



lipiec-sierpień

7-8/2008

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2008

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 LIII nr 607–608

Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Redaktor Naczelny:
Stanisław Mikke

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

Redaktor techniczny:
Hanna Orłowska-Bernaszuk

Fot. na okładce:
S.M.
Oprac. komputerowe
Artur Tabaka

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 022 8312778, 022 5052534,
022 5052535
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 27. Papier: III Offset, 80 gr.
Nakład: 7600 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

SPIS TREŚCI



Lech K. Paprzycki , prezes SN, dr hab. prof. WSPiZ im. L. Koźmińskiego (Warszawa) Model kasacji w polskiej procedurze karnej	9
Piotr Kardas , adwokat, dr hab., prof. UJ (Kraków), Paweł Wiliński , dr hab. UWr (Wrocław) O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania	23
Jerzy Skorupka , prof. dr hab. UWr (Wrocław) W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych	36
Czesław Paweł Kłak , dr, adiunkt URz (Rzeszów) Postępowanie nakazowe w sprawach karnych skarbowych, część 1 – Przesłanki .	52
Helena Gardocka , doktorantka UW (Warszawa) Zasiedzenie udziału lub części fizycznej nieruchomości wspólnej przez współwłaściciela	61
Jan Turek , dr URz, sędzia SO (Jasło), Anna Turek (Jasło) Czynności „nieprocesowe” sądu w sprawach rodzinnych	73
Paweł Kuczma , doktorant UWr (Wrocław) Lobbying – polska regulacja prawna	85

PUNKTY WIDZENIA

Mieczysław Szaciński , dr (Warszawa) Ideologia, polityka a prawa osobiste autora	97
--	----

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Małgorzata Supera , adwokat (Warszawa) Wina i rozwód	104
Bartosz W. Wojciechowski , doktorant UŚ, apl. adw. (Katowice) Profelowanie psychologiczne nieznanymi sprawców zabójstw, cz. 1	114

SĄDOWNICTWO POLUBOWNE

Mirosław Piechowiak (Jarocin) Dopuszczalność działu spadku przez sąd polubowny	123
--	-----

Michał Bieniak , adwokat, dr (Warszawa) Sądownictwo polubowne w polskim procesie cywilnym od kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku do czasów dzisiejszych	130
BEZ TOGI	
Stanisław Mikke , adwokat (Warszawa) Nowy, inny świat	147
CO PISZCZY W PRAWIE	
Marian Filar , prof. dr hab., UMK (Toruń) Daniel czy lew	151
DO LEKTURZE	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa) Józef Beck na tle swojej epoki	153
PROCESY ARTYSTYCZNE	
Marek Sołtysik (Kraków) Sprawa nie tylko Bulasa	158
HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO	
Adam Redzik , dr, adiunkt UKSW (Warszawa) Publikacje periodyczne wydziałów prawniczych uniwersytetów niepaństwowych (8)	164
PROCESY MINIONEGO CZASU	
Stanisław Milewski (Warszawa) Sądowe rozliczenia okupacyjnych kolaborantów. Część I	170
PRAWO, KULTURA, NAUKA NA ŚWIECIE	
Jacek Kędziński , adwokat (Łódź) Prawa człowieka w Państwie Środka	175
KONKORDAT I ROCZNICE	
Witold Adamczewski , SJ, dr (Warszawa) Z perspektywy czasu	186
KARTY HISTORII ADWOKATURY	
Małgorzata Janiszewska , dr, adiunkt UAM (Poznań) Nazewnictwo zastępców procesowych w Polsce w drugiej połowie XVIII wieku	190

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Sołtysik (Kraków)

Józef Stanisław Retinger (1849–1897) – dobry cień „Zbawcy Tatr” 203

Magdalena Pyter, dr, adiunkt KUL (Lublin)

Antoni Pastuszka (1899–1952) – adwokat i wykładowca uniwersytecki 208

„PALESTRA” PRZED LATY

„Palestra” 1966, nr 6: F. Wentowski, VI Plenum KC PZPR; S. Kołodziejski, Istota, treść i rodzaje posiadania; Simeon Simeonow, Osobowość oskarżonego i rola obrońcy;

S. Rudnicki, O niektórych małżeństwach nie istniejących 214

DRAWA CZŁOWIEKA

Marek Antoni Nowicki, adwokat (Warszawa)

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2008 r.) 218

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz, adwokat, dr, adiunkt UG (Wrocław–Gdańsk)

Trzy konteksty rozumowania sędziego Trybunału Sprawiedliwości 227

RECENZJE

Ignacy Radlicki, *Kapo odpowiedział – Auschwitz. Wspomnienia adwokata z obozu koncentracyjnego*, oprac. Marek Gałęzowski

oprac. **Katarzyna Naliwajek-Mazurek** (Warszawa) 233

Sławomir Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*

oprac. **Anna Frąckiewicz**, dr (Warszawa) 236

NOWE KSIĄŻKI

Książki wydane z okazji Jubileuszu 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

oprac. **Janusz Kanimir** (Warszawa) 239

Polecamy

oprac. **AJR** 241

oprac. **Justyna Metelska**, adwokat (Warszawa) 242

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne prawa w turystyce (Ogólnopolska Konferencja Naukowa, Sucha Beskidzka, 21–22 września 2007 r.)

oprac. **Piotr Cybula**, dr, AWF w Krakowie (Kraków) 244

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z posiedzeń IBA (Amsterdam 14–17 maja 2008 r.) oraz CCBE (Budapeszt 22–24 maja 2008 r.)

oprac. **Małgorzata Kożuch**, adwokat, dr (Kraków) 246

Jubileusz 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oprac. Janusz Kanimir (Warszawa)	248
Jubileusz 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II oprac. Wojciech Sz. Staszewski , dr, adiunkt KUL (Lublin), Monika Wójcik , dr, adiunkt KUL (Lublin)	251

PRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

PRAWO CYWILNE

Skutki wygaśnięcia funkcji zarządcy nieruchomości dla procesów wszczętych z jego udziałem oprac. Paweł Grzegorzcyk , dr, adiunkt UŁ (Łódź), członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	255
Powstanie i charakter prawny roszczenia posiadacza o zwrot nakładów (art. 226 k.c.) oprac. Roman Trzaskowski , dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (Warszawa)	261

PYTANIA I ODPowiedzi PRAWNE

Czy władztwo nad nieruchomością uzyskane przez Skarb Państwa w ramach jego imperium prowadzi do zasiedzenia własności na rzecz fiskusa, choćby następnie odpadło administracyjnoprawne źródło tego władztwa? oprac. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	267
---	-----

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

Wojciech Kotowski (Warszawa) Dramat nastolatki na przejściu dla pieszych	271
--	-----

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	280
---	-----

GŁOSY

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego RP z 12 czerwca 2008 r. K 50/05 oprac. Tadeusz Widła , prof. dr hab. UŚ (Katowice)	291
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2007 r. III CZP 28/07 oprac. Michał Jackowski , adwokat (Poznań)	302
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 lutego 2008 r. WA 2/08 oprac. Tomasz Razowski , dr, SSR (Opole)	308

KRONIKA ADWOKATURY

Posiedzenie NRA	319
Z posiedzeń Prezydium NRA	325

Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wobec powołania przez Ministra Sprawiedliwości zespołu przygotowującego projekt ustawy o połączeniu zawodu adwokata i radcy prawnego	329
Regulamin aplikacji adwokackiej	330

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

Środowiskowy konkurs krasomówczy oprac. Maja Janowiak , adwokat (Bydgoszcz), Ewa Czerska , adwokat (Bydgoszcz)	343
---	-----

IZBA KOSZALIŃSKA

Sprawozdanie z międzyizbowego szkolenia w Darłównku oprac. Tomasz Mukułowski , adwokat (Koszalin), Agnieszka Cegielska , apl. adw. (Koszalin)	344
--	-----

IZBA LUBELSKA

Jubileuszowe Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie oprac. Piotr Sendeki , adwokat, dziekan ORA (Lublin)	345
--	-----

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Kazimierz Stanisław Mazur (1938–2007) oprac. Alojzy Policiński , adwokat (Warszawa)	353
---	-----

VARIA

Wręczenie nagród w XLIII Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z zakresu nauk prawnych	356
Wystawa „Adwokaci Polscy Ojczyźnie”	356

KOMUNIKATY

Konkurs <i>Sędzia Europejski</i>	357
Konferencja „Prawo sądowe cywilne – wyzwania dla Europy”, Lublin 17–18 października 2008 r.	358
Archiwalne numery „Palestry” wkrótce w Internecie	358

LISTY DO REDAKCJI

W sprawie połączenia zawodów – jestem przeciw Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	359
--	-----

Table of contents	362
Table des matières	367
Inhaltsverzeichnis	372

MODEL KASACJI W POLSKIEJ PROCEDURZE KARNEJ

I. Uwagi wprowadzające – krótki zarys historii wprowadzenia kasacji do polskiego k.p.k.

Powszechnie przyjmuje się, że kontrola kasacyjna orzeczeń polega na sprawdzeniu orzeczenia wyłącznie z punktu widzenia jego prawidłowości pod kątem prawnym, przeważnie tylko przez najwyższą instancję sądową. Kontrola kasacyjna nie opiera się zatem na ponownym sądzeniu sprawy, lecz na sądzeniu zaskarżonego wyroku (sąd o sądzeniu)¹.

Źródłem kasacji jako instytucji procesowej należy poszukiwać we francuskim systemie prawnym. W literaturze przedmiotu wskazuje się na rok 1790 (data utworzenia Trybunału Kasacyjnego we Francji) jako początek funkcjonowania kasacji². Inni autorzy dopatrują się jednak korzeni kasacji w niektórych instytucjach prawa rzymskiego³.

Do polskiego systemu prawnego kasacja została wprowadzona wraz z uchwaleniem k.p.k. z 1928 r., jednak już znacznie wcześniej funkcjonowała na ziemiach zaboru rosyjskiego, dzięki wzorowanym na francuskiej procedurze karnej uregulowaniom środków odwoławczych w rosyjskiej ustawie karnej procesowej z 1864 r.⁴ W przedwojennym systemie procesu karnego kasacja funkcjonowała jako środek odwoławczy przysługujący od wyroków sądów II instancji oraz od wyroków sądów przysięgłych, od których nie przysługiwała apelacja. W ograniczonym zakresie kasacja przysługiwała także od wyroków sądów I instancji. Kasacja dostępna dla stron procesowych stanowiła zwyczajny środek odwoławczy (przysługujący od wyroków nieprawomocnych). Można ją było oprzeć wyłącznie o zarzut nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określaniu przestępstwa i ustalaniu wymiaru kary oraz o zarzut obrazy przepisów postępowania sądowego. Niedopuszczalne było powołanie się na zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Obok kasacji dostępnej dla stron funkcjonowała tzw. kasacja w obronie ustawy, którą prokurator Sądu Najwyższego

¹ A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 25–26.

² M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 11–15.

³ A. Kaftal, *System...*, *op. cit.*, s. 26–27 i powołana tam literatura.

⁴ *Ibidem*, s. 74–77.

mógł wnieść od każdego prawomocnego orzeczenia w celu ustalenia należytej układni ustaw⁵.

W okresie powojennym kasacja została zastąpiona rewizją nadzwyczajną, niedostępną dla stron procesowych (mogli ją wnieść jedynie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego). Wprowadzona do systemu prawnego rewizja nadzwyczajna utraciła cechy kasacji, przewidując kontrolę orzeczenia zarówno pod względem prawnym, jak i pod kątem prawidłowości ustaleń faktycznych poczynionych w toku postępowania. Ponadto, wskutek rozpoznania rewizji Sąd Najwyższy mógł orzec reformatoryjnie, co także stanowiło odejście od modelu „czystej” kasacji. Powrócono tym samym do modelu dwuinstancyjnego postępowania w sprawach karnych, uzupełnionego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia w postaci rewizji nadzwyczajnej.

