 1919 roku) wytoczono kierowcy automobilu Ministerstwa Zdrowia Bronisławowi Dołęgiewiczowi. Najechał na przechodzącego Marszałkowską Kazimierza Grabowskiego, sędziego Sądu Najwyższego (w czasie procesu wojewodę lwowskiego). Jak wyjaśnił w sądzie, przed wejściem na jezdnię uważnie rozejrzał się, a mimo to na środku ulicy najechał nań nieoświetlony pojazd, nie dawszy uprzednio znaków ostrzegawczych.

Ogłędziny sądowo-lekarskie ustaliły, że uszkodzenia ciała należy uznać za ciężkie; sędzia dochodził do siebie aż przez 3 miesiące. Kierowca twierdził, że poszkodowany „wyskoczył z tramwaju i nie dość uważnie usiłował minąć samochód”. Sąd w jednoosobowym składzie nie dał temu wiary i skazał Dołęgiewicza na 3 miesiące aresztu i 120 marek opłat sądowych. Karę pozbawienia wolności darowano na podstawie amnestii z 24 maja 1921 roku.

⁴ „Na posterunku” 1921, nr 15.

⁵ *Wypadki spowodowane ruchem kołowym w Warszawie*, „Kronika Warszawy” 1929, nr 5.

⁶ „Kurier Warszawski” 1921, nr 260, wyd. wiecz.

„Kurier Polski” natomiast poinformował 15 stycznia tego samego roku o wypadku, do jakiego doszło na Krakowskim Przedmieściu. Przed sądem stanął kierowca angielskiej misji, Ignacy Łopaciński, który potrącił przechodzącą przez ulicę kobietę. Za „karkołomną” jazdę został skazany na 3 dni bezwzględnego aresztu, a kobiecie, rannej w wypadku, otwarto bramę do dochodzenia odszkodowania w drodze powództwa cywilnego.

W tej samej notatce napisano, że wypadki samochodowe „przybrały w ostatnich czasach zatrważające rozmiary”, co skłoniło do przeprowadzenia „ścisłych dochodzeń”. Ustalono – czytamy – że „przyczyną wszystkich niemal wypadków samochodowych jest nieuregulowany ruch kołowy i nieprzestrzeganie przez powożących zwyczaju trzymania się prawej strony ulicy”. W celu zapobieżenia wypadkom zarządzone „gruntowne wyszkolenie szoferów, ograniczenie szybkości samochodów po mieście do 20 km na godzinę oraz wystawienie w ruchliwszych punktach miasta posterunków policji samochodowej”. „Ponadto – napisano na koniec – dowództwo miasta st. Warszawy wydało rozkaz kontrolowania zbyt szybkiej i nieostrożnej jazdy przez wszystkich oficerów”⁷.

Sięgnięto do oficerów ze względu na zbyt niską liczbę policjantów pilnujących ruchu pojazdów na ulicach Warszawy. Jak pamiętamy z pierwszej części tego opracowania, policjanci kierujący ruchem na ruchliwych skrzyżowaniach ulic działali już w latach sześćdziesiątych XIX wieku; oberpolicmajster skarżył się wtedy w gazetach, że pędzący z dużą szybkością stangreci najeżdżają na nich i kaleczą⁸.

Policjanci z „drogówki”, jak napisalibyśmy dzisiaj, pełnili swą służbę i w latach następnych, chociaż w prasie trudno znaleźć potwierdzenie tego faktu. Po pierwszej wojnie światowej jedna z gazet pisała o nieporadności policji drogowej w Warszawie, określając jej funkcjonariuszy jako „malowane lale”. Byli pewnie dość nieporadni, bo już parę miesięcy ta sama gazeta doniosła o „skasowaniu policji samochodowej”⁹.

Taki stan rzeczy musiał stwarzać wiele niedogodności i problemów, dlatego też w drugiej połowie 1925 roku Komisariat Rządu złożył w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych memoriał wskazujący na potrzebę stworzenia odrębnego „komisariatu policji ruchu kołowego”, odrębnej jednostki policyjnej¹⁰. W następnym roku, 12 sierpnia, zwołano specjalną konferencję pod przewodnictwem ministra spraw wewnętrznych (jedną z pierwszych, którą zorganizował, obejmując tę funkcję) gen. Felicjana Sławoj-Składkowskiego, poświęconą sprawie „udziału policji w kierowaniu ruchem ulicznym”¹¹.

W drugiej połowie października 1926 roku „powstał przy rezerwie policji państwowej pluton złożony z 90 ludzi i 3 motocykli z koszami, który nosi nazwę policja ruchu”; pluton „ma na rękawie płaszcza specjalne znaki” – donosił „Kurier Warszawski”. Gazeta poinformowała też o jego zadaniach: „kontrolowanie i regulowanie ruchu samochodów, dorożek i cyklistów na mieście, zwracanie uwagi na szybką jazdę, co jest głównym powodem częstych wypadków. Pierwszą kontrolę przeprowadził kierownik ruchu drogowego p. Olechnowicz (Eugeniusz Olechnowicz, pierwszy naczelnik Urzędu Ruchu Kołowego Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę – S. M.) oraz inspektor p. Fuchs”.

⁷ Szerzej o procesach sądowych wiążących się z wypadkami na drogach: S. Milewski, *Ciemne strony międzywojnia*, Warszawa 2002.

⁸ „Kurier Warszawski” 1865, nr 72.

⁹ „Naród” 1921, nr 78, wyd. popoł.; nr 227.

¹⁰ „Polska Zbrojna” 1925, nr 242.

¹¹ Protokół z tej konferencji wydrukował „Dziennik Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę” 1926, nr 66.

Stwierdzono, że wielu kierowców jeździło bez pozwoleń, a taksówki i dorożki konne są zabrudzone. Uznano, że specjalnej troski wymaga zbieg Królewskiej, Mazowieckiej i placu Saskiego; tam przejście na drugą stronę było bardzo niebezpieczne¹².

W 1928 roku powołano lotną brygadę policji na motocyklach, która w dzień i w nocy kontrolowała ruch kołowy w promieniu 50 km od miasta¹³. Wyposażenie policji w motocykle, w których były precyzyjne wskaźniki szybkości, pomagało ustalać prędkość pojazdów jadących niezgodnie z przepisami i karać mandatami ich kierowców, bo dotąd robiono to „na oko”.

Oczywiście tą samą metodą posługiwali się funkcjonariusze piesi i dlatego specjalnie szkolono ich w tym względzie, a także uczono oceny „na wyczucie” kierowców, którzy nadużyli alkoholu. Za taką jazdę odbierano prawo jazdy; w niektórych przypadkach także na zawsze. Kwestie te regulowały widocznie przepisy wewnętrzne policji, bo ogólnie obowiązujące ustawy o ruchu drogowym milczą w tym względzie, chociaż pozwolenia na prowadzenie samochodów odbierano już – zdaje się – od samego początku, gdy ktoś jechał po pijanemu. W gazetach można niekiedy znaleźć informacje na ten temat z lat dwudziestych.

Np. w 1926 roku „Głos Prawdy” zamieścił notatkę: „Albo – albo. Szofer musi wybrać albo wódkę, albo surową karę”. Na dowód przytoczono – podając personalia – kary wymierzone dwóm kierowcom. Jednemu Komisarjat Rządu odebrał na stałe prawo jazdy za spowodowanie po pijanemu wypadku, drugiemu za zderzenie się w takim stanie ze słupem telegraficznym. Innemu odebrano prawo na pół roku za jazdę po pijanemu, a jeszcze innemu, również podchmielonemu, który jechał niezgodnie z przepisami i stawił opór władzy – na miesiąc¹⁴.

Dopuszczalną szybkość w pierwszym okresie niepodległości regulowało rozporządzenie Ministra Robót Publicznych i MSW z 26 czerwca 1924 r., określając ją w § 15 dość deklaratywnie i opisowo, że „(...) winna być taka, aby woźnice, cykliści i jeźdźcy w każdej chwili i przy wszelkich okolicznościach mogli dostosować się do wymagań ruchu publicznego (...)”¹⁵. W ostatnim okresie czyniło to rozporządzenie ministrów Komunikacji, Spraw Wewnętrznych i Spraw Wojskowych z 27 października 1937 r., wydane w porozumieniu z ministrem Opieki Społecznej o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych w § 54¹⁶. Na pneumatykach kierowca mógł jeździć w obszarze zabudowanym z szybkością nieprzekraczającą 40 km/godz., a poza obszarami niezabudowanymi osiedli – 60 km/godz.

Warszawa miała odrębną regulację prawną w tym względzie – rozporządzenie „O ruchu ulicznym m.st. Warszawy” wydane przez Komisarjat Rządu 15 maja 1925 roku wzorowane na wydanych 2 miesiące wcześniej przepisach prefektury Paryża¹⁷. Te

¹² „Kurier Warszawski” 1926, nr 296.

¹³ „Głos Prawdy” 1926, nr 108.

¹⁴ Inna notatka w tym samym numerze: „Głos Prawdy” 1926, nr 108.

¹⁵ Dz.U. RP nr 18, poz. 151.

¹⁶ Dz.U. RP nr 85, poz. 616.

¹⁷ Dziennik Urzędowy Komisarjatu Rządu na m.st. Warszawę nr 36 z 27 maja 1925 roku oraz sprostowanie w nr. z 12 czerwca 1925 roku. Rozporządzenie to działało łącznie z rozp. „O regulowaniu ruchu kołowego w różnych punktach Warszawy” z 25 czerwca 1924 roku; patrz też: A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm*, s. 212 i n.

dość szczegółowe przepisy określały też sankcje karne w razie ich łamania: 2 miesiące aresztu lub 500 zł grzywny. Szybkość dla konnych pojazdów osobowych, samochodów ciężarowych i autobusów nie mogła przekraczać 12 km/godz., a samochodów osobowych i motocykli – 25 km/godz. Na niektórych ulicach szybkość została ograniczona do 10 km/godz. Powożenie lub kierowanie pojazdami mechanicznymi i innymi było wzbronione osobom poniżej 18 lat, jak również osobom, które z powodu wad umysłowych lub cielesnych oraz z powodu pijaństwa nie były zdadne do tego stale lub czasowo. Jako sygnałów ostrzegawczych wolno było używać tylko ręcznych trąbek o niskim tonie; bezwzględnie zabronione były gwizdki, syreny, piszczałki i klaksony.

Ustawa była kilkakrotnie nowelizowana, ostatni raz po omówionej wyżej ustawie ogólnokrajowej z 1937 roku; podniesiono wówczas progi dozwolonej szybkości.

Dozwolona prędkość była tylko teoretyczna, bo i tak na głównych ulicach w latach trzydziestych pojazdy jeździły w wielkim śtloczeniu i w ślimaczym tempie. „Kurier Warszawski” pisał w tym czasie:

„Z jednej strony ruch rośnie, z drugiej arterie miejskie częstokroć szerokością i kierunkiem nie odpowiadają już wymaganiom ruchu, z trzeciej – chyba żadne miasto europejskie (w prawdziwym tego słowa znaczeniu) nie posiada tak różnorodnego taboru wehikułów komunikacyjnych, jak Warszawa. (...) W takich na przykład Alejach Jerozolimskich, głównej i bodajże najszerzej arterii stołecznej, spotykamy wytworne limuzyny i chłopskie wozy, dorożki konne i tramwaje elektryczne, olbrzymie autobusy P.K.P i «platformy» zaprzęgnięte w chabety, taksówki i wózki ręczne, wozy ogumione i zwykłe fury z węglem lub cegłą, szybkobieżne motocykle i staroświeckie trycikle rowerowe, rowery, hulajnogi (!), konie luzem, a nawet... stada krów”¹⁸.

Za najniebezpieczniejsze dla pojazdów uchodziły w międzywojniu ulice: Marszałkowska między Złotą a Nowogrodzką (najruchliwszy punkt miasta wg pomiarów ruchu z 1929 roku), plac Trzech Krzyży i Aleje Ujazdowskie na odcinku od placu do ul. Chopina, ulice Nalewki, Zygmuntowska przy kościele św. Floriana. Zatłoczony i niebezpieczny był most Kierbedzia, a najczęściej wypadków zdarzało się na tzw. zakręcie śmierci na szosie wilanowskiej¹⁹.

Na zatłoczonych ulicach największym zagrożeniem były samochody, a tych od początku lat trzydziestych – jak już była mowa – ciągle przybywało. Prawa jazdy wydawano przeważnie mężczyznom, np. w grudniu 1931 roku na 94 wydane prawa jazdy tylko 4 otrzymały kobiety²⁰. W 1932 roku, gdy liczba mieszkańców stolicy osiągnęła już blisko 1200 tys. osób, w okresie od 1 stycznia do końca listopada wydano 1284 prawa jazdy, a ogółem udzielono ich 30 293 osobom²¹. W tych latach ginęło lub ulegało kalectwu około 2 tys. osób rocznie, czyli od połowy lat osiemdziesiątych XIX wieku nastąpił ich dwukrotny wzrost. W samym 1934 roku – według biura statystycznego zarządu miasta st. Warszawy – zdarzyły się 2162 wypadki przejechań²².

Dużo wypadków spowodowanych było przez pieszych, na co Automobilklub zwracał uwagę już od początku lat dwudziestych, monitując policję i władze miasta, by podjęły

¹⁸ „Kurier Warszawski” 1937, nr 244.

¹⁹ A. Rostocki, J. Tarczyński, *Automobilizm*, s. 319.

²⁰ „Polska Zbrojna” 1932, nr 10.

²¹ „Polska Zbrojna” 1932, nr 309.

²² „Kurier Warszawski” 1936, nr 202.

odpowiednie kroki, organizując szkolenia i wyznaczając przejścia dla pieszych. „Publiczność warszawska – pisano w jednym z memoriałów – nie ma najmniejszego pojęcia o prawidłowym chodzeniu po ruchliwym mieście, przechodzi przez ulice gdzie chce i jak chce i nie obojętnie się nawet, czy kto nadjeżdża, dobrowolnie wpada pod koła przejeżdżających”²³. Już wówczas postulowano, by „urządzić na ulicach i placach Warszawy tzw. schroniska, czyli wysepki dla przechodniów, na wzór wszystkich większych miast zagranicznych”, a wzorem Nowego Jorku szkolenia dla pieszych²⁴.

Ten ostatni postulat czekał na realizację ładnych parę lat. Dopiero pod koniec tamtej dekady, w połowie 1929 roku zorganizowano „Tydzień nauki chodzenia po ulicach”; impulsem stały się badania amerykańskie, które dowiodły, że najtrudniejszy do opanowania jest właśnie ruch pieszy. Jako instruktorów wykorzystywano nie tylko policjantów, ale nawet harcerzy, czym zachwycała się prasa, a „Tygodnik Ilustrowany” zamieścił fotoreportaż²⁵.

Niewiele to dało, dlatego też z początkiem lipca 1932 roku rozpoczęto nakładanie mandatów karnych w wysokości 1 zł w wypadkach wadliwego przechodzenia jezdni²⁶. Patrole policyjne, jak również poszczególni policjanci dyżurujący na ulicach, mieli odtąd zwracać szczególną uwagę na pieszych, czy nie łamią przepisów: wzbronione bowiem było zatrzymywanie się pośrodku ulicy, przebieganie jezdni i przecinanie jej pod kątem. Odmawiającym zapłacenia mandatu grożą znacznie wyższe kary – ostrzegały gazety.

Mandatami policja karała często, bo tylko w ciągu 9 dni sierpnia 1934 roku na terenie komisariatów śródmiejskich ściągnięto je od 824 osób; doniesienia karne wobec osób odmawiających zapłacenia sporządzono w 29 przypadkach. Doniesienia karne sporządzono wobec 48 rowerzystów, a 324 zapłaciło mandaty dobrowolnie. W grudniu 1936 roku w takim samym okresie mandatami ukarano 364 osoby, a wobec 62 sporządzono doniesienia karne. Doraźnie ukarano 133 rowerzystów, a doniesienia karne sporządzono w 33 przypadkach²⁷.

Jeszcze więcej mandatów płacili kierowcy samochodów za łamanie przepisów; były też one wyższe: 10 zł za przewinienie. W przypadku dyskusji z policjantem kara była podnoszona do 15 zł, a w razie niezapłacenia ów sporządzał protokół i delikwent musiał zapłacić w starostwie trzykrotność tej sumy. Gdy w drugiej połowie 1929 roku „Rzeczpospolita” przeprowadziła sondę wśród warszawskich taksówkarzy, „wszyscy biadali na bezwzględność systemu” nakładania kar przez policjantów; czasem traktowali to wręcz jako szykany, zwłaszcza przez młodych, niedoświadczonych funkcjonariuszy. Skarżyli się też, że czasem płacić muszą za mandat tyle, ile wynosi ich dzienny zarobek²⁸.

Niekiedy na niesfornych uczestników ruchu urządzano oblawy nawet w nocy. Przed samą wojną prasa²⁹ doniosła o akcji, w której wzięło udział 40 policjantów pod kierunkiem starosty i kierownika oddziału ruchu drogowego komisariatu rządu. Policjanci

²³ „Rzeczpospolita” 1921, nr 143, wyd. por.

²⁴ Tamże.

²⁵ „Tygodnik Ilustrowany” 1929, nr 27.

²⁶ „Gazeta Warszawska” 1932, nr 180A.

²⁷ „Kurier Warszawski” 1934, nr 264.

²⁸ „Rzeczpospolita” 1929, nr 211.

²⁹ Np. „Kurier Warszawski” 1939, nr 205, wyd. wiecz.

przywozili do starostwa grodzkiego śródmiejsko-warszawskiego – w celu natychmiastowego ukarania – zatrzymanych dorożkarzy, kierowców i rowerzystów za: brak światła, postoje w niedozwolonych miejscach, szybką jazdę, brak prawa jazdy, nadużywanie świateł dozwolonych tylko na szosach oraz przewożenie nadmiernej liczby pasażerów. Zatrzymano jako niebezpieczne dla jazdy dwa samochody i motocykl, które miały zostać poddane komisijnym oględzinom. W ciągu godzinnej obławy ukarano mandatami za rozmaite przewinienia 55 dorożkarzy, kierowców i rowerzystów, nadto odebrano kierowcom 3 nieważne prawa jazdy oraz 4 dowody rejestracyjne za niepłacenie podatku drogowego. Do kasy starostwa wpłynęło 234 zł doraźnych kar. Jak z tego jednego przykładu wynika, stan przestrzegania przepisów drogowych w mieście nie przedstawiał się najlepiej.

To, że starosta śródmiejski osobiście brał udział w tej swoistej nocnej „obławie” na uczestników ruchu kołowego łamiących przepisy, nie było żadnym ewenementem, ale stało się praktyką, odkąd komisarz rządu, ówczesny wojewoda Władysław Jaroszewicz, dał przykład w tym względzie dwa lata wcześniej. Na konferencji prasowej zwołanej w połowie maja 1937 roku w siedzibie komisariatu rządu złożył zaskoczonym dziennikarzom następujące oświadczenie:

„Wielokrotne wystąpienia w prasie, urządzenie «Tygodni nauki chodzenia», przemówienia przez radio, plakatowanie zasad chodzenia we wszystkich bramach domów oraz na murach Warszawy – niestety znikomo wpływa na dyscyplinę ruchu ulicznego, która dotychczas pozytywnych rezultatów nie daje. Dlatego postanowiłem w najbliższych dniach wyjść wraz ze specjalną komisją na ulice, gdzie będę przeprowadzał kontrole ruchu, a do winnych przekroczeń stosować będę najsurowsze kary, o czym uprzedzam powołujących, rowerzystów, kierowców i pieszych”.

Dla tych ostatnich przypomniano wówczas zasady ruchu ulicznego ujęte w 10 punktach, pierwszy z nich głosił, że na jezdnię wchodzić można tylko w razie konieczności przejścia przez ulicę lub do tramwaju. Jezdnia jest przede wszystkim dla pojazdów. Inne zasady były równie oczywiste, ale kroniki wypadków z gazet wołały wielkim głosem, że piesi ponoszą odpowiedzialność za zdecydowaną większość z nich.

Przy okazji wojewoda zwrócił uwagę dziennikarzy na fakt, że ruch uliczny jest bardzo trudny do opanowania wskutek ogromnej różnorodności pojazdów, wąskości ulic oraz braku zasadniczych arterii północ-południe oraz wschód-zachód. Podał też aktualne dane: w końcu kwietnia ogólna liczba pojazdów zarejestrowanych w stolicy wynosiła 38 915 sztuk, w tym samochodów – 4376, motocykli – 4363, dorożek samochodowych – 1879, dorożek konnych – 1770, pojazdów konnych ciężarowych – 3428, rowerów – 25 388 i około 600 wózków ręcznych. Dodać do tego należy wielką liczbę samochodów codziennie przyjeżdżających do stolicy, a we wtorki i piątki jeszcze około 6 tys. wozów chłopskich.

Usprawnienia ruchu, jakie dałoby się przeprowadzić drogą zwykłych rozporządzeń administracyjnych – dodał wojewoda – nie są możliwe ze względów ekonomicznych. Np. zezwolenie na transport cegły tylko w godzinach nocnych podniosłoby koszt tego transportu o 30 proc., a więc częściowo wpłynęłoby na zahamowanie ruchu budowlanego; wyeliminowanie wózków ręcznych podcięłoby byt kilkuset drobnych warsztatów rzemieślniczych; zastosowanie surowych wymagań przy przeglądach dorożek samochodowych doprowadziłoby do wycofania z ruchu około tysiąca wozów i w kon-

sekwencji odebrałoby chleb ok. 2000 rodzinom. Do tego wszystkiego przybywa wciąż samochodów, bo produkcja Krajowej Fabryki i Montowni jest już sprzedana „na pniu” do końca października. Jedyną możliwością usprawnienia ruchu jest ściśle przestrzeganie przepisów – skonkludował wojewoda³⁰.

Co prócz nakładania kar robiono, by usprawnić ruch uliczny w Warszawie? W 1929 roku oddział drogowy komisariatu rządu wydał nowe przepisy, mające na celu jego odciążenie przez przeniesienie poza centrum miasta ruchu ciężarowego. Będzie to nadzwyczaj pożyteczne z wielu względów, przede wszystkim ze względu na bezpieczeństwo publiczne, gdyż ruch uliczny uwolniony od setek samochodów ciężarowych, konnych platform, wozów itd. będzie można z łatwością wtłoczyć w ramy normalnego ruchu – pisały z tej racji gazety³¹. Zakaz ten, jak wynika z kronik wypadków, był powszechnie łamany.

Dość wcześnie zaczęto stosować sygnalizację świetlną na skrzyżowaniach ulic, znaną już w wielu miastach za granicą. Przyjmuje się, że po raz pierwszy sygnalizację taką, ale gazową, założono w Londynie niedaleko Pałacu Westminsterskiego już w grudniu 1868 roku; działała niecały miesiąc i skończyła swój żywot z powodu wybuchu gazu. Pierwszą elektryczną sygnalizację świetlną czerwono-zieloną założono w 1914 roku w Cleveland; w 1918 roku zaczęto stosować sygnalizację – już trójkolorową – także w Nowym Jorku. Z miast europejskich najpierw zainstalowano ją w Berlinie na placu Poczdamskim w 1924 roku³².

W Warszawie o „semaforach świetlnych” miejscowe gazety zaczęły pisać pod koniec 1926 roku, gdy władze miejskie zamówiły w szwedzkiej firmie Ericsson za ok. 30 tys. zł cztery takie urządzenia³³.

W drugiej połowie lutego następnego roku prasa doniosła: „Prowizorium sygnału świetlnego ustawionego przy zbiegu ul. Marszałkowskiej z Al. Jerozolimskimi skończyło się – sygnał został ostatecznie przejęty przez policję 11-go komisariatu. Szoferzy nie mogą się sygnalizacji nachwalić. Natomiast piesza publiczność jakoś z «kolorami» nie może sobie dać rady i częstokroć wywołuje na jezdni zamieszanie”³⁴. Na początku 1935 roku działały już 3 sygnały świetlne: prócz uruchomionego najwcześniej – także przy zbiegu Al. Jerozolimskich z Bracką i Nowym Światem³⁵. Pod koniec 1938 roku uruchomiono dalsze: przy zbiegu Marszałkowskiej i Złotej oraz Marszałkowskiej, Siennej i Sienkiewicza³⁶.

Światła wyłączane były ręcznie; jedna z gazet pisała: „Zapowiadano, że po pewnym czasie policjanta regulującego ruch zastąpi specjalny mechanizm, wyłączający i zapalający sygnał. O tym nie ma mowy. Ruch jest u nas bardzo niejednolity i każdy, kto widział ciężką pracę posterunkowego, zrozumie, co by się stało, gdyby światła zapalały się automatycznie, w równych odstępach czasu. Tylko wyłącznik trzeba umieścić w innym miejscu, wyżej. Tak jak jest obecnie, policjant ma bardzo małe pole widzenia”³⁷.

³⁰ „Gazeta Polska” 1937, nr 138.

³¹ „Gazeta Polska” 1929, nr 9.

³² Geschichte der Verkehrsregeltechnik <http://www.schule.de/bics/son/verkehr/kfz/geschich/regelung...>

³³ „Warszawska Gazeta Poranna” 1926, nr 337.

³⁴ „Głos Prawdy” 1929, nr 48.

³⁵ „Kurier Warszawski” 1935, nr 19.

³⁶ „Warszawski Dziennik Narodowy” 1938, nr 314B.

³⁷ „Warszawski Dziennik Narodowy” 1938, nr 315B.

Myślano jednak o automatyzacji, skoro już w pierwszej połowie 1934 roku „Gazeta Polska” informowała: „(...) ustawiana jest przy zbiegu Brackiej i Al. Jerolimskiej budka dla policjanta, który będzie kierował ruchem. Dzięki automatyzacji co pewien okres czasu (od pół do 3 minut) ruch będzie hamowany automatycznie na pewnych skrzyżowaniach ulic i otwierany – na zmianę – na sąsiednich”³⁸. Nie było to zbyt wielkie opóźnienie w stosunku do innych stolic europejskich, jeśli się zważy, że zautomatyzowanie ulicznej sygnalizacji trwało nie tylko długo, ale i było bardzo kosztowne. W takim np. bardziej zaawansowanym technicznie Berlinie proces ten trwał całą dekadę i dopiero w 1934 roku odniesiono godne odnotowania efekty³⁹.

Natomiast budka do regulowania ruchu ulicznego stała przy zbiegu Al. Jerolimskich z Marszałkowską już pod koniec lat dwudziestych, a w 1930 roku wymieniono ją na bardziej estetyczną, bo żelazną. Jej projekt zatwierdziła rada artystyczna przy wydziale technicznym magistratu; na dole znajdował się kiosk z gazetami, a na pięterku pod daszkiem dyżurował posterunkowy⁴⁰.

Jeśli zaś chodzi o wyróżnienie i oznakowanie przejść dla pieszych, też zaczęto robić to dość wcześnie. Najpierw zdecydowano, by zamiast malować pasy specjalną farbą, co wiązałoby się z dużymi kosztami, gdyż trzeba byłoby je często odnawiać – lepiej będzie wykładać je „jasnymi cegielkami licowymi, pozostałymi z rozbiórki soboru na pl. Saskim”⁴¹. Ostatecznie jednak – śladem Anglii – zaczęto wtlaczać w drugą warstwę asfaltu „guziki metalowe o dużych błyszczących lebkach”; najpierw zrobiono to u zbiegu ulic Marszałkowskiej i Wspólnej⁴².

W pierwszej połowie stycznia 1931 roku nastąpiło „umiędzynarodowienie sygnalizacji ulicznej w Warszawie”, bo pod takim hasłem odbyła się właśnie wtedy konferencja w dziale ruchu kołowego Komisariatu Rządu z udziałem przedstawicieli Magistratu, policji i Touring-Clubu. Szło o stosowanie systemu sygnalizacji świetlnych i znaków drogowych zgodnie z ustaleniami międzynarodowymi.

Co się tyczy sygnalizacji świetlnej, postanowiono stosować system amerykański, tzn. operować 3 kolorami. Kolor zielony i czerwony oznaczał to, co przedtem, natomiast kolor żółty miał się pojawiać przed czerwonym i zastąpić używane dotąd ostrzegawcze dzwonki. Ustalono też, że światła sygnałowe nie będą się mieścić na każdym rogu ulic, bo to wywołuje dezorientację, lecz w środku skrzyżowania na wysepce, a latarnie sygnałowe dawać będą sygnały świetlne na 4 strony. Nie wydaje się, by ten ostatni warunek był kiedykolwiek realizowany ze względu na trudności techniczne i wątpliwe usprawnianie ruchu.

Dotąd używane znaki komunikacyjne: strzałki – zostały skasowane, natomiast tarcze pozostały. Tarcza czerwona oznaczała zamknięcie przejazdu, niebieska z białą strzałką – kierunek ruchu, tarcza tego samego koloru z literą „P” – miejsce postoju, a niebieska z czerwoną obwódką – gdzie postój jest zabroniony⁴³.

Dodać warto, że wszystko to było już nieco spóźnione, bo Polska konwencje między-

³⁸ „Gazeta Polska” 1934, nr 148.

³⁹ Geschichte der Verkehrsregeltechnik <http://www.schule.de/bics/son/verkehr/kfz/geschich/regelung...>

⁴⁰ „Gazeta Polska” 1930, nr 158.

⁴¹ „Głos Prawdy” 1929, nr 271.

⁴² „Głos Prawdy” 1929, nr 168.

⁴³ „Gazeta Polska” 1931, nr 14.

narodowe w sprawie ruchu samochodowego i drugą – dotyczącą ruchu ulicznego, obie z 24 kwietnia 1926 roku, podpisała już prawie przed dwoma laty⁴⁴. Nie była to zresztą pierwsza konwencja międzynarodowa dotycząca ruchu samochodowego; pierwszą podpisano też w Paryżu 11 października 1909 roku. Przyjęto na niej 4 znaki drogowe w formie niebieskich okrągłych tarcz i piąty – oznaczający zakaz przejazdu.

Na koniec warto podkreślić, że od połowy lat trzydziestych, gdy komisarycznym prezydentem Warszawy został Stefan Starzyński, prócz tych wszystkich doraźnych środków zmierzających do usprawnienia ruchu ulicznego w mieście zaczęto perspektywiczne prace urbanistyczne dotyczące przebudowy arterii komunikacyjnych, zwłaszcza trasę Północ–Południe. Te ambitne plany tragicznie ucięła wojna, zamieniając miasto w gruzowisko.

⁴⁴ Dz.U. RP 1929, poz. 257 i poz. 258.



Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

APICES IURIS NON SUNT IURA

Podczas spotkania opłatkowego w warszawskiej Radzie Adwokackiej mój kolega i przyjaciel, adwokat Piotr Andrzejewski (również i senator) spytał mnie o źródła łacińskiej sentencji *apices iuris non sunt iura*.

Sentencja ta rzadko pojawia się w polskiej nauce i praktyce prawniczej. Wymieniają ją niektóre polskie zbiory łacińskich maksym i paremii prawnych, w tłumaczeniu polskim: „Subtelności prawa (prawne chwyty, sztuczki prawne, kruczki prawne) nie są prawem” lub też „Rozwiązania skrajne według prawa nie są prawami”¹.

Słowniki języka łacińskiego podają kilka różnych znaczeń słowa *APEX* (l. mn. *APICES*): 1) szczyt, wierzchołek; 2) język płomienia; 3) grzebień (u ptaka lub hełmu); 4) szpiczasta czapka, tiara kapłańska, korona królewska; 5) najwyższa część nieba; 6) znak diakrytyczny w piśmie, pismo (także akt urzędowy; pismo cesarskie, punkt najwyższy, szczytowy czegoś, to co w danej rzeczy najważniejsze); 7) najwyższa władza, dostojństwo. W połączeniu ze słowem *ius* – *ad apicem iuris* oznacza „ściśle według prawa”².

Sentencja *apices iuris non sunt iura* ma swe korzenie we fragmencie, przekazanym w Digestach justyniańskich w księdze XVII, tytule pierwszym (D.17,1,29,4). Tytuł, w którym została przekazana interesująca nas myśl, traktuje o kontrakcie zlecenia (*Mandati vel contra*). Fragment 29 pochodzi z VII księgi *disputationum* Ulpiana, dzieła o charakterze retoryczno-dydaktycznym³. Ulpian we fragmencie D.17,1,29 przedstawia kilka przykładów odpowiedzialności dłużnika głównego (na podstawie *actio mandati contraria*) w stosunku do osoby, która za niego poręczyła (*fideiussor*) i dokonała w jego interesie zapłaty. Jurysta traktuje o kilku różnych sytuacjach, np.: a) gdy poręczyciel zobowiązał

¹ J. Pieńkos, *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze*, Kraków 2001, s. 46; Burczak-Dębiński-Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 13; C. Michalunio, *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów i powiedzeń*, Kraków 2008; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Trener* akademicki*, Warszawa 2010, s. 33.