Ponowne wprowadzenie kasacji do procesu karnego nastąpiło w 1996 r., na mocy nowelizacji ówczesnie obowiązującego k.p.k. z 1969 r.⁶ Nowelizacja ta była po części konsekwencją zmiany w strukturze sądów w Polsce, polegającej na ponownym wprowadzeniu w 1990 r. sądów apelacyjnych⁷. Zgodnie z art. 463 k.p.k. z 1969 r. strony były uprawnione do wniesienia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe. Kasacja została zatem przywrócona do procesu karnego jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, uzupełniający dwuinstancyjne postępowanie karne. W toku prac nad nowelizacją k.p.k. z 1969 r. trwały dyskusje przedstawicieli doktryny nad tym, czy – wzorem przedwojennym – należy przywrócić kasację w formie środka kontroli zwieńczającego trójinstancyjny model postępowania karnego, czy też ma to być środek przysługujący już od orzeczeń prawomocnych, podlegających wykonaniu⁸. Ostatecznie zwyciężyła druga koncepcja, chociaż niektórzy autorzy twierdzili, że taki model kasacji podważa znaczenie pojęcia „prawomocności” wyroku, skoro wskutek rozpoznania kasacji ten wykonalny prawomocny wyrok może być uchylony⁹.

⁵ M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja...*, op. cit., s. 45–46; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 1274.

⁶ Dz.U. Nr 89, poz. 443.

⁷ Ustawa z 13 lipca 1990 r. o powołaniu sądów apelacyjnych oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 53, poz. 306). Na temat okoliczności wprowadzenia kasacji do k.p.k. z 1969 r. i jej stosunku do rewizji nadzwyczajnej: S. Waltoś, *Nowa kasacja w procesie karnym*, „Palestra” 1996, nr 1–2, s. 16–28; K. Marszał, *System apelacyjno-kasacyjny w polskim procesie karnym (w:) Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, Warszawa 1997 (Studia Iuridica, tom 33), s. 163–171.

⁸ Racje na rzecz obu koncepcji przedstawiał obszernie m.in.: A. Murzynowski, *Rozważania na temat modelu kasacji (w:) Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 261–274; tenże, *Rozważania na temat modelu kasacji (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 519–529.

⁹ R. Kmieciak, *Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna? (w:) Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1995, s. 66–75.

II. Model kasacji w obowiązującym k.p.k.

WYZNACZNIKI MODELU KASACJI

W doktrynie wskazuje się na następujące wyznaczniki charakteru prawnego danego środka zaskarżenia: 1) normatywnie wyznaczone cele, 2) struktura określona przez: przedmiot, zasady przeprowadzania, konsekwencje prawne i tryb postępowania w przedmiocie danego środka zaskarżenia¹⁰. Ograniczone ramy artykułu nakazują w dalszych rozważaniach skupić się na tych z wspomnianych wyznaczników, które przesądzają o modelu kasacji. W mojej opinii są to: przedmiot kasacji i jej konsekwencje prawne. Ostatnią część rozważań poświęcę kwestii oceny rzetelności postępowania kasacyjnego w świetle standardu konstytucyjnego i wyznaczonego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. To zagadnienie zasługuje na rozważenie głównie ze względu na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące problematyki kasacji w sprawach karnych, wyznaczające zręby zgodnego z Konstytucją RP postępowania kasacyjnego.

PRZEDMIOT KASACJI

Przed przystąpieniem do rozważań na temat przedmiotu kasacji warto zwrócić uwagę na fakt, że zapewnienie stronom procesowym dostępu do tego nadzwyczajnego etapu kontroli orzeczenia stanowi dodatkową gwarancję proceduralną, przekraczającą standard wyznaczony w Konstytucji RP. Przepis art. 78 Konstytucji stanowi, że strony mają prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. O dwuinstancyjności postępowania sądowego przesądza także przepis art. 176 Konstytucji.

Dla prawidłowego określenia miejsca kasacji w systemie prawa karnego procesowego trzeba dodać, że również wiążące Polskę standardy międzynarodowe nie przewidują „prawa do kasacji”, statuując jedynie zasadę „prawa do drugiej instancji” w sprawach karnych¹¹.

Powyżej wskazane okoliczności, jak i cel normatywny kasacji (dokonanie sądu nad wyrokiem) determinują jej zakres przedmiotowy formalny (czyli to, jakich orzeczeń ma dotyczyć kontrola kasacyjna), jak i zakres przedmiotowy materialny (podstawy kasacyjne).

Pierwszy z wymienionych zakresów wskazuje art. 519 k.p.k., stanowiąc, że strona procesowa może wnieść kasację od każdego prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Tym samym, uchwalając nowy, obecnie obowiązujący k.p.k., ustawodawca dokonał zawężenia kategorii orzeczeń podlegających zaskar-

¹⁰ Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 24, 38–52.

¹¹ Por. art. 14 ust. 5 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 1), art. 2 VII Protokołu dodatkowego do Europejskiej konwencji praw człowieka. Szerzej na ten temat: M. Wąsek-Wiaderek, *Rzetelność postępowania odwoławczego w polskiej procedurze karnej w świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12, s. 49–50.

żeniu za pomocą kasacji w stosunku do stanu prawnego obowiązującego na gruncie k.p.k. z 1969 r. Dalszego zawężenia kategorii wyroków, które mogą być zaskarżone za pomocą kasacji przez strony procesowe, dokonano nowelizacją k.p.k. z 20 lipca 2000 r.¹² Zmieniony wówczas art. 523 k.p.k. stanowi, że kasacja oparta o tzw. względną przesłankę kasacyjną (czyli rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia) przysługuje jedynie od pewnych kategorii wyroków: wyroków skazujących za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz wyroków uniewinniających albo umarzających postępowanie z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., oraz z powodu niepoczytalności sprawcy. Owo zawężenie było przez projektodawców nowelizacji k.p.k. usprawiedliwiane głównie możliwościami orzecznictwa Sądu Najwyższego¹³, bowiem wkrótce po zaistnieniu kasacji w systemie prawa karnego procesowego zaczęła ona być traktowana jak kolejna, łatwo dostępna instancja sądowa¹⁴.

Wspomniane zróżnicowanie w dostępie do kasacji ze względu na rodzaj orzeczonej kary spotkało się z krytyką w piśmiennictwie¹⁵, a niedługo po jego wprowadzeniu, wskutek skargi kasacyjnej, doszło do zbadania jego zgodności z Konstytucją RP. W wyroku z 17 maja 2004 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis art. 523 k.p.k. jest zgodny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa i wymogiem rzetelnego procesu. Trybunał podkreślił, że pomimo przedmiotowego ograniczenia w dostępie do kasacji strony procesowe nadal zachowują prawo do wniesienia kasacji od każdego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, w przypadku zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 k.p.k. Trybunał zwrócił też uwagę na fakt, że kwestionowane ograniczenia w możliwości wniesienia kasacji nie dotyczą podmiotów uprawnionych do wnoszenia tzw. kasacji nadzwyczajnej (Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego). W konsekwencji skazany na karę inną niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania także może uruchomić (tym z razem za pomocą nieformalnego wniosku skierowanego do jednego z tych podmiotów) wniesienie kasacji opartej o zarzut innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia¹⁶. Przy okazji rozstrzygnięcia kwestii zgodności z Konstytucją RP art. 523 k.p.k. Trybunał wypowiedział bardzo istotny, ogólny pogląd, który znalazł potwierdzenie w jego późniejszym orzecznictwie. TK stwierdził, że:

¹² Dz.U. Nr 62, poz. 717.

¹³ Por. uzasadnienie projektu nowelizacji k.p.k., druk sejmowy nr 1314 (prace Sejmu III kadencji).

¹⁴ Por. W. Grzeszczyk, *Postępowanie kasacyjne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11, s. 53–54; T. Grzegorzczak, *Kodeks..., op. cit.*, s. 1290–1291; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Zakamycze 2003, s. 233.

¹⁵ M. Głowacki, *Przesłanki dopuszczalności kasacji a konstytucyjna zasada równości wobec prawa*, „Palestra” 2001, nr 11–12, s. 33 i n.

¹⁶ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 32/03, opublikowany w OTK-A 2004, nr 5, poz. 44.

„Poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego pozostaje kwestia dokonanego przez ustawodawcę wyboru charakteru kasacji i uczynienia jej nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Nie jest jednak tak, iżby ustawodawca, decydując się na wyjście poza minimalny standard gwarantowany przez art. 176 ust. 1 Konstytucji i dopuszczenie «ścieżki kasacyjnej» rozumianej jako dostęp do Sądu Najwyższego poprzez wniesienie środka zaskarżenia od orzeczenia prawomocnego – mógł działać na zasadzie pełnej dowolności [...]. W tym zakresie skrępowany jest bowiem innymi przepisami konstytucyjnymi. Wobec swobody ustawodawcy co do kształtowania modelu kasacji karnej ocena kryterium ograniczającego prawo dostępu do tej kasacji przebiegać powinna z punktu widzenia jego zgodności z porządkiem konstytucyjnym”¹⁷.

Nie sposób zakwestionować tego generalnego stanowiska, jednak należy postulować dokonywanie oceny konstytucyjności przepisów kształtujących model kasacji przez pryzmat jej nadzwyczajnego charakteru i roli w systemie prawa. Jednocześnie za nieco zbyt daleko idący (ale jednocześnie słuszny na gruncie wydanego orzeczenia) należy uznać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 lipca 1999 r., że „prawo do skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia w odniesieniu do każdego rodzaju orzeczenia nie stanowi zasady konstytucyjnej, a zatem może być ono **dowolnie** [podkreślenie Autora] limitowane przez ustawodawstwo zwykłe”¹⁸.

Jak już wspomniano w powoływanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, instytucję kasacji przysługującej stronom procesowym (tzw. kasacji zwyczajnej) uzupełnia kasacja nadzwyczajna, nawiązująca swoim modelem do funkcjonującej przed wojną kasacji w obronie ustawy. Zgodnie z art. 521 k.p.k. mogą ją wnieść dwa podmioty: Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie. Dzięki tak ukształtowanemu zakresowi przedmiotowemu kasacji nadzwyczajnej kontrola kasacyjna w Polsce obejmuje wszystkie prawomocne orzeczenia sądowe, nie wyłączając postanowienia sądu utrzymującego w mocy postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego czy o odmowie jego wszczęcia (art. 306 § 1 k.p.k.).

Drugi aspekt „przedmiotu” kasacji, czyli przesłanki kasacyjne, wzbudzają wiele kontrowersji i trudności, przede wszystkim w praktycznym ich stosowaniu. W modelu „czystej” kasacji nie może być miejsca do badania okoliczności faktycznych sprawy. Kasacja ma być sądem nad sposobem wydania wyroku. Jednak, jak wskazywano jeszcze w literaturze przedwojennej, ograniczenie kognicji sądów kasacyjnych wyłącznie do zagadnień prawnych jest „jak wiadomo powszechnie [...] fikcją i mimo wszelkie wysiłki nie może być z całą stanowczością utrzymane”¹⁹.

¹⁷ Szerzej na ten temat: A. R. Światłowski w aprobowanej glosie do wyroku TK, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5, s. 273–277.

¹⁸ V KZ 31/99, OSNKW 1999, z. 9–10, poz. 63. Aprobowaną glosę do tego postanowienia ogłosił R. Kmiecik, OSP 2000, nr 2, s. 26 i n.

¹⁹ W. Makowski, *Uwagi o przyszłej ustawie postępowania karnego* (w:) *Rozważania prawnicze*, Warszawa 1928, s. 289, cytując za: R. Kmiecik, *Trójinstancyjny...*, op. cit., s. 66–67.

K.p.k. w art. 523 § 1 przesądza, że podstawą zarzutu kasacyjnego może być tylko uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k. (tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze) lub inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Takie ujęcie przesłanek kasacyjnych, odwołujące się wyłącznie do uchybień prawnych (polegających na kwalifikowanym naruszeniu prawa procesowego lub karnego materialnego), odpowiada, jak się wydaje, modelowi kasacji jako „sądu nad wyrokiem”. Czy jednak nie miał racji W. Makowski, powątpiewając w możliwość oderwania uchybień natury formalnej od błędnych ustaleń faktycznych? W orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że ustalenia faktyczne mogą być kwestionowane w kasacji jedynie wówczas, gdy kwestionuje się sposób ich dokonania, czyli wtedy, gdy są one wynikiem rażącego naruszenia prawa. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził:

„...niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności oceny dowodów i dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, chyba że w którejś z tych sfer został rażąco (jaskrawo) naruszony taki przepis postępowania, iż co najmniej mogło to mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku lub postanowienia.