² Zob.: *Słownik łacińsko-polski*, pod red. M. Plezi, t. 1, Warszawa 1998; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.

³ Zob. O. Lenel, *Palingsenesia Iuris Civilis*, t. 2, Graz 1889, s. 414. Tytuł tej części dzieła Ulpiana traktuje: *De stipulationibus*.

się zapłacić dług za dłużnika głównego, pomimo że zobowiązanie dłużnika głównego w ogóle nie powstało (§ 1); b) gdy dłużnik spełnił świadczenie, nie powiadamiając o tym poręczyciela (§ 2); c) gdy poręczyciel zapłacił, nie powiadamiając o tym dłużnika głównego, który również spełnił świadczenie (§ 3); d) gdy poręczyciel zapłacił pełnomocnikowi wierzyciela, nie wysuwając jakiegos zarzutu, jak np., że prokurator wierzyciela (któremu zapłacił) nie miał stosownego umocowania (*exceptio procuratoria*) (§ 4). W §§ 5 i 6 Ulpian podaje różne rozwiązania przedstawionych sytuacji.

Wysunięcie zarzutu (*exceptio*) przez poręczyciela – o czym traktuje interesujący nas § 4 – było wymagane przy formalnym kontrakcie werbalnym, zwanym *fideiussio*, na podstawie którego poręczyciel był zobowiązany wobec wierzyciela. Natomiast żądanie poręczyciela, by dłużnik główny zwrócił mu poniesione koszty, było oparte na podstawie kontraktu zlecenia (*mandatum*). W przeciwieństwie do *fideiussio* (łączącej poręczyciela z wierzycielem dłużnika głównego), będącej kontraktem ścisłego prawa (*stricti iuris*), kontrakt zlecenia (łączy poręczyciela z dłużnikiem głównym) był oparty na zasadach dobrej wiary (*negotium bonae fidei*). Żądanie poręczyciela, by dłużnik główny zwrócił mu wartość spełnionego świadczenia, było uzależnione od tego, czy działał on uczciwie w interesie osoby, za którą poręczył.

Interesująca nas reguła prawna ma swe źródło we fragmencie *Digestów Justyniańskich D.17,1,29,4* (Ulpianus, *lib. VII disputationum*): *Quaedam tamen etsi sciens omittat fideiussor, caret fraude, ut puta si exceptionem procuratoriam omisit sive sciens sive ignarus: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, itur fuerit nec ne.*

„Nawet jeżeli poręczyciel (tj. *fideiussor*) świadomie czegoś zaniedbał, jakby np. pominął *exceptio procuratoria* (tzn. zarzut, że prokurator nie był należycie upoważniony przez wierzyciela do odbioru świadczenia od poręczyciela), nie można mu zarzucić nieuczciwości: Mamy tu bowiem do czynienia z postępowaniem według zasad dobrej wiary, w którym nie przystoi dyskutować o subtelnościach prawnych, lecz jedynie o tym czy dług istniał, czy nie”.

Fragment Ulpiana został przytoczony w greckim tłumaczeniu dzieła Justyniana (z przełomu IX i X wieku) zwanym Bazylikami (XIV,1,29), gdzie łacińskie *apices iuris* występują jako *tên leptologían toú nóμου*⁴. Myśl Ulpiana została tu przedstawiona analogicznie jak w *Digestach*: „*Fideiussor*, który świadomie lub nieświadomie zaniedbał wysunięcia *exceptio procuratoria*, nie działa podstępnie: nie przystoi bowiem dobrej wierze dyskutować o subtelnościach prawnych, lecz o tym czy się coś należy lub nie”.

Powołany fragment Ulpiana nawiązuje do rywalizacji w historii prawa rzymskiego pomiędzy dawną warstwą prawa ścisłego (*ius strictum*) i nowszą, prawa sprawiedliwego (*ius aequum*). Wiąże się on z różnymi rodzajami rzymskiego procesu. W archaicznym procesie rzymskim, zwanym legisakcyjnym, opartym na przepisach *ius civile*, wszczęcie postępowania było uwarunkowane wypowiedzeniem przed pretorem (w postępowaniu *in iure*) ściśle określonych słów, przewidzianych przez ustawę XII tablic (*legis actiones*). Jeżeli słowa te były wypowiedziane prawidłowo, pretor ustanawiał sędziego prywatnego, który był zobowiązany do rozstrzygnięcia procesu ściśle w ramach udzielonej mu

⁴ *Basilicorum libri LX*, ed. Heimbach, t. 2, Lipsiae 1840 (przedruk Milano 2003), s. 113. *Leptólogos* – „rozprawiający subtelnie (wykrętnie, dwuznacznie)”.

przez pretora instrukcji, ustalonej podczas nawiązania sporu (*litis contestatio*). Sędzia w procesie tego rodzaju musiał trzymać się ściśle przepisów prawa. W późniejszym rodzaju procesu rzymskiego, procesie formułkowym (stosowanym od czasu *lex Aebutia* – z połowy II wieku p.n.e. – również w sporach między obywatelami rzymskimi), nastąpiła zasadnicza zmiana, polegająca na tym, że zakres rozstrzygnięcia sprawy przez sędziego stał się znacznie bardziej elastyczny. Sędzia rozstrzygał na podstawie udzielonej mu formułki opisującej stan faktyczny, z możliwością jednak uwzględnienia zarzutów pozwanego, umieszczonych w części formułki zwanej *exceptio*.

Gdy sprawa dotyczyła czynności prawnych, których ochrona opierała się nie na podstawie rygorystycznych przepisów dawnego *ius civile*, lecz na podstawie prawa zawartego w edyktie pretorskim – w którym pretor uwzględniał zasady dobrej wiary (*bona fides*) i słuszności (*aequitas*) – w formułce była umieszczana klauzula dobrej wiary (*ex bona fide, in bonum et aequum*). Klauzula ta upoważniała sędziego do uwzględniania przy wyrokowaniu również innych okoliczności niż te, które wynikały z treści samej formułki procesowej, a które mogły mieć wpływ na zakres wzajemnych obowiązków stron.

W powołanym fragmencie Ulpian wyraża myśl, że wprawdzie w świetle „prawa ścisłego” (*ius strictum*), którym rządzi stosunek prawny między poręczycielem i wierzycielem, poręczyciel winien był przed zaplaceniem podnieść zarzut, że odpowiada on tylko w takim zakresie, w jakim istnieje zobowiązanie między dłużnikiem głównym a wierzycielem, to jednak stosunek prawny między *fideiussorem* a dłużnikiem głównym opierał się na kontrakcie zlecenia (*mandatum*), będącym czynnością dobrej wiary i chronionym skargą z klauzulą dobrej wiary (*actio bonae fidei*). Stąd też w procesie między poręczycielem a dłużnikiem głównym (o zwrot spełnionego w interesie dłużnika głównego świadczenia) wysunięcie przez tego ostatniego, że poręczyciel, płacąc wierzycielowi lub osobie przez niego upoważnionej, nie dopełnił swego prawnego obowiązku przez to, że nie skorzystał z zarzutu procesowego, stanowiłoby powoływanie się na *apices iuris* (subtelności prawne, kruczki prawne), których powinno się unikać, gdyż zgodnie z dobrą wiarą w procesie należy jedynie ustalić, czy coś się należy, czy nie, a nie trzymać się ściśle litery prawa.

Akursjusz w głosie do D.17,1,29,4 pisze, że „nie należy nadużywać subtelności [kruczków] prawnych, lecz brać pod uwagę dobrą wiarę i prawdę”⁵. Glosa w wydaniu Gothofredusa wyjaśnia zwrot *apices iuris* następująco: „mówi się o *apices iuris*, gdy [zarzuty] są wysuwane jedynie z uwagi na subtelności prawne”⁶. Humanista Cujacius przy omawianiu interesującego nas fragmentu Ulpiana przywołuje również sformułowanie greckie zawarte w *Bazylikach*⁷.

Paremia *apices iuris non sunt iura* występuje w słownikach i w literaturze⁸ w ścisłym związku z przysłowiem podanym przez Cyncerona: *summum ius summa iniuria*, czyli

⁵ *Corpus Iuris Civilis* z glosą Akursjusza oraz komentarzami, m.in. Cujaciusa, wydanie Lugduni 1600, t. II (ad D.17,1,29,4): *apices iuris non curandum, sed bonam fidem inspici et veritatem*.

⁶ *Corpus Iuris Civilis*, wydanie Gothofredusa, Francofurti ad Moenum 1663 (glosa ad D.17.1.29.4): *Apices autem iuris dicuntur, qui sola in iuris subtilitate positi sunt*.

⁷ Zob. powyżej przypis 4.

⁸ Zob. np. D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechts-Sprichwörter*, 6 wyd., München 1998, s. 36; Ch. Morse,

„najwyższe prawo [bywa] najwyższym bezprawiem”, czy „nazbyt ściśle stosowane prawo może prowadzić do bezprawia”. Paremia ta została zaczerpnięta z pism Cyserona *de officiis* 1.33: *Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud «summum ius summa iniuria» factum est iam tritum sermone proverbium*⁹.

Przysłowie to wyraża przekonanie, że przepis prawny nie zawsze odpowiada poczuciu sprawiedliwości, a jego bezwzględne stosowanie może usprawiedliwiać bezprawie. Paremia ta bywa również odczytywana jako wyraz sprzeciwu wobec nadużywania prawa podmiotowego.

Znaczeniowo dwie maksymy – *apices iuris non sunt iura* oraz *summum ius summa iniuria* – wyrażają tę samą myśl: Słowa *APEX* – *SUMMUS* w znaczeniu „coś najwyższego” w połączeniu ze słowem *IUS* (*summum ius, apices iuris*) oznaczały postępowanie „ściśle według prawa”. Zakończenie obu maksym prowadzi do takiego samego wniosku, że zbyt dosłowne stosowanie się do przepisu prawnego nie zawsze będzie odpowiadać poczuciu sprawiedliwości, a jego bezwzględne stosowanie może niekiedy prowadzić do bezprawia.

W tym samym nurcie sprzeciwu przeciwko trzymaniu się ściśle litery prawa może być fragment konstytucji, wydanej przez cesarzy Konstantyna i Licyniusza: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem* („We wszystkich sprawach powinna mieć pierwszeństwo zasada sprawiedliwości i słuszności nad zasadą ścisłego prawa”)¹⁰.

Na drugim biegunie znajduje się maksyma *dura lex sed lex* („twarde prawo, ale prawo”), która zaleca ściśle przestrzeganie przepisów prawa. Została ona sformułowana przez Baldusa de Ubaldis na marginesie fragmentu Ulpiana (D.40,9,12,1), który wyraża myśl, że nie należy odstępować od wyraźnych przepisów ustawy, nawet jeśli są one bardzo surowe (*quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*).

Te dwie tendencje interpretacyjne wyrażają rzymski podział na *ius strictum* i *ius aequum*. Podział ten wywodził się z wielowarstwowości prawa rzymskiego: Archaiczne normy rzymskiego *ius civile* były interpretowane i stosowane w sposób bezwzględnie rygorystyczny i formalny (*ius strictum*). Idea *ius aequum* pojawiła się natomiast na gruncie młodszej warstwy prawa rzymskiego, tworzonej przez urzędników jurysdykcyjnych (głównie pretorów). Przenikająca do Rzymu filozofia stoicka sprzyjała dyskusji nad potrzebą uwzględniania przy interpretacji i stosowaniu prawa nie tylko jego formy, ale również celu, jakiemu prawo ma służyć.

Apices iuris, „The Green Bag” 17 (1905), s. 466 i n.; A. Watson, *Two Studies in Textual History*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis”, t XXX (1), 1962, s. 234 i n.

⁹ Tłum. polskie W. Kornatowski, 1960 r.: „Krzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego tłumaczenia prawa. Stąd też słowa «pełnia prawa to szczyt niesprawiedliwości» stały się już powszechnie używanym w rozmowie przysłowiem”.

Przytoczona maksyma jest często powoływana w literaturze rzymskiej, zob. np.: Columella (*De re rustica*, 1.7.20): *Nec sane est vindicandum nobis quicquid licet, nam summum ius antiqui summam putabant crucem*; Terentius Afer (w komedii *Heauton Timorumenos*, 796/4.5.48): *Verum illuc, Chreme, dicunt: «ius summum saepe sammast malitia»*; święty Hieronim (*Epistulae*, 1.14): *O vere ius summum summa malitia* („Zaprawdę najwyższe prawo bywa najwyższą niegodziwością”).

¹⁰ C.3,1,8 (rok 314 n.e.).

Coraz częściej pojawiała się jednak w Rzymie krytyka rygoryzmu dawnego *ius civile*, którego ściśle przestrzeganie może doprowadzić do skutków sprzecznych z poczuciem sprawiedliwości. Przejawem krytyki bezdusznego trzymania się ścisłych reguł prawa jest krytyka zachowań określanych jako *summum ius* lub *apices iuris*. Odwoływanie się w poglądach jurysprudencji czy w działalności urzędnika jurysdykcyjnego (pretora) do takich pojęć jak *bona fides*, *aequitas*, *iustitia* prowadziło do modyfikacji lub do odstąpienia od stosowania dawnych ścisłych i krępujących przepisów prawnych. Prowadziło to do przekształcania prawa poprzez twórczą jego interpretację, poszukującą motywów, które legły u podstaw danego rozwiązania prawnego (*ratio decidendi*). Taki sposób rozwoju prawa, poprzez jego interpretację i szukanie rozwiązań racjonalnych, różni się zasadniczo od dzisiejszego sposobu tworzenia prawa wyłącznie poprzez normy stanowione, gdy wszelkie zmiany muszą być dokonywane przez nowelizacje ustawowe.

Łacińska paremia *apices iuris non sunt iura* (w swym dosłownym tłumaczeniu: „subtelności prawne nie są prawem”) nie odpowiada ściśle wypowiedzi Ulpiana. Jurysta nie kwestionuje – jak można by to rozumieć z tłumaczeń paremii – że jakaś reguła prawna nie obowiązuje. Wyraża jedynie pogląd, że obowiązujące normy prawne należy stosować i interpretować zgodnie ze zdrowym rozsądkiem, nie zaś wykorzystywać ich literę dla osiągnięcia celów sprzecznych z poczuciem słuszności.

Można postawić pytanie, czy w dzisiejszym „państwie prawa” rzymskie paremie, wyrażające obawę przed zbyt rygorystycznym stosowaniem prawa, wciąż jeszcze mają wartość. Nawet najlepsze prawo może być zepsute przez jego nierozsądne stosowanie. Jeśli zaś jakość prawa stanowionego pozostawia wiele do życzenia, tym więcej rozsądku należy oczekiwać od osób je stosujących. Przykłady stanowienia prawa w pośpiechu, na zamówienie doraźnych żądań polityków lub mediów, zalew przepisów i ich wielokrotne nowelizacje (często jeszcze przed wejściem ustawy w życie) stawiają pod znakiem zapytania jakość stanowionego prawa. Jeśli zaś chodzi o rozsądek ludzi stosujących prawo, to wystarczy powołać dwa znane kazusy: piekarza i przedsiębiorcy, którzy przez zbyt rygorystyczne stosowanie prawa musieli zaprzestać swej pożytecznej działalności, a ich racje zostały uznane dopiero po wielu latach.

Prawo winno obowiązywać, ale winno być stosowane rozsądnie i zgodnie z poczuciem sprawiedliwości. Brytyjski sędzia Lord Kenyon zauważył, że „choć sam stosował prawo do okoliczności konkretnego przypadku, to jednak zawsze się cieszył gdy mógł przy rozwiązywaniu konkretnej sprawy pogodzić ściśle prawo ze sprawiedliwością”¹¹.

Tym spośród współczesnych prawników, którzy zbyt chętnie posługują się kruczkami prawnymi dla udowodnienia swych racji, warto przypomnieć paremię *apices iuris non sunt iura*, pamiętając jednak również o jej oryginalnym brzmieniu, jakie nadał jej Ulpian: *non congruit de apicibus iuris disputare* („nie przystoi prowadzić dyskusji, posługując się kruczkami prawnymi”).

Twórcy zbioru inskrypcji łacińskich na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie, którzy trzy paremie łacińskie: *Summum ius summa iniuria*, *Placuit in omni-*

¹¹ Ch. Morse, *Apices iuris*, s. 471: „No person is less disposed than I am to accomodate the law to the particular convenience of the case; but I am always glad when I find the strict law and justice together”.

bus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem oraz *Dura lex sed lex*, umieścili na czołowych kolumnach tego „Pałacu Sprawiedliwości”, pragnęli pokazać bogactwo możliwości interpretacyjnych stworzonych w prawie rzymskim i ich znaczenie dla współczesnego prawnika¹².

Do tych paremii można dodać *apices iuris non sunt iura*, lub może raczej *non congruit de apicibus iuris disputare*.

¹² Zob. A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, *Regulae iuri. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, pod redakcją W. Wołodkiewicza, wyd. 3, Warszawa 2011. Zob. komentarz do inskrypcji: 43, 12 i 41.

Historia czasopiśmiennictwa prawniczego (24)

Adam Redzik

„CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH” – ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH (1913–1914, 1919–1939)

„Czasopismo Adwokatów Polskich” to organ prasowy najważniejszego stowarzyszenia adwokackiego w Polsce przed II wojną światową – Związku Adwokatów Polskich (dalej: ZAP). Do 1932 r. ZAP był organizacją ważniejszą niż Naczelna Rada Adwokacka, gdyż zrzeszał adwokatów z całej Polski, podczas gdy NRA ograniczała swój zakres do dzielnicy porosyjskiej. Ponadto ZAP, a nie NRA, stowarzyszony był w UIA (Międzynarodowym Związku Adwokatów), wiceprezes ZAP był zaś przez rok prezesem tej najważniejszej do dziś międzynarodowej organizacji adwokackiej.

ZAP powstał w 1911 r. we Lwowie, a zatem jeszcze w austro-węgierskiej autonomicznej Galicji. Nie był pierwszym stowarzyszeniem adwokackim. W 1868 r. powołano stowarzyszenie adwokackie w Wiedniu, w 1871 r. w czeskiej Pradze, a w roku 1883 Klub Adwokacki w Krakowie i Stowarzyszenie Adwokatów we Lwowie. Krakowskie i lwowskie stowarzyszenia nie istniały jednak długo. Dopiero po wieloletniej przerwie, w styczniu 1911 r., adwokat dr Alfred Kotwicz-Zgórski, przy wsparciu adwokatów Franciszka Jasińskiego oraz Marcelego Panetha, zaproponował założenie stowarzyszenia adwokackiego, co urzeczywistniono już 28 stycznia tego roku spotkaniem organizacyjnym, na którym postanowiono o założeniu organizacji. W ciągu miesiąca opracowano statut, powołano komitet organizacyjny, a 10 marca 1911 r. Związek Adwokatów Polskich wpisany został do rejestru stowarzyszeń. Pierwszym prezesem Związku wybrany został Włodzimierz Mochnacki (1866–1934)¹. Przez pierwszy rok ZAP nie istniał na forum publicznym. Dopiero po zmianie prezesa, co nastąpiło w 1912 r., Związek rozwinął szeroką działalność i stale się rozrastał².

Owym nowym prezesem, a jednocześnie osobą, która w ogromnym stopniu przy-

¹ Zob. Śp. Dr Włodzimierz Mochnacki, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1934, nr 7–12, s. 10–11; A. Redzik, Mochnacki Włodzimierz (1866–1934), SBAP, t. II, z. 3–4, s. 373.

² Na temat Związku Adwokatów Polskich zob. A. Redzik, *Związek Adwokatów Polskich (1911–1939) i jego rola*

czyniła się do rozwoju ZAP, był adwokat Antoni Dziędzielewicz. On to już po roku kierowania Związkiem zaproponował – wraz z wybitnymi adwokatami z innych zaborów, jak np. Adolf Suligowski – zorganizowanie we Lwowie ogólnopolskiego zjazdu adwokatów. W celu konsolidacji środowiska w 1913 r., we współpracy z inicjatorem ZAP adw. Alfredem Kotwicz-Zgórskim oraz adw. Karolem Argasińskim powołał organ prasowy Związku – „Czasopismo Adwokatów Polskich” (dalej: CzAP).

Pierwszy numer „Czasopisma Adwokatów Polskich” ukazał się z datą 3 maja 1913 r., a rozpoczął go artykuł programowy od Komitetu Redakcyjnego, w którym podniesiono, że periodyk ma być organem prasowym Związku i służyć współpracy pomiędzy adwokatami polskimi.

Pierwszym redaktorem odpowiedzialnym był adw. dr Karol Argasiński, wspierany przez prezesa Dziędzielewicza oraz Alfreda Kotwicz-Zgórskiego, który występował też jako adresat korespondencji do czasopisma. W roku 1913 ukazały się 4 zeszyty, w 1914 zaś sześć, po czym – z powodu wybuchu I wojny światowej i zajęcia Lwowa przez Rosjan – czasopismo przestało się ukazywać³. Wznowiono je 3 maja 1919 r. i od tego czasu ukazywało się, choć nieregularnie, do 1939 r. W roku 1919 wydano 4 zeszyty, w latach 1920, 1921 i 1922 – po jednym, w latach 1923–1933 – po 12 (czasami w zeszytach podwójnych). Od 1933 r. czasopismo – mimo że formalnie było miesięcznikiem – wychodziło w zeszytach łączonych (po 2, 3, 6, a nawet 11 numerów). W 1935 r. ukazały się 3 zeszyty, w 1936 i 1937 jeden, w 1938 żaden, a w 1939 również jeden. Do 1936 r., kiedy to, wraz z przeniesieniem siedziby Zarządu Głównego ZAP do Warszawy, przeniesiono również siedzibę redakcji, redaktorami CzAP byli: Karol Argasiński i Alfred Kotwicz-Zgórski, a po wznowieniu w 1919 r.: Władysław Róg, Antoni Dziędzielewicz oraz Bruno Blumenfeld. W Warszawie w 1937 roku ukazał się nr 1–11 pod redakcją naczelną Zygmunta Blenaua (redaktorem odpowiedzialnym i wydawcą był adwokat dr Edward Muszalski), a zeszyt nr 1–6 z 1939 r. wyszedł pod redakcją adwokata Stanisława Zielińskiego.

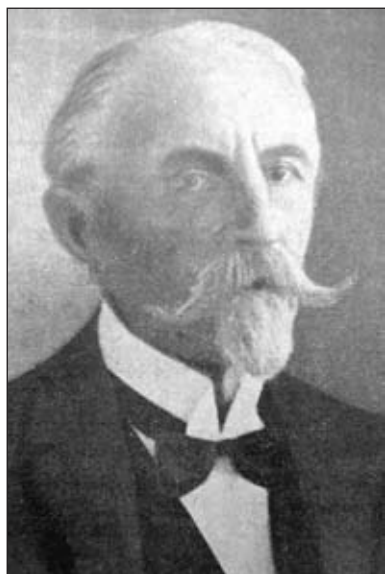
Jak już wspomniano, celem powołania organu prasowego przez Związek Adwokatów Polskich było doprowadzenie do konsolidacji środowiska adwokackiego, w tym do zwołania zjazdu adwokatów Polaków. O samym zjeździe myślało co najmniej od 1912 r. Dzieła organizacji przedsięwzięcia podjął się ZAP, a w szczególności prezes Dziędzielewicz, zastępcy prezesa: Szymon Flaeschner i Alfred Kotwicz-Zgórski, sekretarz Karol Argasiński, jego zastępcy Bolesław Longchamps de Bériér i Adam Marynowski,



Strona tytułowa „Czasopisma Adwokatów Polskich” z 1934 r.

w adwokaturze polskiej okresu II Rzeczypospolitej, (w:) Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee, red. J. Przygodzki, M. J. Ptak, Wrocław: Kolonia Limited 2010, s. 593–608.

³ Przez okres lwowski, tj. od 1913 do 1936 r., druk realizowała Pierwsza Drukarnia Związkowa we Lwowie przy ul. Lindego 4.



Antoni Dziędziewic (1854–1935) – prezes ZAP i redaktor CzAP

skarbnik Stanisław Deryng oraz gospodarz Wiktor Kulikowski.

„Czasopismo Adwokatów Polskich”, które rozsyłano niemal we wszystkie miejsca, gdzie wykonywali zawód adwokaci Polacy, donosiło o przygotowaniach do Zjazdu oraz zapraszało do zgłaszania się nań. Jak wynika z kolejnych, wydawanych w tym czasie często, zeszytów, zainteresowanie było ogromne. Zgłosiło się kilkuset adwokatów Polaków z różnych państw Europy, a nawet spoza Europy.

Pierwszy Zjazd Adwokatów Polskich, który przeszedł do historii jako „pierwszy sejm adwokatury polskiej”, odbył się we Lwowie w dniach 28–29 czerwca 1914 r., a zatem w przeddzień wybuchu Wielkiej Wojny. Zjazd obradował pod przewodnictwem znanego warszawskiego adwokata, a w wolnej Polsce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Franciszka Nowodworskiego, prezesami Zjazdu byli adwokaci Władysław Mieczkowski

z Poznania i Michał Koy – prezydent Izby Adwokackiej w Krakowie, a gospodarzem – prezes Dziędziewic.

Zanim przejdziemy do prezentacji zawartości czasopisma, nieco miejsca wypada poświęcić twórcy potęgi i długoletniemu prezesowi ZAP (1912–1935), a jednocześnie współtwórcy CzAP oraz jego redaktorowi Antoniemu Dziędziewiczowi (1854–1935).

Antoni Dziędziewic urodził się 10 maja 1854 r. we Lwowie, gdzie ukończył też Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego i uzyskał stopień doktora praw. Od lat siedemdziesiątych związany był z czasopismem „Prawnik”, redagowanym przez adw. dr. Ignacego Szczęsnego-Czemeryńskiego oraz z „Przeglądem Sądowym i Administracyjnym”. Od 1886 r. prowadził kancelarię adwokacką we Lwowie, angażując się też w działalność w samorządzie adwokackim (np. w latach 1906–1911 był prezydentem Rady Dyscyplinarnej). Jak wspomniano, w 1912 r. został prezesem ZAP, którym kierował do śmierci w 1935 r.

Oprócz działalności w adwokaturze od czasów młodości należał do „Sokoła”, a po latach został prezesem Związku Sokolstwa Polskiego. Działał też w Towarzystwie Pedagogicznym we Lwowie i uczestniczył w pracach nad reformą szkolnictwa średniego⁴. Zmarł we Lwowie 10 stycznia 1935 r. Wkrótce po jego śmierci przy ZAP i Izbie Adwokackiej we Lwowie utworzony został specjalny Fundusz Aplikancki im. Antoniego Dziędziewicza⁵.

Jak wspomniano, w latach 1913–1914 „Czasopismo Adwokatów Polskich” odegra-

⁴ Był też wiele lat radnym m. Lwowa i wiceprzewodniczącym wydziału Galicyjskiej Kasy Oszczędnościowej we Lwowie.

⁵ Szerzej zob. „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1935; *Ś.P. Antoni Dziędziewic, „Palestra” 1935*, nr 1, s. 59; *Ś.p. Antoni Dziędziewic, PPIA 1935*, s. 69; *Ś.p. Antoni Dziędziewic, „Nowa Palestra” 1935*, s. 190–191; [A. Lutwak], *Śp. Dr Antoni Dziędziewic, GP 1934*, nr 12, s. 797.

ło ogromną rolę w przygotowaniach do wspomnianego „sejmu adwokatury polskiej” z czerwca 1914 r. Zanim doszło do Zjazdu, przerwane go zresztą w dniu zamachu w Sarajewie, na łamach „Czasopisma Adwokatów Polskich” drukowano program, zapowiedzi referatów i streszczenia tychże. Sekretariat Zjazdu znajdował się przy ul. Pańskiej, a odpowiedzialnym za korespondencję był wspomniany adw. Kotwicz-Zgórski. Opłata zjazdowa wynosiła 30 koron dla uczestników, a 20 koron dla pań z rodzin uczestników Zjazdu. Obok uroczystego otwarcia Zjazdowi towarzyszyły wspólne wyjścia do teatru i inne atrakcje.

Zgłoszone na Zjazd referaty podzielone zostały na trzy grupy – informacyjno-organizacyjne, etyka i godność stanu oraz różne. Do ok. 10 czerwca, kiedy to wysyłano do druku ostatni przedzjazdowy zeszyt, do sekretariatu Zjazdu nadesłano około połowę zgłoszonych referatów. Pierwszą grupę referatów podzielono na dwie podgrupy – informacyjne i organizacyjne. Wśród informacyjnych umieszczono: dr. Maurycego Allerhanda (Lwów), *Pogląd historyczny na adwokaturę polską*, adw. Stanisława Cara (Warszawa), *O stanie adwokatury polskiej w Królestwie Polskim*, dr. Józefa Steinberga (Kraków), *O stanie adwokatury polskiej w Austrii*, Bohdana Kutylowskiego (Petersburg), *O roli społecznej i ewolucji adwokatury polskiej w Rosji*, Stanisława Staniszewskiego (Suwałki), *O stosunkach adwokatury polskiej do społeczeństwa na kresach litewskich*, Leona Berensona (Warszawa), *Obrona w sprawach politycznych w Królestwie Polskim*, Wacława Szumańskiego (Warszawa), *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Stanisława Patka (Warszawa), *O odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów w Królestwie polskim*, Zygmunta Nagórskiego (Warszawa), *Fachowe wykształcenie adwokatów w Królestwie polskim*, dr. Brunona Blumenfelda (Lwów), *O stosunkach zarobkowych adwokatów w Galicji*, dr. Antoniego Chmurskiego (Wiedeń), *O stosunkach adwokatury polskiej we Wiedniu*, dr. Ignacego Weintauba (Wiedeń), *O wiedzy fachowej adwokatów w Austrii*, dr. Stanisława Bryły (Lwów), *O środkach przygotowania polskiej młodzieży prawniczej do stanu adwokackiego*, przedstawiciela Stowarzyszenia Kandydatów Adwokatury w Krakowie, *O stanowisku kandydatów adwokatury*, Piotra Choynowskiego i Józefa Frycza (Kijów), *O stanie adwokatury polskiej na Rusi*. Z kolei w podgrupie organizacyjnych znalazły się: Adolfa Suligowskiego (Warszawa), *O potrzebie wydawnictw związanych z zawodem obrończym*, dr. Antoniego Dziędzielewicz (Lwów), *Adwokatura polska*, dr. Alfreda Kohla (Lwów), *Spoleczne zadania adwokatury polskiej*, dr. Karola Argasińskiego (Lwów), *O Związku adwokatów polskich we Lwowie*, dr. Alfreda Zgórskiego (Lwów), *Organizacja stała adwokatów polskich*. Z grupy tej nie nadesłali referatów do rzeczonoego 10 czerwca tego roku Allerhand, Steinberg, Berenson, Patek, Nagórski, Blumenfeld, Chmurski, Bryła i Stowarzyszenie Kandydatów Adwokatury.

W grupie drugiej zgłoszono dwa niezwykle ważne referaty, obydwa znacznie wcześniej nadesłane i w streszczeniu opublikowane, Aleksandra Mogilnickiego z Warszawy – *W kwestii kodeksu zasad etyki adwokackiej* oraz dr. Leopolda Caro (wówczas z Krakowa) – *Godność stanu w adwokaturze*.

W grupie trzeciej, referatów różnych, zgłoszono 11 referatów: Feliksa Bogackiego (Odessa), *Porządek społeczny i uchylanie się od niego*, dr. Pawła Dunieckiego (Wiedeń), *Polska terminologia prawnicza*, dr. Ludwika Ehrlicha (Wiedeń), *Problem austriackiej reformy adwokackiej*, dr. Szymona Fausta (Wiedeń), *Sprawy galicyjskie u władz wiedeńskich*, dr. Włodzimierza Jurkiewicza (Stanisławów), *Stan adwokacki, a stan sędziowski*, dr. Stanisława Feuersteina (Lwów), *Adwokatura jako czynnik kontroli*, dr. Józefa Rosenblatta (Kraków),

Nietykalność adwokata w wykonaniu zawodu, dr. R. Sokala (Lwów), *Adwokatura jako czynnik twórczy prawa*, dr. Maksymiliana Schönbacha (Wiedeń), *Spółki adwokackie*, dr. Maksymiliana Zetterbauma (Lwów), *O zastępstwie z urzędu w postępowaniu karnem w krajach europejskich* oraz dr. Józefa Zipsa (Wiedeń), *Zastępstwo adwokackie w sprawach ubezpieczeń kolejowych*. Dodać wypada, że z grupy tej do 10 czerwca teksty nadesłali do sekretariatu Zjazdu Bogacki, Jurkiewicz, Feuerstein, Rosenblatt i Sokal.