Który przepis procedury karnej został w taki sposób naruszony, należy wskazać w skardze kasacyjnej oraz wykazać, w jakim stopniu to uchybienie mogło zaważyć na treści orzeczenia”²⁰.

Podobnie, pomimo dość niefortunnego brzmienia art. 523 k.p.k., zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa, nie jest samodzielną przesłanką kasacyjną niewspółmierność orzeczonej kary. Zarzut niewspółmierności kary może stanowić podstawę kasacyjną jedynie wtedy, gdy jest wynikiem rażącego naruszenia prawa²¹.

Oprócz bezwzględnych przyczyn odwoławczych, co do których przyjmuje się, że zawsze mają wpływ na treść orzeczenia, każde inne rażące naruszenie prawa (procesowego czy materialnego) musi spełniać kryterium „istotnego wpływu na treść orzeczenia”. Tak sformułowany przepis słusznie pozostawia sądowi kasacyjnemu dużą swobodę w ocenie zaistnienia wyrażonej w nim przesłanki. Trudno jednak tę

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1996 r., V KKN 45/96, opublikowany w dodatku do „Prokuratury i Prawa” 1997, nr 2, poz. 16. Por. także obszernie omówione orzecznictwo i poglądy doktryny na ten temat w: S. Zabłocki, *Postępowanie kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1998, s. 38–39; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do artykułów 468–682*, red. P. Hofmański, Warszawa 2007, s. 187–189; P. Kruszyński, *Podstawy kasacji w nowym k.p.k. (w:) Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, Zakamycze 2000, s. 185–188.

²¹ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Wybrane zagadnienia postępowania kasacyjnego w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 31; tych samych autorów: *Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego (w:) Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Zakamycze 1998, s. 341; S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 206–208 i powołana tam literatura i orzecznictwo.

swobodę krytykować, skoro zdarzają się przypadki, w których nawet rażące naruszenie reguł procedowania nie będzie mogło mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia, co Sąd Najwyższy ustali w postępowaniu kasacyjnym²².

KONSEKWENCJE PRAWNE KASACJI

Zgodnie z art. 537 k.p.k. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy może wydać tylko następujące orzeczenia: oddalić kasację bądź uchylić orzeczenie w całości lub w części i wydać orzeczenie następcze, którym może być: przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi (odwoławczemu lub sądowi I instancji), umorzenie postępowania bądź uniewinnienie oskarżonego, jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne. Takie rezultaty prawne rozpoznania kasacji są konsekwencją obowiązującego w Polsce modelu kontroli kasacyjnej. Skoro zaskarżenie orzeczenia w trybie kasacji nie wzrusza jego prawomocności, to nie można mówić o „utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia” wskutek rozpoznania kasacji²³. Dalszą formalną konsekwencją usytuowania kasacji poza tokiem instancji jest forma orzeczenia oddalającego kasację. W uzasadnieniu uchwały całego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 9 października 2000 r. uznano, że oddalenie kasacji wniesionej od prawomocnego wyroku nie wymaga wydania wyroku, wystarczające jest wydanie postanowienia²⁴. Sąd Najwyższy podkreślił, że „oddalając kasację, sąd orzeka jedynie o niezasadności wniesionej skargi kasacyjnej, nie wkracza zaś w żadnym zakresie w sferę, w której wyrok kończący postępowanie karne korzysta już z powagi rzeczy osądzonej”.

Oddalając kasację, Sąd Najwyższy może uznać ją za bezzasadną lub „oczywiście bezzasadną”, co w praktyce rozpatrywania kasacji ma ten wymiar, że powoduje dopuszczalność zastosowania odmiennego trybu rozpoznania kasacji²⁵.

Uwzględnienie kasacji powoduje konieczność wydania orzeczenia następczego. W klasycznym modelu kasacji orzeczenie kasacyjne zapadające po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia polega na przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania bądź

²² Np.: w kilku orzeczeniach SN stwierdzał, że niewydanie jakiegokolwiek orzeczenia w przedmiocie wniosków dowodowych zgłoszonych na etapie postępowania apelacyjnego stanowiło co prawda rażące naruszenie prawa, ale nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2005 r., V KK 327/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych – Pełny urzędowy zbiór orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, rocznik 2005, s. 326–327; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2005 r., III KK 168/04, opublikowane w tym samym zbiorze, s. 154–156.

²³ J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 313–314.

²⁴ I KZP 37/00, OSNKW 2000, z. 9–10, poz. 78.

²⁵ Na temat oczywiście bezzasadności kasacji pisałem obszernie (w:) *Oczywista bezzasadność i oczywista zasadność kasacji* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 314–333. Por. także W. Grzeszczyk, *Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 163–159.

na umorzeniu postępowania. Tymczasem polskie prawo pozwala sądowni kasacyjnej na orzekanie merytoryczne, nie zakreślając jego granic należyście precyzyjnie²⁶. Przejawem takiego merytorycznego orzekania jest przede wszystkim możliwość orzekania poza granicami kasacji przewidziana w art. 536 w zw. z art. 455 k.p.k. Przepis art. 536 k.p.k. dopuszcza orzekanie poza granicami kasacji w razie konieczności poprawy błędnej kwalifikacji prawnej czynu bez dokonywania zmiany ustaleń faktycznych. W doktrynie podkreśla się, że tak ujęta dopuszczalność wyjścia poza granice kasacji zaciera różnice pomiędzy kontrolą apelacyjną i kasacyjną²⁷. Inni autorzy słusznie wskazują, że z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 537 § 1 k.p.k., zdefiniowane modelem kasacji, Sąd Najwyższy nie jest władny orzec reformatoryjnie i zmienić przyjętą w wyroku błędną kwalifikację prawną czynu. W razie konieczności zmiany kwalifikacji prawnej czynu poza granicami kasacji należy zatem uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę właściwemu sądowni do ponownego rozpoznania²⁸.

Poza granice klasycznego modelu kasacji zdaje się także wychodzić przypadek dopuszczalności wydania wyroku uniewinniającego wskutek rozpoznania kasacji. W doktrynie podkreśla się, że rozwiązanie to jest wyrazem pragmatyzmu ustawodawcy, który uznał za rzecz zbędną przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowni, jeżeli konieczność wydania wyroku uniewinniającego jest „oczywista”²⁹. Na kompetencję sądowni kasacyjnego do wydania wyroku uniewinniającego należy jednak patrzeć przez pryzmat zakresu jego uprawnień do dokonywania nowych ustaleń faktycznych. Co prawda przepisy k.p.k. (art. 518 w zw. z art. 452 k.p.k.) nie wykluczają możliwości przeprowadzenia pewnych dowodów w postępowaniu kasacyjnym, to jednak utrwalona linia orzecznictwa, odwołująca się właśnie do modelu kasacji, każe ograniczyć to uprawnienie tylko do sytuacji przeprowadzenia dowodów zmierzających do potwierdzenia zarzutów kasacyjnych³⁰. Nie oznacza to jednak, że sąd kasacyjny pozbawiony jest możliwości dokonania nowej, odmiennej oceny już przeprowadzonych dowodów i – w rezultacie – dokonania nowych ustaleń faktycznych, odmiennych od przyjętych za podstawę orzeczenia. Będzie to usprawiedliwione zwłaszcza w przypadku ustaleń faktycznych poczynionych z rażącym naruszeniem zasad oceny dowodów, przejawiającym się brakiem obiektywizmu i dowolnością³¹. Należy zatem przyjąć, że uniewinnienie skazanego przez Sąd Najwyższy wskutek rozpoznania kasacji jest dopuszczalne w rezultacie dokonania nowej oceny przeprowadzonych w toku postępowania instan-

²⁶ Por. P. Hofmański, *Orzeczenie sądowni kasacyjnego (w:) Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Płachta, Gdańsk 2003, s.

²⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1328.

²⁸ P. Hofmański, *Orzeczenie...*, *op. cit.*, s. 347.

²⁹ *Ibidem*, s. 352.

³⁰ Por. m.in. wyrok z 26 czerwca 1996 r., II KKN 9/96, OSNKW 1996, z. 11–12, poz. 76.

³¹ Por. m.in. wyrok Sądowni Najwyższego z 21 grudnia 2000 r., V KKN 525/98, OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 65.

cyjnego dowodów, ale jedynie w tych przypadkach, gdy nie można już w sprawie przeprowadzić żadnych nowych dowodów. W tym sensie uniewinnienie jawi się jako „konieczna” alternatywa dla uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania³².

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można stwierdzić, że kasacja funkcjonująca w polskim procesie karnym nie odbiega w sposób zasadniczy od klasycznego modelu kasacji pomyślanej jako środek eliminacji z systemu prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi wadami, jako „sąd nad osądzeniem”. Istotne zawężenie podstaw kasacyjnych w porównaniu z podstawami apelacyjnymi połączone z bardzo ograniczonym zakresem kompetencji Sądu Najwyższego do dokonywania własnych ustaleń dowodowych i wydawania orzeczeń reformatoryjnych przesądza o kasacyjnym, a nie apelacyjnym charakterze kontroli orzeczenia dokonywanej w ramach rozpoznania kasacji. Nie ulega więc wątpliwości, że w polskim systemie środków kontroli judykacyjnej kasację należy uznać za nadzwyczajny środek zaskarżenia³³.

III. Rzetelność postępowania kasacyjnego w świetle standardu wyznaczonego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Konstytucji RP

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ze względu na wagę zagwarantowanego w Konstytucji prawa do rzetelnego procesu należałoby najpierw omówić konstytucyjny standard rzetelności postępowania kasacyjnego. Jednakże, z uwagi na fakt, że w pierwszej kolejności o rzetelności przepisów regulujących tryb rozpoznania kasacji wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka, wypada rozpocząć rozważania od przedstawienia konwencyjnego standardu w tym zakresie.

KONWENCYJNY MODEL RZETELNOŚCI POSTĘPOWANIA KASACYJNEGO

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka konsekwentnie podkreśla się, że art. 6 Konwencji nie nakłada na państwa-strony obowiązku zapewnienia prawa do odwoływania się od wyroków. Jednak, jeżeli prawo krajowe przewiduje możliwość kontroli wyroku przed sądem rozpatrującym apelację czy kasację, to powinno zapewnić uczestnikom takiego postępowania korzystanie z podstawowych gwarancji rzetelnego procesu. Zatem tak długo, jak długo możliwe jest wzruszenie nawet prawomocnego wyroku, prawo do rzetelnego procesu powinno być respektowane³⁴.

³² Por. P. Hofmański, *Orzeczenie...*, s. 353. Por. także T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1333.

³³ Szerzej na temat charakteru prawnego kasacji: por. m.in. M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja...*, *op. cit.*, s. 95–105 i powołana tam literatura.

³⁴ Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Rzetelność...*, *op. cit.*, s. 49–50.

Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa strasburskiego nie jest wymagane przeprowadzenie ustnej i publicznej rozprawy w postępowaniu odwoławczym, w którym sąd posiada jedynie uprawnienie do kontroli orzeczenia pod względem prawnym i nie może przeprowadzać postępowania dowodowego. Takie stanowisko zajęł Trybunał Europejski już w latach osiemdziesiątych. Rozpoznając dwie skargi przeciwko Niemcom i Szwajcarii, uznał za zgodne z art. 6 Konwencji przeprowadzenie postępowania kasacyjnego w formie pisemnej³⁵. Podkreślił przy tym, że dla rzetelności tak przeprowadzonego postępowania kasacyjnego istotne są dwa aspekty: zapewnienie oskarżonemu przed sądami niższych instancji w pełni kontradiktoryjnej i ustnej rozprawy oraz ograniczenie kompetencji sądu kasacyjnego do prawnych aspektów sprawy. Według wyznaczonego przez Trybunał standardu rzetelności na rozprawie przed sądem kasacyjnym o opisanych wyżej uprawnieniach nie jest więc konieczna osobista obecność oskarżonego³⁶.

O ile można zrezygnować z zapewnienia skazanemu prawa do uczestniczenia w rozprawie kasacyjnej, o tyle standard konwencyjny nakazuje konsekwentnie przestrzegać zasady równości stron procesowych także na tym etapie procedowania w sprawie karnej. W wielu orzeczeniach Trybunał wskazywał, że w postępowaniu kasacyjnym prokuratora należy traktować jako przeciwnika procesowego oskarżonego, bez względu na rolę przypisaną mu w prawie krajowym (np. rolę *amicus curiae*). Przez sam fakt opowiedzenia się za oddaleniem kasacji prokurator staje się przeciwnikiem procesowym oskarżonego, co pociąga za sobą konieczność zagwarantowania równości uprawnień obu tych stron procesowych, w tym, w szczególności, umożliwienia obronie odparcia argumentów prokuratora przedstawionych na rozprawie przed wydaniem przez sąd orzeczenia co do kasacji.

Żaden z trybów rozpoznania kasacji przewidziany w k.p.k. po nowelizacji z 2000 r. nie stał w sprzeczności z tymi wymogami. Przepisy art. 535 § 1–3 k.p.k. przed ich ostatnią nowelizacją przewidywały, że co do zasady kasację SN rozpoznaje na rozprawie (kasacja od wyroku), ale może ją rozpoznać także na posiedzeniu, w którym strony mają prawo wziąć udział (kasacja od postanowienia). Jednocześnie SN mógł oddalić oczywiście bezzasadną kasację stron na posiedzeniu bez udziału stron. Także na posiedzeniu bez udziału stron SN mógł w całości uwzględnić kasację wniesioną na korzyść oskarżonego w razie jej oczywistej zasadności. W obu przypadkach orzekania co do kasacji na posiedzeniu bez udziału obu stron w pełni respektowana była zasada równości stron. Oddalenie oczywiście bezzasadnej kasacji poprzedzać

³⁵ Wyrok w sprawie *Axen* przeciwko Republice Federalnej Niemiec z 8 grudnia 1983 r., Seria A, tom 72, § 28; wyrok w sprawie *Sutter* przeciwko Szwajcarii z 22 lutego 1984 r., Seria A, tom 74, § 29–30. Obszernie na temat rzetelności postępowania kasacyjnego: M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze 2003, s. 380–381.

³⁶ Wyrok w sprawie *Kremzow* przeciwko Austrii z 21 września 1993 r., § 63; wyrok w sprawie *Bulut* przeciwko Austrii z 22 lutego 1996 r., § 41–43; wyrok w sprawie *Pobornikoff* przeciwko Austrii, § 26–27.

musiała pisemna wymiana opinii stron na temat kasacji. Obrona, zgodnie z art. 530 § 5 k.p.k., miała prawo zająć pisemne stanowisko w przedmiocie wniosku prokuratora o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną. SN oddał kasację, dysponując stanowiskami obu stron. Także uwzględnienie kasacji jako oczywiście zasadnej poprzedzała pisemna prezentacja stanowisk obu stron procesowych (art. 530 § 4 k.p.k. w zw. z art. 535 § 3 k.p.k.), gwarantująca pisemną kontradyktoryjność tego postępowania i równość stron³⁷. Jak wynika z omówionego wcześniej standardu strasburskiego, ten typ procedowania spełnia wymogi „rzetelnego procesu”³⁸.

O rzetelności rozpoznawania kasacji na posiedzeniu bez udziału stron przesądził także sam Trybunał, uznając za niedopuszczalną skargę Walczak przeciwko Polsce³⁹. Trybunał odnotował, że celem nowelizacji k.p.k. wprowadzającej ten szczególny tryb rozpoznania kasacji było przyspieszenie postępowania kasacyjnego. Cel ten sam w sobie pozostaje pod ochroną art. 6 Konwencji. Ponadto Trybunał zauważył, że przepisy wykluczają udział w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania kasacji obu stron tego postępowania, co gwarantuje równość stron. Trybunał nie miał też wątpliwości, że sprawa skarżącego została poddana rzetelnemu i starannemu merytorycznemu zbadaniu przez sądy orzekające w niej w dwu instancjach. Z tych wszystkich powodów uznano zarzuty skarżącego za oczywiście bezzasadne.

Tryb rozpatrywania kasacji oczywiście bezzasadnej uległ ostatnio zmianie wskutek wspomnianej nowelizacji k.p.k. Wprowadza on jedynie zmiany podwyższające standard rzetelności rozpatrywania kasacji, dlatego bezcelowe jest rozważanie jego zgodności z Konwencją.

Z punktu widzenia zagwarantowanego w art. 6 Konwencji prawa do sądu pewne zastrzeżenia może budzić obecnie obowiązujące uregulowanie art. 84 § 3 k.p.k., który daje uprawnienie obrońcy wyznaczonemu z urzędu do rezygnacji z wniesienia kasacji, jeżeli nie dostrzeża on podstaw do sporządzenia tego środka zaskarżenia. W takiej sytuacji na obrońcy spoczywa obowiązek poinformowania sądu na piśmie o rezygnacji z wniesienia kasacji. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego odmowa wniesienia kasacji przez obrońcę z urzędu przekazana sądowi w trybie przewidzianym w art. 84 § 3 k.p.k. nie stanowi podstawy do wyznaczenia skazanemu innego obrońcy z urzędu w celu sporządzenia kasacji⁴⁰. Jednocześnie w orzecz-

³⁷ Por. L. K. Paprzycki, *Powinno być szybciej i sprawniej*, „Rzeczpospolita” z 1 września 2000 r.; tenże, *Oczywista...*, *op. cit.*, s. 315; W. Grzeszczyk, *Postępowanie kasacyjne po nowelizacji k.p.k.*, Pr. i Pr. 2000, nr 11, s. 60–61.

³⁸ Warto zauważyć, że rozpatrywanie kasacji lub innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia na posiedzeniach bez udziału stron procesowych funkcjonuje w kilku europejskich systemach prawnych (w Niemczech, Austrii). Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 382–383 i powołana tam literatura.

³⁹ Decyzja z 7 maja 2002 r., skarga nr 77395/01. Por. także decyzję z 19 maja 2005 r. w sprawie *Guza przeciwko Polsce*, skarga nr 29293/02.

⁴⁰ Por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 października 2006 r., III KZ 64/06, LEX nr 196985.

nictwie wyrażono pogląd, że złożenie przez adwokata oświadczenia o rezygnacji z wniesienia kasacji nie musi być przedłożone sądowi w terminie przewidzianym do wniesienia kasacji⁴¹. Trudno wyrokować, czy wskazane uregulowania i ich interpretacja dokonana w orzecznictwie Sądu Najwyższego są sprzeczne z konwencyjnym standardem rzetelnego postępowania. Niemniej jednak należy odnotować, że przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka rozpatrywana jest obecnie skarga polskiego obywatela dotycząca procedowania w trybie art. 84 § 3 k.p.k.⁴²

KONSTITUCYJNY MODEL RZETELNOŚCI POSTĘPOWANIA KASACYJNEGO

Wkrótce po wprowadzeniu do k.p.k. trybu oddalania kasacji oczywiście bezzasadnej na posiedzeniu bez udziału stron i bez konieczności uzasadniania postanowienia o jej oddaleniu, został on poddany ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Pierwsza próba zakwestionowania zgodności z Konstytucją przepisu art. 535 § 2 k.p.k. została podjęta w 2005 r.⁴³ Co prawda z przyczyn formalnych nie doszło do merytorycznego rozpoznania tej skargi, jednak w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że istniejąca w Sądzie Najwyższym praktyka polegająca na ustnym uzasadnianiu postanowień o oddaleniu kasacji oczywiście bezzasadnej nie może być uznana za niekonstytucyjną. Jak słusznie odnotował P. Hofmański, ogłaszając takie stwierdzenie w uzasadnieniu postanowienia TK nie zauważył, że od kilku lat Sąd Najwyższy na posiedzeniu wydawał postanowienia o oddaleniu kasacji bez sporządzania ich uzasadnień⁴⁴.

Druga skierowana do Trybunału Konstytucyjnego skarga na niezgodność z Konstytucją uproszczonego trybu rozpatrywania kasacji zaowocowała merytorycznym orzeczeniem, w którym Trybunał stwierdził niezgodność art. 535 § 2 k.p.k. z art. 2, art. 45 i art. 77 Konstytucji. Trybunał przyznał, że Konstytucja nie gwarantuje prawa do rozpoznania każdej sprawy w trzech instancjach. Stwierdził jednak, że jeżeli ustawodawca kreuje instytucję kasacji, wówczas musi respektować zasady sprawiedliwości proceduralnej oraz zasady przyzwoitej legislacji. Zatem we wszystkich przypadkach, w których ustawodawca uznał za uzasadnione ustanowienie dostępu do kasacji, musi to być unormowane w zgodzie z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Zdaniem Trybunału gwarancje proceduralne wyrażone w art. 45 i art. 2 Konstytucji odnoszą się nie tylko do toku instancji, ale także do postępowań

⁴¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 września 2005 r., IV KZ 25/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 118.

⁴² W dotychczas ogłoszonym orzecznictwie Trybunał konsekwentnie twierdził, że odmowa sporządzenia kasacji przez obrońcę z urzędu, przewidziana w art. 84 § 3 k.p.k., nie narusza standardu rzetelnego procesu (por. np. decyzja z 30 listopada 2000 r. w sprawie *Panek przeciwko Polsce*, skarga nr 38663/97).

⁴³ Sprawa SK 48/04, postanowienie z 11 kwietnia 2005 r.

⁴⁴ P. Hofmański, *Uzasadnienie postanowienia o oddaleniu kasacji (na tle postanowienia Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 40.

nadzwyczajnych, takich jak postępowanie kasacyjne. Istotnym komponentem konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu jest uzasadnienie orzeczeń sądowych. Rola tego komponentu staje się nie do przecenienia, kiedy ustawodawca, tak jak w przypadku kasacji oczywiście bezzasadnych, decyduje się użyć w ustawie zwrotu niedookreślonego.

Trybunał Konstytucyjny w omawianym wyroku nie zakwestionował dopuszczalności rozpoznania kasacji na posiedzeniu bez udziału stron czy posłużenia się zwrotem niedookreślonym w art. 535 § 2 k.p.k. Dopiero kumulacja trzech elementów procedury uproszczonej: braku jej jawności wewnętrznej, wykluczenia możliwości uzyskania uzasadnienia i powołania się w tak ukształtowanej procedurze na zwrot niedookreślony spowodowały zakwestionowanie konstytucyjności art. 535 § 2 k.p.k.

Wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego doszło do nowelizacji art. 535 k.p.k.⁴⁵, która uzależnia konieczność sporządzenia uzasadnienia postanowienia o oddaleniu kasacji oczywiście bezzasadnej od dwóch czynników: forum orzekania i faktu posiadania przedstawiciela procesowego przez stronę pozbawioną wolności. Zgodnie ze znowelizowanym art. 535 § 3 k.p.k., jeżeli postanowienie zostało wydane na posiedzeniu bez udziału stron – strona ma prawo złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia tego orzeczenia. Identyczne uprawnienie przysługuje także stronie w przypadku rozpoznania kasacji na rozprawie, pod warunkiem że strona pozbawiona wolności nie została doprowadzona na rozprawę kasacyjną i nie miała przedstawiciela procesowego.

Obowiązujące od niedawna uregulowanie trybów rozpoznania kasacji należy ocenić jako spełniające zarówno konwencyjny, jak i konstytucyjny standard rzetelnego procesu.