Tak szerokie potraktowanie zagadnienia Zjazdu Adwokatów z 1914 r. wydaje się uzasadnione z wielu względów, ale przede wszystkim z tego, że przedsięwzięcie to, w tym podejmowane na Zjeździe tematy, ukazują rolę, jaką pełniła i do jakiej aspirowała adwokatura polska – a więc ta część inteligencji, która w sposób wyraźny podnosiła swoje znaczenie w sferze społecznej i politycznej. Z powodu wybuchu wojny nie wydano materiałów pozjazdowych, CzAP zaś zawieszono, co utrudnia zbadanie, które referaty zostały wygłoszone. Zauważyć jednak należy, że przygotowania do Zjazdu oraz jego, nawet skrócony, przebieg pozostają godne odnotowania, gdyż podnoszono na nim kwestie niezwykle istotne dla środowiska adwokackiego, które w znacznej części mogły się ziścić dopiero kilkadziesiąt lat później.

Po wznowieniu „Czasopisma Adwokatów Polskich” w 1919 r. nadal było ono przede wszystkim periodykiem informacyjnym o działalności ZAP⁶, choć coraz częściej pojawiały się artykuły problemowe. W pierwszych latach wiele miejsca poświęcono przygotowaniom do przekształcenia ZAP w organizację ogólnopolską, co ostatecznie nastąpiło w 1925 r., po trzecim Zjeździe Adwokatów Polskich, który odbył się w Poznaniu. Wówczas powołano Zarząd Główny ZAP, na którego czele stanął dotychczasowy prezes Dziędzielewicz oraz oddziały ZAP we Lwowie, Krakowie, Poznaniu, Lublinie, Łucku, a potem także w Wilnie, Toruniu i Łodzi⁷.

Od połowy lat dwudziestych redaktorem CzAP był prezes Zarządu Głównego ZAP, który zastąpił redagującego CzAP przez kilka lat Władysława Roga. Sam redaktor Dziędzielewicz podejmował na łamach pisma zagadnienia związane z procesem cywilnym i karnym. Kolejne, wydawane w tym czasie dość regularnie, zeszyty przynosiły oprócz artykułów problemowych i sprawozdań informacje o piśmiennictwie i orzecznictwie, komunikaty KKRK oraz informacje o konferencjach i kongresach prawniczych, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Na przykład w latach 1932 i 1933 wiele miejsca poświęcono Zjazdowi Prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie, który przygotowywał przede wszystkim słowacki adwokat dr. Cyryl Bařinka, a w Komitecie przygotowawczym polskim byli prof. Kazimierz Kumaniecki, jako przewodniczący, oraz SSN Konrad Berezowski, prof. Antoni Peretiatkowicz, adw. Stanisław Perzyński i prof. Kamil Stefko. Celem Zjazdu było przede wszystkim zaznajomienie uczestników ze stanem współczesnego ustawodawstwa w poszczególnych państwach słowiańskich oraz omówienie bieżących kwestii prawnych. Zjazd odbył się wiosną 1933 r., a uczestniczyli w nim przedstawiciele piętnastu wydziałów prawa uniwersytetów słowiańskich [Belgrad, Bratysława, Berno, Kraków, Lublana, Lublin, Lwów, Poznań, Praga (czeski),

⁶ Zob. III Plenarne Posiedzenie Zarządu Głównego Związku Adwokatów Polskich, „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1926, nr 3, s. 7.

⁷ Szerzej na temat ZAP zob. A. Redzik, *Związek Adwokatów Polskich (1911–1939) i jego rola w adwokaturze polskiej okresu II Rzeczypospolitej*.

Praga (niemiecki), Sofia, Subotica, Warszawa, Wilno, Zagrzeb]. Ponadto w roku 1934 (nr 1-2) omówiono III Ukraiński Zjazd Prawniczy w Pradze, który odbył się w dniach 4-7 września 1933 r. (za pierwszy uznano zgromadzenie lokalne prawników ukraińskich w 1914 r. we Lwowie, w czasie polskiego zjazdu adwokackiego).

Zredagowany przez Brunona Blumenfelda zeszyt nr 1 z 1935 r. poświęcono zmarłemu prezesowi ZG ZAP, którego podobiznę umieszczono na stronie tytułowej. Na treść zeszytu złożyły się: życiorys Prezesa ze wspomnieniem o nim, artykuł pt. *Idea Związku Adwokatów – ku pamięci prezesa śp. Dra Antoniego Dziędzielewicza* oraz przemówienie nad trumną Prezesa wygłoszone przez dziekana Rady Adwokackiej we Lwowie, a zarazem prezesa oddziału lwowskiego ZAP i bliskiego współpracownika Dziędzielewicza dr. Artura Tilla. Z kolei następny zeszyt otwierała fotografia żałobna Marszałka Józefa Piłsudskiego, a w treści zamieszczono fragmenty wypowiedzi Marszałka o prawie oraz kilka tekstów odez w z powodu Jego zgonu.

Po śmierci Antoniego Dziędzielewicza prezesem Zarządu Głównego ZAP wybrano adw. Cezarego Ponikowskiego⁸. W wydanym jeszcze we Lwowie, a zredagowanym przez Brunona Blumenfelda zeszycie nr 1-2 z 1936 r. wiele miejsca poświęcono dwudziestopięciocielcu Związku. Przypomniano, że przez niemal 25 lat ZAP rozwijał się pod przewodnictwem śp. Antoniego Dziędzielewicza, którego myślą było między innymi, „ażeby adwokaturnę polską przez dźwignięcie jej na wysoki poziom moralny, umysłowy i zawodowy postawić na świeczniku Narodu, nadać jej rolę kierowniczą w samym zawodzie i w społeczeństwie, stworzyć z niej awangardę narodu”. Związek Adwokatów Polskich zaś miał się według zmarłego Prezesa stać zrzeszeniem elity adwokaturny polskiej.

Jak już wspomniano, wiele miejsca poświęcano relacjom z działalności ZG oraz oddziałów ZAP⁹. Publikowano też artykuły z zakresu prawa sądowego, czego przykładem jest opracowanie dr. Antoniego Władysława Bartza z zakresu prawa egzekucyjnego, opublikowane w roczniku 1934.

Jak wspomniano, w roku 1936 redakcję CzAP, wraz z siedzibą Zarządu Głównego ZAP, przeniesiono do Warszawy. W tym czasie nastąpił zwrot w Związku w kierunku organizacji *stricte* narodowej. Skutkowało to wystąpieniem z ZAP adwokatów polskich pochodzenia żydowskiego, czy też, jak często mówili o sobie, wyznania mojżeszowego. Dodajmy, że od początku istnienia ZAP wielu z adwokatów polskich wyznania mojżeszowego aktywnie działało w Związku.

Przypieczętowaniem wspomnianej tendencji w ZAP był Zjazd ZAP, który odbył się w dniach 8-9 maja 1937 r. w Warszawie. Obszerną relację z tego niechlubnego zgromadzenia zamieszczono w zeszycie nr 1-11 „Czasopisma Adwokatów Polskich”, którego

⁸ Wypada odnotować, że w 1934 r. na łamach CzAP obszernie omówiono wspomnieniową książkę Ponikowskiego pt. *Sylwety obrończe*.

⁹ Na przykład w Oddziale Lwowskim ZAP w styczniu, lutym i marcu 1936 r. odbyła się seria wykładów. W lutym i marcu były to: Moszkiewicza o najnowszych zmianach ustaw podatkowych, kilka wykładów prof. M. Allerhanda o prawie upadłościowym, w których wyjaśnił kwestie wątpliwe oraz poczynił uwagi prawnoporównawcze i przedstawił motywy Komisji Kodyfikacyjnej. Docent dr M. Honzatkó wygłosił na dwóch posiedzeniach referat o nowelizacji ustawy wekslowej, uchwalonej przez Sejm, a opracowanej na podstawie konwencji genewskiej. Pokazał też różnice między regulacjami dawną i nową. Zapowiedziano wykłady mgr. Zachariasiewicza na temat praktyki u adwokata angielskiego w Londynie (z własnych przeżyć) oraz dr. M. Waligórskiego o stanie prawnictwa we Włoszech (na podstawie studiów we Florencji). CzAP 1936, nr 1-2, s. 12.



Strona tytułowa „Czasopisma Adwokatów Polskich” z 1939 r.

Strona tytułowa „Czasopisma Adwokatów Polskich” z 1939 r.

Chelmoński, Pierwszy Prezes SN Leon Supiński, Pierwszy Prezes NTA dr Bronisław Helczyński, prezes NRA adw. Ludwik Domański, prezydent KKRK Bolesław Pohorecki, Pierwszy Prokurator Sądu Najwyższego Witold de Michelis, Prezes Prokuratury Generalnej RP Stanisław Bukowiecki, Prezes Towarzystwa Prawniczego w Warszawie prof. Karol Lutostański, Prezes Zarządu Głównego Koła Adwokatów RP adw. Franciszek Poschalski, Prezes Narodowego Zrzeszenia Adwokatów adw. Marian Borzęcki, Prezes Klubu Adwokatów adw. Wacław Tyrchowski i inni.

Zjazd otworzył prezes ZG ZAP Cezary Ponikowski, który przypomniał też historię zjazdów adwokatów polskich. Następnie referaty wygłosili m.in. Stanisław Janczewski, Ludwik Domański, Leon Nowodworski i Adam Chelmoński. W czasie Zjazdu domagano się podjęcia uchwały w sprawie ograniczenia dostępu do adwokatury Żydów, podnosząc nawet, że moralność adwokatów Żydów nie przystaje do moralności adwokatów Polaków. Pojawiały się nawet głosy wzywające do usuwania z adwokatury polskiej adwokatów Żydów. Po dyskusji podjęto uchwały, które opublikowane zostały we wspomnianym zeszycie nr 1–11 z 1937 r., a omówione już przez nas w innym opracowaniu¹⁰. Wspomnieć wypada jednak, że wpłynęły one na zmianę struktury ZAP. W oddziale lwowskim, gdzie znaczną część członków organizacji stanowili adwokaci wyznania mojżeszowego, liczebność związku znacznie zmalała. Na czoło wybił się oddział warszawski, wiodący prym w głoszeniu haseł narodowych.

Podczas majowego Zjazdu z 1937 r. funkcji prezesa ZG ZAP zrzekł się Cezary Ponikowski. Nowym prezesem ZG ZAP wybrano Bolesława Bielawskiego. Kierował on organizacją do wojny 1939 r., w okresie okupacji zaś kierował pracami Tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej.

Ostatni zeszyt „Czasopisma Adwokatów Polskich” nr 1–6 z 1939 r. ukazał się w czerw-

wydawcą był adw. dr Edward Muszalski, redaktorem zaś adw. Zygmunt Blenau.

Rzeczony Zjazd Związku Adwokatów Polskich zwołany został w myśl uchwały ZAP z 12–13 grudnia 1936 r., a odbył się w Warszawie. Jak informowano w słowie wstępnym, Zjazd zbiegł się z 25-leciem istnienia ZAP i przeniesieniem siedziby Zarządu Głównego ze Lwowa do Warszawy oraz miał charakter zjednoczeniowy, czyli celem jego było spolszczenie i zespolenie adwokatury polskiej. Rozpoczęło go nabożeństwo w Kościele Katedralnym św. Jana w Warszawie, odprawione przez ks. infułata Kazimierza Bączkiewicza, podczas którego kazanie wygłosił ks. biskup prof. dr Antoni Szlagowski. Posiedzenie inauguracyjne odbyło się w wielkiej Sali Rady Miasta, a uczestniczyli w nim przedstawiciele władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej oraz najwybitniejsi przedstawiciele środowiska prawniczego, m.in. wiceminister sprawiedliwości prof. Adam

¹⁰ Zob. A. Redzik, *Związek Adwokatów Polskich*, s. 593–608.

cu lub lipcu 1939 r., na co wskazuje informacja „z ostatniej chwili” o odbytym 18 czerwca 1939 r. w Krakowie Walnym Zgromadzeniu ZAP. Wydawcą i redaktorem zeszytu był adw. Stanisław Zieliński, siedziby redakcji i administracji znajdowały się zaś w lokalu ZAP przy Al. Jerozolimskich 11 w Warszawie.

Na stronie tytułowej umieszczono po raz pierwszy graficzny znak ze skrótem ZAP, który był ilustracją znaku „Związku Adwokatów Polskich” (zob. s. 287). Na treść zeszytu złożyły się: tekst wstępny zatytułowany „W godzinę wielkich przeznaczeń”, relacje z działalności ZG ZAP oraz oddziałów (krakowskiego, lubelskiego, łódzkiego i warszawskiego), opinia ZAP o projekcie prawa o ustroju adwokatury (stało się ono prawem już w 1938 r.), informacje o nowym statucie ZAP, o Funduszu Społeczno-Narodowym, I Kongresie Porozumienia Polsko-Francuskiego, zapowiedź IV Zjazdu Prawników Polskich, który miał się odbyć we wrześniu 1939 r. w Gdyni, relacja z IX Kongresu Międzynarodowego Związku Adwokatów (UIA), który odbył się w dniach 8–12 września 1938 r. w Budapeszcie. Gospodarzem był ówczesny prezes UIA, a zarazem jedyny w dziejach Polak, który kierował tą organizacją – Stanisław Rowiński, jednocześnie dziekan ORA w Krakowie i wiceprezes ZAP. Z kolei Kongres X miał się odbyć w dniach 11–13 września 1939 r. w Warszawie. Na zakończenie umieszczono wspomnianą wyżej informację „Z ostatniej chwili”.

„Czasopismo Adwokatów Polskich” to dziś znakomite źródło do poznania dziejów adwokatury, a przede wszystkim najważniejszej organizacji adwokackiej okresu II RP – Związku Adwokatów Polskich. Pozwala też na uzupełnienie obrazu środowiska prawniczego i działalności tegoż w kraju, jak i za granicą.

Oprócz organu centralnego ZAP, od 1927 do 1936 r. ukazywało się „Czasopismo Adwokatów Polskich – Dział Województw Zachodnich”¹¹, jako organ oddziału poznańskiego ZAP, redagowany przez wybitnego wielkopolskiego adwokata Stefana Dembińskiego. Owo określenie „dział województw zachodnich” oznaczało okręgi sądów apelacyjnych w Poznaniu, Toruniu oraz Katowicach. Poznańskie CzAP w większym zakresie niż organ centralny ZAP poruszało zagadnienia praktyczne z różnych dziedzin prawa¹².

Czasopismo ukazywało się do 1936 r. W tym samym roku redaktor periodyku zaczął redagować organ poznański izby adwokackiej – „Wiadomości Prawnicze”, które układem i zawartością wyraźnie nawiązywały do swojego poprzednika.



Strona tytułowa „Czasopisma Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich”

¹¹ Szerzej w: S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa 2011.

¹² S. Janczewski, *Dzieje i charakter prasy adwokackiej w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Palestra” 2009, nr 11–12 [przedruk].

Co piszczy w prawie

Marian Filar

FRANCUZ CZY ANGLIK

Podkomorzy z „Pana Tadeusza”, narzekając na panoszenie się na Litwie mody na francuszczyznę, utyskuje, że „co Francuz wymyśli, to Polak polubi”. Dzisiejszy Podkomorzy miałby ku temu także wystarczające powody, z tym tylko, że Francuza zastąpił Anglik. Moda na angielszczyznę rozwija się u nas nie tylko w młodzieżowej muzyce, ale także, co wyraźnie widać ostatnio, również w polityce kryminalnej, zwłaszcza zaś legislacyjnej. Wystarczy, że coś nowego wymyślą nad Tamizą albo „za wielką wodą”, a możemy być pewni, że wkrótce wynalazek ten (byle tylko nazwany był po angielsku) zawita nad Wisłę. Teraz na tapecie mamy „stalking”, czyli tzw. złośliwe nękanie. Ledwo co Sejm uchwalił nowelizację Kodeksu karnego i wprowadzenie doń stosownego przepisu, a już media (także te fachowe) pełne ochów i achów na temat angielskiego podrzutka. Anim nie konserwatywny staruszek wzdragający się przed adaptacją zagranicznych pomysłów legislacyjnych (byle dobrych i pasujących do naszej rzeczywistości), anim też przeciwnik penalizacji zachowań obejmowanych zakresem tego pojęcia. Nie mogą tylko nie zadać sobie pytania, po co sprawiliśmy sobie ten import, skoro obowiązujące u nas prawo od dawna przewidywało penalizację zawartych w owym „stalkingu” zachowań. Z tą tylko różnicą, że czyniło to za pomocą ogólnych norm syntetycznych, a nie rozbuchanej kazuistyki. Mówiąc więc słowami naszej narodowej epepei, „dawno już o tym wróble ćwierkały w oszmiańskim powiecie”. Czyż dla zwalczania występującego także u nas zjawiska uporczywego nękania (choć jest to raczej zjawisko marginalne) nie wystarczył nam przepis art. 190 k.k. (groźba karalna), art. 191 k.k. (zmuszanie), art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego)? Czy nie mogły znaleźć tu zastosowania karne przepisy o obrazie, zniesławieniu, zniewadze czy naruszeniu nietykalności cielesnej? A w sytuacjach wyjątkowych czy nie można by sięgnąć do przepisów prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych? Po co nam cudzoziemski import? Czy naprawdę promotorzy tego pomysłu są przekonani (i zdają sobie sprawę z konsekwencji zrealizowania swego marzenia), że teraz trzy miliony Polaków (bo taką liczbę podaje się w uzasadnieniu projektu owej zmiany k.k.), którzy rzekomo byli ofiarami stalkingu, złożą doniesienia do prokuratury, a polskie sądy karne, które i tak uginają się pod natłokiem spraw, dostaną na Wielkanoc

od zajęczka w prezencie 3 mln nowych? A że kara ma wynosić do lat trzech, rozraduje się z tego zapewne i system penitencjarny, który, jak powszechnie wiadomo, od dawna cierpi na brak klienteli.

O cóż więc tak naprawdę chodzi? Czy o rozwiązanie poważnego i realnego problemu społecznego, czy o sygnał do obywateli (wyborców!), że władza nie ustaje w troskach o ich ochronę przed wrednymi stalkingowiczami? Czy nie mamy większych zmartwień?

A mamy, mamy! No chociażby traktowany serio problem pedofilii (gdzie też zaglądnięty anglosaskie nowinki – *grooming*), a gdzie z najnowszych przedsięwzięć legislacyjnych zdaje się wynikać, że walka z pedofilią pomyliła nam się trochę z walką z pedofilami. Albo i drugi kwiatusek – narkomania, gdzie zanoszą się na to, że problem skutecznego przeciwstawienia się temu poważnemu zjawisku chcemy rozwiązać poprzez „walkę z narkomanami”. Na własne uszy słyszałem, jak pewna wpływowa i znana z dobrego samopoczucia posłanka na sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka grzmiała, że czas już skończyć z tolerancją wobec narkomanów. Bojowe hasło „ćpuny za kraty” miałyby więc prowadzić na zwycięski bój z narkomanią, choć każdy, kto ma o zjawisku jakie takie pojęcie, wie, że nie tędy droga.

Kraków był miejscem narodzin wielu legend (smok wawelski, Wanda co nie chciała Niemca), w tym opowieści o malarzu Styce, który malował Matkę Boską na kłęczkach. Podczas tego przedsięwzięcia malowana pojawiła mu się osobiście i karcącym głosem rzekła po polsku – Styka, ty mnie nie maluj na kłęczkach, ty mnie maluj dobrze! Warto pamiętać o tym wydarzeniu.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

O POŻYTKACH Z PASJI I O JEJ WROGACH

W zespole adwokackim, w którym w latach osiemdziesiątych odbywałem aplikację, każdego popołudnia Pani Sekretarka z namaszczeniem stosownym do swojego emerytalnego już wieku kwitowała pocztę listonoszowi i rozdzielała ją starannie, wkładając koperty do odpowiednich przegródek każdego z adwokatów w specjalnym regale ustawionym w centralnym miejscu rozległego sekretariatu. Adwokaci zabierali korespondencję wieczorem na swoje biurka i tam nieśpiesznie ją analizowali, zwykle w towarzystwie aplikantów. Wielu adwokatów czyniło z odbioru korespondencji swoisty, pełen dostojęstwa rytuał. Przesyłkom z Sądu Najwyższego czy ministerstw towarzyszyły pomruki i komentarze, pisma procesowe analizowano w skupieniu, a listy z zagranicy (zespół mógł prowadzić sprawy zagraniczne na podstawie specjalnego zezwolenia dewizowego), szczególnie te opatrzone egzotycznymi znaczkami pocztowymi, otwierano powoli, delektując się widokiem kopert, a następnie – po dekretacji – starannie układano na półkach dla tłumaczy.

Z nastrojem powagi kontrastowało wszakże zachowanie jednego z nestorów zespołu, świetnego karnisty i germanisty o śląskich korzeniach, który korespondencję zwykle porywał, zapoznawał się z nią pośpiesznie i bez szacunku, a tę jej część, którą uważał za zbędną, bezzwłocznie darł na strzępy i niemal z obrzydzeniem wrzucał do kosza. Widocznie za którymś razem zareagowałem na ten akt barbarzyństwa zbyt wyrazistą miną, bo doczekałem się takiej oto uwagi: „Zobaczysz Andrzejku, że i tobie to kiedyś zbrzydnie...”.

Minęło ponad dwadzieścia pięć lat, a wciąż pamiętam te słowa. Należy zaznaczyć, że adwokat, który je wypowiedział, do końca wykonywał swój zawód z najwyższą starannością, choć nie czerpał już z tego przyjemności. Dziś nieobce jest mi pytanie, czy wykonywanie zawodu adwokata mi zbrzydło, i wiem, że wielu moich kolegów też je sobie zadaje. Warto zastanowić się, czemu niebezpieczeństwo takie istnieje i jak się przed nim ustrzec.

Będę bronił tezy, że najlepszą obroną przed obrzydzeniem zawodu jest dążenie do wykonywania go z pasją. Truizmem jest stwierdzenie, że jeśli robimy coś dobrze, to

zwykle wtedy, kiedy robimy to właśnie z pasją. Łatwiej jest analizować obszerną dokumentację, budować argumentację czy konstruować pisma, kiedy zajęcie to nas ekscytuje. Wydobywamy z siebie wtedy więcej, niż wymagałaby zwykła zawodowa staranność, jesteśmy zdolni do kreacji, próbujemy kształtować rzeczywistość, a nie tylko się na nią godzić. Nasze wystąpienia mają żar i urok, pisma – ogień, a gdy starcza opanowania – także przejrzystość i harmonię.

To prawdziwe szczęście prowadzić sprawy z pasją, to wielkie szczęście móc je z pasją prowadzić przez całe zawodowe życie lub choćby jego większość. Nie jest to tak proste, jak przed laty, bo dziś w dużo większym stopniu stymuluje nas poczucie zagrożenia konkurencją i oczekiwanie rezultatów przez klienta, co – przy szybkim tempie pracy – musi prowadzić do zmęczenia i stresu. Nadmiar bodźców i informacji, poczucie permanentnej zmienności otoczenia i ciągła potrzeba szybkiego reagowania to katalizatory stresu, które u mniej odpornych mogą wywołać swoiste „zawieszenie się”, niczym w przeciążonym komputerze. Pasji sprzyja czasowe zwalnianie tempa i choćby częściowa stabilizacja. Dzisiejsze nastolatki potrafią już w naturalny sposób wykonywać kilka czynności jednocześnie (*multi-tasking*), starsi mogą się tego tylko uczyć.

Codziennym wrogiem pasji jest irytacja, wynikająca często z poczucia straty czasu na czynności, które przy dobrej organizacji nie powinny nam go zabierać – a to kolejki w sądowych sekretariatach, a to oczekiwanie na akta w czytelnii, na wywołanie sprawy, na odbiór dokumentów. Można twierdzić, że swój czas na takie czynności powinien tracić tylko aplikant, a nie adwokat, ale przecież i jego czas jest cenny.

Irytacja ta postępuje z wiekiem, a – parafrazując tytuł znanego filmu braci Coen – Polska to nie jest kraj dla starych adwokatów. Starszym trudniej walczyć o wgląd do akt w biurach obsługi klienta, reagować na bezczelność ignorantów czy godzić się na poświęcanie czasu na czynności pozbawione uzasadnienia. Procedury, do których przez lata się przyzwyczaili, stają się nieaktualne. Czynności, których logika wydawała się od zawsze oczywista, stają się niedopuszczalne. Ograniczając przykłady do praktyki cywilistycznej – trzeba samemu wyliczać opłatę sądową, opłaty z tytułu pełnomocnictwa (a wkrótce i opłaty sądowe) uiszczać już tylko przelewem bankowym, a nie znaczkami, za chwilę akta oglądać będziemy przez Internet, a nie w sądzie, a broniąc klienta, patrzeć będziemy nie na sędziego, ale na ekran z jego wizerunkiem.

Irytujący jest też brak stabilizacji istotnych elementów naszej rzeczywistości. Życie zawodowe toczy się w atmosferze ciągłych zmian – legislacyjnych, organizacyjnych, obyczajowych, co młodych może fascynować, ale wszystkich w końcu męczy. Spośród zmian legislacyjnych, które staram się śledzić, sztandarowym przykładem tego patologicznego zjawiska są ciągłe (było ich w ciągu ostatniego dwudziestolecia kilkadziesiąt) nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego, wszystkie – bez względu na kierunek rozwiązań – pod tym samym hasłem ulepszania i przyspieszania dla dobra uczestników postępowania, które wzbudzają już nie emocje, ale poczucie bezsilności. Ich dynamika przywołuje gazetowy dowcip sprzed wojny (*vide: Historia karykatury polskiej*). Niemiecki nauczyciel poleca uczniowi wskazać na mapie aktualne granice III Rzeszy. „Nie czytałem jeszcze dzisiejszych gazet, Herr Lehrer” – odpowiada uczeń.

Podobne odczucia mają i karniści, i administratywiści w odniesieniu do swoich procedur. Nie dziwi zatem fakt, że wśród adwokatów krąży pół żartem, pół serio postulat, aby ustawodawca mógł dokonywać zmiany procedur tylko raz w roku, jak w przypadku

przepisów podatkowych. Ogłaszane ostatnio w prasie deklaracje, że to już koniec z pośpieszonymi zmianami kodeksów, nie wydają się wiarygodne. W Komisji Kodyfikacyjnej nadal nie ma ani jednego praktykującego adwokata, który brak stopni naukowych zastąpiłby doświadczeniem wynikającym z kilkudziesięciu lat wycierania sądowych korytarzy w charakterze pełnomocnika lub obrońcy i potrafiłby uświadomić akademikom i sędziom istotne dla stron praktyczne niebezpieczeństwa wprowadzenia niejednego atrakcyjnego modelowo rozwiązania. Doświadczenia ostatnich lat potwierdzają, że legislatorzy mają z tym kłopot. Nie potrafię uwierzyć, że ich zamierzeniem było, aby apelacja była zwracana z powodu braku zaokrąglenia opłaty do pełnej złotówki czy z powodu niedoręczenia drugiej stronie odpisu uprzedniego wniosku o sporządzenie i doręczenie pisemnego uzasadnienia wyroku (dopóki nie przesądził tego Sąd Najwyższy, co prawda *contra legem*, ale zgodnie z rozsądkiem i zasadą uczciwości wobec stron). Może warto, aby któryś z instytutów badających prawo sądowe zbadał, w ilu sprawach zwrócono apelacje z powyższych powodów?

Innym wrogiem pasji jest rutyna. Powtarzalność czynności, podobieństwo okoliczności, uczucie, że wszystko już było, prowadzi do nudy, a z nudą żartów nie ma. Tym, którzy w tym miejscu ironicznie się uśmiechną, polecam rozważania na temat nudy doktora nauk przyrodniczych i biologii zachowań Cambridge University – Paula Martina, zawarte w jego niedawno wydanej w Polsce pracy pt. *Seks, narkotyki i czekolada* (Muza 2010). Polski tytuł może mylić, bo z przyczyn marketingowych pominięto jego drugą część – *The science of pleasure*. W rozdziale 8 (*Nuda, nieszczęście i ból*) autor próbuje nudę definiować i przekonuje, że jest niebezpieczna. Zachęcając do lektury, przytoczę tylko pogląd przywołanego tamże „ponurego dziewiętnastowiecznego myśliciela” – Artura Schopenhauera, którego dokonania, choćby na polu sztuki prowadzenia sporów, nie mogą być adwokatom obce, że „jeśli nasze pragnienia zaspokajane są zbyt łatwo lub zbyt szybko, przestają pojawiać się nowe i wówczas ogarnia nas znudzenie. Nuda jest konsekwencją utraty zdolności odczuwania nowych pragnień”, zaś „ludzka egzystencja przypomina wahadło poruszające się między cierpieniem i nudą”.

Nuda może prowadzić do depresji, trzeba zatem już pierwsze jej przejawy leczyć poszukiwaniem pasji, jeśli nie w pracy, to przynajmniej choćby w pośrednim związku z pracą. Zaszczytne obowiązki arbitrów, udział w przeróżnych radach i innych gremiach doradczych, zaangażowanie w działalność samorządową czy aktywność *pro bono* daje niejednokrotnie satysfakcję porównywalną z zawodowym sukcesem, szczególnie jeśli obracamy się w dobrym towarzystwie i możemy się jeszcze czegoś nauczyć. Dobrze wykonywać zawodowe obowiązki pomagają też wszelkie pasje, które zmierzają do poznawania świata, ludzi bądź własnych możliwości – podróże, sport, kolekcjonerstwo itp. Nie powinno zatem dziwić ani latanie balonem (pilot balonu wolnego – czyż ten tytuł nie brzmi pięknie?), ani wspinaczka na Kilimandżaro, ani zbieranie starych map czy pocztówek.

Pozazawodowe pasje niejednokrotnie dają dodatkowe pożytki. Moja miłość do Klio wielokrotnie przynosiła profity na innych polach. To głównie dzięki zamięłowaniu do historii z powodzeniem przeszedłem na studiach egzamin z procedury karnej, kiedy to sędziwy już wówczas profesor Stefan Kalinowski, z nieznanych przyczyn, zadał zaskakującą serię pytań z dziejów ojczystych (m.in. czy Jadwiga była królem Polski i jaki był przebieg wojny kokoszej). Dzięki tej pasji poradziłem sobie, kiedy na pierwszym etapie

egzaminów konkursowych na aplikację adwokacką AD 1984 zostałem zapytany, kto objął dowództwo wojsk Rzeczypospolitej po śmierci hetmana Jana Karola Chodkiewicza w oblężonym przez Turków obozie warownym w Chocimiu w 1621 roku. Wreszcie współcześnie, to znajomość i zamiłowanie do dzieła Tomasza Hobbesa *Lewiatan* pomogło mi pozyskać poważnego brytyjskiego klienta, z którego przedstawicielem mogłem rozważać związki przemyśleń autora z wydarzeniami politycznymi w ówczesnej Anglii.

Warto zatem i należy mieć pasje i je rozwijać. Trzeba też pamiętać, że nikt nie musi być adwokatem przez całe życie. Socjologowie są zgodni, że – inaczej niż dwadzieścia lat temu – we współczesnym społeczeństwie pracę i zawód zmienia się nawet co kilka lat. Jeśli zatem nie ma szans na wykonywanie naszego zawodu z pasją lub z jej pomocą, może warto myśleć o jego zmianie?

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

CZY KSIĄŻKĘ FERNANDA PAYENA O POWOŁANIU ADWOKATURY I SZTUCE OBROŃCZEJ MOŻNA USUNĄĆ DO LAMUSA?

W 1957 r., dwa lata po zdanim egzaminie adwokackim (czerwiec 1955 r.) dostałem od Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, adwokata Władysława Janickiego, propozycję, aby zostać jego zastępcą, jednym z 15 przezeń zaproszonych do tego szacownego grona. Wydawało mi się wówczas, że jest to tak zaszczytna, ale jednocześnie trudna, obciążająca funkcja, że jej po prostu nie udźwignę. Po długiej, serdecznej rozmowie i słowach zachęty ze strony Mecenasa Janickiego, że przecież nie będę sam, że on zawsze mi pomoże, propozycję przyjąłem.

To był mój pierwszy Mistrz w pracy samorządowej (nie liczę tu rocznego stanowiska w charakterze Kierownika Zespołu Adwokackiego, objętego prawie zaraz po zdanim egzaminie, ponieważ ta praca w życzliwym mi gronie Kolegów i Koleżanek jest jakby z innej trochę „parafii”).

Adw. W. Janicki tyle włożył troski w wyposażenie mnie w atrybuty dobrego rzecznika dyscyplinarnego, że, jak dziś mi niemam, oprócz pracy *stricte* profesjonalnej stałem się prawie „zawodowym” samorządowcem. Na całe życie. Od Niego wzięłem w dużej mierze wielkie przywiązanie do idei adwokatury, absolutny szacunek do mojej korporacji. Wreszcie przecież mojej „małej niepodległej Ojczyzny”, jaką była adwokatura w czasach totalnego zniewolenia tej „Wielkiej Ojczyzny”.

Później w rzecznikowskiej formule pracy miałem innych, znakomitych przewodników.

Myślę tu o wybitnych adwokatów warszawskich Bogumile Budce i Stanisławie Parysie. Myślę z niezmienną wdzięcznością, ponieważ niemało mi ofiarowali w sferze samorządowej. To pozwoliło mi później objąć funkcję zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego NRA, adw. Lucjana Gluzy, mego korporacyjnego Przyjaciela, a jeszcze później pełnić obowiązki Rzecznika Dyscyplinarnego NRA itd., itd.

Dobre cienie tych adwokatów pozostawiły w mojej adwokackiej świadomości niezatarty ślad.

Adw. Władysław Janicki w tej pierwszej rozmowie powiedział, pamiętam to doskonale: „niech Kolega poczyta sobie Payena, tam znajdzie Pan prawie wszystko, co trzeba wiedzieć nie tylko o francuskiej, ale i polskiej adwokaturze, bo jesteśmy przecież z jednego kręgu cywilizacji zachodniego świata. Wartości i zasady wyznawane przez Payena dotyczące adwokatury są naszymi wspólnymi wartościami”.

Ponieważ zdobyłem tę książkę jakimś cudem, a była ona „białym krukiem” w Polsce ówczesnej, natychmiast się do niej „dorwałem”. Stała się ona pierwszym elementarzem mojego adwokackiego zaplecza intelektualnego.

Fernand Payen, były dziekan Paryskiej Rady Adwokackiej, to luminarz całej francuskiej adwokatury. Był on autorem owej książki, wydanej w Polsce w 1938 r. przez Księgarnię Powszechną w Krakowie, w tłumaczeniu Jana Ruffa, wybitnego ówczesnego adwokata, z przedmową byłego dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Leona Nowodworskiego.

Dziekan Nowodworski odczytał znakomicie klimat książki Payena i myśl Autora. Podniósł w swej przedmowie, że adwokaturę francuską i polską łączyła wspólność ideałów i poglądów na szczytne powołanie zawodu adwokackiego, że książka Payena ma dla polskich adwokatów całkowicie aktualne znaczenie, że łączy nas z francuskimi kolegami wiele zawartych w niej reguł i zasad etyki zawodowej oraz zaleceń zmierzających do utrzymania jej wysokiego poziomu.

Książka Payena w mrocznych czasach PRL-u wprowadzała powiew krystalicznie czystego powietrza do pseudoadwokackich opracowań o adwokaturze, typu *Adwokatura, jej funkcje i oblicze* autorstwa Tadeusza Reka, wiceministra w Ministerstwie Sprawiedliwości, o ile pomnę, przedwojennego aplikanta adwokackiego.

Otóż T. Rek napisał typowy paszkwil na adwokaturę „burżuazyjną”. Nam, aplikantom z rocznika 1953, ktoś zalecił przeczytać tę paskudną lekturę, ale my i tak wiedzieliśmy swoje. To w tej książce T. Rek zamieścił sławetną wypowiedź Lenina z 1905 r. o adwokaturze, „którą należy brać w jeżowe rękawice i trzymać w stanie osaczenia, bo inaczej ta inteligencka hołota często bruździ”. Lenin, jak wiadomo, był z zawodu adwokatem i tak napisał on, rosyjski adwokat, o swoich kolegach adwokatach. Typowa bolszewicka przewrotność.

Przypomniałem o tym zresztą w „Palestrze” nr 11–12 z 1988 r., na 70. rocznicę obchodów powstania nowoczesnej Adwokatury Polskiej. Już wtedy komunizm w naszym kraju zdecydowanie „pękał”, skoro cenzura ten cytat puściła.

Wedle intencji F. Payena książka była przede wszystkim dedykowana społeczeństwu francuskiemu, które, jego zdaniem, było niedostatecznie poinformowane o istocie zawodu adwokackiego, jego roli społecznej i w wymiarze sprawiedliwości. Podkreślił w słowie wstępnym, że jest to zawód nietuzinkowy, specjalny, który, jak prawie żaden inny (z wyjątkiem zawodu lekarza) wiąże się tak ściśle z życiem prywatnym obywateli Francji. Książka w jego autorskim założeniu miała wzmocnić sympatię społeczną dla ludzi adwokatury jako obrońców prawa i ładu społecznego. Autor dobitnie podkreśla, że działalność ich wiąże się ściśle ze sztuką i literaturą, że uczestniczą we wszechludzkim posłannictwie.

Treść poszczególnych rozdziałów stanowi zwarty i logiczny system dotyczący całości zagadnień występujących w adwokaturze. Są to krótkie lub nieco dłuższe quasi-rozprawki naukowe.

Książkę rozpoczyna rozdział o historii i filozofii działania adwokatury. Autor pisze: „ponieważ każda strona procesowa utożsamia swój interes ze swoim prawem, a człowiek nawet najbardziej sumienny nie ma żadnych skrupułów jeśli chodzi o osiągnięcie zwycięstwa swego prawa, to zachodzi potrzeba postawienia między stronami a sędziami ludzi, których zawodem byłaby obrona interesów stron procesowych, a którzy by jednocześnie dawali gwarancję uczciwości i skrupulatności”.

Stąd zatem konieczność ustanowienia adwokatów, bo to oni mają pomóc choćby najbardziej mądrym sędziom wydać prawidłowy werdykt. Do tego celu niezbędna jest szczególna dla zawodu adwokackiego dyscyplina.

W ten oto sposób, przy pomocy Payena, Mecenas Władysław Janicki żądał od podległych mu zastępców dobrej, ideowej pomocy rzecznikowskiej, bo tylko podległa ścisłym rygorom dyscyplinarnym adwokatura spełni swoje zadania. Tego nas, swoich zastępców, uczył mój Mistrz, bowiem Payen słusznie uważał, że surowa dyscyplina adwokatury francuskiej jest źródłem jej powagi.

Czyż nie jest to teza jak najbardziej słuszna? Czy nie jest uniwersalna?

Podobnie jak podczas Wielkiej Rewolucji Francuskiej i za I Cesarstwa (Napoleon), usiłowano zniszczyć również w Polsce etos adwokacki. Komunistyczna władza zrobiła, sporo zamętu w adwokaturze.

Gdyby nie stały i konsekwentny opór wielu odważnych i świątłych adwokatów wywodzących się z okresu II Rzeczypospolitej, albo takich, którzy przejęli tradycję adwokatury przedwojennej, mogło być z adwokaturą polską jeszcze gorzej. Proces zatruwania środowiska adwokackiego szedł w pewnym okresie, na szczęście bardzo krótkim, tak daleko, że jeden z kilku ówczesnych Prezesów NRA głosił otwarcie konieczność likwidacji adwokatury, jako zawodu zbędnego w systemie socjalistycznego wymiaru sprawiedliwości. Stąd ciągle podnoszona jest konieczność, aby dzisiejsi aplikanci adwokaccy zapoznawali się dokładnie z historią i tradycją zawodu. Zarówno tą piękną, patriotyczną, intelektualną, ale i przykrymi jej kartami. Ku przestrodze następnych pokoleń adwokackich, co totalitarny ustrój potrafił zrobić z człowiekiem, który dla przypodobania się systemowi ewidentnego zła, dopuszczał się zdrady i zaprzęstwa względem własnej korporacji.

Doskonale pamiętam kilkukadencyjny okres pracy w Izbie warszawskiej i Naczelnej Radzie Adwokackiej w adwokackim wymiarze sprawiedliwości, w latach 1957–1989, kiedyśmy wspólnie z naszymi szefami dbali o należyty poziom zarówno rzeczników, jak i sędziów dyscyplinarnych. To były czasy ciągłej presji tzw. miarodajnych czynników, płynącej ze strony nadzorującego nas Ministerstwa Sprawiedliwości. Surowe kary, ślepa wrogość względem prawdziwej lub urojonej opozycji obrońców w procesach politycznych. Tępienie adwokatów „niepokornych”. My, rzecznicy czuliśmy się nieraz jak mityczni żeglarze pływający między Scyllą i Charybdą. Trzeba było dosłownie walczyć z fatalnym ustrojem politycznym o sprawiedliwość w adwokackim wymiarze sprawiedliwości. Dzisiaj rzecznicy pracujący w normalnych warunkach ścierania się racji oskarżycielskich i obrończych nie wiedzą, jak niszczący prawo był okres lat 1944–1989.

Książki takie jak Payena stanowiły wówczas dla nas zaplecze moralne, bo w Payenowskiej księdze *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej* było coś z moralitetu. Co nas urzekło i dodawało sił do ciężkiej pracy. W PRL-u trzeba było mieć odwagę i mocne

nerwy, aby pełnić funkcję rzecznika dyscyplinarnego czy sędziego dyscyplinarnego, zachować mimo trudności podstawową niezależność.

Pięknie pisze Payen w rozdziale III o rachunku sumienia adwokatury. Jest to swoisty minitraktat o tym, jak rozumieć poszukiwania prawdy sądowej w procesie: „przed wszystkim należy wystrzegać się w prawdzie sądowej znamion prawdy matematycznej (...) w dziedzinie sporów sądowych rzecz ma się zgoła inaczej. Wahanie jest tu nieuniknione, niepewność jest zjawiskiem normalnym. Każdy głosi swoją prawdę i każdy ma swoją słusność. Adwokaci są od tego «aby prawdę odnaleźć, wynieść na światło dzienne i rzucić na szalę sprawiedliwości cząstki prawdy i słusności ukryte we wszelkiej sprawie»”. Potem autor w pięknym stylu omawia pracę sędziego, który zestawia różne tezy, z których rodzi się zrównoważony, suwerenny i sprawiedliwy wyrok itd., itd.

Etyka, tajemnica zawodowa i niezależny samorząd adwokatury francuskiej są zbieżne z zasadami głoszonymi przez naszych adwokackich legislatorów. Legły one u podstaw polskiego kodeksu etyki adwokackiej z 1961 r. Są nadal rozwijane o nowe rozwiązania, które narzuca biegnący szybko czas. Ostatnia nowelizacja polskiego Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu wyrażona w uchwale NRA nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. wymaga, być może, pewnego uzupełnienia.

Czytając Payena, nie zapominajmy jednakże, że również w środowisku polskiej adwokatury od XIX wieku mieliśmy cały legion wybitnych pisarzy i publicystów. Wystarczy zapoznać się z ogromnym dorobkiem publicystycznym adw. dr. Zdzisława Krzeмиńskiego, który w licznych artykułach i książkach podkreślał wkład polskich autorów w rozwijanie zasad uprawiania zawodu, reguł etycznych i godności profesjonalnej, jakie powinny towarzyszyć polskim adwokatom w uprawianiu adwokatury. Ze swej strony polecam szczególnie *Dyscyplinę Adwokatury* adw. Jana Ruffa, wydaną w 1938 r. J. Ruff, żołnierz Legionów brygadiera Józefa Piłsudskiego i wojny z 1920 r., zginął w KL Auschwitz. Polecam również pracę autorów adw. adw. J. Bassechesa i I. Korkisa *Ustrój Adwokatury Polskiej i zasady etyki adwokackiej*, wydaną we Lwowie w 1938 r. Te dzieła legły także u podstaw opracowania kodeksu etyki z 1961 r.

W 1791 r. adwokat Józef Tomaszewski w broszurze *Adwokat polski za cnotą* pisał pięknymi słowami: „stan to jest wolny, powołanie szlachtetne, wiadomość praw i miłość sprawiedliwości jest fundamentem stanu adwokackiego”. Zdanie to zachowało aktualność.

Piękna jest odwieczna wiara adwokatów, że ich zawód ma nieprzeciętny walor, że graniczy w dobrym wykonaniu z prawdziwą sztuką, z autentycznym artyzmem. Nie wstydzmy się tego przeświadczenia. Ono się nigdy nie zestarzeje. To pozwala niektórym z nas zdobywać koronę adwokackich Himalajów. I niech tak zostanie.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

ZŁA KARTA RONIPIERA (cz. 2)

CHWYT DESPERATA

Od chwili odnalezienia ciała Stasia Chrzanowskiego upływało szesnaście miesięcy.

Publiczność, która 4 września 1911 r. od rana czekała na rozprawę w sali warszawskiego sądu, nie spodziewała się aż takiej sensacji. Oto o pół do pierwszej, po zajęciu miejsc przez naczelnego Prezesa Izby Sądowej, prokuratora oraz sędziego Sądu Okręgowego, a po dzwonku – przez przewodniczącego Szustowa, sędziów Michejewa, Lwowicza i Szczukę, podprokuratora Herszelmana, sekretarzy Goldmana i Pinakiewicza, wprowadzono oskarżonego. Szepty: – Pomyłka? Miał tu być przystojny czterdziestoletni szatyn, gładysz w monoklu, a tu – ciężko zasiada otyły starzec o bladej nalanej twarzy. Broda i długie włosy. Żywy błysk oka zza okularów sygnalizuje, to jednak on! Ronikier! Ubrany w coś, co jedni biorą za kitel podróżny automobilistów, inni – za habit mnisi. Bo krzyż, bo piuska.

Naprzeciw ławy oskarżonych – przedstawiciel Chrzanowskich, adwokat Nowodwor-ski, oraz obrońcy Ronikiera: adwokaci hrabia Bobriszczew-Puszkin i Makowski, adwo-kaci Zawadzkiego: Korwin-Piotrowski i Ettinger¹ oraz Siemieńskiego – Sterling.

Ucharakteryzowany czy oszalały – Bohdan hrabia Ronikier odpowiada przed sądem, że imię jego Teodor; Teodor – powtarza pytany o imię ojca; wbrew faktom twierdzi, że nie otrzymał kopii aktu oskarżenia. Z zakłopotaniem spogląda na współoskarżonych.

Wzwołano osiemdziesięciu jeden świadków, przewód dowodowy w sądzie zajmie dziesięć dwunastogodzinnych posiedzeń. Zeznania nie wnoszą rewelacji.

Woźni wyciągają dowody rzeczowe z wielkich koszy. Ronikier, poprawiając okulary, z zaciekawieniem obserwuje, jak na stole lądują zakrwawione dywany, paczka książek i listów, lampa, zegarek, wreszcie czarna peleryna, w której szwagier Staś przyszedł do „pokojów umeblowanych”.

¹ Henryk Ettinger występował w tej sprawie wraz z synem, Mieczysławem Ettingerem, późniejszą sławą, wówczas pomocnikiem adwokackim.

Bronisław Chrzanowski powtarzał to, o czym zapewniał w śledztwie: jego Staś najczystszy, jeżeli wieczorem wychodził z domu, to zawsze z rodzicami.

Czy od dawna znał Ronikiera? – Naturalnie, był przecież naszym krewnym, widywaliśmy go bardzo rzadko, póki nie zaczął bywać u nas jako konkurent do ręki naszej córki. – Otrzymał zgodę dopiero po roku. Wcześniej Chrzanowski zbierał informacje o ewentualnym kandydacie na zięcia. Jakie – tego tu nie zamierza wyjawiać. Ostatecznie zgodził się na to małżeństwo, wierząc, że „córka pragnęła podnieść moralnie tego człowieka, przeciwko któremu wszyscy występowali”. Z powodu przykrych zajęć z udziałem Ronikiera starszy pan dostał „prawie ataku paralitycznego”... „Nie pozwalałem mu dotykać mojej kieszeni i nie zaglądałem do jego kieszeni. Pisałem tylko do jego matki, że córka moja może otrzymać sto tysięcy rubli i że nie dostanie tej sumy w gotowiznie, a tylko będąc wypłać jej rentę pięć tysięcy rubli rocznie”. W tym liście miał swój majątek określić na siedemset tysięcy rubli. Pytany przez sąd o rzeczywistą wartość, odrzekł, że to trudne do określenia, ponieważ w majątku są lasy. Czy w liście wspomniał matce Ronikiera, że majątek przechodzi na trzech spadkobierców? Nie, adresatka wiedziała! Po cóż więc w ogóle pisał? – Po to – odrzekł – żeby małżeństwo nie doszło do skutku!

Wanda Chrzanowska: syn był wobec niej szczerzy, wobec znajomych skryty, a „w stosunku do kobiet był zupełnym dzieckiem, niewinny”, poza tym bywał smutny, co trzeba przypisać niepowodzeniom w szkole. – Czy Staś korzystał z okazji wychodzenia z domu tylko w towarzystwie Ronikiera? – Tak. Bywał często ze swym szwagrem w teatrze, w kinematografie. Na pytanie adwokata Nowodworskiego, czy syn miał przed matką sekrety, odpowiedź brzmiała: – Nawet najmniejszej szuflady w domu nie zamykał.

Fajga Gutnajer, właścicielka magazynu antykwarycznego (protestując na określenie go jako „tandeciarski”)², zeznała, że hrabiego Ronikiera, jako klienta, znała od lat dwudziestu. Ostatnio szukała dywanów. Zależało mu na tanich a najgrubszych. Kupił dywany i kazał je posłańcowi zanieść na Marszałkowską 112. Antykwariuszka, wzięta przez obrońców i prokuratora w krzyżowy ogień pytań w kwestii jakości i wartości sprzedanego Ronikierowi towaru, odrzekła prosto: – Jak się kupuje, to się bierze to, co się wybierze.

Publiczność odetchnęła. Śmiech to zdrowie.

Jan Wojciag, posłaniec, twierdził, że zanosił bukiet bzu do „pokojów umeblowanych”. Nie pamiętał kiedy, nie przypominał sobie zleceniodawcy. Zgłosił się jako jeden z siedmiuset posłańców zwabionych nagrodą. Był z naczelnikiem wydziału śledczego na Dworcu Kowelskim. – Naczelnik pokazał mi jakiegoś pana i spytał, czy to ten, który

² Gutnajerowie – rodzina warszawskich antykwariuszy, posiadających małe zakłady przy ul. Śliskiej i Bagno. Znany w świecie marszand polski żydowskiego pochodzenia, Abe Gutnajer (1888–1942), po I wojnie światowej otworzył słynny antykwariat na Świętojańskiej 35. Urządzał tam wystawy dzieł znakomitych malarzy, prowadził aukcje sztuki. Kultura polska zawdzięcza Gutnajerowi ściągnięcie z Europy Zachodniej słynnych obrazów Boznańskiej, Chełmońskiego, Brandta, braci Gierymskich, Löfflera, Matejki, de Laveaux. W 1920 Gutnajer przeniósł antykwariat na Mazowiecką 16; drugi – oferujący meble i rzemiosło artystyczne – miał przy Mazowieckiej 11.

Renomowane antykwariaty w Warszawie: prowadzili także Bernard Gutnajer – w Hotelu Angielskim przy Wierzbowej 6, i trzeci z braci Józef Gutnajer – przy Zielnej. Źródła: S. Böldok, *Antykwariaty artystyczne, salony i domy aukcyjne. Historia warszawskiego rynku sztuki 1800–1950*, Warszawa 2004; Instytut Sztuki PAN, *Polskie życie artystyczne 1890–1914*, pod red. A. Wojciechowskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967.

Abe [recte Abel] i Boruch [recte Bernard] Gutnajerowie towarzyszyli swej matce, Fajdze Gutnajer, w sądzie podczas procesu Ronikiera.

dał mi bukiet i kazał zanieść na Marszałkowską 112. – Wojciag potwierdził. Potem przyjął rubla od naczelnika i za to pocałował go w rękę.

Obrońcy Ronikiera zwrócili uwagę na dziwny zbieg okoliczności. Tragicznego popołudnia korepetytor Borkowski złożył niezapowiedzianą wizytę inspektorowi szkoły, w której uczył się Staś. Mijał się z prawdą, przedstawiwszy się jako już zatrudniony u Chrzanowskich. Nie wzbudził zaufania inspektora, nie uzyskał informacji o uczniu. obrońcy, wskazując na podobieństwo fizyczne między Borkowskim a Ronikiem, dają do zrozumienia, że tym kimś, kto na ulicy Złotej tak natarczywie wypytywał uczniów, a potem poszedł ze Stasiem, mógł być Borkowski. Roniker przecie znał Stasia, nie musiał wypytywać... Borkowski, dotknięty, dał sprostowania w gazetach – i ten wątek się urwał.

Kazimierz Zalewski pogrąża kolegę pisarza. Przed prokuratorem przyznaje, że w jego dramatach „uderzała wspaniała, wprost wyjątkowa kompozycja, zarazem jednak niesłychany pesymizm. Był to talent niezdrowy (...) W utworach Ronikiera stale triumfuje zbrodnia; w takich przypadkach – jest to moje zdanie osobiste – kończy się zawsze obłudą autora. Mógłbym wskazać długi szereg pisarzy, począwszy od Maupassanta, a kończąc na Ronikierze”. Czternaście lat temu – dodaje – podczas podróży do Zakopanego „dr Baranowski³ począł rozmowę o Ronikierze: — Pan, zdaje się, proteguje Ronikiera; badałem go – mówił dr Baranowski – na bronchit wysłałem go do Reichenhallu; lecz leczyć trzeba u hr. Ronikiera nie piersi, lecz nerwy, które są tak rozklekotane, że grozi mu obłąkanie”⁴.

Pytany przez obrońców Zalewski mówi, że Roniker ma w środowisku opinię megalomana. Elokwentny, wtrącał się efekciarsko do rozmów: twierdził, że miał stajnię wyścigową w Paryżu; romans z kimś z królewskiego rodu; że rozbił bank w Monte Carlo... Jego ojciec, mając sześćdziesiątkę, pojął za żonę dwudziestolatkę. „Magnetyzował, kogo się dorwał”. Pozostał w literaturze jako bohater wielu powieści; w książce naukowej o magnetyzmie, w języku francuskim, jest nim mowa.

Odczytano zeznanie wieloletniej wychowawczynie dzieci państwa Ronikierów, Jadwigi Blioger: „Pożycie małżeńskie Bohdana hr. Ronikiera i jego żony Ksawery było przykładne, nigdy żadnych nieporozumień między nimi nie zauważyłam. Pan Bronisław Chrzanowski przyjechał do Łuszczewa przez cały ten czas raz jeden tylko i zabawił kilka godzin. Matka pani hrabiny przyjeżdżała od czasu do czasu i bawiła w Łuszczewie dłużej. Wiem, że stosunki hr. Ronikiera z p. Chrzanowskim dobre nie były, nieporozumienia miały podkład majątkowy, opieram to przypuszczenie na słowach hr. Ronikierowej, która mówiła mi, iż ojciec jej spóźnia się często z wypłatą obiecaną renty, a bywa i tak, że wcale jej nie daje”.

Oj, dola prywatnego detektywa! Na Mora *false* Lebanowskiego rzucili się i policja, i Zawadzcy, i dziennikarze. Wrzenie ostudzi adwokat Leon Papięski, w liście do „Kuriera Póranego” tłumacząc, że to on sam się nie sprzeciwił, żeby ów znany mu z rewelacji detektyw wkroczył do akcji. A jak było wcześniej, cytuję, czyniąc skrót, z prasy wileńskiej:

³ Ignacy Baranowski (1833–1919) – lekarz, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, filantrop, patriota. Doktor *honoris causa* UJ. Urodził się w Lublinie, w rodzinie adwokackiej. W Warszawie był asystentem Tytusa Chałubińskiego w Akademii Medyko-Chirurgicznej. Zwolennik nowoczesnego leczenia naturalnego, był poza tym m.in. współtwórcą Muzeum Tatrzańkiego i Sanatorium Przeciwgruźliczego w Zakopanem oraz działaczem Czytelni Zakopiańskiej, miejsca spotkań o charakterze niepodległościowym wybitnych polskich twórców, lekarzy i polityków. Bolesław Prus w „Anielce” uwiecznił postać I. Baranowskiego jako cenionego, popularnego lekarza.

⁴ Cytuję za: „Kurier Wileński” z 30 sierpnia (12 września) 1911 r.

„Po zbrodni, kiedy w «Gońcu» ukazał się artykuł, w którym była mowa, że prawdopodobnym zabójcą jest ktoś stojący blisko rodziny – do redakcji przybył hr. Ronikier z jakimś panem. Zwrócili się oni do sekretarza redakcji Łaganowskiego z prośbą o zaprzestanie umieszczania podobnych wiadomości – p. Łaganowski odpowiedział, że należy się widzieć z referentem odnośnego działu, Bystrzanowskim. Ronikier jednak już nie ukazał się w redakcji. Obrońca: – Skąd «Goniec» miał wiadomości o udziale w zbrodni hr. Ronikiera? Bystrzanowski: – To tajemnica redakcyjna, której zdradzać nie mogę. Wiadomości takie mogły dostać się do nas bądź za pośrednictwem stałych reporterów „Gońca”, bądź któregoś z korespondentów. Można by to sprawdzić... Władysław Rabski⁵ zeznaje, że wryło mu się w pamięć zamilowanie hr. Ronikiera do przestępstw. Kiedy wykryto jakąś wielką zbrodnię, hrabia wypowiedział się: «Ja bym sprytniej urządził». Świadek uważa Ronikiera za typ *moral insanity*⁶. Wiele ciekawych szczegółów o wydziale śledczym dały zeznania detektywa prywatnego, Lebanowskiego, pozbawionego praw. – W maju roku zeszłego – mówił – siedziałem [aresztowany] w wydziale śledczym – widziałem tam żonę oskarżonego Zawadzkiego, bardzo wesołą. Mówiła, że o męża nie obawia się: będzie wypuszczony i «siedzenie sowicie mu się opłaci». Będąc w wydziale śledczym, spotkałem Zawadzkiego, który mówił, że «pozna» zabójcę w monoklu, i za to otrzyma wolność. Po wyjściu z więzienia bywałem u Zawadzkiej bądź jako jej znajomy, bądź w przebraniu. Zostałem bowiem zaangażowany przez adwokata Papińskiego do wykrycia istotnych zabójców, do których hrabia nie należy. Przed poznaniem przez Zawadzkiego hr. Ronikiera w wydziale śledczym Kurnatowski czy Kowalik [śledczy], klepiąc Zawadzkiego po ramieniu, powiedział: «Zaraz zobaczysz pana z monoklem, poznasz go i będziesz wolny». Gdy raz poszedłem do Zawadzkiej, powiedziała mi, że mąż jej wbiegł do pokoju, w którym zamordowano, słysząc hałas i jakby przerzucanie czegoś. Został tam już tylko okrwawione ciało Chrzanowskiego; ratując go, powalał ubranie krwią; ubranie to spaliła. Zawadzka mówiła, że choćby nawet mąż dostał się pod sąd, to będą tacy, co mu dadzą dobrego adwokata. Adwokat Piotrowski: – Kto się do pana zwracał o prowadzenie śledztwa? Lebanowski: – Adwokat Papiński. Ja sam poszedłem do niego i proponowałem mu usługi, była przy tym matka hr. Ronikiera. Miałem się dowiedzieć, czy Chrzanowskiego nie zabił czasem syn naturalny ojca Chrzanowskiego lub jego matka. Mam doświadczenie w prowadzeniu poszukiwań w sprawach kryminalnych i od razu widziałem, że sprawa źle jest prowadzona. Obliczyłem majątek starego Chrzanowskiego i wiedziałem, że tu milionów nie ma. Ale cóż, kiedy w wydziale śledczym zabrano mi wszystkie moje notatki i zabroniono mi prowadzenia śledztwa nawet na własną rękę. – Adwokat Piotrowski: – Jednakże bilet adwokata Papińskiego zwrócono panu? Tak przynajmniej ustalono w aktach. – Lebanowski: – Nie zwrócono mi. – Adwokat Ettinger: – Kiedy pana aresztowano? – Świadek: – Byłem aresztowany dwa razy; kiedy zacząłem prowadzić śledztwo; agent na ulicy powiedział mi, że p. Kowalik chce mnie widzieć i aresztowano mnie. Po trzech dniach prokurator kazał mnie wypuścić. Byłem aresztowany pod pozorem podejrzenia o szantaż, dokonany przez jakiegoś urzędnika akcyzy. W wydziale śledczym proponowano mi 500 rb.; mówiono także, że zaraz będę wolny, jeżeli rozpoznam hr. Ronikiera.

⁵ Władysław Rabski (1865–1925) krytyk literacki i teatralny, pisarz, dramaturg. Jako publicysta znany z ciężego pióra, współpracował m.in. z „Kurierem Warszawskim”.

⁶ Rodzaj choroby umysłowej, odznaczającej się brakiem poczucia i pojęć moralnych.

Wydział śledczy ma zwyczaj proponowania różnych rzeczy za zeznania, ale potem nie dotrzymuje. – Prokurator: – Dlaczego pana aresztowano? – Świadek: – Nie chciano mi pozwolić, ażebym prowadził śledztwo na swoją rękę; kiedy nie chciałem szkodzić hr. Ronikierowi, odesłano mnie do miejsca zamieszkania; ciągle są wypadki sadzania do aresztu w celu wykrywania przestępstw; zwyczaj taki ustalili się od czasów Grüna. – Prokurator: – I administracja więzienna przyjmuje takich więźniów? – Oczywiście... – W sobotę sąd odczytał telegram z Kijowa: «Jeżeli nie ma dostatecznych poszlak, że hr. Ronikier był w dniu zabójstwa w Warszawie, proszę telegrafować, a odpowiem, kto z Lublina jechał z Ronikierem, [podpisano] Gutowski». Prokurator prosi, ażeby telegram pozostawić bez żadnych skutków. Do tego zdania przyłącza się adwokat Makowski. Bobriszczew-Puszkina mówi, że dla obrońców minęły terminy do wzywania nowych świadków, on więc nie wypowiada zdania w tej kwestii, mniema wszelako, iż dalsze śledztwo będzie się odbywało pod przygnębiającym wrażeniem jakiejś tajemnicy. Adwokat Nowodworski wnosi o zażądanie z Kijowa tej wiadomości. Sąd postanowił pozostawić telegram bez skutku. Agencja Petersburska w telegramie donosi: „W niedzielę zbadano korepetytorów, którzy pracowali u pp. Chrzanowskich. Stwierdzają oni, że młody Chrzanowski był chłopcem bardzo moralnym i że należy tu wykluczyć możliwości intrygi kobiecej. Świadek Han zeznaje, że przed dwoma laty hr. Ronikier prosił go o wynajęcie karety, przebranie się za stangreta i pojechanie z nim do Łazienek. Prosił też, by Han zachował to w tajemnicy, gdyż jest to sprawa polityczna. Po zabójstwie świadek przypomniał sobie o tym i zakomunikował wydziałowi śledczemu. Po dwóch tygodniach otrzymał list z wyrokiem śmierci. Wszakże świadek nie twierdzi, że list ów jest dziełem hr. Ronikiera. Krewny Chrzanowskich, Grocholski, zeznaje, że na pogrzebie zabitego hr. Ronikier mówił do niego, iż zdobyto dowody, jakoby zabójstwo było dokonane na tle romantycznym. Świadek Wincenty Chrzanowski wypowiada kategorię pewność, że hr. Ronikier jest niewinny. – Jest to człowiek miękki, szlachetny i uczciwy, jakkolwiek blagier. Zabity zaś miał charakter namiętny. – Adwokaci Lypacewicz i Korsak charakteryzują hr. Ronikiera dodatnio. Świadek Adam hr. Ronikier, krewny Bohdana, zeznaje, że kilku krewnych z linii męskiej było chorych psychicznie. Lekarz Szrauze, zajmujący mieszkanie, którego okna wychodzą na pokoje umeblowane Zawadzkiego, opowiada o dziwnym fakcie: – W ciągu dwóch dni poprzedzających zabójstwo w pokoju i na balkonie, przylegającym do pokoju, gdzie dokonane zostało zabójstwo, widział on nieznanego. Śladów przebywania tego nieznanego w księgach pokoiów umeblowanych nie ma; nieznanomy ten nie był wcale podobny do hr. Ronikiera. – Zawadzki wyjaśnia, że istotnie przyjeżdżał niejaki Kalisza, który mieszkał bez zameldowania w ciągu dwóch dni. Wieczorne posiedzenie w niedzielę przerwane zostało do poniedziałku, wskutek tego, że hr. Ronikier nagle osłabł”⁷.