Podsumowanie

Kasacja funkcjonująca w polskim systemie procesu karnego od przeszło 10 lat przeszła w tym czasie istotną ewolucję. Po początkowym dość szerokim ujęciu jej zakresu przedmiotowego i przesłanek wniesienia stopniowo – głównie na drodze legislacyjnej i z przyczyn czysto pragmatycznych – nastąpiło zawężenie stosowania kasacji. Ważną rolę w kształtowaniu modelu kasacji odegrało orzecznictwo Sądu Najwyższego. To dzięki kolejnym judykatom doszło do zdefiniowania pojęcia „rażącego naruszenia prawa” i „istotności” wpływu tego naruszenia na treść orzeczenia. Także orzecznictwu zawdzięczamy „czuwanie” nad zachowaniem modelu „czystej” kasacji przez stanowcze, aczkolwiek rozsądne poskramianie dążeń do uczynienia z niej kolejnej instancji badającej poprawność ustaleń faktycznych. Postępowanie

⁴⁵ Ustawa z 12 stycznia 2007 r., Dz.U. Nr 20, poz. 116.

kasacyjne po korekcie spowodowanej orzeczeniem TK bez wątplenia spełnia kryteria rzetelności.

Nie budzi dzisiaj wątpliwości, że kasacja na trwałe wpisała się w system środków zaskarżenia polskiej procedury karnej.

Summary

Lech K. Paprzycki

CASSATION MODEL IN POLISH CRIMINAL PROCEDURE

The paper presents present model of cassation procedure in the Polish criminal procedure, also pointing to its shortages, and is preceded by a short historical overview of this institution. Evaluation of this model was done from the fair trial principle in the light of constitutional and human right standards (adopted by the European Court of Human Rights). The analysis allowed the author to formulate a conclusion, that the amendments of the provisions of the Polish Code of Criminal Procedure of 1997, adopted in the years 2000 and 2007, lead to a construction of a cassation model with a satisfactory speediness, efficiency and reliability.

Key words: cassation in criminal procedure, extraordinary means of appeal, fair trial principle.

Pojęcia kluczowe: kasacja w procesie karnym, nadzwyczajne środki zaskarżenia, rzetelność procesu karnego.

O NIEKONSTYTUCYJNOŚCI ODMOWY DOSTĘPU DO AKT SPRAWY W POSTĘPOWANIU W PRZEDMIOCIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

I. Wyrokiem z 3 czerwca 2008 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹. W ten sposób Trybunał rozstrzygnął część zgłaszanych od pewnego czasu wśród przedstawicieli doktryny procesu i prawa karnego wątpliwości co do zakresu i sposobu udostępnienia podejrzanemu materiałów postępowania przygotowawczego w związku z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania².

II. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany został w związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO). W treści wniosku RPO wskazał, że wynika-

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 5A/2008, poz. 77.

² Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 55 i n.; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 74 i n.; J. Skorupka, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 65 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędzię do odpowiedzialności karnej* (w:) *Nauki penalne wobec współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 205 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, CzPKiNP 2008, Rok XII, nr 2 (w druku); M. Czekał, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 1; S. Stachowiak, *Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 2. Zob. również postanowienie SO w Tarnobrzegu z 31 lipca 2007 r., II KZ 144/07, CzPKiNP 2007, nr 2, s.; T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 23 i n.

jący z obowiązującego brzmienia art. 156 § 5 k.p.k. zakres ograniczenia dostępu do akt sprawy lub części zgromadzonego materiału dowodowego w związku z postępowaniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania prowadzi do naruszenia zasady przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji) oraz prawa do obrony (art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Wnioskodawca przyznał, że prawo dostępu oskarżonego i obrońcy do akt postępowania przygotowawczego na etapie stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania może podlegać nawet daleko idącym ograniczeniom, jednak pod warunkiem że ograniczenia te będą bezwzględnie konieczne. Wymóg ten oznacza zaś przede wszystkim, że decyzje ograniczające dostęp do akt muszą podlegać zobiektywizowanej weryfikacji. Zdaniem RPO jest to jednak niemożliwe wobec braku w treści zakwestionowanego przepisu przesłanek, od których zależeć będzie zgoda prowadzącego postępowanie przygotowawcze na udostępnienie akt bądź części materiału dowodowego. Tym samym obowiązujący art. 156 § 5 k.p.k. pozwala prowadzącemu postępowanie na „arbitralne decydowanie” w tym zakresie oraz dowolną interpretację okoliczności decydujących o wyrażeniu zgody na dostęp podejrzanego i obrońcy do akt postępowania. Zasadniczy zatem powód zakwestionowania art. 156 § 5 k.p.k. związany jest z brakiem pozytywnych przesłanek odmowy dostępu do akt postępowania przygotowawczego w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

III. Trybunał Konstytucyjny podzielił opinię wnioskodawcy. Jak wskazał w uzasadnieniu, podstawowym powodem uznania niezgodności art. 156 § 5 k.p.k. z zasadą poprawnej legislacji zawartą w art. 2 Konstytucji jest nadmierna ogólność jego sformułowania. Podniósł jednocześnie dwa zasadnicze argumenty: po pierwsze „brak określenia przesłanek, którymi powinien kierować się organ prowadzący postępowanie” oraz po drugie, brak sprecyzowania przez ustawodawcę w przepisach kodeksu postępowania karnego „co należy rozumieć przez zawarte w art. 156 § 5 k.p.k. sformułowanie: akta sprawy sądowej”. Okoliczności te przesądziły, zdaniem Trybunału, że „brzmienie zakwestionowanej regulacji umożliwia w praktyce dowolną interpretację przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze okoliczności decydujących o wyrażeniu zgody na udostępnienie podejrzanemu i jego obrońcy akt bądź określonych materiałów tego postępowania i pozostaje w sprzeczności ze standardami prawidłowej legislacji i określoności prawa”. Ostatecznie Trybunał uznał, że art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności materiałów postępowania przygotowawczego, uzasadniających wnioski prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

IV. Oceniając zarzut niezgodności zakwestionowanego przepisu z konstytucyjnym prawem do obrony, Trybunał podkreślił na wstępie dopuszczalność ograniczenia zasady jawności akt sprawy na etapie postępowania przygotowawczego, warunkowaną m.in. dążeniem do osiągnięcia celów tego postępowania³. Równo-

³ Por. postanowienie TK z 27 stycznia 2004 r., SK 50/03, OTK ZU 1/A/2004, poz. 6.

częśnie jednak zwrócił uwagę na faktyczne ograniczenie prawa do obrony, do którego prowadzi odmowa dostępu do akt w sytuacji stosowania albo przedłużania tymczasowego aresztowania. Oceniając istniejące przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 313 § 2, 3 i 4, art. 251 § 3, art. 157 § 3 k.p.k.), umożliwiające podejrzanemu uzyskanie wiedzy na temat zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego, Trybunał uznał, że nie stanowią one należytego ekwiwalentu prawa dostępu do materiałów postępowania w sytuacji złożenia wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. „Nie umożliwiają one też w sposób wystarczający realizacji prawa do obrony w sytuacji zastosowania tego środka zapobiegawczego, w tym celu konieczne jest bowiem bezpośrednie zapoznanie się przez aresztowanego (jego obrońcę) z materiałami postępowania przygotowawczego, uzasadniającymi wnioski prokuratora”.

Ponadto, zdaniem Trybunału, obowiązująca regulacja art. 156 § 5 k.p.k. prowadzi, w związku z ograniczeniem prawa do obrony, do naruszenia gwarancji wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji (dopuszczalny zakres ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych)⁴. Nie spełnia ona bowiem kryterium proporcjonalności środków użytych przez ustawodawcę do osiągnięcia zamierzonego celu, rozstrzygając kolizję między prawem do obrony a efektywnością postępowania karnego poprzez nadmierne ograniczenie praw jednostki, wkraczające w istotę prawa do obrony. Równocześnie, w przekonaniu Trybunału, możliwe jest zapewnienie efektywności postępowania przygotowawczego „innymi, mniej dolegliwymi dla obywatela metodami, w tym większą selektywnością informacji przytaczanych w uzasadnieniu wniosku aresztowego”. Zaskarżona regulacja nie spełnia zatem testu subsydiarności. W konsekwencji, zdaniem Trybunału, zaskarżony przepis „w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności materiałów postępowania przygotowawczego uzasadniających wnioski prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania” jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

V. W dalszej części rozważań Trybunał Konstytucyjny odwołał się do międzynarodowych gwarancji praw oskarżonego wyznaczających tzw. minimalny standard karnoprosesowy⁵, oraz analiz prawnoporównawczych z odwołaniem do systemów prawnych Niemiec, Francji, Słowacji, Węgier, Serbii oraz Bośni i Hercegowiny. Roz-

⁴ Zob. w zakresie art. 31 ust. 3 Konstytucji np. wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK ZU 9/A/2006, poz. 128.

⁵ Na ten temat w polskiej literaturze zob. m.in.: M. A. Nowicki, *Europejska konwencja praw człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 105; C. Nowak, *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 38; P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995; A. Redelbach, *Zasada rzetelności postępowania w rozstrzygnięciach organów strasburskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, nr 2; P. Wiliński, *Dwa modele rzetelnego procesu karnego*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7, s. 40; A. Gerecka-Żołyńska, „Rzetelność” procesu karnego w świetle niektórych przepisów obowiązującego kodeksu postępowania karnego (w:)

ważania te uznać należy za niezwykle istotne, na ich tle ukazane zostało bowiem zasadnicze podejście Trybunału do kwestii dostępu aresztowanego do akt postępowania. Trybunał przyjął bowiem najdalej idące i najbardziej restrykcyjne z prezentowanych rozwiązań, powołując się na standardy ochrony przyjmowane w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka⁶. Wskazał zarazem, że „zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczany przez efektywność prawa do obrony”. Zdaniem Trybunału „jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania”.

VI. Konsekwencją zakresowego charakteru wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest pozostawienie w mocy art. 156 § 5 k.p.k. Równocześnie rozstrzygnięcie to przesądza o konieczności zasadniczej zmiany stosowania tego przepisu. W pierwszej kolejności konsekwencją wyroku Trybunału jest swoiste „odwrócenie” zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W miejsce wynikającej z powszechnie przyjmowanej dotychczas wykładni art. 156 § 5 k.p.k. zasady tajności akt sprawy, od której odstępstwo uzależnione było od zgody prowadzącego postępowanie, Trybunał przyjął wykładnię wskazującą na zasadę „wewnętrznej jawności” tej części materiałów zgromadzonych w aktach przekazanych sądowi w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k., która stanowi uzasadnienie wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Wydaje się, że wskazując na niekonstytucyjność przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia „arbitralne wyłączenie jawności materiałów postępowania”, Trybunał nie wykluczył jednak całkowicie możliwości odmowy udostępnienia tych materiałów, pod warunkiem jednak iż nie będzie ona miała arbitralnego charakteru. Wskazuje na to ostatnia część uzasadnienia wyroku, w którym stwierdzono, że „Trybunał uważa, że byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji”. W aktualnym stanie prawnym przesłanki te nie są jednak określone, co zdaje się przesądzać, że do czasu nowelizacji art. 156 § 5 k.p.k. w świetle przyjętej w omawianym orzeczeniu wykładni przepis ten nie może być dłużej skuteczną podstawą arbitralnej decyzji o odmowie do-

B. Janiszewski (red.), *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004.

⁶ Trybunał odwołał się do następujących orzeczeń: Lamy przeciwko Belgii w sprawie 10444/83, Lietzow przeciwko Niemcom w sprawie 24479/94, Garcia Alva przeciwko Niemcom w sprawie 23541/94, Schoeps przeciwko Niemcom w sprawie 25116/94, Shishkov przeciwko Bułgarii w sprawie 38822/97, Kehayov przeciwko Bułgarii w sprawie 41035/98, Turcan i Turcan przeciwko Mołdawii w sprawie 39835/05, Migoń przeciwko Polsce w sprawie 24244/94, Matyjek przeciwko Polsce w sprawie 38184/03, Chruściński przeciwko Polsce w sprawie 22755/04, Łaskiewicz przeciwko Polsce w sprawie 28481/03.

stępu do „materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”. Tym samym, niezależnie od stanowiska prokuratora przyjęta przez Trybunał koncepcja wykładnicza przesądza o braku podstaw prawnych do nieuwzględnienia wniosku podejrzanego lub jego obrońcy o dostęp do tej części materiałów postępowania przygotowawczego, które stanowią uzasadnienie wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. W obowiązującym stanie prawnym oznacza to konieczność zapewnienia podejrzanemu i obrońcy możliwości dostępu do tej części akt. Standardem staje się zatem, zgodnie z zasadą równości broni, zapewnienie podejrzanemu, wobec którego złożono wnioski o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, dostępu do tych dowodów i okoliczności, które stanowią uzasadnienie tego wniosku⁷.