Z listu adwokata Papieskiego: „...dowiedziałem się o wyśrubowaniu hecy «o nabraniu frajera» przez sławetnego **Mora** do rozmiarów karykaturalnych (...) chodzi mi o sprostowanie danych faktycznych (...) Gdy dwie zbolełe nieszczęściem kobiety: żona i matka hr. Ronikiera, przeświadczone o niewinności drogiego im człowieka, zwróciły się do mnie o radę, dochodzenie śledcze było dopiero w zaczątku. Pisma warszawskie co dzień podawały sprzeczne ze sobą wiadomości (...) różne indywidua niepokoiły będącą wówczas w stanie odmiennym hr. Bohdanową swoimi usługami «w celu wyświeślenia

⁷ „Kurier Wileński”, *ibidem*.

prawdy»... Zwłaszcza niejaka Pietkiewiczowa telefonowała do hr. Bohdanowej nieraz po kilka razy dziennie (...) że rzekomo ktoś miał jej zdradzić tajemnicę zbrodni, dodawała jednak, że jest obłożnie chora z powodu pobicia przez osobnika zainteresowanego w zatajeniu prawdy, prosiła więc, aby ktoś z rodziny przyszedł do niej dla rozmówienia się, aby złożyć zeznania przed sędzią śledczym. Tłumaczyłem, jak mogłem, nieszczęśliwej hr. Bohdanowej, że nie można nadawać tym wynurzeniom poważnego znaczenia (...) W owym czasie wydrukowano rewelacje Mora, bardzo przychylnie dla hr. Ronikiera i stwierdzające, że ów Mor jest już na tropie prawdziwego przestępcy... Zapytałem telefonicznie redakcję, kto jest autorem tych rewelacji, odpowiedziano, że jest to znany detektyw krakowski, który przyjechał incognito do Warszawy (...) Można sobie wyobrazić, z jakim błyskiem nadziei przyjęły tę wiadomość zrozpaczone panie (...) Mor zjawił się u mnie (oddawszy bilet wizytowy z tym nazwiskiem służącej). Tym się również tłumaczy i uwzględnienie przeze mnie prośby hrabiny o danie Morowi biletu wizytowego polecającego go Pietkiewiczowej. Po tej rozmowie Mora już nie widziałem (...) W kancelarii oberpolicmajstra, w obecności sekretarza oberpolicmajstra, p. Kurnatowski pokazał mi w albumie z fotografiami notowanych przez policję złoczyńców podobiznę karanego za kradzież Lebanowskiego, istotnie tego, który odegrał rolę Mora”.

Opinie grafologów były rozbieżne i, zaryzykuję, bałamutne. Sześciu „specjalistów”: dwóch nauczycieli kaligrafii, sekretarze Izby Sądowej oraz Sądu Okręgowego, psychografolog z Petersburga. Badali list znaleziony w tece zabitego i przekaz pieniężny. Ostra polemika ekspertów przeradzała się w kłótnię. Rozczarowanie.

Wraca kwestia tej kwartalnej obserwacji w Lecznicy dla Obląkanych w Tworkach, z orzeczeniem, że Ronikier symuluje. Pochodzi z rodziny obciążonej psychopatyczną dziedzicznością. Jego stryj i brat stryjeczny byli obląkani, w wywiadzie ustalono cztery wypadki obląkania wśród krewnych ze strony ojca; ten zaś zajmował się spirytyzmem...

Wyciągnięto sprawę rozważaną w czerwcu 1910 w lubelskim Sądzie Okręgowym. Dwie służące Ksawery Ronikierowej zostały przez nią oskarżone o kradzież ubrań. Sąd je uwolnił, bo dowiedziono, że ubrania dostały – nie na piękne oczy – od męża oskarżycielki.

Jedenasty dzień rozpraw: postępowanie dowodowe zamknięte. Oskarżyciel publiczny wywodzi m.in., że Bohdan Ronikier wynajął pokoje w domu przy Marszałkowskiej 112; kupił dywany, znalezione potem tam, gdzie popełniono zabójstwo; podprowadził śp. Stanisława Chrzanowskiego do „pokojów umeblowanych”; po ujawnieniu zabójstwa na każdym kroku przedstawiał śp. Stanisława w niekorzystnym świetle. Alibi Ronikiera obala. Dowodzi, że Zawadzki i Siemiński mieli udział w zbrodni popełnionej przez Ronikiera. Zawadzki to „niezbędny uczestnik zbrodni”. Wciągnięty przezeń Siemiński „odegrał w przestępstwie mniejszą rolę”. Dla głównego oskarżonego żąda prokurator najwyższego wymiaru kary.

„Prawo – zakończył – żąda szczególnie surowej kary dla tych, którzy stanowiskiem i wykształceniem stoją ponad średnim poziomem. Nie ma nic świętszego od miłosierdzia, lecz bywają chwile, gdy mówić o miłosierdziu – jest bluźnierstwem”.

Za chwilę głos zabiorą obrońcy.

Cdn.

Recenzje i noty recenzyjne

O prawie i jego dziejach księgi dwie.

Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu

w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin

**pod redakcją Komitetu w składzie: M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk,
A. Stawarska-Rippel, T. Adamczuk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmich**

Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok–Katowice 2010

tom I, ss. 881, tom II, ss. 1202

O prawie i jego dziejach księgi dwie to już na pierwszy rzut oka dzieło niespotykane. Nie znajduje bowiem precedensu wydanie księgi pamiątkowej w dwóch olbrzymich tomach, o łącznej objętości ponad 2000 [sic!] stron. Objętość recenzowanego dzieła świadczy o randze, jaką posiada w polskiej nauce prawa Profesor Adam Lityński – adresat księgi.

Jubilat urodził się 2 stycznia 1940 r. we Lwowie, w rodzinie o tradycjach prawniczych. Jego ojciec już po 17 września 1939 r. uciekł do Generalnej Guberni, matka zaś krótko potem wraz z dzieckiem dołączyła do męża. Okupację cała rodzina przeżyła m.in. w Warszawie, Krakowie i Pcimiu – skąd w 1945 r. przybyła do Katowic i tam osiadła. W Katowicach Jubilat pobierał naukę, tu w 1957 r. złożył egzamin maturalny. W tym samym roku rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie we Wrocławiu. Tu przygotował pracę magisterską pt. *Od sądów królewskich do Trybunału Koronnego*, z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin magisterski i uzyskał tytuł magistra praw.

Po studiach Jubilat rozpoczął pracę w charakterze asystenta na Uniwersytecie we Wrocławiu i pracował tam do przejścia – z dniem 1 listopada 1966 r. – do organizowanego Wydziału Prawa w katowickiej Filii Wydziału Prawa UJ, przekształconego w 1968 r. w Uniwersytet Śląski. Był współtwórcą nowego wydziału i twórcą katedry historyczno-prawnej.

W tym okresie odbył aplikację sądową i złożył – z wynikiem bardzo dobrym – egzamin sędziowski.

W 1970 r. uzyskał doktorat na podstawie rozprawy nt. *Rozwój organów szlacheckiego samorządu gospodarczego w Małopolsce do roku 1717*. Promotorem doktoratu był prof. Jan Baszkiewicz. Praca doktorska Jubilata została opublikowana w 1974 r., uzyskała nagrodę ministra i weszła do kanonu literatury historyczno-prawnej.

Po odejściu prof. Jana Baszkiewicza z Wydziału Prawa UŚ nowo wypromowany dok-

tor został kierownikiem Zakładu Historii Państwa i Prawa. W 1976 r. uzyskał habilitację na podstawie monografii pt. *Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI–XVIII w.* Od początku roku akademickiego 1977/1978 przyznano Mu etat docenta, jednocześnie został prodziekanem Wydziału Prawa – mimo że konsekwentnie był bezpartyjny. W latach 1980–1981 był członkiem „Solidarności” i z tego powodu został usunięty ze stanowiska prodziekana w styczniu 1982 r., na początku stanu wojennego. Ze względu na groźbę relegowania Jubilata z uczelni ze względów politycznych, powstała koncepcja zatrudnienia Go na Wydziale Prawa UAM w Poznaniu. Koncepcja ta została już prawie zrealizowana, lecz ostatecznie storpedowała ją komórka PZPR działająca w UAM, która uniemożliwiła zatrudnienie „antysocjalistycznego” docenta. Jubilat kontynuował więc pracę w UŚ, prowadził tam słynne tzw. opozycyjne seminaria. Władze komunistyczne blokowały przez lata osiemdziesiąte XX w. przyznanie Mu tytułu profesora. Dopiero w okresie obrad „okrągłego stołu” przyznano mu tytuł naukowy profesora nadzwyczajnego, w 1992 r. zaś tytuł profesora zwyczajnego. Do chwili obecnej prowadzi intensywne badania naukowe.

W 1995 r. rozpoczął współpracę z białostocką filią UW, która w 1997 r. została przekształcona w samodzielny uniwersytet. Stworzył w Białymstoku, podobnie jak wcześniej w Katowicach, od podstaw ośrodek historyczno-prawny. Od 2002 r. pełni tam funkcję Kierownika Katedry Nauk Historycznoprawnych i Zakładu Historii Państwa i Prawa.

Od 2001 r. jest związany także z Wyższą Szkołą Zarządzania i Nauk Społecznych w Tychach. W latach 1993–1996 był członkiem Komitetu Nauk Prawnych PAN.

Dorobek naukowy Profesora Adama Lityńskiego jest imponujący. Nie tylko liczebnie, ale przede wszystkim ze względu na wagę podejmowanych przez niego tematów. Drukiem ukazało się ponad 230 prac Profesora, dodatkowo zaś był redaktorem 9 prac zbiorowych oraz blisko 30 numerów różnych czasopism.

Wśród prac Profesora z ostatnich lat na szczególną uwagę zasługują, moim zdaniem – podręczniki: historii prawa i ustroju Polski Ludowej (napisany wspólnie z prof. Marianem Kallasem) oraz historii prawa Polski Ludowej (w 2010 r. ukazało się już jego 4. wydanie) – którymi przelamano swoistą „zmnę milczenia” nad historią ustroju i prawa Polski w okresie lat 1944–1989 w nauce polskiej, a także podręcznik historii ustroju i prawa ZSRR z 2010 r. (którego nakład wyczerpał się natychmiast po ukazaniu się w księgarniach) – praca ewidentnie o znaczeniu nie tylko europejskim, ale wręcz światowym.

Recenzowane działo składa się z części wstępnej, związanej ściśle z jubileuszem Profesora (tekst o drodze naukowej Jubilata, bibliografia Jego prac i *Tabula gratulatoria*) oraz 160 [sic!] artykułów. Liczba tych artykułów spowodowała konieczność podzielenia dzieła na 2 potężne tomy.

Dedykowana Jubilatowi księga pamiątkowa została podzielona wewnętrznie na 5 części. Część I – *Starożytność* – składa się z 10 artykułów. Część II – *Średniowiecze* – z 8 artykułów. Część III – *Czasy wczesnonowożytne* – z 29 artykułów. Część IV – *Wiek XIX* – z 22 artykułów. Część V – *Wiek XX* – z 58 artykułów. Część VI – *Wiek XX* – z 33 artykułów.

Lista autorów artykułów umieszczonych w recenzowanym dziele robi imponujące wrażenie. W zdecydowanej większości to prawnicy: historycy prawa i ustroju, specjaliści w zakresie doktryn polityczno-prawnych, prawa rzymskiego, specjaliści w zakresie pra-

wa karnego (materialnego, procesowego, nauk pomocniczych prawa karnego), prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa finansowego, filozofii prawa i inni. Są też wśród autorów klasyczni historycy.

Ponad 100 osób spośród autorów to co najmniej doktorzy habilitowani¹. Wśród nich znajdziemy niemalże wszystkich najwybitniejszych przedstawicieli polskiej nauki historii ustroju państwa i historii prawa, ze wszystkich polskich ośrodków uniwersyteckich (i nie tylko uniwersyteckich), a także naukowców z Chorwacji i Słowacji². Pozostali autorzy to wykładowcy, doktorzy i magistrowie³.

Oczywiste jest, że tematyka poszczególnych artykułów, składających się na recenzowane dzieło, jest różna. Łączy je jednak poziom naukowy: dobry bądź bardzo dobry.

O prawie i jego dziejach księgi dwie to dzieło ważne dla polskiej nauki prawa.

Marcin Zaborski

¹ Są to, w kolejności alfabetycznej: Krzysztof Amielińczyk, Antoni Barciak, Andrzej Bisztyga, Ewa Borkowska-Bagińska, Adam Bosiacki, Janusz Byliński, Józef Ciągwa, Marek Czapliński, Władysław Cwik, ks. Antoni Dębiński, Bogdan Dolnicki, Teresa Dukiet-Nagórska, Andrzej Dziadzio, Leonard Etel, Antoni Feluś, Anna Filipczak-Kocór, Bernadetta Fuchs, Andrzej Gaca, Jadwiga Glumińska-Pawlic, Mieczysław Goettel, Krzysztof Goźdz-Roszkowski, Leonard Górnicki, Grzegorz Górski, Stanisław Grodziski, Anna Grześkowiak-Krwawicz, Jan Iluk, Danuta Janicka, Włodzimierz Kaczorowski, Marian Kallas, Stanisława Kalus, Marian Lech Klementowski, Wojciech Klyta, Henryk Kocój, Józef Kordeczuk, Artur Korobowicz, Ernest Knosala, Hanna Konopka, Wojciech Kowalski, Krzysztof Krasowski, Tomasz Kruszewski, Cezary Kuklo, Cezary Kulesza, Marek Kuryłowicz, Katarzyna Laskowska, Marek J. Lubelski, Marek Maciejewski, Tadeusz Maciejewski, Piotr Majer, Dorota Malec, Jerzy Malec, Ryszard M. Małajny, Józef Maroszek, Jacek Matuszewski, Maciej Marszał, Kazimierz Marszał, Czesław Martysz, Andrzej Matan, Andrzej Mączyński, Mirosława Melezini, Barbara Mikołajczyk, Marian Mikołajczyk, Wiesław Mossakowski, Teresa Mróz, ks. Jerzy Myszor, Dariusz Nawrot, Piotr Niczyporuk, Jerzy W. Ochmański, Henryk Olszewski, Andrzej Paczkowski, Maksymilian Pazdan, Anna Pikulska-Radomska, Marian J. Ptak, Stanisław Prutis, Dariusz Rolnik, Jarosław Rominkiewicz, Władysław Rozwadowski, Eugeniusz Ruśkowski, Irena Rzeplińska, Stanisław Salmonowicz, Jan Sereyka, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Bronisław Sitek, ks. Remigiusz Sobański, Janusz Sondel, Andrzej Sylwestrzak, Wojciech Szczygielski, Grażyna B. Szczygieł, Maciej Szpunar, Tadeusz Szulc, Maria Szyszowska, Zygmunt Tobor, Leon Tyşkiewicz, Waclaw Uruszczak, Jerzy Walachowicz, Leszek Wilk, Jarosław Wołkonowski, Zygmunt Woźniczka, Andrzej Wrzyszc, Magdalena Ujma, Jerzy Urwanowicz, Tadeusz Widła, Andrzej Witkowski, Wojciech Witkowski, ks. Władysław Piotr Wlazlak, Jan Zablocki, Maria Zablocka, Lidia Zacharko, Andrzej B. Zakrzewski, Mieczysława Zdanowicz, Marek Zdebel, Zofia Zielińska, Maria Zmierczak, Eugeniusz Zwierzchowski, Piotr Żbikowski.

² Spośród uczonych zagranicznych współautorami księgi są Antun Cvitančić i Nedjeljko Kujundžić z Chorwacji, Jozef Šimončić ze Słowacji.

³ Są to, w kolejności alfabetycznej: Tomasz Adamczyk, Michał Arndt, Katarzyna Bagan-Kurluta, Adam R. Bartnicki, Arkadiusz Bereza, Stanisław Bożyk, Andrzej Drogoń, Jarosław Dudziński, Marzena Hanna Dyjakowska, Piotr Fiedorczyk, Aneta Giedrewicz-Niewińska, Katarzyna Grzybczyk, Andrzej Gulczyński, Leszek Kania, Piotr Kołodko, Aleksandra A. Koziół, Karol Kuźmicz, Izabela Lewandowska-Malec, Karol Łopatecki, Marcin Łysko, Anna Machnikowska, Diana Maksimiuk, Krystian Markiewicz, Justyna Matys, Mariusz Mohyluk, Łukasz Niewiński, Wojciech Organiściak, Joanna Ożarowska-Sobieraj, Andrzej Pasek, Artur Pasko, Andrzej Pokora, Jacek Przygodzki, Adam Redzik, Stanisław Rogowski, Krystyna Sikorska-Dzięgielewska, Grzegorz Smyk, Maksymilian Stanulewicz, Anna Stawarska-Rippel, Wojciech Szafranski, Sławomir Tkacz, Marek Tkaczuk, Andrzej Torbus, Agnieszka Watoła, Iwona Wierzchowiecka, Zdzisław Zarzycki, Agnieszka Zemke-Górecka, Michał Zwierzykowski.

Małgorzata Polkowska*Suverenność państwa w przestrzeni powietrznej. Geneza, zakres i ewolucja*

Wydawnictwo Liber, Warszawa 2009, ss. 305.

W ostatnim okresie prawo lotnicze cieszy się coraz większym zainteresowaniem – i to nie tylko prawników. Powstają liczne opracowania, choć z pewnością Polska w tej dziedzinie ma wiele do nadrobienia. Przykładem gruntownego opracowania jednego z najważniejszych zagadnień związanych z żeglugą powietrzną jest, wydana w 2009 r. książka dr Małgorzaty Polkowskiej na temat zasady suwerenności państwa w przestrzeni powietrznej.

Autorka – specjalistka w zakresie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego oraz umów przewozu, wykładowca prawa lotniczego, a także pracownik Urzędu Lotnictwa Cywilnego – szczegółowo analizuje tytułowe zagadnienie, mające przecież fundamentalne znaczenie dla prawa międzynarodowego publicznego oraz rozwoju międzynarodowej komunikacji lotniczej. Ukazuje ewolucję norm prawa lotniczego, chociażby poprzez rozważania na temat zapisów konwencji chicagowskiej z 1944 r.¹ – głównego i podstawowego aktu prawnego rangi międzynarodowej odnoszącego się do międzynarodowego lotnictwa cywilnego.

Niewątpliwym atutem ponad trzystustronicowego wydawnictwa jest jego przejrzystość oraz zwięzła forma. Książka podzielona jest na VII rozdziałów.

W rozdziale pierwszym Autorka wyjaśnia pojęcie suwerenności, zakres jego obowiązywania na gruncie istniejącego stanu prawnego. Podkreśla, że zgodnie z prawem międzynarodowym istnieje możliwość przenoszenia pewnych kompetencji należących do wyłącznej gestii państwa w kwestii suwerenności na rzecz organizacji międzynarodowych. Dzieje się tak między innymi w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu lotniczym swoim obywatelom (działania Unii Europejskiej).

Kolejnym interesującym zagadnieniem, które analizuje M. Polkowska, jest kwestia własności przestrzeni powietrznej (słupa powietrza) nad ziemią. Pierwsze rozważania, do kogo należy „niebo”, podejmowane były już w starożytnym Rzymie. Wówczas sformułowano zasadę *cuius est solum, eius est usque ad coelum* (władca ziemi jest panem nieba nad nią). Starożytni nie musieli zastanawiać się nad zagadnieniem przestrzeni powietrznej jako miejsca komunikacji, dróg dla statków powietrznych. Dlatego właściciele władali niepodzielnie ziemią i niebem nad nią. W realiach współczesnego świata wygląda to zupełnie inaczej. Państwa odchodzą od monopolu w zakresie własnej przestrzeni powietrznej na rzecz współpracy i kooperacji z innymi państwami.

W rozdziale drugim M. Polkowska analizuje cechy wspólne między prawem do dysponowania przestrzenią powietrzną a prawem morskim. Zauważa, że posiadanie i utrzymanie terytorium morskiego ma znaczenie czysto ekonomiczne i nie wiąże się z zachowaniem bezpieczeństwa państwa, jak ma to miejsce w przypadku przestrzeni powietrznej. Dodajmy, że pierwsze prawa morskie spisano już w II i III wieku p.n.e. na wyspie Rodos. Od tego czasu głównymi zbiorami prawa morskiego były kodeksy,

¹ Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 7 grudnia 1944 r., Chicago – Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212 z późn. zm.

regulaminy czy opisy zwyczajów. Np. u wybrzeży Hiszpanii, Francji oraz Anglii kupcy handlujący winem i solą posługiwali się kodeksem zwanym *Zwojami z Oleronu* (*Roles d'Oleron*)². Współcześnie podstawowym międzynarodowym dokumentem odnoszącym się do delimitacji morza jest Konwencja Narodów Zjednoczonych z 10 grudnia 1982 r. podpisana w Montego Bay (tzw. konwencja jamajska).

W rozdziale trzecim Autorka omawia odpowiedzialność państwa za zapewnienie odpowiednich służb nawigacyjnych. Zgodnie z artykułem 28 konwencji chicagowskiej państwo musi: „urządzić na swoim terytorium w celu ułatwienia międzynarodowej żeglugi powietrznej porty lotnicze, obsługę radiową, obsługę meteorologiczną i inne udogodnienia dla żeglugi powietrznej, zgodnie z wzorami i metodami postępowania zalecanymi lub ustalonymi, co pewien czas na podstawie niniejszej Konwencji. Przyjąć i wprowadzić w życie właściwe systemy wzorcowe w zakresie metod łączności, kodów, znakowań, sygnalizacji, oświetlenia i innych metod i reguł eksploatacji, jakie mogą być zalecane lub ustalone, co pewien czas na podstawie niniejszej Konwencji. Współpracować w międzynarodowych poczynaniach, podejmowanych w celu zapewnienia publikowania map i planów lotniczych zgodnie z wzorami, jakie mogą być zalecane lub ustalone, co pewien czas na podstawie niniejszej Konwencji”.

Utrzymanie bezpieczeństwa w cywilnym ruchu lotniczym wiąże się z potencjalną groźbą użycia siły wobec cywilnego statku powietrznego naruszającego obcą przestrzeń powietrzną. W przeszłości, co zauważa Autorka, do celowych zestrzeleń dochodziło rzadko. Jednym z przykładów mogą być działania izraelskich służb specjalnych w 1973 r., które zestrzeliły samolot libijskich linii lotniczych lecący do Kairu, gdy znalazł się w izraelskiej przestrzeni powietrznej i nie reagował na polecenia służb lądowych. Przez wiele lat nie istniały żadne normy prawne regulujące kwestię użycia siły wobec cywilnego statku powietrznego naruszającego przestrzeń powietrzną innego państwa, aż do 1984 r., kiedy to wprowadzony został protokół zmieniający konwencję chicagowską poprzez wprowadzenie artykułu 3 bis. Od tego momentu zasada nieużywania siły przeciwko cywilnym statkom powietrznym stała się powszechnie obowiązująca. Niestety regulacja nie jest respektowana przez wszystkie państwa, bo np. USA nie ratyfikowały protokołu.

W rozdziale szóstym M. Polkowska zwraca uwagę, na dwa zasadnicze akty prawne, odnoszące się bezpośrednio do bezpieczeństwa w ruchu lotniczym. Pierwszy z nich powstał w 1970 r. w wyniku prac Komisji do spraw Piractwa Morskiego i Powietrznego Organizacji Narodów Zjednoczonych – jest to tzw. konwencja haska. Zapis tej konwencji ustanawia odpowiednie środki w celu zapobiegania porwaniom samolotów – przede wszystkim zaś uznaje porwanie za przestępstwo. Konwencja haska reguluje kwestię ścigania i karania przestępców na terytorium państw będących stronami konwencji. Ma ogromne znaczenie w walce ze światowym terroryzmem. Drugim jest podpisana 23 września 1971 r. konwencja montrealaska zawierająca regulację dotyczącą czynów przestępczych popełnianych w lotnictwie cywilnym.

Bez wątpienia książka dr Małgorzaty Polkowskiej zasługuje na uwagę każdego, kto choćby ubocznie interesuje się zagadnieniami lotnictwa, w tym prawa lotniczego. Praca napisana jest dobrym językiem, zrozumiałym nie tylko dla wąskiego grona specjalistów.

² G. Świdorski, *Stare prawa morskie*, <http://www.europomorze.pl/stare-prawa-morskie-5619.html>.

Niebagatelny dla omawianej książki jest fakt, że jej recenzentem wydawniczym był uznany autorytet w dziedzinie lotnictwa, członek Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego prof. dr hab. Marek Żylicz. Jest to ważna i aktualna książka.

Maciej Kwiek

Sympozja, konferencje

II Konferencja Upadłościowa Instytutu Allerhanda INSO 2010 – „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polityka drugiej szansy”, Warszawa, 2–3 grudnia 2010 r.

W dniach 2–3 grudnia 2010 r. na Uczelni Łazarskiego w Warszawie odbyła się II edycja konferencji Instytutu Allerhanda INSO 2010 skupiająca prawników, ekonomistów i przedsiębiorców zajmujących się prawem upadłościowym. Konferencja odbyła się w ramach I Kongresu Inwestorów i Przedsiębiorców 2010, zorganizowanego przez Instytut Allerhanda, Secus Wsparcie Biznesu oraz Uczelnię Łazarskiego, a poświęconego wyzwaniom, przed którymi stoją współczesne przedsiębiorstwa, czyli problemom pozyskiwania finansowania na rozwój działalności oraz przełamywania kryzysu niewypłacalności.

Słowo powitalne oraz mowy inauguracyjne podkreślające wagę i wyzwania, przed którymi stoją współczesne przedsiębiorstwa, wygłosili: prof. Daria Nałęcz (rektor Uczelni Łazarskiego), dr Maciej Grabowski (wiceminister finansów), prof. Małgorzata Zalewska (członek Zarządu NBP), Peter Jungen (prezydent i założyciel European Business Angels Network, EBAN), Grzegorz Pędras (prezes SECUS), dr Wojciech Rogowski (wiceprezes Instytutu Allerhanda) oraz Roman Trzaskalik (prezes Zarządu Stowarzyszenia Krajowego Forum Parków Przemysłowych i Parków Technologicznych).

W ramach konferencji eksperci Instytutu Allerhanda oraz zaproszeni kontynuowali zainicjowaną na INSO 2009 dyskusję o obecnej kondycji i przyszłości prawa upadłościowego w Polsce. Prezentacje ekspertów oraz dyskusje panelowe skupiły się wokół zagadnień prawnych, finansowych i ekonomicznych procedury naprawczej i układowej, które, wraz z problematyką polityki drugiej szansy, stanowiły główny wątek tej edycji.

Obrazy pierwszego i drugiego dnia zainaugurowały wykłady gości specjalnych: prof. Andrzeja Rycharda (PAN), który przedstawił socjologiczne spojrzenie na fundamentalne znaczenie zaufania w relacjach gospodarczych oraz prof. Dariusza Wędzkiego (UE w Krakowie), który zaprezentował uczestnikom syntezę wyników i metod badań nad prognozowaniem upadłości.

Problematykę funkcjonowania prawa naprawczego na podstawie badań empirycznych zaprezentowali: dr Katarzyna Puchalska (Instytut Ekonomiczny NBP), która przedstawiła badania oceniające wskaźniki wypłacalności i płynności polskich przedsiębiorstw w ostatnich 15 latach i dr Katarzyna Boratyńska (SGH), która omówiła strukturę, metody

pomiaru oraz dane porównawcze kosztów bankructwa przedsiębiorstw w wybranych krajach na świecie.

Prawnicy postulowali zmiany w prawie naprawczym stosowne do wymogów współczesnego życia gospodarczego (dr Rafał Adamus, Instytut Allerhanda) oraz tworzenie bodźców podatkowych i ekonomicznych, dzięki którym oplacałoby się wszczynać procedurę upadłościową (Maciej Roch Pietrzak, dziekan Krajowej Izby Syndyków). Przedstawiona została też problematyka kluczowego dla tej gałęzi prawa pojęcia niewypłacalności – „Prawne pojęcie niewypłacalności – analiza porównawcza w «starych» i «nowych» przepisach prawa upadłościowego – wnioski *de lege ferenda*” (SSR Janusz Płoch). Prezentacja pozycji wierzyciela hipotecznego w postępowaniu upadłościowym uwypukliła niekonsekwencje związane z należywym stosowaniem regulacji w aspekcie praktycznym, co znajduje również odzwierciedlenie w prezentowanej judykaturze (r.pr. Paweł Kuglarz).

Ponadto omówione zostały relacje zachodzące między głównym zagranicznym postępowaniem upadłościowym a wtórnym postępowaniem prowadzonym w Polsce (dr Tomasz Chilarski) oraz problemy praktyczne procesów upadłościowych o skutkach transgranicznych (r.pr. Michał Barłowski), przedstawione zasady odpowiedzialności karnej syndyka (Maria Bogajewska). Żywo dyskutowano także wiele innych tematów i problemów.

Polskie prawo naprawcze zostało na konferencji także skonfrontowane z praktyką legislacyjną i gospodarczą panującą w innych krajach europejskich.

Niestety niesprzyjająca w dniach konferencji aura uniemożliwiła dotarcie części zagranicznych gości. Pomimo to wielu przykładów zagranicznych dostarczyły wystąpienia m.in. dr Martina Pragera z międzynarodowej kancelarii syndyków Pluta Rechtsanwalts, dotyczące potrzeby standaryzacji zawodu syndyka, dr Marka Porzyckiego (UJ), dotyczące podawania do wiadomości publicznej informacji o toczącej się procedurze upadłości na tle istniejących rozwiązań zagranicznych, prof. Jasnicy Garasic (Uniwersytet w Zagrzebiu), która przedstawiła badania porównawcze dotyczące modeli sanacji przedsiębiorstwa w systemach prawa upadłościowego na świecie oraz adw. Luigi Lai (UW), który zaprezentował zasady „specjalnego mechanizmu zarządzania” (Special Administration for Large Insolvent Companies) na przykładzie jednego z największych procesów upadłościowych w Europie.

Obraujący byli zgodni, że konieczne jest podjęcie wszystkich niezbędnych kroków, by ożywić lub zmienić przepisy prawa naprawczego, tak by, podobnie jak w innych krajach, problemy przedsiębiorstwa z wypłacalnością stanowiły asumpt do restrukturyzacji, zmian w zarządzaniu, poszerzenia grona akcjonariuszy lub zmiany formy i dziedziny działalności gospodarczej. Upadłość powinna być ostatecznością, a nie, jak bywa obecnie, narzędziem wywierania presji, manipulacji i stygmatyzacji przedsiębiorcy. Obradujący z zainteresowaniem przyjęli informację o działaniach Ministerstwa Gospodarki określanych polityką drugiej szansy zaprezentowane przez dyr. Sylwię Waśniewską, zastępcę dyrektora Departamentu Rozwoju Gospodarki. Wśród podjętych działań Ministerstwa znajduje się zamówienie przeprowadzenia ekspertyzy przyczyn braku efektywności systemu prawa upadłościowego w Polsce oraz zlecenie opracowania instrumentu doradczego, który posłuży przeciwdziałaniu upadłości (instrument jest przygotowywany przez ekspertów Instytutu Allerhanda).

Wojciech Rogowski

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA W WARSZAWIE W DNIU 14 STYCZNIA 2011 R.

Posiedzenie plenarne NRA otworzył Prezes adw. Andrzej Zwara, witając członków posiedzenia. Przyjęto porządek obrad oraz protokół z poprzedniego posiedzenia, z 27 listopada 2010 r.

Wiceprezes NRA adw. Zenon Marciniak przedstawił sytuację finansową Domu Pracy Twórczej Adwokatów w Grzegorzewicach. Stwierdził, że podjęcie decyzji o rezygnacji z nieruchomości jest nieodzowne dla konstrukcji budżetu na rok 2011. Dodał, że samorząd nie może sobie pozwolić na ponoszenie dalszych kosztów, gdy sytuacja prawna obiektu nie jest jasna, a spadkobiercy będą kontynuować działania w celu odzyskania majątku.

Stanowisko Wyższej Komisji Rewizyjnej w sprawie Grzegorzewicz przedstawił prezes WKR adw. Sławomir Ciemny, podkreślając, że choć decyzja jest trudna i kontrowersyjna, to jednak z ekonomicznego punktu widzenia propozycja uchwały jest racjonalna i zgodna z opinią WKR jeszcze z poprzednich kadencji. Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę nr 2/2011 w sprawie DTPA w Grzegorzewicach, którą rzekła się prawa użytkowania nieruchomości. Za uchwałą oddano 27 głosów, przeciw 13. Od głosu wstrzymały się 3 osoby.

Po informacji adw. Krzysztofa Komorowskiego i przeprowadzonej dyskusji na temat propozycji zakupu lub wynajęcia lokalu o powierzchni ok. 270 m² na parterze w budynku przy Świętojerskiej 16 od firmy SaySonic NRA podjęła uchwałę (nr 3/2011), mocą której postanowiono przyjąć zaproszenie do negocjacji dotyczących nabycia ww. lokalu, upoważniono Prezydium NRA do prowadzenia tych negocjacji z zarządem spółki SaySonic.

Adw. K. Boszko poinformował, że Ministerstwo Sprawiedliwości zwróciło się do NRA, wskazując na sprzeczność z prawem uchwał finansowych Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Olsztynie i Kielcach. Jeśli NRA nie podejmie działań w tej sprawie, to Minister skorzysta z możliwości zaskarżenia tych uchwał do sądu. Stwierdził, że samorząd takie sprawy powinien rozstrzygać we własnym zakresie i nie dopuszczać do sytuacji zaskarżenia uchwał przez Ministra Sprawiedliwości. NRA podjęła uchwały uchylające uchwały finansowe Zgromadzeń Izb Adwokackich w Kielcach i Olsztynie, jako sprzeczne z prawem (uchwała nr 4/2011 i 5/2011).

Następnie na podstawie art. 59 ust. 2 Poa NRA w formie uchwały (nr 6/2011) powołała na Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego NRA następujące osoby: adw. Marię Adamską-Kolupe, adw. Mieczysława Hebla, adw. Jerzego Kejnę, adw. Tadeusza Krzemińskiego, adw. Janusza Ramosa, adw. Adama Sadzińskiego, adw. Ewę Skorek-Szpejewska, adw. Zygmunta Sobkiewicza, adw. Wojciecha Walosińskiego, adw. Tadeusza Winiarka, adw. Dariusza Wojnara, adw. Wiesława Wolskiego, adw. Jerzego Zielaka.

Adwokat Z. Marciniak przypomniał, że ostatnia regulacja dotycząca diet samorządowych została uchwalona w 2001 r. i od tamtego czasu wysokości diet nie były zmieniane. W ostatniej kadencji uchwała dotycząca diet podejmowana była corocznie, aby możliwe było monitorowanie zakresu obowiązków poszczególnych osób i wysokości przynależnych im diet. Przedstawił projekt uchwały i poinformował, że nie uległa zmianie wysokość pojedynczej diety – jest to kwota 500 zł. Podstawą do naliczenia wysokości diet był przyjęty przez Prezydium NRA system pracy, zakres obowiązków i zaangażowanie poszczególnych osób. Po krótkiej dyskusji nad projektem uchwały w niniejszej sprawie została ona przyjęta (nr 7/2011). Przyznano nią członkom samorządu adwokackiego, pełniącym społecznie funkcje w organach adwokatury oraz osobom wykonującym społecznie określone czynności zlecone przez organy samorządu, prawo do diet samorządowych. Wysokość jednej diety określono na 500 zł.

Prezes NRA adw. A. Zwara przedstawił sprawozdanie z bieżących prac Prezydium NRA. Poinformował, że działa już strona internetowa www.adwokatura.pl, która ma z założenia być podstawowym komunikatorem w środowisku. Złożył podziękowania twórcom portalu. Dodał, że wciąż trwają prace nad poprawą funkcjonowania strony. Poinformował, że kontynuowane są prace nad projektem ubezpieczeń prawnych, co przed rozpoczęciem posiedzenia członkowie NRA mogli zobaczyć na prezentacji poświęconej temu zagadnieniu.

Zauważył, że w wykonaniu uchwały Krajowego Zjazdu Adwokatury, zobowiązującej do zwiększenia aktywności publicznej adwokatury, zostały podjęte prace legislacyjne. Powstał projekt zmian w kodeksie spółek handlowych przygotowany przez adw. prof. Piotra Kardasa, adw. prof. Tomasza Siemiątkowskiego, adw. prof. Jacka Giezka i adw. prof. Janusza Raglewskiego. Dodał, że projekt będzie promowany, wedle zawartego porozumienia, przez BCC, Konfederację Pracodawców i Polską Radę Biznesu. Projekt został już złożony na ręce Marszałka Sejmu oraz posła Adama Szejnfelda z Komisji „Przyjazne Państwo”, a na dzisiejszym spotkaniu noworocznym zostanie wręczony Ministrowi Sprawiedliwości.

Prezes NRA poinformował również, że 11 stycznia br. w Sejmie odbyło się wysłuchanie publiczne w sprawie nowelizacji ustawy o sądach powszechnych. Przybyli na nie przedstawiciele organizacji sędziowskich, Sądu Najwyższego i sędziowie z całego kraju. Środowisko sędziowskie bardzo mocno krytykuje projekt Ministerstwa Sprawiedliwości.

Poseł Ryszard Kalisz udzielił głosu przedstawicielom adwokatury niemal na samym początku, za co należą mu się szczerze podziękowania. Dodał, że cała sprawa jest delikatna i nie zajął on w swoim wystąpieniu kategorycznego stanowiska, namawiając zebranych do debaty i poprawy projektu, który gwarantowałby niezależność sądownictwa, niezawisłość sędziów i jawność wymiaru sprawiedliwości.

Toczą się prace nad projektem ustawy o państwowych egzaminach prawniczych. W tej sprawie Prezes NRA spotkał się z Marszałkiem Sejmu Grzegorzem Schetyną oraz

z przewodniczącym Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka posłem Ryszardem Kaliszem. Działania podejmowane są w porozumieniu z samorządem radców prawnych. Wiceprezes NRA adw. J. Trela poinformował, że jako przewodniczący Komisji ds. Prac Parlamentarnych uczestniczy w pracach podkomisji, która zajmuje się projektem ustawy o państwowych egzaminach prawniczych i zarazem projektem dotyczącym licencji prawniczych. Poinformował, że doradcy prawni złożyli do podkomisji swój własny projekt, który zakłada powstanie trzeciego zawodu prawniczego, którego przedstawiciele w pełnym zakresie wykonywać będą obowiązki radców prawnych i adwokatów.

Wiceprezes NRA adw. Z. Marciniak poinformował, że dla dziekanów ORA zostały przygotowane materiały związane z umowami uposażeniowymi dla dzieci śp. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej i śp. adw. Stanisława Mikke oraz kopie zawartych polis.

Adw. prof. dr hab. Piotr Kardas przedstawił:

1. Wnioski delegatów Krajowego Zjazdu Adwokatury, które nie zostały rekomendowane przez Komisję Wnioskową do rozstrzygnięcia przez Zjazd. Przypomniał, że Komisja Wnioskowa zobowiązała się do ich przedłożenia na posiedzeniu NRA w celu podjęcia dalszych kroków. Przedstawił wniosek o utworzenie archiwum adwokatury polskiej. Zarekomendował podjęcie uchwały w tej sprawie z założeniem, że zostanie powołana jednostka funkcjonująca w ramach OBA. Prezydium NRA powierzyło takie zadanie OBA i projekt jest już realizowany.

2. Wniosek dotyczący inicjatywy konstytucyjnej nowelizacji art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP w zakresie podmiotów składających wnioski o zbadanie konstytucyjności aktów normatywnych i umożliwienia NRA występowania do Trybunału Konstytucyjnego z takimi wnioskami. Zaproponował, aby ten projekt został skierowany do Komisji Legislacyjnej do analizy.

3. Wniosek dotyczący ujednoczenia zasad wyznaczania adwokatów do spraw prowadzonych z urzędu. Zaproponował, aby również ten wniosek został przekazany do Komisji Legislacyjnej.

4. Wniosek dotyczący podjęcia działań mających przeciwdziałać praktyce tzw. kontrolowanych przecieków. Zaproponował, aby wniosek został przekazany do Komisji ds. Działalności Publicznej Adwokatury do analizy i ewentualnego przygotowania aktów normatywnych bądź stosownej uchwały NRA, oraz przedstawił wniosek o zobowiązanie NRA do powołania komisji ustawodawczej w celu opracowania nowego projektu Prawa o adwokaturze. Poinformował, że w ramach Komisji Legislacyjnej powołano zespół pod przewodnictwem adw. prof. Macieja Gutowskiego do spraw nowego projektu Poa.

5. Wniosek dotyczący utworzenia stypendium im. śp. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, umożliwiającego finansowanie studiów prawniczych dla osób pochodzenia polskiego z krajów byłego ZSRR. Stwierdził, że powołanie takiego stypendium daje możliwość upamiętnienia osoby Pani Prezes i wpisuje się w publiczną misję adwokatury.

6. Wniosek o ujednoczenie wzorów legitymacji adwokackich.

7. Wniosek dotyczący utworzenia podstawy prawnej do zwolnienia z obowiązku odprowadzania składek na rzecz NRA dla adwokatów, wobec których rady podjęły indywidualne decyzje w tej kwestii. Zaproponował, aby Skarbnik NRA przedstawiła odpowiednią analizę, po której możliwe będzie podjęcie dalszych decyzji i konkretnych rozwiązań.

8. Wniosek dotyczący godności i ochrony zawodu adwokata oraz pomocy socjalnej dla potrzebujących adwokatów. Stwierdził, że pierwsze zagadnienie łączy się z pracami nad zmianą Prawa o adwokaturze, a powołany zespół zajmie się tą problematyką, przygotowując rozwiązania legislacyjne.

9. Wniosek dotyczący współpracy z adwokaturą czeską. Zaproponował, aby ten wniosek został przekazany do Komisji ds. Zagranicznych do stosownej analizy.

Adw. Monika Strus-Wołos przedstawiła propozycję obchodów rocznicy katastrofy samolotu pod Smoleńskiem i poinformowała, że 12 kwietnia 2011 r. odprawiona zostanie Msza święta.

Adw. Małgorzata Gruszecka poinformowała, że Ministerstwo Sprawiedliwości wyznaczyło datę egzaminu adwokackiego na dni 14–17 czerwca 2011 r.

Adw. Jerzy Zięba zgłosił wniosek o podjęcie prac w celu przygotowania zbiorczego wydania wewnętrznych przepisów samorządu adwokackiego.

Po wyczerpaniu porządku obrad Prezes A. Zwara podziękował członkom NRA za obecność, po czym zamknął obrady.

Andrzej Bąkowski

Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 26 LUTEGO 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od głosowań uchwał merytorycznych w sprawach osobowych. Następnie adw. Krzysztof Boszko, Sekretarz Prezydium NRA, zreferował sprawy ORA w Kielcach, Radomiu, we Wrocławiu i w Bielsku Białej. Poinformował, że zostały zatwierdzone plany szkolenia aplikantów adwokackich opracowane przez ORA w Bydgoszczy, Rzeszowie i Katowicach.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił propozycje Komisji Wnioskowej Krajowego Zjazdu Adwokatury, które nie zostały rekomendowane na Zjeździe, ale jeśli Prezydium NRA je zaakceptuje, projekty te zostaną przekazane właściwym osobom lub komisjom. W dalszej kolejności omówił wnioski dotyczące:

1. utworzenia archiwum adwokatury polskiej, z zastrzeżeniem, że poprzednio projekt został powierzony przez Prezydium NRA Ośrodkowi Badawczemu Adwokatury;

2. nowelizacji art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP w zakresie podmiotów składających wnioski o zbadanie konstytucyjności aktów normatywnych i umożliwienie NRA występowania z takimi wnioskami. Zagadnienie to winno zostać powierzone do opracowania przez Komisję Legislacyjną NRA, która przygotowuje projekt ujednoczenia zasad wyznaczania adwokatów do spraw prowadzonych z urzędu;

3. podjęcia działań w celu wyeliminowania praktyk tzw. przecieków kontrolowanych, z rekomendacją, aby sprawę tę przekazać do analizy Komisji ds. Działalności Publicznej Adwokatury, której przewodniczy adw. prof. Piotr Kruszyński;

4. powołania Komisji ds. opracowania nowego projektu Poa – z rekomendacją, aby przekazać sprawę zespołowi pod przewodnictwem adw. prof. Macieja Gutowskiego, który pracuje nad tym w ramach Komisji Legislacyjnej;

5. utworzenia stypendium im. śp. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej dla studentów

pochodzących z Białorusi i Ukrainy, z propozycją skierowania wniosku na ręce adw. Mirosławy Pietkiewicz, Skarbnik NRA oraz adw. Zenona Marciniaka, Wiceprezesa NRA w celu analizy, jakie środki NRA mogłaby przeznaczyć na tę inicjatywę. Wywiązała się dyskusja, którą skonkludował referent propozycją, by sprawę przedstawić na posiedzeniu plenarnym NRA w marcu br.;

6. ujednoczenia wzorów legitymacji adwokackich, z rekomendacją, by sprawę przekazać adw. Rafałowi Dębowskiemu;

7. zorganizowania obchodów 80-lecia uchwalenia prawa o adwokaturze z 1932 r. oraz obchodów 30-lecia uchwalenia ustawy z 1982 r. Po dyskusji referent zaproponował przedstawić sprawę Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego Adwokatury i Wizerunku *Pro Bono*;

8. możliwości zwolnienia adwokatów, wobec których ORA podjęły indywidualne decyzje, z płacenia składki na rzecz NRA, z rekomendacją przekazania na ręce Skarbnik NRA;

9. podjęcia działań na rzecz ustawowej regulacji ochrony zawodu adwokata oraz pomocy socjalnej na rzecz potrzebujących wsparcia adwokatów, z rekomendacją przekazania Komisji Legislacyjnej;

10. intensyfikacji kontaktów z adwokatami państw sąsiedzkich, z rekomendacją przekazania Komisji ds. Zagranicznych, której przewodniczy adw. dr Małgorzata Kożuch.

Prezydium zaakceptowało propozycję adw. J. Treli. Następnie podjęło uchwałę w sprawie składu Komisji Komunikacji Społecznej NRA.

Omawiano też problematykę opodatkowania diet samorządowych i postanowiono pozostawić ostateczne zatwierdzenie tej kwestii na plenarnym posiedzeniu NRA.

Postanowiono dofinansować kwotą 2000 zł inicjatywę Muzeum Lubelskiego w Lublinie, 3000 zł przekazać na organizację Mistrzostw Narciarskich Adwokatury.

Organizację uroczystości obchodów rocznicy katastrofy w Smoleńsku powierzono jako koordynatorowi adw. Monice Strus-Wołos.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 9 LUTEGO 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od podjęcia uchwał w sprawach osobowych. Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko zreferował zebrany sprawy zawarte w protokołach ORA w Białymstoku, Częstochowie, Gdańsku, Koszalinie, Lublinie, Poznaniu, Siedlcach, Szczecinie, Zielonej Górze.

Następnie adw. adw. K. Boszko, E. Krassowska, M. Pietkiewicz, Z. Marciniak referowali braki formalne w protokołach ORA „zaległości w regulowaniu składek członkowskich”.

Podjęto kilka uchwał: uchwałę nr 24/2011 dotyczącą składu Komisji Legislacyjnej (w skład Komisji powołano: dr Filipa Grzegorzczaka, adw. Waldemara Gujskiego, adw. Agnieszkę Lisiecką, adw. prof. dr. hab. Aleksandra Kappesa, prof. dr. hab. Andrzeja Kidybę, adw. Magdalenę Kruk, adw. dr. Jacka Kruka, adw. Andrzeja Kurkiewicza, adw. dr Annę Marię Niżankowską, adw. dr. Stanisława Piwnika, adw. Radosława Potrzeszcza, adw. Piotra Rawskiego, adw. Radosława Skowrona, prof. dr. hab. Stanisława Sołtyśńskiego, adw. prof. dr. hab. Andrzeja Szumańskiego), uchwałę nr 25/2011 dotyczącą powołania filii Komisji Legislacyjnej NRA w Krakowie, uchwałę nr 26/2011 dotyczącą przygotowania konferencji poświęconej roli Adwokatury w kształceniu prawników oraz

uchwałę nr 27/2011 o przyznaniu odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom Izby gdańskiej: adw. Marianowi Głowczyńskiemu, adw. Markowi Karczmarczykowi i adw. Zdzisławowi Trzebickiemu.

Postanowiono kupić 500 egzemplarzy książki śp. adw. Stanisława Mikke – pt. „Śpij, mężny” w *Katyniu, Charkowie i Miednoje* oraz poprosić wydawcę, aby na okładce znalazło się logo Adwokatury.

Zaakceptowano opracowanie wirtualnej wystawy „Adwokaci ofiary Katynia” oraz Muzeum Adwokatury.

Omówiono szereg spraw dotyczących: kas fiskalnych, organizacji Ski-Lex w Krynicy, spotkania Komisji Praw Człowieka, składki na rzecz CCBA, dofinansowania uroczystości obchodów 60-lecia Izby w Białymstoku, skompletowania tekstów jednolitych regulaminów wewnętrznych adwokatury (adw. adw. A. Siemiński, K. Komorowski).

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 23 LUTEGO 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od omówienia protokołów z posiedzenia ORA w Lublinie, Wałbrzychu, Bielsku-Białej, Olsztynie, Wrocławiu, Opolu, Gdańsku.

Prezes adw. Andrzej Zwara poinformował, że 19 lutego 2011 r. odbył się pogrzeb śp. abp. Józefa Życińskiego. Przedstawicielem adwokatury był adw. Stanisław Kłys (jako jeden z nielicznych przedstawicieli organizacji pozarządowych), który uczestniczył w uroczystościach pogrzebowych.

Adw. K. Komorowski, zastępca Sekretarza NRA, zwrócił uwagę, że w dalszym ciągu zdarza się, iż protokoły ORA nadsyłane są z kilkumiesięcznym opóźnieniem.

Wiceprezes adw. Jacek Trela poinformował, że przygotowania do Konferencji IBA w maju 2011 r. w Warszawie idą w zgodzie z przyjętym harmonogramem. Konferencję przygotowuje adw. Marcin Radwan-Röhrenscheff w porozumieniu z adw. dr Małgorzatą Kożuch.

Prezydium delegowało adw. Macieja Łaszczuka na konferencję CCBE, która odbędzie się w Wiedniu, oraz adw. Mikołaja Pietrzaka na konferencję w Brukseli dotyczącą dostępu do pomocy prawnej w sprawach karnych.

Prezydium na wniosek ORA w Siedlcach uchwałę nr 28/2011 przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. adw. Krzysztofowi Kosno i Ryszardowi Kryńskiemu.

Prezydium uchwałę nr 29/2011 powołało w skład Komisji Legislacyjnej prof. dr hab. Krzysztofa Indeckiego i prof. dr hab. Elwirę Marszałkowską-Krześ.

Uchwałę nr 30/2011 przyjęło rezygnację adw. Rajmunda Żuka z funkcji Przewodniczącego Komisji Inwestycyjno-Remontowej, powołując na to stanowisko adw. Żannę Dembską.

Prezydium uchwałę nr 31/2011 na funkcję Przewodniczącego Referatu ds. Odznaczeń powołało adw. Rajmunda Żuka.

Prezydium NRA zatwierdziło sprawozdanie finansowe z 2010 r. Wiceprezes NRA adw. Z. Marciniak poinformował, że trwają prace nad audytem finansowo-księgowym NRA oraz przedstawił wstępny projekt budżetu NRA na 2011 r.

Finalizują się prace w sprawie procedury zrzeczenia się przez NRA prawa użytkownika DPTA w Grzegorzewicach.

Sprawy związane z zakupem kas fiskalnych będą realizowane przez poszczególne ORA dla adwokatów czynnych zawodowo w Izbach.

Prezes adw. A. Zwara poinformował, że trwa szczegółowe opracowanie podziału za-

dań między członków Prezydium. Zaznaczył, że decyzje personalne będą weryfikowane i na tej podstawie Prezes NRA podejmie decyzje personalne w przyszłym roku.

Prezes adw. A. Zwara poinformował o znakomitym przebiegu w dniach 11–12 lutego br. w Krynicy Narciarskich Mistrzostw Adwokatury, w których udział wzięło 25 adwokatów i aplikantów adwokackich. Jest to przykład dobrego rozumienia potrzeby integracji środowiska adwokackiego.

Prezes NRA poinformował między innymi, że w dniu 10 lutego 2011 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli zawodów prawniczych z Prezydentem RP Bronisławem Komorowskim. To jest ważne spotkanie, adwokaturnie zależy bowiem, aby Prezydent podjął kroki w celu uchwalenia ustawy o bezpłatnej pomocy prawnej dla ubogich. Prezes A. Zwara pogratulował Dziekanowi Izby olsztyńskiej adw. Andrzejowi Kozielskiemu za zorganizowanie pięknej uroczystości obchodów jubileuszu 60-lecia powstania Izby.

Poruszano (adw. adw. A. Zwara, M. Pietkiewicz, J. Trela) też zagadnienia związane z dostępem do programu LEX dla aplikantów podczas egzaminu adwokackiego oraz prac nad projektem ustawy o państwowych egzaminach prawniczych.

Andrzej Bąkowski

Euromed – europejscy adwokaci wzmacniają prawo do obrony

I. WPROWADZENIE

Nie może budzić żadnej wątpliwości, że najlepsza ochrona praw przysługujących każdej jednostce na obszarze UE i krajów tzw. bliskiej zagranicy opiera się na dobrym przygotowaniu merytorycznym i praktycznym adwokata-obrońcy. Założenie to legło u podstaw francuskiej inicjatywy, by w ramach możliwości, jakie daje UE, stworzyć program dla adwokatów, w którym poprzez wymianę doświadczeń i współpracę na polu naukowym nastąpi podniesienie kwalifikacji adwokatów w całej Europie. Niewątpliwie proces rozszerzenia UE oraz konsekwentne otwarcie na kraje trzecie powoduje nasilenie ruchów migracyjnych i wzmocnienie współpracy kontrahentów z różnych, nierzadko odległych części Europy. Uwydatnia to problem sporów i naruszeń prawa w wymiarze międzynarodowym. Adwokaci stają więc wobec nowych wyzwań, a podążają im tylko ci, którzy będą należycie przygotowani.

W 2004 r. z inicjatywy ówczesnego dziekana Izby Adwokackiej w Nîmes – Bernarda Delran – powołano do życia pierwszy program pod nazwą AGIS I Euromed Droit. Celem programu było odniesienie instytucji prawa do obrony do problemu coraz bardziej zintensyfikowanej współpracy krajów UE z państwami basenu Morza Śródziemnego. W jego ramach adwokaci porównali m.in. realia sądowe, wypracowując dobre praktyki w zakresie prawa do obrony. Zachęteni wynikami pracy nasilili kooperację, czego wynikiem było uruchomienie w 2005 r. programu AGIS II Eurodroit Mediterranée. Poszerzyła się wówczas grupa adwokatów biorących czynny udział w pracach seminaryjnych oraz rozbudowano obszar badań. W praktykach sądowych wielu krajów odnotowano bowiem niepokojącą zmianę polegającą na stopniowym uprzywilejowaniu oskarżenia

w procesach karnych. By ułatwić obywatelom dostęp do pomocy prawnej i wzmocnić tym samym procesową rolę samego obywatela i jego obrońcy, stworzono sieć wymiany informacji między adwokatami. Nadto powstał wielojęzyczny słownik obejmujący hasła z zakresu procedury karnej, który umożliwi zrozumienie i porównanie instytucji prawa karnego procesowego różnych krajów.

II. ISTOTA PROGRAMU EUROMED AVOCATS

Od 2009 r. prowadzony jest kolejny program, tj. Euromed Avocats, o którym mowa w niniejszym artykule. Jest on naturalną kontynuacją dwóch poprzednich, wyżej opisanych. Realizacja Euromed Avocats zaplanowana jest do roku 2011. W celu właściwej koordynacji prac prawników zaangażowanych w projekt powołano adwokackie stowarzyszenie Carta Europea z siedzibą w Montpellier. Oprócz kierownika projektu, generalnego koordynatora i stałego sekretariatu działa rada naukowa, której zadaniem jest dbałość o zachowanie wysokiej jakości intelektualnej prac.

Obecnie w programie aktywnie uczestniczy 17 izb adwokackich z Francji, Włoch, Hiszpanii, Algierii, Rumunii, a od niedawna – także z Polski. Staraniem Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu i grupy młodych adwokatów do programu przystąpiła Wielkopolska Izba Adwokacka. Dodatkowo w prace włączają się członkowie stowarzyszeń adwokatów Eurojuris France i Eurojuris International oraz francuskiego związku zawodowego adwokatów (CNA). Uczestnikami poszczególnych spotkań roboczych są również sędziowie, oskarżyciele, pracownicy naukowci, biegli i przedstawiciele administracji oraz organizacji pozarządowych. W sumie w projekt zaangażowanych jest blisko 3500 osób. Dominująca część uczestników pochodzi z Francji. Językiem oficjalnym programu jest język francuski, używany nie tylko podczas prac plenarnych – w tym języku tworzony jest też cały dorobek twórczy. Za pracę twórczą adwokaci uczestniczący w programie nie otrzymują wynagrodzenia.

III. CELE PROGRAMU EUROMED AVOCATS

Głównymi celami programu Euromed Avocats są:

- upowszechnienie wiedzy i znajomości systemów prawnych krajów członkowskich UE i państw trzecich,
- zestawienie procedur sądowych z problemami, z jakimi w różnych krajach UE przychodzi się borykać obywatelowi UE,
- poznanie prawa wspólnotowego,
- formowanie umiejętności praktycznych w zakresie znajomości języka prawnego i prawniczego różnych krajów w celu podniesienia kwalifikacji adwokatów i tym samym ułatwienia obywatelom UE dostępu do pomocy prawnej oraz obrony w procesie karnym,
- kreacja zmian w ustawodawstwie poszczególnych krajów i we wspólnotowym porządku prawnym w kierunku korzystnym dla obrońcy i jego klienta,
- wymiana doświadczeń między adwokatami z różnych krajów i stworzenie zestawu dobrych praktyk w zawodzie,
- stworzenie profesjonalnej sieci wymiany informacji między izbami adwokackimi i adwokatami z różnych krajów,
- zacieśnienie współpracy między izbami adwokackimi na poziomie organów samorządu i poszczególnych członków izb.

W związku z istotnym rozszerzeniem zakresu tematycznego projektu prace prowadzone są w czterech komisjach. Skupiają się one na zagadnieniach związanych z prawem penitencjarnym, podatkowym i celnym, prawami cudzoziemców oraz problemem terroryzmu.

IV. SPOSOBY OSIĄGNIĘCIA ZAKŁADANYCH CELÓW

Podstawą realizacji założonych celów są częste spotkania w kolejnych izbach adwokackich uczestniczących w programie. Spotkania te odbywają się co dwa miesiące. Każde z nich organizowane jest, co do zasady, w innym kraju, wedle przyjętego harmonogramu.

Pierwszy rok programu (już przebyty) został poświęcony na prace teoretyczne, w ramach których adwokaci rozpatrywali różnego typu kazusy, odnosząc sposób ich rozwiązania do obowiązujących w ich krajach procedur. Wszelka analiza ujmowała zagadnienie domniemania niewinności jako prawa o znaczeniu fundamentalnym.

Rok drugi (w toku) poświęcony jest na praktyczne wykorzystanie nabytej wiedzy, głównie poprzez aranżowanie symulacji rozpraw sądowych opartych na odnotowanych w rzeczywistości stanach faktycznych. Podczas spotkań adwokaci odbywają również wizyty w sądach, komisariatach, zakładach karnych itp.

W trzecim roku programu przygotowana zostanie karta dobrych praktyk zawodowych adwokata. Planuje się wydanie glosariusza z hasłami związanymi z procedurą karną. Wydawnictwo będzie obejmowało słownik dostosowany do potrzeb przeciętnego obywatela oraz fachowy, wyspecjalizowany słownik dla adwokatów. Uruchomiona zostanie interaktywna, internetowa sieć wzajemnej pomocy adwokackiej.

Wymiana doświadczeń i poznawanie systemów prawnych każdego z krajów odbywa się w ramach posiedzeń plenarnych. Podczas spotkań adwokaci prezentują syntetyczne opracowania konkretnych procedur i omawiają różnice między krajami. Dzielią się spostrzeżeniami dotyczącymi zagadnień lingwistycznych. Niezwykle ciekawe są symulacje rozpraw czy też posiedzeń sądowych. Przygotowywane są z pieczołowitą dbałością o najmniejsze nawet szczegóły, by możliwie najpełniej oddać przebieg danej procedury. Wszyscy członkowie danej komisji wcielają się w poszczególne role, co pozwala na praktyczne zapoznanie się z elementami obcych procedur karnych. Przy okazji spotkań roboczych organizowane są konferencje, w których uczestniczą również prawnicy spoza programu (m.in. adwokaci, miejscowi sędziowie, prokuratorzy, policjanci, przedstawiciele administracji i inni). Podczas dwumiesięcznych przerw między seminariami prowadzone są zaś prace nad glosariuszami.

Niektóre seminaria są poszerzone o zagadnienia prawa wspólnotowego, dając szansę na wnikliwą analizę mechanizmu przygotowywania dyrektyw unijnych oraz ich implementacji w narodowych porządkach prawnych.

V. OCZEKIWANE REZULTATY

Stworzony dorobek w bliskiej przyszłości (2011 r.) pozwoli na uruchomienie portalu internetowego, który w założeniu ma stać się platformą wymiany informacji między adwokatami i miejscem pogłębionych debat w kwestiach prawnych. Co niezwykle ważne, praca twórcza adwokatów ma szansę bezpośrednio przełożyć się na realną pomoc dla zwykłego obywatela. Tworzony glosariusz i schemat procedur (*Help desk*) ma mieć

formę przystępną i zrozumiałą dla każdego. Równolegle zaś powstanie glosariusz dla adwokatów – pogłębiony w swej treści, lecz równie syntetyczny. Słownik dla adwokatów będzie miał formę tablic prawnoporównawczych. Duże znaczenie praktyczne będzie miała również karta dobrych praktyk dotycząca sposobu prowadzenia postępowań, zwłaszcza w kontekście zagadnienia domniemania niewinności i prawa do obrony w procesie karnym.

Zamierzeniem kierownictwa programu Euromed Avocats jest nadto zinstytucjonalizowanie spotkań europejskich prawników-praktyków w ramach inicjatywy „Dzienniki Adwokata Europejskiego”.

Nie do przecenienia z pewnością okażą się więzi powstałe między adwokatami z różnych krajów. Wymiana doświadczeń pozwala na szersze spojrzenie na otaczające nas, różne porządki prawne. Daje możliwość stworzenia takich nowych rozwiązań prawnych, które opierać się będą na najlepszych elementach każdego z odrębnych systemów. Wzbogaci to przy okazji dorobek prawniczy Europy i korzystnie wpłynie na debatę dotyczącą stopnia urzeczywistnienia prawa do obrony i domniemania niewinności.

Wydaje się, że nikogo nie trzeba przekonywać o rosnącej potrzebie wymiany doświadczeń i wzajemnej edukacji, bowiem otaczająca nas rzeczywistość szybko się zmienia, implikując wzrost stopnia skomplikowania problemów prawnych. O tym, jak nierzadko wątpla jest informacja o nawet podstawowych zasadach, na jakich opierają się systemy prawne poszczególnych państw UE, świadczy choćby pytanie adwokatów francuskich, skierowane do przedstawicieli Wielkopolskiej Izby Adwokackiej: czy w Polsce obowiązuje system *common law*? Z drugiej strony, po szczegółowych porównaniach polscy adwokaci będą mogli się przekonać, że szereg rozwiązań prawa karnego w rodzimym porządku prawnym zachowuje wyższe standardy prawa do obrony, aniżeli we Francji czy Hiszpanii. Refleksje te powinny stać się podstawą do ożywionej dyskusji, która wzbogaci dorobek praktycznej sfery nauki prawa karnego w całej Europie.

Tomasz Kirstajń

Z życia izb adwokackich

Izba warszawska

DOROCZNE SPOTKANIE WARSZAWSKICH PRAWNIKÓW
W DOMU ARCYBISKUPÓW WARSZAWSKICH, 17 GRUDNIA 2010 R.

W dniu 17 grudnia 2010 r. w Domu Arcybiskupów Warszawskich przy ul. Miodowej 17 odbyło się doroczne spotkanie opłatkowe z prawnikami. Nieobecnego w tym dniu ks. Kardynała Kazimierza Nycza, Arcybiskupa Metropolity Warszawskiego, zastępował jego biskup pomocniczy ks. Marian Duś. Przemówienie w imieniu zgromadzonych prawników wygłosił adw. Przemysław Kłosiewicz. Podajemy poniżej tekst tego wystąpienia.

Ekscelencjo, Czcigodny Księżu Biskupie.

Jak co roku spotykamy się w Domu Arcybiskupów Metropolitów Warszawskich. Składamy Ci przy opłatku życzenia świąteczne zdrowia i wszelkich Łask Bożych od nowo narodzonego Dzieciątka. Prosimy też o przekazanie naszych życzeń Jego Eminencji Księdzu Kardynałowi Kazimierzowi Nyczowi.

Przybiegną wkrótce do naszego Betlejem pasterze, grać będą Dzieciąteczku na lirze. I my sami, z piosneczkami, za nimi pospieszymy. Przybędą też Trzej Królowie czy Mędrce ze Wschodu... Przed Maryją staną kołem, niosąc Panu dary. Przed Jezusem schylą czołem, składając ofiary.

A Dzieciątko... No cóż... Mówiąc słowami kolędy: „Dzieciątko się kontentuje. Bardziej serca ich szacuje, bo za to niebo mają”.

My także nauczyliśmy się przekazywać dary w ten dzień naszym dzieciom, wnukom i osobom bliskim. Wszystko jest więc jak dawniej, tylko noc nie jest już tak cicha. Rzęsiste światła w mieście przesłaniają Gwiazdę Betlejemską, zachęcają do nabywania coraz kosztowniejszych podarunków. Advent – czas oczekiwania – przekształcają w czas spełniania rozmaitych zachcianek. Nie bacząc, że zachęty te kierowane są do ludności zubożalej, często pozbawionej czy szukającej pracy, do ludzi ponad miarę zadłużonych. Wytwarza się niebezpieczny dysonans pomiędzy ofertą a możliwościami jej zaspokojenia.