Jak się jednak wydaje, obowiązek umożliwienia wglądu do wniosku w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania i załączonych akt aktualizuje się jedynie w razie złożenia takiego wniosku przez obronę, a nie z urzędu.

VII. Przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny rozwiązanie rozstrzyga część sygnalizowanych w piśmiennictwie zagadnień związanych z problematyką dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Niezależnie od merytorycznej oceny wyroku Trybunału Konstytucyjnego wnikliwa lektura uzasadnienia pozwala dostrzec w jego treści zarówno elementy zasługujące na aprobatę, jak i fragmenty niespójne, wywołujące wątpliwości i zastrzeżenia z uwagi na brak dostatecznego oparcia w tekście ustawy. Uzasadnienie wyroku wywoływać może także poczucie niedosytu ze względu na pominięcie co najmniej części problemów integralnie związanych z kwestią dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Nie pretendując do wyczerpania całości problematyki ujawniającej się w związku z omawianym orzeczeniem, wskazać należy na następujące elementy:

Nie w pełni klarowne jest wskazanie Trybunału, że „ustawodawca w żadnym z przepisów kodeksu postępowania karnego nie sprecyzował, co należy rozumieć przez zawarte w art. 156 § 5 k.p.k. sformułowanie «akta sprawy sądowej»”, stanowiące jedną z przesłanek prowadzących do uznania niezgodności przepisu art. 156 § 5 k.p.k. z art. 2 Konstytucji. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 156 § 5 k.p.k. nie posługuje się pojęciem „akta sprawy sądowej”, lecz wskazuje jedynie, że „w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i

⁷ Mimo podnoszonych w piśmiennictwie wątpliwości kwestia zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania dopiero w ostatnim czasie doczekała się także wypowiedzi Sądu Najwyższego. W postanowieniu SN z 11 marca 2008 r. (sygn. WZ 9/08, OSNKW 2008, z. 7, poz. 56) SN wskazał, że „wnosząc o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania prokurator powinien jednak umożliwić podejrzanemu lub jego obrońcy zapoznanie się przynajmniej z tą częścią akt postępowania przygotowawczego, która zawiera materiały mające uzasadnić wniosek, gdyż wymaga tego realność prawa do obrony.”

przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta”. Pojęciem „akta sprawy sądowej” posłużył się ustawodawca wyłącznie w art. 156 § 1 k.p.k., określając ogólne reguły udostępnienia akt na etapie postępowania sądowego. Zasadne wątpliwości Trybunału, dotyczące braku określoności pojęcia „akta sprawy sądowej” w kontekście akt przekazanych sądowi wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania wynikają więc nie z treści art. 156 § 5 k.p.k., lecz ewentualnie łącznie z przepisów art. 156 § 1 i 5 k.p.k. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny przyjął, że kwestię zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania reguluje art. 156 § 5 k.p.k., przeto zakres znaczeniowy pojęcia „akta sprawy sądowej” użytego w art. 156 § 1 k.p.k. zdaje się nie mieć większego znaczenia przy rozstrzygnięciu przedstawionego Trybunałowi przez RPO zagadnienia. Odgrywać może natomiast istotną rolę przy ustaleniu zasad dostępu do wniosku prokuratora oraz materiałów zalegających w aktach prowadzonych do sygnatury Kp. To zagadnienie pozostało jednak poza zakresem rozważań Trybunału.

Wątpliwości wywoływać mogą także zawarte w uzasadnieniu wyroku TK uwagi dotyczące określenia przesłanek odmowy dostępu do akt sprawy. Z jednej strony Trybunał wskazuje bowiem, że samo doprecyzowanie tych przesłanek „nie gwarantowałyby osobie tymczasowo aresztowanej dostępu do akt spraw w sposób zgodny ze standardami ETPCz”, z drugiej podkreśla, że „(...) byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji”. Stanowisko Trybunału w kwestii normatywnego znaczenia i funkcji przesłanek ograniczających arbitralność decyzji o odmowie dostępu do akt postępowania zamazuje się dodatkowo, jeśli zestawia się treść orzeczenia z uzasadnieniem wyroku. W *petitum* Trybunał akcentuje niekonstytucyjność art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne, a więc nieoparte na żadnych przesłankach rozstrzygnięcie o odmowie dostępu do akt sprawy, w uzasadnieniu statuuje natomiast zasadę jawności tej części materiału, która stanowi uzasadnienie wniosku prokuratora, stwierdzając, że „w razie zainicjowania przez prokuratora postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek zapobiegawczy, ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”.

W zakresie elementów wywołujących wątpliwości wskazać wreszcie należy na rozbieżność między zakresem wniosku RPO, stanowiącym podstawę orzeczenia Trybunału, a orzeczeniem Trybunału wydanym w tej sprawie. O ile bowiem wniosek zmierzał do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa on żadnych przesłanek odmowy dostępu do akt sprawy w całym postępowaniu przygotowawczym, o tyle sentencja wyroku odnosi się ogólnie do samej dopuszczalności ograniczenia tego dostępu wyłącznie w ramach postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania

tymczasowego aresztowania. Jednocześnie jednak uzasadnienie wyroku wskazuje na to, że stwierdzając zasadność zarzutów dotyczących braku przesłanek odmowy, Trybunał uznał ten argument za wystarczający do ogólnej dyskredytacji regulacji przewidującej możliwość odmowy dostępu w odniesieniu do art. 2 Konstytucji.

Uzasadnienie wyroku wywołuje także wątpliwości w tej części, w której nie zawiera analizy zagadnień immanentnie związanych z rozstrzyganym przez Trybunał problemem. Dostrzegając sporność statusu wniosku prokuratora na tle obowiązujących przepisów oraz sygnalizując trzy sposoby rozwiązywania problemu dostępu do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania przyjmowane w orzecznictwie, Trybunał nie rozstrzygnął jednak ani statusu akt prowadzonych do sygnatury Kp, ani reguły określającej zasady dostępu do zalegającego w tych aktach wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. W szczególności Trybunał nie wypowiedział się w kwestii, czy postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma status sprawy sądowej, czy też pozbawione jest tej cechy, a w konsekwencji nie ustalił, czy zasady dostępu do akt prowadzonych do sygnatury Kp określa przepis art. 156 § 1 k.p.k., czy też przepis art. 156 § 5 k.p.k. Jakkolwiek zagadnienie to nie zostało wskazane we wniosku RPO, to jak podkreślono w uzasadnieniu wyroku, wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie i rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Szkoda przeto, że rozstrzygając o konstytucyjności przepisu określającego zasady dostępu do akt sprawy przesyłanych wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wskazując na brak sprecyzowania w ustawie pojęcia „akta sprawy sądowej” oraz rozbieżności w orzecznictwie, nie wskazał w uzasadnieniu preferowanej i zarazem zgodnej z wzorcem konstytucyjnym wykładni.

W uzasadnieniu wyroku nie odniesiono się również do kwestii organu decydującego o dostępie do akt sprawy, w szczególności zaś ustalającego zakres ujawnianego podejrzanemu materiałowi dowodowego. Wskazując, że oskarżony ma prawo wglądu do materiałów, Trybunał nie rozstrzygnął, czy prawo to realizować ma prokurator przed skierowaniem wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, prokurator po skierowaniu wniosku, a być może sąd po otrzymaniu wniosku prokuratora.

Nie odniesiono się także do problemu organu właściwego i trybu kontroli decyzji o udostępnieniu lub odmowie udostępnienia pewnej części materiału dowodowego.

Poza zakresem rozważań Trybunału pozostała także kwestia relacji zasady jawności tej części materiału dowodowego, która stanowi uzasadnienie wniosku z nakazem ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej, którą objęte mogą być co najmniej w części materiały wymienione w uzasadnieniu wniosku.

Nie w pełni uwzględniono również konsekwencje wynikające z zasady jawności materiałów stanowiących uzasadnienie wniosku w kontekście zasady ochrony dobra prowadzonego postępowania przygotowawczego. Podkreślając, że odmowa

wa dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego uzasadniających wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie spełnia testu proporcjonalności, Trybunał wskazał jednocześnie, że efektywność postępowania przygotowawczego można zagwarantować mniej dolegliwymi dla obywatela metodami, w tym zwłaszcza większą selektywnością informacji przytaczanych w uzasadnieniu wniosku aresztowego. Stanowisko to wywoływać może wątpliwości z punktu widzenia podstawy dokonywanego przez sąd rozstrzygnięcia. Z jednej bowiem strony Trybunał przesądził, że oskarżony ma prawo wglądu do tej części materiałów, które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora, z drugiej przepis art. 250 § 3 oraz art. 263 § 6 k.p.k. nakazują przesłać wraz z wnioskiem całe akta sprawy. W powyższym kontekście nie jest jasne, czy w ocenie Trybunału podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania mają być jedynie te materiały, które zostały wskazane we wniosku, czy też całość materiałów zgromadzona w aktach sprawy przekazanych w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k. To pierwsze stanowisko, nawiązujące do powołanego w uzasadnieniu wyroku Trybunału poglądu A. Murzynowskiego⁸, wydaje się jednak trudne do pogodzenia z zasadą bezstronnego rozpoznania przez sąd sprawy na podstawie wszystkich przedstawionych dowodów i rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść podejrzanego. Wynikająca z takiego stanowiska selektywność prowadzić może zarówno do ograniczenia sądowi możliwości oceny zasadności wniosku, jak i równocześnie do podważenia istoty sądowego rozstrzygnięcia sprawy, w oparciu o całokształt materiałów w sprawie. Drugie z możliwych do przyjęcia stanowisk, odwołujące się do powszechnie przyjmowanego poglądu, wedle którego podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest całość materiału dowodowego przesłanego wraz z wnioskiem, prowadziłoby do ograniczenia zadeklarowanego przez Trybunał prawa wglądu w tę część materiałów, która zawiera informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności, bowiem o zakresie udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy materiałów decydowałaby treść wniosku, nie zaś rzeczywisty zakres informacji uwzględnianych przez sąd przy wydawaniu decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Tym samym przy tej interpretacji jako realne jawi się ryzyko pozorności przyjętego przez Trybunał rozstrzygnięcia. O zakresie objętego jawnością materiału przesądzałyby bowiem wówczas treść sporządzanego przez prokuratora wniosku, nie zaś względy merytoryczne łączące zakres jawności materiałów z ich znaczeniem dla rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania⁹. Taka interpretacja

⁸ Zob. A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego* (w: *Nowy Kodeks postępowania karnego. Węzłowe problemy*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 138 i n. Zob. też P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, CzPKiNP 2008, rok XII, nr 2 (w druku).

⁹ W taki sposób określa krąg materiałów, do których wgląd przysługuje podejrzanemu i jego obroń-

nie do końca byłaby spójna ze standardem wynikającym z orzecznictwa ETPCz, na którym oparte zostało rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego.