Odczuwamy w sobie jednak potrzebę daru serca. Okazało się to w czasie klęsk żywiołowych, powodzi, które kilkakrotnie nawiedzały w tym roku nasz kraj. Okazało się też to w naszej gotowości wspomagania ważnych społecznie inicjatyw, czy to Fun-

dacji im. Jana Pawła II – pomocy w nauczaniu niezamożnej młodzieży, czy w innych wezwaniach Kościoła w Potrzebie, do pomocy naszym rodakom i Kościołowi na dawnych Kresach, czy też wspomagania naszych braci w wierze w odległych krajach, w ich niezwykle trudnych losach.

W dniu 10 kwietnia 2010 r. 96 naszych najlepszych Braci i Sióstr udało się w drogę do Katynia ze szczególnym „Darem Serca”: ewangelicznym posłaniem umiłowania Prawdy, czci dla niewinnych ofiar Katynia, miłości i przebaczenia. Byli może i Ci, którzy wartości te – wedle słów naszej Konstytucji – wywodzą z innych źródeł, ale intencje były wspólne. Naród był z nimi. Można śmiało nazwać Ich drogę pielgrzymką narodową. Zakończyła się ona tragicznie katastrofą pod Smoleńskiem.

Naród zareagował na to zdarzenie spontanicznie: hołdem złożonym przez niezliczone rzesze obywateli. Postawił też Krzyż. Tak bowiem kazał zwyczaj sięgający stuleci. Krzyż ten, jak zawsze, był oznaką ich wspólnego cierpienia, oraz cierpienia tych, którzy zginęli, połączonego z cierpieniem Chrystusa Pana. W Krzyżu też widzieli zbawienie dla siebie i dla ofiar katastrofy w Zbawczej Męce Chrystusa. Z Krzyża też czerpali w modlitwie naukę miłości wszechogarniającej świat.

Badanie okoliczności i przyczyn smoleńskiej katastrofy to zadanie trudne i odpowiedzialne. Należy oczekiwać, ale i modlić się, aby odbywało się ono z niezbędną rzetelnością i fachowością, z należną też rozważą i odwagą.

Ale ta sprawa zamknąć się nie da. Zbyt wielka była wola świadczenia czci i miłości w prawdzie. Niezwykle przy tym związana z dziejami i cierpieniem Narodu.

Ponadto dla nas, wyznawców Jezusa Chrystusa, ma ona jeszcze inny wymiar. Przecież Nauczyciel zapewnił nas, że „bez woli Ojca żaden włos z głowy wam nie spadnie”. Wyjaśnił też, że „myśli Ojca nie są takie, jak myśli wasze”.

Jak to się zatem stało, że do nieszczęścia doszło? Co to oznacza?

Stoimy tu chyba wobec jednej z najtrudniejszych tajemnic Odkupienia. Zdawali sobie z tego sprawę nasi Dziadowie i Pradziadowie, kiedy w drugiej strofie śpiewanego do dziś hymnu zwracali się do Ojca:

„Ty, któryś potem tknięty jej upadkiem,
Wspierał walczących za Najświętszą Sprawę,
Chcąc by świat cały był jej męstwa świadkiem,
Wśród samych nieszczęść pomnażał jej sławę”.

I ten ostatni ich krzyk rozpaczy:

„A gdy zasłużym na Twe ukaranie,
Obróć nas w prochy, ale w prochy wolne!”
Ależ, o Panie, oni niewinni...

Tak. Niewinni. I więcej niż niewinni. Chrystus umierający na krzyżu też był niewinny. I dlatego zbawił świat. Dostrzegł to nawet łotr na Kalwarii.

Cóż więc nam czynić trzeba?

Pomyślmy może najpierw, co to za ziemia, gdzie Oni śmierć ponieśli. To najdalej Kresy dawnej Rzeczypospolitej. Jej Wielkiego Księstwa, z których posłowie exulanci zasiadali w Sejmie bodaj do końca istnienia Pierwszej Rzeczypospolitej. To tereny ewangelizacyjne św. Jadwigi Królowej i św. Kazimierza Królewicza, po niewoli tatarskiej. Przedtem zaś ewangelizacji Włodzimierza i Olgi, świętych niepodzielonego jeszcze Kościoła Powszechnego.

To później jednak tereny waśni i wojen religijnych. Ziemię męczeństwa św. Jozafata Kuncewicza, św. Andrzeja Boboli, w XX wieku zaś cierpień ks. arcybiskupa Cieplaka, biskupa Zygmunta Łozińskiego, Sióstr Nazaretanek, Sługi Bożego ks. Władysława Bukowińskiego i wielu innych. Tereny najazdów siejących śmierć, pożary i zniszczenia, mordy i okrucieństwa. Miejsca chwały polskiego oręża pod Orszą i czterysta lat temu pod Kłuszynem. Obszary, przez które przetaczały się później ogromne armie ze wschodu na zachód i z zachodu na wschód, z którymi szły, często bez swej woli, dziesiątki tysięcy młodych ludzi z całej niemal Europy.

To szlak wyprawy napoleońskiej i dwóch najazdów niemieckich. Tereny prześladowań i wywózek na Sybir, czerwonej rewolucji, eksterminacji całych grup narodowościowych i etnicznych, domniemanych wrogów, a wreszcie dołów śmierci rozrzuconych na całym tym obszarze, których tragicznym zwieńczeniem był Katyń 1940. Miejsca, gdzie także krew najeźdźców mieszała się z krwią ich ofiar.

I oto w zamglonej poświacie, wśród naddnieprzańskich ostępów niezwykle światło zabłysło nad siedzącymi i spoczywającymi w krainie cienia śmierci. Światło umiłowania prawdy, czci dla zmarłych, miłości bez granic, przebaczenia i pojednania.

Pomyślmy zatem raz jeszcze, a może i powiedzmy, teraz i tutaj. W Domu Jego Eminencji, Ks. Kardynała Świętego Kościoła Rzymskiego, Arcybiskupa Metropolity Warszawskiego, że serce i rozum nam dyktuje, a nasza wiara, nadzieja i miłość nas w tym utwierdza, by w miejscu tym, u stóp Ikony Smoleńskiej, tak bardzo podobnej do naszej Madonny Częstochowskiej, stało Sanktuarium Wielkiego Pojednania Kościołów Wschodniego i Zachodniego. Pojednania też narodów Wschodniej Europy dla upamiętnienia wszystkich ofiar na tej ziemi, woli pozostawiania ich w Chrystusowej Światłości. Gdzie święte znaki nie będą już więcej zwrócone przeciw sobie, a wspólna modlitwa łączyć będzie ludzi ku dobremu. Miejsce pamięci, badań nad historią Kościołów tej Ziemi, umacniania prawdy, czci dla zmarłych, miłości i pojednania.

Wtedy Świat może zbudzi się, ocknie i zapyta: „Jakaż to gwiazda świeci na Wschodzie? W tamtej krainie? Gwiazda nowego Imienia?”

A wówczas...

„Laur męczeńska naszej Braci dumnie będzie na niej rość”.

17 grudnia 2010 r.

Przemysław Kłosiewicz

Izba wrocławska

FINAŁ IZBOWEGO KONKURSU KRASOMÓWCZEGO

W dniu 5 lutego 2011 r. w Izbie wrocławskiej przeprowadzono doroczny Izbowy Konkurs Krasomówczy dla aplikantów adwokackich. Konkurs po raz pierwszy organizowany był przez powołany uchwałą ORA Komitet Organizacyjny, którego przewodniczącą jest pisząca ten tekst. Uznaliśmy, że w nowej formule egzaminu adwokackiego, gdzie brak jest części ustnej, szczególnego znaczenia nabrały konkursy krasomówcze,

jako forma szkolenia z zakresu przemówień sądowych, a także sposób sprawdzenia, jak przyszli adwokaci potrafią posługiwać się słowem.

Aby każdy z aplikantów miał możliwość zaprezentowania się szerszemu gronu słuchaczy przynajmniej raz w czasie aplikacji, postanowiliśmy izbowy konkurs poprzedzać eliminacjami. W grudniu 2010 r. przeprowadziliśmy eliminacje, do których zgłosiło się 58 aplikantów. Z tej grupy wyłoniliśmy 12 aplikantów Izby wrocławskiej i 2 Izby opolskiej jako kandydatów do Konkursu Izbowego. Z 12 zakwalifikowanych aplikantów w konkursie nie wzięło udziału 7 z przyczyn osobistych, jak choroba własna, choroba w rodzinie, wcześniej zaplanowany wyjazd urlopowy. Poza eliminacjami na własną prośbę dopuszczony został do udziału w konkursie aplikant, który reprezentował nas w bieżącym roku na Konkursie Ogólnopolskim.

Tak więc przed jury w składzie: **Przewodniczący** – wicedziekan adw. Piotr Latos, **Członkowie** – adw. Jadwiga Banaszewska, adw. Rainer Jański, adw. Sławomir Krześ, adw. Anna Ślęzak, zaprezentowały się 3 pary.

Prezenterką programu konkursowego była apl. adw. I roku aplikacji Karolina Zierkiewicz. Konkurs rozpoczęło wystąpienie adw. dr. Jacka Kruka, który wygłosił mowę obrończą na tle stanu faktycznego jednej ze spraw, w której przyszło mu bronić w jego praktyce adwokackiej. Było to niezwykle interesujące przemówienie dotyczące obrony od zarzutu zabójstwa. Pan mecenas, tytułem wprowadzenia, przedstawił zawilości stanu faktycznego i stanowisko prokuratora, tak aby słuchacze mogli lepiej śledzić tok prezentowanej obrony.

Kazusy na konkurs opracowali: z prawa karnego adw. Andrzej Malicki, z prawa cywilnego adw. Anna Ślęzak.

W kazusie karnym zaprezentowali się: apl. adw. Patrycja Rosikoń (II rok aplikacji) jako pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i apl. adw. Maksymilian Bergtraum (II rok aplikacji) jako obrońca.

W kazusie cywilnym natomiast: apl. adw. Marcin Pacyna (II rok aplikacji) jako pełnomocnik powoda, apl. adw. Maciej Tomczuk (III rok aplikacji) jako pełnomocnik pozwanej oraz apl. adw. Dawid Mielski (III rok aplikacji) jako pełnomocnik powoda, apl. adw. Magdalena Warchałowska (przygotowująca się już do egzaminu adwokackiego) jako pełnomocnik pozwanej.

W wyniku odbytej narady jury przyznało jednogłośnie:

- I miejsce apl. adw. Maciejowi Tomczukowi,
- II miejsce apl. adw. Magdalenie Warchałowskiej,
- III miejsce apl. adw. Marcinowi Pacynie.

Wszyscy uczestnicy otrzymali dyplomy uczestnictwa i cenne komentarze od wydawnictw Wolters Kluwer, LexisNexis oraz C. H. Beck, a także miesięczny dostęp do programu prawniczego Legalis. Zwycięzcy – dodatkowo nagrody pieniężne ufundowane przez ORA we Wrocławiu. Prócz nagród była też nagroda prywatna od adw. Anny Ślęzak – srebrny parasol wykonany przez firmę Kruk za najbardziej wzruszające przemówienie konkursowe. Otrzymała tę nagrodę apl. adw. Magdalena Warchałowska.

Z satysfakcją należy odnotować, że zawiadomione o konkursie lokalne media przybyły w komplecie. W sobotnich Faktach wrocławskich pokazano fragmenty wystąpień, a Radio Wrocław i „Gazeta Wrocławska” zamieściły w swoich programach obszerne informacje i komentarze.

Mało satysfakcjonująca natomiast była frekwencja na konkursie. W przyszłości należy, moim zdaniem, wprowadzić obowiązkowy udział wszystkich aplikantów adwokackich w charakterze słuchaczy.

Konkurs odbywał się w reprezentacyjnej sali rozpraw nr 110 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, a ogłoszenie wyników i rozdanie nagród w Klubie Adwokata w budynku ORA, przy małym poczęstunku i lampce wina.

Anna Ślęzak

Złote Wagi 2011 dla Ewy Usowicz i Krzysztofa Sobczaka

W dniu 9 lutego 2011 r. po raz szósty przyznano nagrody *Złotej Wagi*. Otrzymują je dziennikarze wyróżniający się rzetelnymi publikacjami na tematy prawne i propagujący wartości bliskie Adwokaturze – obronę praw i wolności obywateli oraz pomoc potrzebującym.

Tegorocznymi laureatami *Złotych Wag* zostali: **Ewa Usowicz**, zastępca redaktora naczelnego „Rzeczpospolitej” – za popularyzowanie prawa w społeczeństwie i dbałość o najwyższe standardy dziennikarstwa w kierowaniu działem prawnym tej gazety, oraz **Krzysztof Sobczak**, redaktor naczelny portalu Lex.pl za znakomite pióro publicystyczne oraz za kreację wysokiej klasy, profesjonalnego portalu internetowego.

Laudacje uzasadniające przyznanie nagród wygłosili: adwokat dr Monika Strus-Wo-



Od lewej: redaktor Krzysztof Sobczak, adwokat Andrzej Zwara, prezes NRA, redaktor Ewa Usowicz i adwokat Czesław Jaworski, redaktor naczelny „Palestry”

łos, członek Prezydium NRA (Krzysztof Sobczak) oraz adwokat Czesław Jaworski, redaktor naczelny „Palestry” (Ewa Usowicz). Po wręczeniu nagród głos zabrali wyróżnieni, którzy mówili o wartościach, jakimi kierują się w działalności dziennikarskiej, serdecznie dziękując Adwokaturze Polskiej za dostrzeżenie owych wartości.

Złota Waga jest nagrodą ustanowioną przez Naczelną Radę Adwokacką. To nagroda za umiejętność znajdowania równowagi w świecie pełnym sprzeczności, za wyważone sądy i spokojne opinie.

Waga – symbol sprawiedliwości, również jako przyznawana przez nas nagroda, jest oddawana w ręce tych ludzi pióra, mikrofonu lub kamery, którzy potrafią oprzeć się nadmiarowi emocji na rzecz spokojnego, rzeczowego spojrzenia na problem, którym się zajmują.

Po raz pierwszy *Złote Wagi* przyznano w 2005 roku red. Marcie Pionkowskiej i red. Janowi Ordyńskiemu. W kolejnej edycji (2006) nagrody te otrzymali: red. Anna Godzwon z Informacyjnej Agencji Radiowej Polskiego Radia oraz red. Stanisław Podemski, publicysta „Polityki”. W roku 2007 nagrodę przyznano ks.prof. Remigiuszowi Sobańskiemu, w roku 2008 zaś red. Monice Olejnik oraz red. Maciejowi Hłowieckiemu. *Złote Wagi* za 2009 rok otrzymali: red. Małgorzata Ziętkiewicz z redakcji „Wydarzeń” w telewizji Polsat oraz red. Wojciech Tumidalski z Polskiej Agencji Prasowej.

Nagrody przyznaje Kapituła *Złotej Wagi*, w skład której wchodzi: prezes NRA adw. Andrzej Zwara, byli prezesi NRA: adw. Maciej Bednarkiewicz oraz adw. Czesław Jaworski, który jednocześnie zasiada w kapitule jako redaktor naczelny „Palestry”.

W uroczystości wręczenia nagród wzięli udział licznie zgromadzeni przedstawiciele środowisk prawniczego i dziennikarskiego.

Biuro Prasowe Naczelnej Rady Adwokackiej

100-lecie powstania Związku Adwokatów Polskich

8 kwietnia 2011 r. minęło sto lat od dnia, gdy odbyło się pierwsze Walne Zgromadzenie Związku Adwokatów Polskich – najważniejszej organizacji adwokackiej okresu Drugiej Rzeczypospolitej, zaangażowanej w prace nad ujednoczeniem prawa, organizującej Zjazd Adwokatów Polskich, stowarzyszonej w Międzynarodowym Związku Adwokatów (*Union Internationale des Avocats*, UIA) i przez długi czas, aż do ujednoczenia ustroju adwokatury w 1932 r., odgrywającej rolę scalającą w podzielnicowej Adwokaturze Polskiej¹.

Związek Adwokatów Polskich powstał w 1911 r. we Lwowie, wówczas stołecznym mieście Polaków. Inicjatorem zorganizowania związku oraz prawdopodobnie autorem nazwy był adw. dr Alfred Kotwicz-Zgórski, który w dniu 21 stycznia 1911 r., po Walnym

¹ Szerzej na temat Związku Adwokatów Polskich zob. A. Redzik, *Związek Adwokatów Polskich (1911–1939) i jego rola w adwokaturze polskiej okresu II Rzeczypospolitej*, (w:) *Spółczeństwo a władza. Ustrój prawo, idee*, red. Jacek Przygodzki, Marian J. Ptak, Wrocław: Kolonia Limited 2010, s. 593–608, a także w niniejszym zeszycie „Palestry”: *idem*, *Czasopismo Adwokatów Polskich – organ Związku Adwokatów Polskich (1913–1914, 1919–1939)*, s. 238–245.

Zgromadzeniu Izby Adwokackiej we Lwowie, zaproponował utworzenie stowarzyszenia adwokatów polskich. 28 stycznia tego roku odbyło się spotkanie organizacyjne, na którym postanowiono o założeniu towarzystwa o nazwie „Związek Adwokatów Polskich” oraz wybrano komitet mający opracować statut. Po miesiącu, 28 lutego, przyjęto statut, a 2 marca organizacja została zgłoszona do Namiestnictwa Galicyjskiego z wnioskiem o rejestrację. Po tygodniu, 10 marca 1911 r., Związek Adwokatów Polskich wpisany został do prowadzonego przez Namiestnictwo Katastru Stowarzyszeń.



Znak Związku Adwokatów Polskich z 1939 r.

Pierwszym prezesem Związku wybrano 8 kwietnia 1911 r. adw. dr. Włodzimierza Moch-

nackiego. Po roku, na Walnym Zgromadzeniu z dnia 26 lutego 1912 r., prezesem wybrany został adwokat dr Antoni Dziędzielewicz – legendarny twórca potęgi Związku, który kierował nim do śmierci w 1935 r. W kolejnych czterech przedwojennych latach Związkiem kierowali adw. Cezary Ponikowski – pierwszy prezes NRA oraz adw. Bolesław Bielawski – który w okresie okupacji stanął na czele tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej. Wiceprezes Związku Adwokatów Polskich i prezes oddziału krakowskiego ZAP dr Stanisław Rowiński był w 1938 r. prezesem powstałego w 1927 r. Międzynarodowego Związku Adwokatów (UIA), jako jedyny Polak na tym stanowisku w dziejach UIA.

Dzięki inicjatywie i zaangażowaniu adw. dr. Antoniego Dziędzielewicza w dniach 28–29 czerwca 1914 r., czyli w przeddzień wybuchu I wojny światowej, odbył się we Lwowie powszechny Zjazd Adwokatów Polskich, w którym wzięło udział ponad 300 adwokatów ze wszystkich ziem polskich, a także z wielu państw pozazaborczych. Przewodniczyli Zjazdowi przedstawiciele adwokatów polskich z trzech zaborów – adw. Franciszek Nowodworski (Warszawa, zabór rosyjski), adw. Władysław Mieczkowski (Poznań, zabór pruski) oraz adw. dr Mikołaj Koy (Kraków, zabór austriacki). Zjazd obwołano „Pierwszym Sejmem Adwokatury Polskiej” obradującym pod przewodnictwem „marszałka” Franciszka Nowodworskiego. W wolnej Polsce odbyły się trzy takie zjazdy.

Związek Adwokatów Polskich, wspólnie z Polskim Towarzystwem Prawniczym we Lwowie oraz Wydziałem Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza, przygotował Memorial w sprawie techniki legislacyjnej, który wiosną 1919 r. przekazano marszałkowi Sejmowi Ustawodawczemu oraz ogłoszono drukiem. Przyczynił się on do powołania jesienią 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej RP, której dziełem było niemal kompletne skodyfikowanie materialnego i procesowego prawa cywilnego oraz karnego.

Na posiedzeniu w dniu 26 marca 2011 r. Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę oddającą hołd Związkowi Adwokatów Polskich, jego twórcom, prezesom oraz działaczom, a w szczególności legendarnemu prezesowi adw. dr. Antoniemu Dziędzielewiczowi (1854–1935), któremu w czasie gdy zjazdy adwokackie nie były organem samorządu adwokackiego udało się uczynić z nich „Sejm Adwokatów Polskich”, zabierający głos w ważnych dla państwa, społeczeństwa i środowiska sprawach. NRA stwierdziła, że Związek Adwokatów Polskich dobrze zasłużył się Adwokaturze i Polsce.

Relacja z uroczystości pogrzebowych Arcybiskupa Józefa Życińskiego

W dniu 19 lutego 2011 roku w Archikatedrze Lubelskiej odbył się pogrzeb śp. Arcybiskupa Józefa Życińskiego – Metropolity lubelskiego, żegnanego przez tłumy wiernych, i niemal przez wszystkich znaczących przedstawicieli Kościoła katolickiego, a także Kościoła prawosławnego, protestanckiego oraz głównych zwierzchników judaizmu i islamu w Polsce. W uroczystości żałobnej trwającej ponad 3 godziny uczestniczyli m.in. kardynałowie Franciszek Macharski i Stanisław Dziwisz, a przewodniczył nuncjusz apostolski w Polsce, abp Celestino Migliore, kazanie wygłosił kardynał Kazimierz Nycz. Zmarłego pożegnali m.in. prezydent RP Bronisław Komorowski, w imieniu premiera Donalda Tuska – prof. Władysław Bartoszewski, w imieniu społeczności akademickiej ks. prof. dr hab. Stanisław Wilk, rektor KUL.

Adwokaturę reprezentowali adw. Stanisław Kłys – NRA i adw. Piotr Senddecki – dziekan ORA w Lublinie. Uroczystość żałobna była niezwykle podniosła, a oprawę muzyczną stanowiły utwory W. A. Mozarta (*Ave verum Corpus*), G. Cacciniego (*Ave Maria*) – wykonane przez solistów i Chór KUL.

Arcybiskup Józef Życiński był bez wątpienia uczonym światowego formatu, filozofem zajmującym się kosmologią i metodologią nauki, a nade wszystkim relacjami między nauką a wiarą. Był wielkim personalistą, dla którego los człowieka, dramaty, jakie przeżywał, stanowiły zawsze jądro Jego posłannictwa.

W okresie stanu wojennego ksiądz Józef Życiński, zamieszkując w Krakowie, niezwykle czynnie angażował się w obrony w procesach politycznych działaczy struktur podziemnych, represjonowanych przez tzw. władzę ludową.

Pomoc, także materialna, jakiej doznawali od Niego bliźni, aż do ostatnich chwil Jego życia była świadczona w sposób niezwykle dyskretny, i to do tego stopnia, że nie wiedziały o niej nawet osoby dla Niego najbliższe.

Arcybiskup Józef Życiński miał zawsze bardzo żywe kontakty z adwokaturą, wielokrotnie wygłaszając wykłady i prowadząc dyskusje w Klubie Adwokackim w Krakowie czy też łamiąc się corocznie opłatkiem z adwokatami Izby lubelskiej.

Adwokatura Polska niezwykle ceniła sobie tę serdeczną więź łączącą ją z Arcybiskupem Józefem Życińskim, Jego posłannictwo i oddanie ludzkim sprawom, ofiarowując Mu z okazji 90-lecia naszego samorządu w 2008 roku odznakę „Adwokatura Zasłużonym” – którą zechciał przyjąć.

Stanisław Kłys

Dwadzieścia lat odrodzonego notariatu polskiego (1991–2011)

W dniu 14 lutego 2011 r. odbyła się w Sali Wielkiej Balowej Zamku Królewskiego w Warszawie Konferencja Jubileuszowa zorganizowana przez Krajową Radę Notarialną w 20-lecie odrodzonego Notariatu Polskiego.

Konferencja jubileuszowa została zorganizowana przez KRN pod hasłem „Bezpieczeństwo czy ryzyko? Polskie dylematy szybkiego rozwoju”. Otwarcia konferencji dokonał Prezes KRN Lech Borzemski, który także prowadził jej obrady. W uroczystości zorganizowanej z wielkim rozmachem wzięli udział m.in. Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP – Krzysztof Łaskiewicz, Prezes Trybunału Konstytucyjnego – Andrzej Rzepliński, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Stanisław Dąbrowski, Przewodniczący Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka – Ryszard Kalisz, Wiceprzewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa – Roman Kęska, Przewodniczący Międzynarodowej Unii Notariatu – Jean Paul Decorps, Przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości Francji – Catherine Brouard-Gallet, przedstawiciele notariatów innych krajów europejskich, to jest Austrii, Czech i Włoch, w tym niezwykle zasłużony dla prywatyzacji notariatu polskiego notariusz włoski, honorowy członek Rady Unii Notariatu łacińskiego Vittorio di Canio.

Minister Krzysztof Kwiatkowski w swoim wystąpieniu bardzo wysoko ocenił dokonania wolnego notariatu, istniejącego od dwóch dekad, podkreślając wagę bezpieczeństwa, jakie zapewniają rejenci w obrocie gospodarczym. Z wielkim uznaniem zgromadzonych spotkała się wypowiedź Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Sędziego Stanisława Dąbrowskiego, który ostrzegał przed, w zasadzie niczym niekontrolowanym, wzrostem liczby notariuszy, który może doprowadzić do groźnego spadku poziomu merytorycznego i etycznego w działalności notariatu.

Grupa zasłużonych notariuszy otrzymała w uznaniu zasług przyznane im przez Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego państwowe i resortowe odznaczenia, notariuszy uhonorował także Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski, przyznając kilkunastu osobom najwyższe odznaczenia resortowe: Srebrne Medale Pamiątkowe Ministra Sprawiedliwości. W czasie uroczystości odbyło się także wręczenie grantów organizacjom pozarządowym, wybranym w konkursie Funduszu Społecznego Notariatu.

W ramach uroczystości zostały wygłoszone trzy wykłady, których autorzy charakteryzowali status prawny i społeczny notariusza oraz doniosłość instytucji notariatu w państwie prawa jako gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Zakres tematyczny konferencji znacznie wykraczał jednak poza sprawy notariatu czy nawet ściśle rozumiane zagadnienia prawne. Oprócz osób ze świata prawniczego podczas konferencji głos zabrali przedstawiciele nauk społecznych: dr H. Wasilewska-Trenkner (Rada Polityki Pieniężnej, Akademia Leona Koźmińskiego) mówiła o tym, czy ograniczanie ryzyka zwiększa bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, prof. Paweł Śpiewak (Instytut Socjologii UW) rozważał rolę zaufania społecznego w cywilizacji ryzyka, prof. Jacek Hołówka (Instytut Filozofii UW) zastanawiał się zaś nad granicznymi sytuacjami notariusza, stojącego czasami wobec dylematu kłamstwa lub niedopowiedzenia o istotnych elementach zawieranej przez klienta umowy.

Organizatorom Konferencji zależało na szerszej refleksji nad przemianami społeczno-gospodarczymi i wyzwaniem, jakie stawiają one przed notariuszami, czy szerzej, sferą prawną.

Naczelną Radę reprezentował adw. Jacek Trela – wiceprezes NRA, który w swoim wystąpieniu poruszył niezwykle ważny problem tzw. alternatywnego dojścia do

zawodu notariusza z pominięciem aplikacji notarialnej, która podobnie jak aplikacja adwokacka powinna być normalną i w zasadzie jedyną drogą dojścia do wykonywania zawodów prawniczych publicznego zaufania wymagających najwyższych kwalifikacji. Tymczasem droga dojścia do takich zawodów jest sukcesywnie skracana, co czyni się pod pozorami „otwarcia zawodów”. W rezultacie następuje obniżenie poziomu fachowej pomocy prawnej i etosu zawodu. Podkreślił, że trend do wykonywania zawodów prawniczych, wymagających najwyższych kwalifikacji, dotyczy nie tylko notariatu, lecz także adwokatury i innych zawodów zaufania publicznego. Jego zdaniem czyni się to pod pozorami uchwalania ustaw, niemających formalnie wiele wspólnego z dochodzeniem do zawodu poprzez odbycie aplikacji i zdanie egzaminu zawodowego.

Konferencję jubileuszową notariuszy uświetnił koncert. Był to występ orkiestry o międzynarodowej renomie, pod kierunkiem skrzypka Roberta Kabary – Sinfonietta Cracovia, a także dwójga śpiewaków z Opery Narodowej Katarzyny Trylnik – sopran i Mateusza Zajdla – tenor, którzy brawurowo wykonali trzy duety z operetek Imre Kálmána i Franza Lehára. W wykonaniu orkiestry usłyszeliśmy *Arię na strunie* G z trzeciej suity orkiestrowej D-dur Bacha, walce Piotra Czajkowskiego C-dur i Antoniego Dworzaka, a także romans z serenady A-dur Mieczysława Karłowicza, a na zakończenie *Orawę* Wojciecha Kilara, będącą zwieńczeniem koncertu z uwagi na niezwykle pulsujący rytm i góralski idiom materiału muzycznego.

W koncercie wystąpiła także znana aktorka z Krakowa prof. Dorota Zięciowska. Artystka wykonała w obecności Krystyny Zachwatowicz i Andrzeja Wajdy, którzy zaszczylicili notariuszy swoją obecnością, w sposób bardzo sugestywny fragment IV Księgi *Pana Tadeusza* Adama Mickiewicza („Spór Asesora z Rejentem”) oraz słynny wiersz rejenta z Zamościa Bolesława Leśmiana *W malinowym chruśniaku*.

Koncert, który odbył się w wypełnionej po brzegi Wielkiej Sali Balowej Zamku, stał na najwyższym poziomie artystycznym i spotkał się z wielkim uznaniem słuchaczy, a podczas bankietu wydanego po zakończeniu konferencji żywo komentowano przeżycia z nim związane.

Prowadzący koncert adwokat Stanisław Kłys przypomniał, że dekretem Naczelnika Państwa Polskiego Józefa Piłsudskiego z 24 grudnia 1918 r. została powołana do życia wolna samorządna adwokatura polska i należy się cieszyć z tego, że po latach istnienia systemu państwowego notariatu w okresie komunistycznym do grona wolnych zawodów prawniczych 20 lat temu dołączył notariat (ustawa Prawo o notariacie została uchwalona 14 lutego 1991 r.).

Konferencja Jubileuszowa notariuszy, której *spiritus movens* był komitet organizacyjny w składzie: Prezes KRN Lech Borzemski, Wiceprezes KRN Andrzej Urbanik, Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie Joanna Greguła oraz Prezes Stowarzyszenia Notariuszy Polskich Anna Dańko-Roesler, bez wątplenia była wielkim sukcesem Polskiego Notariatu.

Stanisław Kłys

Przemówienie Członka Prezydium NRA podczas inauguracji aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej, Kraków, 28 lutego 2011 r.

Panie Ministrze, Szanowni Państwo,

od czasów starożytnych prawo łączone było z takimi wartościami jak dobro i piękno, lecz jednocześnie uchodziło za potężny instrument oddziaływania na społeczeństwo, czy wręcz, nierzadko, jego przeobrażenia. Rzymski prawnik Celsus uznawał prawo za umiejętność stosowania tego, co dobre i sprawiedliwe. Z kolei osiemnaście wieków później polski filozof prawa, Leon Petrażycki formułował myśl podobną, wskazując, że: „Prawo rozumne jest szkołą moralności, instytucją wychowawczą narodu i całej ludzkości”. Takie spojrzenie na funkcję i znaczenie prawa stawiało przed tymi, którzy mieli je stosować, niezwykle wysokie wymagania moralne. Francuski oświeceniowy filozof, baron Holbach w swoich utopijnych rozważaniach domagał się na przykład, by prawnicy – decydujący bardzo często o ludzkich losach – sami cechowali się znakomitym wykształceniem, dojrzałością, „dostojnością” i obyczajnością bez zarzutu. Z tej perspektywy rzeczywistość prawnicza musiała wydawać się niezmiernie odległa od ideałów. Trzeba zaznaczyć, że także społeczeństwo w dużej mierze podzielało – i nadal podziela – te postulaty myślicieli odnoszące się do kwalifikacji moralnych prawników, wymagając od nich nadzwyczajnej staranności podczas wykonywania swoich funkcji. Aby zatem choć w części sprostać tym oczekiwaniom społecznym, przedstawiciele wszystkich zawodów prawniczych muszą mieć świadomość etycznego aspektu swojej pracy.

W ostatnich czasach obserwować można zjawisko parcelacji etyki zawodów prawniczych. Odrębnie mówi się i pisze o etyce sędziego, etyce prokuratora, etyce adwokata czy wreszcie radcy prawnego. Tymczasem w państwie prawnym podstawowa rola etyki tych zawodów – mimo oczywistych różnic między nimi – jest w każdym przypadku ta sama: jest nią zapewnienie na każdym etapie postępowania sądowego, a nawet jeszcze w fazie poprzedzającej to postępowanie, sprawiedliwości proceduralnej. By użyć stwierdzenia Jürgena Habermasa: „w demokracji poprawność decyzji zależna jest wyłącznie od rzeczywistej realizacji i przestrzegania procedury”. Respektowanie zasad etyki zawodowej zapewnić ma tym samym sprawiedliwe pod względem formalnym rozstrzygnięcie. Nie jest zaś pożądanym zjawiskiem sytuacja, której każda z profesji prawniczych zwraca uwagę jedynie na reguły własnego kodeksu dobrych praktyk zawodowych, nie zauważając etycznego wymiaru procesu stosowania prawa jako takiego. Ponadto redukcja refleksji moralnej jedynie do – niezwykle skądinąd ważnych, a wręcz niezbędnych – przepisów owych kodeksów może stwarzać niebezpieczeństwo ograniczenia samodzielnego namysłu moralnego wśród adeptów zawodów prawniczych. A przecież – co trafnie ujął etyk i filozof prawa, Roman Tokarczyk – zwalnianie prawników z moralnych, samodzielnych sądów stanowi sprowadzanie ich do roli amoralnych techników.

W tym kontekście trzeba podkreślić, że pewnym remedium może być nowa metoda nauczania etyki, nazwana przez jej autorkę, Deborah Rhode, *pervasive method*, która daje możliwość przełamania zjawiska fragmentaryzacji etyki prawniczej. Co

warte podkreślenia, ma ona znaleźć zastosowanie w dydaktyce Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Zgodnie z jej założeniami problematyka etyczna przenikać ma nauczanie poszczególnych gałęzi prawa. Zstępując z niedostępnych wyżyn abstrakcyjnych systemów filozoficznych, staje się więc elementem analizy instytucji prawnych każdego stadium i trybu procedury, co pozwala zauważyć jej wieloaspektowość i praktyczne znaczenie, jak również miejsce w procesie wykładni prawa. Zasadą takiego podejścia, koncentrującego się na dostrzeżeniu całego spektrum kwestii etycznych związanych z funkcjonowaniem określonej instytucji, jest „interzawodowość”, co musi oznaczać wyjście poza swoją zdefiniowaną rolę procesową sędziego, prokuratora-oskarżyciela, obrońcy czy pełnomocnika strony. Nadto taki typ profesjonalnego kształcenia, realizowanego w ramach działalności Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, stwarza doskonałą sposobność i płaszczyznę współpracy, a także integracji środowisk prawniczych. Reprezentując samorząd adwokacki, muszę zaakcentować, że środowisko adwokackie takiej współpracy oczekuje i ma nadzieję, że właśnie Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury stanie się jej ośrodkiem, realizując i propagując interdyscyplinarne podejście do nauczania prawa.

W imieniu Adwokatury życzę zatem Szkole, żeby stała się miejscem twórczego spotkania i wymiany doświadczeń przedstawicieli wszystkich profesji prawniczych, a jej pierwszym aplikantom – interdyscyplinarnego podejścia do zawodu, który będą w przyszłości wykonywać.

Małgorzata Gruszecka

Listy do Redakcji

Takie będą Rzeczypospolite...

Nie budzi wątpliwości definicja „niebezpieczeństwa” przywołana przez dr. H. Haka („Rzeczpospolita” z 13 sierpnia 2010 r.). Nie o definicję jednak chodzi. Przywołanie definicji nie dowodzi jeszcze istnienia *niebezpieczeństwa* ewentualnych zmian na przyszłość w sądownictwie rodzinnym. Autor nie wskazuje, jakie przewiduje się zmiany i na czym polega niebezpieczeństwo tych zmian. Skoro jednak już sam tytuł artykułu brzmi donośnie *Sądownictwo rodzinne w niebezpieczeństwie*, rozważyć należy, czy istotnie jest tak dobrze w tym sądownictwie, że żadne zmiany nie są potrzebne.

Już sama data uchwalenia kodeksu rodzinnego – rok 1964 – mówi sama za siebie. Władza ludowa trzymała się niezłe, choć rysowało się pęknięcie betonu. Było to na 4 lata przed pamiętnym rokiem 1968. Chciałoby się powiedzieć „O roku ów...” Znamienne lata.

Na całego więc trwał proces usiłowania wychowania nowego młodego człowieka. Wzorem był nadal Pawełek Morozow. Kupione, oszukane przez władzę sowiecką dziecko doniosło na swoich rodziców; jego tragedia gdy uświadomił sobie, co zrobił. Podobno jego pomniki do dziś stoją w Rosji jako symbol oddania władzy, w rzeczy samej sprzeniewierzenia się wartościom moralnym, rodzicom, rodzinie. Nieomylna władza, nieomylna partia, cenzura, niemy sejm podporządkowane zostały naczelnemu hasłu: wychowania nowego socjalistycznego człowieka. I u nas odcinanie korzeni rodzinnych, rodowych, zakłamanie historii, wymazywanie wartości, którymi rodzina stała, w przeszłości realizowano skrupulatnie. Cel ten realizowano w szkole, w środkach przekazu, temu celowi służyły też sądy, w tym rodzinne; zadaniem sądów było – jak wiadomo – władzę ludową chronić, utrwałać narzucone siłą obce wartości. Nie powinno się o tym przekonywać.

Niewątpliwie realizacja tych celów mogła odbywać się wyłącznie przez ludzi sprawdzonych, pewnych, wiernych władzy. W nagrodę dostawało się bezkarność – immunitet. Ciekawe, że państwa demokratyczne (Francja, Niemcy, USA, Austria) nie znają immunitetu, choć niezależność sądownictwa nie budzi wątpliwości. U nas nadal immunitet pozostał, a przy tym, co nie jest bez znaczenia, nie usunięto sędziów (też prokuratorów), którzy sprzeniewierzyli się wartościom najwyższym (*vide*: J. Szczęsny, *Koncesja na bezkarność*, „Rzeczpospolita” z 30 września 2010 r.).

Utrwalony więc w tamtym okresie model sądownictwa przetrwał wiele lat. Trwa nadal mimo zmian ustrojowych, odrzucenia przez społeczeństwo celów tamtego ustroju. Prawo – z zasady – a więc i ustrój sądów nie nadążają za zmianami społecznymi.

Gdy więc dr Hak pisze o *dorobku* sądownictwa rodzinnego, choć nie wskazuje, na czym on polega, nie sposób nie zająrzeć do tegoż *dorobku*, nie zastanowić się nad nim, nie widzieć go, nie mówić o nim. **Czy więc cokolwiek zmieniać?**

Zdaniem autora rozpoznawanie spraw rodzinnych przez jeden sąd, a także jednego i tego samego sędziego, jest rozwiązaniem optymalnym. Tak było, tak jest. Zrozumiałoby jest też postulat autora, że sędziowie w nim zatrudnieni winni mieć *wszechstronne kwalifikacje i stosowne predyspozycje*. Nie zauważa jednak, że wymagane w tamtym czasie kwalifikacje i predyspozycje miały służyć, służyły innemu niż dziś celowi – w Ojczyźnie wolnej.

Zdaniem autora sędziowie sprawdzili się, a więc zmian nie należy dokonywać.

Nie można odmówić słuszności autorowi, w części merytorycznej, że *sędziowie winni posiadać gruntowne przygotowanie psychologiczne, pedagogiczne, socjologiczne...*, a także *wrażliwość na ludzką krzywdę*. Czy takie kwalifikacje posiadali w tamtym okresie – nie podaje. Nie podaje też, czy i ilu sędziów aktualnie takie kwalifikacje posiada. Wiadomo też, że na studiach prawniczych nie uczono pedagogiki, psychologii. Nie powinno się przekonywać, że *narzędzia* te każdej osobie sądującej w sądach rodzinnych są niezbędne. Celowo nie uczono (?) Odpowiedź pozostawiam czytelnikowi. *Nie Sybir, nie knuty*, jak pisał poeta, *lecz narodu duch zatruty, to jest bólów ból*.

Autor wprawdzie przyznaje, że sądownictwo to wymaga doskonalenia, nie podaje jednak, na czym doskonalenie miałoby polegać. Zweryfikować? Odsunąć? Wskazać nowe wzorce? Domagać się zmiany prawa? Zobowiązać do uzupełnienia wykształcenia? A może wskazać nowe wartości, cele, by przede wszystkim nie szkodzić, nie zatruwać, by zmienić praktykę?

Słusznie też zauważa, że osobowość sędziego ma istotne znaczenie, jednakże nie dostrzega, nie podaje, czy i jakie badania przydatności do zawodu przechodzą sędziowie tych szczególnych sądów. Nie podaje też, kto i z jakimi kwalifikacjami decydował/decyduje o ich przydatności. Nie dostrzega wieku sądujących. Nie powinno się przekonywać, że dzieci nie powinny sądzić spraw dorosłych, spraw o najwyższym natężeniu skomplikowania życiowego. Tymczasem sądzą nie tylko sprawdzeni w okresie minionym, sądzą ludzie bardzo młodzi, chciałoby się powiedzieć: dzieci. Cóż może powiedzieć młody sądujący człowiek o sprawach, których nie doświadczył, nie przeżył, który nie posiada doświadczenia życiowego, przygotowania teoretycznego, gdy na studiach prawniczych nie nauczono go tego, co ma znać w życiu zawodowym? Zgodzić się trzeba – niewiele. A gdyby tak wypuścić na ulicę motocyklistę bez znajomości prawa drogowego?

Autor nie dostrzega też pełnej feminizacji zawodu. Proszę wskazać, ilu mężczyzn sędziów sądzi w sądach rejonowych? Ilu w sądach okręgowych? Ile sądzi kobiet samotnych, rozwiedzionych, z rodzin rozbitych? Czy traumatycznych własnych doświadczeń nie przenoszą na ludzi, dzieci w sprawach osądzonych? Czy zdolne są zdystansować się do przeżyć własnych?

Autor nie dostrzega też innego zła. Sądy pękają w szwach od alimentów, alimentarzysty. Określenie odrażające. Komu z sądujących – dawniej i dziś – przychodzi do głowy, że **prawo do utrzymywania własnych dzieci jest prawem przyrodzonym i niezbywalnym** każdego rodzica? Prawem gwarantowanym konstytucją, gwarantowanym zdrowym rozsądkiem człowieka przeciętnie rozbitego. Komu przychodzi do głowy, że rodzic „alimentarzysta” nie ma żadnego wpływu na wychowywanie dziecka? Dziecko przecież ocenia to, co widzi, a więc nie widzi rodzica posyłającego matce pieniądze. Przy postawie

patologicznej matki, a takie zachowania w tych sprawach nie są rzadkością, jak pisze o nich K. Kofta: *wypalających, wpajających dziecku na całe życie nienawiść, gorzej niż wypalony czerwonym żelazem znak na czole niewolnika...* rodzic alimentariusz nie ma nic do powiedzenia. Zasadą, regułą jest postawa sądzących aprobujących takie zachowania. Kłamstwa padają na podatny grunt. W imieniu rzekomego prawa, wbrew zdrowemu rozsądkowi, z niezrozumieniem elementarnych potrzeb dziecka, niezrozumieniem, że dziecko po rozwodzie tak samo potrzebuje (a nawet bardziej!) każdego rodzica, każdego bowiem chce kochać, sprowadza się rodzica, z reguły ojca, do roli alimentariusza. Rozbija się więc trwale łączące dotychczas dzieci i rodzica więzi, *utrwała się wypalany gorącym żelazem znak*, odbierając to, co najważniejsze: oparcie, wzajemną pomoc, szacunek, miłość. Dzieci postrzegają to, co widzą. Sąd kojarzy się im ze sprawiedliwością, skoro więc sąd zrobił z tatusia alimentariusza, to znaczy, że sąd miał rację. Nie tatuś. Tatusia, który nie ma nic do powiedzenia, można mieć za nic. Dzieci są spostrzegawcze. Gdy zrozumieją, co się stało, jest już za późno, by przegrane życie zmienić (patrz Pawełek Morozow). Przegrane są więc dzieci, przegrani ojcowie – alimentariusze, przegrane ostatecznie matki eliminujące ojców, przegrane społeczeństwo, państwo.

Takie będą Rzeczypospolite, jakie ich młodzieży chowanie – pisał kanclerz Zamoyski, a w liście do syna pouczał, że to *nie dla siebie, lecz Rzeczypospolitej żyjemy*.

(„Raport jest wstrząsający. To, że dzieci z rozbitych rodzin rzadziej żenią się i częściej rozwodzą, jest stosunkowo mało dramatyczne, choć idą za tym konkretne ludzkie tragedie. Ale liczby mówią również, że 85% przestępstw kryminalnych popełniają dzieci z rodzin rozbitych, 80% seryjnych morderców pochodzi właśnie z rodzin rozbitych, tyleż samo pacjentów szpitali psychiatrycznych, 75% samobójstw popełniają dzieci, których rodzice się rozwiedli, taki sam procent popada w narkomanię..., gorzej się uczy, chorują...” – M. Ziemia, „Rzeczypospolita” z 6 stycznia 2005 r.)

Jak więc stan zdrowia dzieci, młodzieży z rozbitych rodzin, Rzeczypospolitej ma się do osiągnięć sądów rodzinnych? Kto z sądzących zastanawiał się nad tym, że miłość rodzica nie może być przez nikogo zastąpiona?

Proszę pokazać, w którym sądzie przestrzega się uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, że *każda forma świadczeń alimentacyjnych jest dopuszczalna*? Paradoksem jest też i to, że choć w praktyce sądowej ta uchwała jest martwa, nie przestrzega się jej, nie ma odwołań (kasacji) do SN w tychże najważniejszych społecznie sprawach. Dopuszczalne, celowe, konieczne jest więc bezpośrednie utrzymywanie dziecka po rozwodzie przez każdego z rodziców każdym przypadku, gdy jest taka możliwość. Wymaga tego interes dziecka! Wymaga tego dobro rodziny. Dobro Rzeczypospolitej. Forma bezpośredniego zaspokajania potrzeb dziecka umożliwia realizację podstawowego *prawa do pozostawiania z dzieckiem w stałych stosunkach (vide: konwencja o sprawach dziecka)*, wychowywania.

Tymczasem na co dzień w sądach wyznacza się, jak dla ironii, tzw. „kontakty” – wynalazek minionego okresu: wynalazek chory i absurdalny. Nawet kanarki – spostrzegłem – i nie tylko, wiedzą, że wychowuje się dzieci razem, wspólnie, przez przykład, szacunek, miłość, wzajemne wsparcie, a nie przez kontakty. Absurd ten *„w imieniu Rzeczypospolitej”* poraża, zwala z nóg. Przecież dotychczas, a więc przed rozwodem, był wspaniałym tatą. Jak to się stało, że nagle, po rozwodzie, staje się odrażającym alimentariuszem, którego trzeba zniewolić, zamienić w przedmiot, odebrać to, co jest

najważniejsze w życiu człowieka – dzieci, prawo rodzica, godność, zmusić absurdalną decyzją osoby trzeciej (sądu), jakże często obciążonej własnymi doznaniem, z uwagi na wiek, własne przeżycia, brak przygotowania, nierozumiejącej wagi uczestniczenia obojga rodziców w najbardziej skomplikowanym procesie, procesie wychowania? Przeciw prawu rozumianemu zdroworozsądkowo, przeciw rozumowi zniewala się takiego rodzica, trwale rozbijając rodzinę.

Kto więc odpowiada za te 85–95% skrzywdzonych dzieci? Nieodpowiedzialna matka, nieodpowiedzialny ojciec sprowadzony do roli „alimenciarza”, które z nich? A przecież sądy mają pomagać, zapobiegać patologiom. Jak to się więc stało, że aż taki odsetek dzieci skrzywdzono? A może patologia prawa, patologia sądenia? Zauważam, że konwencja nie używa tegoż żenującego w stosunkach rodzinnych określenia; posługuje się pojęciem „stałe stosunki”, a to nie to samo, co kontakty. Państwo ma obowiązek zapewnić te trwale stosunki, także po rozwodzie, a więc nie rozbijać, lecz łączyć.

Autor oczekuje też wsparcia – tak jak dotychczas – w Ośrodkach RODK i kuratorach. Przykłady? Pani kurator, psycholog (!) przyznała, że jej zdaniem ojciec po rozwodzie nie jest potrzebny dziecku. Takie wystawia opinie – wywiady w sprawach. Wywiady te trafiają do sądu. Dyrektor pewnego RODK na moją uwagę o rażąco błędnej, szkodliwej opinii tegoż Ośrodka *co Panie zrobiliście?* – gdzie matka wypalała dzieciom... *gorącym żelazem...* – a sześć osób bezmyślnie podpisało się na tejże opinii – usłyszałem odpowiedź: *jak nam płacą, tak pracujemy*. Rodzinę trwale rozbił sąd przy pomocy tegoż Ośrodka, jego opinii. Dzieci cierpią do dziś. Matka nadal, choć już dorosłym, córkom utrwała *wypalony znak...* I jeszcze jeden przykład: na jednej z rozpraw skłóconych małżonków o dziecko sędzia zauważa: *bo jak was posłę do Ośrodka (oczywiście RODK), to zobaczycie, co wam napiszą...* Na moje pytanie, adwokata, po części formalnej rozprawy – *to pani przewodnicząca wie, co tam robią?* – usłyszałem odpowiedź: – *a kto tego nie wie?* Przykłady mógłbym mnożyć.

Autor dostrzega też konieczność szybkości postępowania. Prawdą jest, że tylko wtedy sądy spełniają swój cel. Nie podaje jednak, jak to się ma w praktyce. Czekają dzieci, rodzice... A co będzie jeśli – mając na uwadze odsetek skrzywdzonych rodziców i dzieci – przyspieszymy?

Film *Tato* pokazuje tragedię ojca, dziecka, rodziny. Odkrywa brak kompetencji, znieczulenie, obojętność pod pozorem troski; iluzję dobra rodziny, dziecka.

Tymczasem niegodziwością jest obojętność, czekanie na nieszczęście krzywdzonych i bezbronnych. W niebezpieczeństwie są więc nie sądy, lecz dzieci, rodzina.

Sądzenie wymaga zmian. Reforma jest konieczna, i to natychmiast. Potrzebny jest sąd zapobiegający patologiom, a nie utrwalający je.

Stanisław Jaworowski

TABLE OF CONTENTS

<i>Marek Żylicz</i> , Ph.D. habilitated, professor of Radom Academy of Economics (Warszawa)	
International legal problems. One year after the Smolensk air crash	9
<i>Maciej Zieliński</i> , Prof. Ph.D. habilitated, University of Szczecin (Szczecin)	
Eighteen myths in thinking about the interpretation of law	20
<i>Ernest Farion</i> , candidate for doctor's degree, Catholic University of Lublin (Lublin)	
Enforcement of a decision ordering the occupants to leave the housing premises vs. the draft amendment of the Polish law	32
<i>Szymon Michór</i> , candidate for doctor's degree, Wrocław University (Wrocław)	
The legal status of the former owner of real estate as regulated in art. 73 paragraph 1 Act of 13 th October, 1998 – Provisions introducing acts which reform public administration	38
<i>Filip Grzegorzczak</i> , Ph.D., senior lecturer, University of Economics (Kraków)	
Scope of the Act on particular rights to which the minister for State Treasury is entitled in companies or capital groups that run operations in sectors of electric energy, oil and gas fuels	49
<i>Jarosław Marciniak</i> , judge of Regional Court (Warszawa)	
Subjective features of a misdeed under Art. 218 § 1 of the Penal Code as the criteria distinguishing crimes from summary offences	60
<i>Piotr Lewczyk</i> , advocate (Warszawa)	
Acquisition of the right to have a counsel for the defence vs. the institution of pressing charges	68
<i>Agnieszka Serzysko</i> , candidate for doctor's degree, Warsaw University (Warszawa)	
European Evidence Warrant – conclusions for implementation (part 1)	78
<i>Dariusz Strzelec</i> , Ph.D., advocate (Łódź)	
Obligation to clarification of fact of a case in tax proceeding – practical and theoretical doubts	86
<i>Piotr Wiatrowski</i> , Ph.D. University of Economics (Kraków)	
Philosophy of legal interpretation (part 3)	101
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Hubert Mazur</i> , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków)	
Deliveries in the criminal suit of 21 st century (?)	109
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	
Cognition of the court in the proceedings for ascertainment of acquisition of inheritance vs. an obligation to include in the decision a remark on acquisition of inheritance under benefit of inventory	119
<i>Roman Trzaskowski</i> , Ph.D., senior lecturer, Institute of Justice, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Responsibility of an enterprise (mill) driven by nature's power (art. 435 of the civil code) for property value reduction resultant from the emissions admissible in the light of the environment protection law	124

GLOSSES

<i>Piotr Kardas</i> , Ph.D. habilitated, professor of Jagiellonian University (Kraków)	
<i>Paweł Wiliński</i> , Ph.D. habilitated, professor of Adam Mickiewicz University (Poznań)	
Gloss to the sentence of Constitutional Tribunal of 7 th December, 2010, P 11/09 . . .	133
<i>Ryszard A. Stefański</i> , Ph.D. habilitated, professor of Łazarski University (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 3 rd November, 2010, II KK 109/10	144
<i>Katarzyna Kwapisińska</i> , advocate's trainee (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Court of Justice of European Union of 5 th October, 2010, C-512/08 <i>European Commission against Republic of France</i>	151
<i>Paweł Zdanikowski</i> , judge of Regional Court, Ph.D., assistant of Catholic University of Lublin (Lublin)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 30 th September, 2009, V CSK 237/09 . . .	156

LAW ABROAD

<i>Wiktoria Danilewicz-Prokorym</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree University of Białystok (Białystok)	
Protection of the right to image in the French jurisdiction	160

RECENT JURISDICTION

<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Court's jurisdiction in the scope of the civil law and procedure	170
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	176
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction	183
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
Review of jurisdiction of European Court of Human Rights (October–December, 2010) (part 2)	188

FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST

<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk)	
How is a European precedent set? A couple of reflections on the subject of „the jurisdiction policy” of the Union court (part 2)	197

FROM THE POLISH BAR COUNCIL'S LEGISLATIVE COMMITTEE

<i>Sławomir Cieślak</i> , Associate Professor, Ph.D. habilitated (Łódź)	
A couple of remarks on the Senate's bill on change to the law – The code of civil procedure (Senate's print no. 1012; Senate of 7 th Term)	206

A QUESTION ABOUT DEFENCE

<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Can a counsel for the defence interrogate a witness summoned in the case of another co-defendant in a complex case involving many parties?	211

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is it possible for a person undersigned on an <i>in blanco</i> bill of exchange who was not	

in possession of this document the moment it was lost to request a cancellation of the bill according to art. 96 of the Law on bills of exchange?	215
ROAD ACCIDENTS	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
A friend's favour with a tragic ending	217
FROM THE HISTORY OF HIGHWAY CODE	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
The Highway Code formation on the example of Warsaw (part 3)	222
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES	
Witold Wołodkiewicz , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
<i>Apices iuris non sunt iura</i>	232
HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS	
Adam Redzik , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University, senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	
„Czasopismo Adwokatów Polskich” (Polish Lawyers' Magazine) – an organ of Polish Lawyers' Association (1913–1914, 1919–1939)	238
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
Marian Filar , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
A Frenchman or an Englishman	246
TALES OF ADVOCATE-BIBLIOPHILE	
Andrzej Tomaszek , advocate (Warszawa)	
On the advantages of a passion and on its enemies	248
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
Can the book by Fernand Payen <i>O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej</i> be completely forgotten?	252
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Ronikier's bad card (part 2). A desperado's trick	256
REVIEWS AND NOTES	
<i>O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin</i> (Two books on law and its history. Studies dedicated to Professor Adam Lityński on the occasion of 45 th anniversary of his scientific work and his 70 th birth anniversary) edited by M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczuk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmicz	
Marcin Zaborski , advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Lublin–Warszawa)	262

Małgorzata Polkowska, <i>Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej</i> (Sovereignty of State in aerospace) <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa)	265
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
2 nd Bankruptcy Conference of Allerhand Institute INSO 2010 – „Economy and the bankruptcy law – the policy of second chance”, Warsaw, 2–3 December, 2010 <i>Wojciech Rogowski</i> , Ph.D., Warsaw School of Economics (Warszawa)	268
THE BAR CHRONICLE	
Meeting of Polish Bar Council (NRA)	270
From the works of Polish Bar Council’s Presidium	273
Euromed – European lawyers strengthen the right to defence	276
<i>Tomasz KIRSTAJN</i> , advocate (Leszno)	
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF WARSAW	
A speech at the annual Christmas wafer-sharing meeting in the Archbishop of Warsaw’s Palace , 17 th December, 2010	280
<i>Przemysław KłOSIEWICZ</i> , advocate (Warszawa)	
THE BAR OF WROCŁAW	
Final of the Bar’s Oratorical Contest	282
<i>Anna ŚLÉZAK</i> , advocate (Wrocław)	
VARIA	
<i>Gold Scales</i> 2011 for Ewa Usowicz and Krzysztof Sobczak	285
100 years of Polish Lawyers’ Association	286
A report from the funeral ceremony of Archbishop Józef Życiński	288
<i>Stanisław KłYS</i> , advocate (Kraków)	
20 years of the reborn Polish notariate (1991–2011)	288
<i>Stanisław KłYS</i> , advocate (Kraków)	
A Speech of a Member of the Polish Bar Council’s Presidium during the legal apprenticeship, Kraków, 28 February 2011	291
<i>Małgorzata GRUSZECKA</i> , advocate (Wałbrzych)	
LETTERS TO THE EDITORS	
Commonwealths will be such, <i>Stanisław Jaworowski</i> , advocate (Gdańsk)	293

Informacja dla autorów

Zainteresowanych publikacją na łamach „Palestry” prosimy o przesłanie opracowań własnego autorstwa, o preferowanej objętości 10–12 stron w przypadku artykułów, 5–8 stron w przypadku glos (przy założeniu, że strona to 1800 znaków), drogą elektroniczną, na adres e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie wydruku pocztą tradycyjną, ale koniecznie z załączoną wersją elektroniczną na płycie CD. Nadesłanie tekstu do redakcji z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie i Intranecie.

Prosimy, aby podali Państwo propozycję tytułu w języku angielskim oraz załączyli krótkie streszczenia (do 600 znaków) w dwóch wersjach językowych (angielskiej i polskiej), a także pojęcia kluczowe (również w dwóch wersjach językowych). Do artykułu należy dołączyć także informacje o statusie zawodowym i naukowym oraz dane kontaktowe (nr tel., e-mail, adres pocztowy).

Artykuły napływające do redakcji poddawane są recenzji, której wynik wpływa na decyzję o publikowaniu lub niepublikowaniu. O negatywnej recenzji Autorzy są informowani niezwłocznie po otrzymaniu takowej od recenzenta.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania koniecznych zmian w tekstach przyjętych do druku.

Opracowań niezamówionych redakcja nie zwraca.

Wzory przypisów znajdują Państwo na naszej stronie internetowej www.palestra.pl w zakładce „Redakcja”.



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

00-202 Warszawa
ul. Świętojerska 16
tel. +48 22 505 25 35,
505 25 34, 831 27 78
e-mail: redakcja@palestra.pl
www.palestra.pl

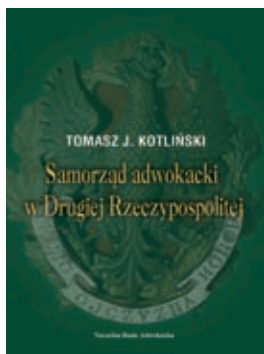
„Palestra” jest jednym z najstarszych i najbardziej rozpoznawanych czasopism prawniczych w Polsce, sięga tradycją roku 1910 oraz 1924, kiedy to zaczęły ukazywać się, najpierw we Lwowie, a potem w Warszawie, czasopisma adwokackie o tej nazwie. Dziś jest periodykiem uznanym w środowisku prawniczym – zarówno zawodowym, jak i naukowym.

Miesięcznik „Palestra” jest czasopismem kierowanym przede wszystkim do praktyków prawa. Publikowane są w nim artykuły, glosy, przeglądy orzecznictwa, polemiki oraz odpowiedzi na pytania prawne, w szczególności z zakresu szeroko rozumianego prawa sądowego (materialnego i procesowego prawa cywilnego oraz prawa karnego).

- Prenumerata roczna (2011 r.) kosztuje 262,00 zł a pojedynczy zeszyt 41,00 zł.

Polecamy nasze wydawnictwa książkowe:

- Tomasz J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, w cenie 35,00 zł
- Ignacy Radlicki, *Kapo odpowiedział - Auschwitz*, oprac. Marek Gałęzowski, w cenie 15,00 zł
- „Słownik biograficzny adwokatów polskich”, tom I – zeszyty nr 2, 3, 4 – w cenie 20,00 zł za zeszyt, oraz tom II – zeszyty nr 2, 3-4 – w cenie 25,00 zł za zeszyt

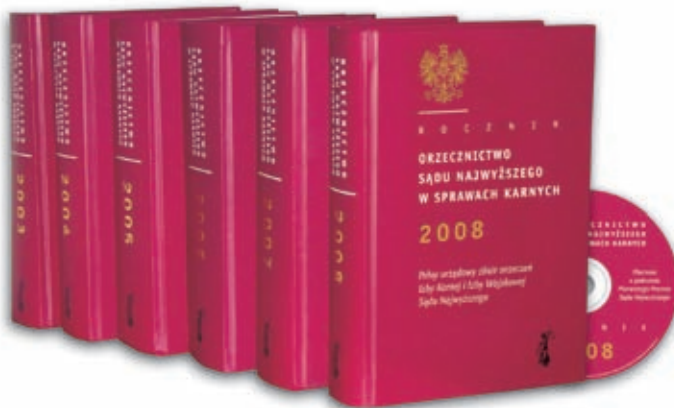


Redakcja poleca wydawnictwa przygotowywane przez Sąd Najwyższy:

- Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa (tzw. czerwone zeszyty) w cenie 473,00 zł (jeden zeszyt – 36,00 zł)



- Rocznik 2009 Orzecnictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych w cenie 250,00 zł
- Komplet 7 roczników z lat 2003–2009 w cenie 820,00 zł
- Rocznik 2010 – w druku



Wszystkie podane ceny są cenami netto i nie obejmują 5% podatku VAT

Redakcja „Palestry” uprzejmie informuje, że ukazało się wydanie książkowe felietonów pióra śp. adw. Stanisława Mikke, zmarłego w wyniku katastrofy smoleńskiej redaktora naczelnego „Palestry”.

Zbiór został wzbogacony niepublikowanymi w „Palestrze” opowiadaniem oraz odczytami, a także kilkoma felietonami z autorskiego działu „Memori Custodire”.

Książka dostępna jest w redakcji „Palestry” w cenie 47,25 zł (w tym 5 % VAT). Zainteresowanych prosimy o wpłatę na konto Naczelnej Rady Adwokackiej: Nr 78 1160 2202 0000 0000 6084 9149.

Liczba egzemplarzy ograniczona.



Stanisław Mikke, *Bez togi ...o prawie, historii, psychologii oraz obowiązkach względem Ojczyzny i Adwokatury*, przedmowa Czesław Jaworski, redakcja i postówie Adam Redzik, Warszawa 2011, ss. 518.



Legalis

System Informacji Prawnej

Legalis – niezbędny w codziennej pracy Adwokata!

- Wszystkie **komentarze** Wydawnictwa C.H. Beck
- Wszystkie **czasopisma i monografie** Wydawnictwa C.H. Beck
- Unikatowe serie wydawnicze: **System Prawa Prywatnego, System Prawa Handlowego, System Prawa Administracyjnego i System Prawa Karnego**
- Bogate, niepublikowane **orzecznictwo sądów polskich**
- **Tłumaczenia najważniejszych aktów prawnych**
- Największa liczba **wzorów pism procesowych i umów**
- **Czytelny układ treści i inteligentna wyszukiwarka**



Infolinia 0 800 800 025
www.legalis.pl

W numerze między innymi:

MAREK ŻYLICZ

Rok po smoleńskiej katastrofie lotniczej.
Problemy międzynarodowo-prawne

MACIEJ ZIELIŃSKI

Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa

PIOTR LEWCZYK

Nabycie prawa do posiadania obrońcy
a instytucja przedawnienia zarzutów

SZYMON MICHÓR

Status prawny byłego właściciela nieruchomości
objętej regulacją art. 73 ust. 1
ustawy z dnia 13 października 1998 r.

AGNIESZKA SERZYSKO

Europejski nakaz dowodowy – kwestie implementacyjne

DARIUSZ STRZELEC

Obowiązek wyjaśnienia stanu faktycznego
w postępowaniu podatkowym
– wątpliwości praktyczne i teoretyczne

STANISŁAW MILEWSKI

Kształtowanie się przepisów o ruchu drogowym
na przykładzie Warszawy