VIII. Rozstrzygnięcie Trybunału odnosi się do niezwykle istotnej regulacji procesowej, która ma bez wątpienia bezpośredni wpływ na bieg postępowania karnego. Wyrok Trybunału ma zastosowanie do ogromnej, trudnej do oszacowania liczby postępowań, w których składane są wnioski o stosowanie tymczasowego aresztowania, odnosi się, co oczywiste, do wszystkich postępowań w toku. Pomimo tego wyrok Trybunału wszedł w życie z dniem ogłoszenia (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Rezygnacja przez Trybunał Konstytucyjny z możliwości odroczenia wejścia wyroku w życie zapewne może znaleźć uzasadnienie w argumentach wskazujących na wpływ, jaki kwestia dostępu do akt wywiera na ochronę praw i wolności jednostek. Jednocześnie jednak pamiętać należy, że uniemożliwia podjęcie przez ustawodawcę działań zmierzających do wprowadzenia rozwiązań zgodnych z tezą wyroku, a zarazem zapewniających możliwość realizacji wyrażonej w wyroku zasady przy uwzględnieniu w odpowiednim zakresie interesów postępowania (jego efektywności). Utrudnia także organom procesowym, prokuratorom, adwokatom oraz sądom należyte zapoznanie się z tezą wyroku i oceną skutków, niezbędne dla podejmowania prawidłowych działań w toku postępowania. Prowadzić więc może do konsekwencji, których należy unikać i z powodu których wyposażono Trybunał w kompetencje do odroczenia wejścia wyroku w życie¹⁰.

Zajęte przez Trybunał stanowisko niewątpliwie akcentuje znaczenie uprawnień podejrzanego, wskazując na konieczność takiej interpretacji obowiązujących przepisów, która uwzględniać będzie w należyтым stopniu uprawnienia o charakterze gwarancyjnym, zwłaszcza w zakresie prawa do obrony. Spoglądając zarówno na *petitum* wyroku, jak i jego uzasadnienie, trudno rozstrzygnąć, czy dostatecznie rozważano przeciwstawne interesy podejrzanego, innych uczestników postępowania oraz dobra samego postępowania. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że cały tok postępowania karnego i określające go reguły oparte są na próbie wyważenia rozbieżnych interesów oskarżonego, pokrzywdzonego, wymiaru sprawiedliwości i innych uczestników postępowania¹¹. Zatem każde rozwiązanie sprowadzające się

cy, orzecznictwo ETPCz, wskazując, że zasadą wewnętrznego jawności objęte są materiały „mające istotne znaczenie dla efektywnego podważenia zasadności tymczasowego aresztowania”, „informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, czy też „informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”. Decydujące znaczenie w świetle standardu określonego w orzecznictwie ETPCz zdaje się mieć nie tyle treść wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, co merytoryczne znaczenie zgromadzonych w sprawie dowodów dla decyzji w przedmiocie aresztowania (pozbawienia wolności).

¹⁰ Podkreślić należy, że Trybunał często korzysta z tej możliwości, por. orzeczenia wydane w ostatnim czasie: wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., P 4/06, OTK ZU 5A/2008, poz. 76; wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK ZU 4A/2008, poz. 62.

¹¹ Pod uwagę należy wziąć bowiem nie tylko efektywność samego postępowania ale przede wszyst-

do przyjęcia prymatu interesów jednego z wymienionych podmiotów, ignorującą zasadę równowagi praw i obowiązków, uznać należy za wadliwe.

Niewątpliwie przyjęte przez Trybunał stanowisko, odwołujące się do wynikającego z orzecznictwa ETPCz standardu, w wielu kwestiach wymaga więc uszczegółowienia, dla którego konieczna jest modyfikacja obowiązujących przepisów. Wskazane wyżej wątpliwości będą bowiem trudne do rozwiązania w drodze praktyki wykładniczej.

IX. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, a także zgłaszane w doktrynie uwagi¹² przekonują jednoznacznie o konieczności dokonania nowelizacji przepisów regulujących zasady dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym. Wyrok Trybunału, niewątpliwie przełomowy z punktu widzenia gwarancji procesowych, z pewnością nie wyczerpuje wątpliwości narosłych w związku z problematyką dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Ujawniające się w kontekście omawianego wyroku zagadnienia wskazują na konieczność nowelizacji obowiązujących przepisów, przesądzając w pewnej części zakres przyszłego rozwiązania. Niewątpliwie odmiennie niż powszechnie dominująca do tej pory wykładnia, projektowane rozwiązanie uwzględniać musi zarówno uzasadnione interesy podejrzanego, jak też interes toczącego się postępowania karnego.

Przystępując do rozważań nad kształtem nowelizacji przepisów określających zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym, nie należy tracić z pola widzenia, że problematyka ta zdecydowanie wykracza poza zakres postępowań incydentalnych w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jakkolwiek jej znaczenie w zakresie tych właśnie postępowań wpadkowych jest bez wątpienia szczególne. Uznając te właśnie postępowania za zasadnicze, w pierwszej kolejności konieczne wydaje się podjęcie rozważań nad modelem dostępu do akt. Trybunał opowiedział się jednoznacznie za rozwiązaniem wynikającym z orzecznictwa ETPCz, w którym zasadą jest brak możliwości wyłączenia w całości dostępu do akt. Przyjmując takie stanowisko, nie ma powodów by prowadzić rozważania nad katalogiem i sposobem określenia przesłanek uzasadniających całkowitą odmowę dostępu do całości akt sprawy. Zarazem jednak – zachowując regułę udostępnienia podejrzanemu tej części materiałów, która wskazana została jako uzasadnienie wniosku, uzasadnione wydaje się poszukiwanie formuły doprecyzowania regulacji zawartej w art. 156 § 5 k.p.k. poprzez określenie przesłanek, których wystąpienie

kim ogólne cele postępowania karnego, wyrażone w art. 2 k.p.k., cele postępowania przygotowawczego (art. 297 k.p.k.), a także konieczność zapewnienia ochrony interesów innych uczestników postępowania, m.in. bezpieczeństwa świadków, ochronę tajemnicy państwowej etc. Na temat kolizji interesów oskarżonego i wymiaru sprawiedliwości w toku procesu zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006.

¹² Zwłaszcza uwagi zawarte w pracy: P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, CzPKiNP 2008, rok XII, nr 2 (w druku).

uzasadniać może ograniczenie dostępu do akt w pewnym zakresie. Trybunał, przyjmując model wynikający z orzecznictwa ETPCz oraz nawiązujący do stanowiska niemieckiego FSK, uznał, że część materiałów może pozostać niejawna. Dokonując rekonstrukcji zasad dostępu do akt w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania tym samym przesądził, o konieczności doprecyzowania obowiązującej regulacji. Z uwagi na zakres rozstrzygnięcia Trybunału zasadne wydaje się także nowe ukształtowanie zasad dostępu do akt w trakcie „zwyczajnego” postępowania przygotowawczego.

Przesądza to, że mimo wskazania przez Trybunał, iż samo dodanie do art. 156 § 5 k.p.k. przesłanek odmowy dostępu do dokumentów w postaci klauzul generalnych nie gwarantowałyby osobie tymczasowo aresztowanej dostępu do akt w sposób zgodny ze standardem ETPCz, kwestia wprowadzenia do art. 156 § 5 k.p.k. przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji została przecież w uzasadnieniu wyroku wyraźnie zasygnalizowana. Katalog tych przesłanek może mieć charakter otwarty lub zamknięty, jednak w obu przypadkach przesłanki ograniczenia dostępu muszą być w nim precyzyjnie określone. Wskazać można choćby propozycje zgłaszane w toku postępowania przed Trybunałem przez Prokuratora Generalnego: uzasadnione ryzyko ujawnienia/zniszczenia dowodów, uzasadnione ryzyko stworzenia zagrożenia wobec świadków. Zmiana ta nie wydaje się, rzecz jasna, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego wystarczająca. Zmiany modelowe są więc w tym zakresie nieuniknione.

W świetle całości wywodów Trybunału, mimo iż kwestia ta nie stanowiła przedmiotu rozstrzygnięcia, wydaje się nie budzić wątpliwości, że jako zasadę przyszłe rozwiązanie wprowadzać musi jawność wniosku i uzasadnienia wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Zasadnicze pytanie powstaje jednak w zakresie dostępu do samych akt postępowania przygotowawczego i dowodów na poparcie wniosku. Ograniczając się w tym miejscu jedynie do zasygnalizowania możliwych rozwiązań, wskazać można następujące warianty rozwiązania kwestii dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego w związku ze stosowaniem tymczasowego aresztowania (w każdym z wariantów jawny jest wniosek i jego uzasadnienie):

1) o ograniczeniu dostępu decyduje nadal prokurator na podstawie przesłanek wskazanych w ustawie, z obowiązkiem uzasadnienia odmowy;

2) o ograniczeniu dostępu decyduje nadal prokurator na podstawie przesłanek wskazanych w ustawie, podejrzanemu i obrońcy przysługuje prawo do zażalenia na odmowę do sądu;

3) w razie złożenia wniosku o dostęp do akt prokurator przedstawia sądowi opinię w tym zakresie; o udostępnieniu akt decyduje sąd, w oparciu o przesłanki wskazane w ustawie, na rozstrzygnięcie nie przysługuje zażalenie;

4) w razie złożenia wniosku o udostępnienie akt decyduje sąd, bez opinii prokuratora, w oparciu o przesłanki wskazane w ustawie, na rozstrzygnięcie nie przysługuje zażalenie;

5) ustawa nie przewiduje możliwości ograniczenia dostępu do akt arestowych – rozwiązanie oznaczające w praktyce prowadzenie przez prokuraturę podwójnych akt postępowania: właściwych akt postępowania przygotowawczego oraz równoległe osobnych „akt arestowych” zawierających informacje i dowody uzasadniające stosowanie tego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego, przy czym akta te mogłyby mieć wówczas szczególny status akt sądowych;

6) ustawa nie przewiduje możliwości ograniczenia dostępu do akt postępowania przygotowawczego – rozwiązanie niosące ze sobą realne ryzyko unicestwienia na etapie przygotowawczym zasadniczej części postępowań karnych, zwłaszcza przeciwko zorganizowanym grupom przestępczym, w sprawach gospodarczych, inne;

7) możliwe jest także wprowadzenie rozwiązań przewidujących pewne ograniczenia czasowe w dostępie do akt, np. przez pierwsze 3 miesiące;

8) możliwe jest wreszcie wprowadzenie bardziej złożonego systemu, uwzględniającego etap stosowania tymczasowego arestowania – bardziej restrykcyjny przy zastosowaniu arestów (np. model 1–2), bardziej liberalny zaś w razie jego przedłużania (modele 3–4).

Z uwagi na stanowisko Trybunału przedstawione w wyroku z 28 listopada 2007 r., K 39/07¹³, zgodnie z którym decyzja organu występującego na prawach strony nie może mieć charakteru wiążącego sądu, rozwiązania opisane w pkt 1 uznać należy za wątpliwe. Model opierający się na zaskarżalnej decyzji prokuratora o ograniczeniu dostępu, jakkolwiek zgodny z koncepcją pozostawienia w tej kwestii decyzji sądowi, może okazać się kłopotliwy w praktycznej realizacji, znacznie wydłuża bowiem postępowanie w przedmiocie tymczasowego arestowania. Z kolei rozwiązania polegające na przekazaniu sądom decyzji w zakresie dostępu do akt postępowania przygotowawczego przy wniosku w przedmiocie tymczasowego arestowania, ze względu na znaczne ograniczenia czasowe, nie jest do końca rozwiązaniem problemu¹⁴. Szczególnie dotyczy to wniosku o zastosowanie arestów wobec podejrzanego, gdy sąd, stykając się z aktami sprawy, miałby za zadanie nie tylko ocenić zawarty w nich materiał dowodowy, ale jeszcze wypowiedzieć się w zakresie udostępnienia tego materiału, ewentualnie zakresu udostępnienia podejrzanemu. Prowadzenie podwójnych akt postępowania stanowi kolejne rozbudowanie obowiązków orga-

¹³ OTK ZU Nr 10/A/2007, poz. 129. Zob. też uwagi dotyczące tego orzeczenia P. Kardas: *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego arestowania*, w CzPKiNP 2008, rok XII, nr 2 (w druku).

¹⁴ Trudności mogą pojawiać się w szczególności w tych przypadkach postępowania w przedmiocie zastosowania tymczasowego arestowania, które prowadzone są jako konsekwencja uprzedniego zatrzymania sprawcy. Wówczas bowiem sąd rozpoznający wniosek o zastosowanie tymczasowego arestowania jest ograniczony 24-godzinnym terminem. Zob. szerzej co do kontrowersji związanych z tym zagadnieniem – P. Kardas, *Upływ określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym arestowaniu*, CzPKiNP 2008, rok XII, nr 1, s. 113–143.

nów procesowych, nie eliminuje też ryzyka przedwczesnego ujawnienia wiedzy procesowej i operacyjnej, a z drugiej strony nadmiernej selektywności tych akt.

Okazuje się, że wyrok Trybunału, dokonując istotnego przełomu w zakresie reguł dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jednocześnie otworzył szereg problemów, których rozwiązanie bez ingerencji ustawodawcy nie wydaje się możliwe.

Summary

Piotr Kardas, Paweł Wiliński

CONCERNING THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE REFUSING
TO INSPECT FILES IN THE PROCEEDING IN ORDER TO ISSUE
A PRELIMINARY DETENTION

By the Decision from 3rd June 2008, the Polish Constitutional Tribunal found the art 156 § 5 of the Polish Code of Criminal Procedure (c.c.p) inconsistent with the art. 2 and the art. 42 part 2 in connection with the art. 31 part 3 of the Polish Constitution.

Bearing in mind the standards granted by the European Convention of Human Rights (ECHR) and judgments of the European Court of Justice (ECJ), the mentioned Decision answered the problem of a doctrinal doubts concerning the art. 156 § 5 c.c.p., which makes possible to refuse an inspection of all the files during the proceeding in order to issue a preliminary detention.

It seems to be clear, that by this verdict The Tribunal has changed the rules concerning an access to the files in the mentioned proceeding, superseding the principle of the secrecy of the proceeding by the principle of free access to the files (the principle of openness) in a part including the materials which were a base of the motion to issue a preliminary detention.

In the same breath, The Tribunal's Decision caused , that it is necessary to amend the art. 156 § 5 c.c.p. in a way, which specifies the rules concerning an access to the files and describe the prerequisites refusing an access to this part of the files, which were not a part of the motion's reasons and at least – to precise all of the authorities which are competent to give and control such decisions.

Key words: Code of Criminal Proceeding, the files, the files from the preparatory proceeding, a Right to Defense, the Principle of adversary trial system, the Principle of openness, the Principle of the secrecy of the preparatory proceeding, Court's Case.

Pojęcia kluczowe: Kodeks postępowania karnego, akta sprawy, akta w toku postępowania przygotowawczego, prawo do obrony, zasada kontrydiktoryjności, zasada wewnętrznej jawności postępowania sądowego, zasada tajności postępowania przygotowawczego, sprawa sądowa.

W KWESTII DOSTĘPU TYMCZASOWO ARESZTOWANEGO DO WNIOSKU W PRZEDMIOCIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA ORAZ DO AKT SPRAWY W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM NA MARGINESIE ORZECZEŃ SĄDÓW POWSZECHNYCH

I. Podjęta w artykule problematyka w ostatnim czasie jest przedmiotem wielu orzeczeń sądów powszechnych¹. Kwestia dostępu tymczasowo aresztowanego do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym jest także przedmiotem wypowiedzi przedstawicieli doktryny procesu karnego² oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³.

¹ Zob. post. SA w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r., II AKz 255/07, Prok. i Pr. 2007/11/29 oraz z 8 listopada 2006 r., II AKz 628/06, KZS 2007/1/85; post. SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2007 r., II AKz 412/07; post. SA w Krakowie z 29 lipca 2003 r., II AKz 295/03, KZS 2003/7–8/58; post. SA w Krakowie z 1 lutego 2006 r., II AKz 18/06, KZS 2006/2/38 oraz z 4 września 2007 r., II AKz 384/07, KZS 2007/9/45; post. SA w Białymstoku z 27 kwietnia 2006 r., II AKz 93/06, OSAB 2006/1/43; post. SO w Tarnobrzegu z 31 lipca 2007 r., II KZ 144/07, CzPKiNP 2007/2/307.

² Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, Palestra 2003, nr 3–4, s. 55; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006/11/74; J. Skorupka, *Udostępnianie akt podejrzanemu*, Prok. i Pr. 2007/5/65.

³ Zob. wyr. ETPCz z 24 października 1979 r. w sprawie 6301/73 Winterwerp przeciwko Holandii; wyr. ETPCz z 30 marca 1989 r. w sprawie 10444/84 Lamy przeciwko Belgii; wyr. ETPCz z 25 marca 1999 r. w sprawie 31195/96 Nikolova przeciwko Bułgarii; wyr. ETPCz z 4 lipca 2000 r. w sprawie 27915/95 Niedbała przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 11 lipca 2000 r. w sprawie 25792/95 Trzaska przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 9 stycznia 2001 r. w sprawie Kawka przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r. w sprawie 23541/94 Garcia Alva przeciwko Niemcom; wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r. w sprawie 24479/94 Lietzow przeciwko Niemcom; wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r. w sprawie 25116/94 Schöps przeciwko Niemcom; wyr. ETPCz z 29 marca 2001 r. w sprawie 27154/95 D.N. przeciwko Szwajcarii; wyr. ETPCz z 31 stycznia 2002 r. w sprawie 24430/94 Lanz przeciwko Austrii; wyr. ETPCz z 26 lutego 2002 r. w sprawie 44872/98 Magalhaes Pereira przeciwko Portugalii; wyr. ETPCz z 25 czerwca 2002 r. w sprawie 24244/94 Migoń przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 22 czerwca 2004 r. w sprawie 29687/96 Wesołowski przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 18 stycznia 2005 r. w sprawie 41035/98 Kehayov przeciwko Bułgarii; wyr. ETPCz z 5 lipca 2005 r. w sprawie 20723/02 Osvath przeciwko Węgrom; wyr. ETPCz z 15 listopada 2005 r. w sprawie 67175/01 Reinprecht przeciwko Austrii; wyr. ETPCz z 6

W orzecznictwie sądów powszechnych wyrażane jest stanowisko, że sąd nie ma obowiązku doręczania podejrzanemu wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania⁴. Podjęta na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. decyzja prokuratora o niewyrażeniu zgody na udostępnienie podejrzanemu wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz dostępu do materiałów znajdujących się w aktach sprawy obejmuje swoim zakresem także etap postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania⁵. Podnosi się, przy tym, że wniosek prokuratora zawiera nie tylko wywody dotyczące analizy czynności już przeprowadzonych i mających znaczenie dla oceny podstaw tymczasowego aresztowania, ale również przedstawia działania, które prokurator zamierza w przyszłości przeprowadzić⁶. Możliwość poznania podstaw tymczasowego aresztowania istnieje na posiedzeniu sądu, po odczytaniu wniosku prokuratora i uzasadnienia orzeczenia sądowego⁷. Żądanie dostępu do akt sprawy wręcz narusza zasadę równości broni, skoro podejrzany nie ma obowiązku wyjawienia wszystkich informacji o zdarzeniu. Ujawnienie dowodów podejrzanemu obezwładniałoby śledztwo⁸. Odnotować należy także stanowisko przeciwne, że respektowanie zasady równości broni i rzetelnego procesu karnego wymaga umożliwienia podejrzanemu, co do którego wystąpiono z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz jego obrońcy, zapoznania się z tymi dowodami i okolicznościami sprawy, które stanowiły podstawę rzeczowego wniosku. W zakresie tych właśnie dowodów akta sprawy przesłane przez prokuratora wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowią akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., co do udostępnienia których nie ma potrzeby uzyskiwania zgody na ich udostępnienie (art. 156 § 5 k.p.k.). Dopiero w pozostałym zakresie są to akta postępowania przygotowawczego, na udostępnienie których wymagana jest zgoda prowadzącego postępowanie przygotowawcze⁹.

Wyrażając stanowisko o związaniu sądu decyzją prokuratora podjętą na podstawie art. 156 § 5 k.p.k., przyjmuje się jednocześnie, że „utajnienie” przez prokuratora wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania pozbawia sądy orzekające możliwości przytoczenia powodów dokonywanej oceny, skoro wszelkie informacje o śledztwie są objęte zakazem ich ujawnienia bez zgody prokuratora (art. 156 § 5 k.p.k.). Z rzetelnością procesu karnego nie licuje sytuacja, w której podejrzany nie

listopada 2007 r. w sprawie 22755/04 Chruściński przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 15 stycznia 2008 r. w sprawie 28481/03 Łaskiewicz przeciwko Polsce.

⁴ Post. SA w Krakowie z 29 lipca 2003 r., II AKz 295/03, KZS 2003/7-8/58.

⁵ Zob. post. SA w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r., II AKz 255/07, Prok. i Pr. 2007/11/29 oraz z 8 listopada 2006 r., II AKz 628/06, KZS 2007/1/85; post. SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2007 r., II AKz 412/07; post. SA w Krakowie z 4 września 2007 r., II AKz 384/07, KZS 2007/9/45.

⁶ Zob. post. SA w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r., II AKz 255.07, Prok. i Pr. 2007/11/29.

⁷ post. SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2007 r., II AKz 412/07, KZS 2007/9/45.

⁸ post. SA w Krakowie z 4 września 2007 r., II AKz 384/07.

⁹ Zob. post. SO w Tarnobrzegu z 31 lipca 2007 r., II KZ 144/07.

wie, dlaczego spotyka go dolegliwość dalszego aresztowania¹⁰. Jest to ograniczenie prawa do obrony w znaczeniu materialnym, niemniej ma ono charakter jedynie przejściowy, a prawo do domagania się materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym¹¹.

Natomiast w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że brak obowiązku doręczenia przez prokuratora tymczasowo aresztowanemu rzeczonych wniosków jest „pochodną” zasady tajności postępowania przygotowawczego, albowiem wymienione wnioski wchodzi w skład akt postępowania przygotowawczego¹².

W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że kwestia dostępu do akt sprawy stanowi jeden z najważniejszych aspektów tzw. jawności wewnętrznej postępowania¹³, a zatem jawności wobec stron i ich przedstawicieli ustawowych, która obejmuje ogólnie pojmowaną informację o przebiegu i wynikach procesu w jego kolejnych fazach, w tym m.in. dostęp do materiałów sprawy¹⁴. Należy jednak dodać, że zasada jawności dominuje na etapie postępowania sądowego, natomiast na etapie postępowania przygotowawczego dominuje zasada tajności. Prowadzenie postępowania na różnych etapach według odmiennych zasad procesowych znalazło wyraz w brzmieniu art. 156 k.p.k. Przepis § 1 wymienionego artykułu podkreśla jawność postępowania głównego, zaś § 5 art. 156 podkreśla odstępstwo od tej zasady w postępowaniu przygotowawczym¹⁵. W literaturze podaje się również, że osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego warunkowane jest, między innymi, zachowaniem w tajemnicy pewnych informacji, dowodów itd., co uzasadnia fakultatywność udostępniania akt w postępowaniu przygotowawczym¹⁶.

W piśmiennictwie wskazuje się też na związek dostępu podejrzanego do akt sprawy z zasadą prawa do obrony¹⁷. Podkreśla się, że kwestia ta podlega uwzględnieniu w kontekście art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸. Akcentuje się też znaczenie dostępu do akt sprawy dla realności wykonywania szeregu uprawnień procesowych uczestników postępowania, w tym podejrzanego, podkreślając, że dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy dla skutecznego wniesienia zażalenia na decyzję organu postępowania przygotowawczego konieczna jest zna-

¹⁰ Post. SA w Krakowie z 4 września 2007 r., II AKz 384/07, KZS 2007/9/45.

¹¹ Zob. post. SA w Katowicach z 8 listopada 2006 r., II AKz 628/06, KZS 2007/1/85.

¹² Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Problemy do litygacji strategicznej w sprawach karnych (cz. III), Prawo europejskie w praktyce* 2008/3/87.

¹³ Zob. J. Tylman, (w:) *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 153; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 407; Z. Gostyński, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 1998, t. I, s. 437; E. Skrętowicz, (w:) *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 2002, s. 273.

¹⁴ Zob. J. Tylman, *op. cit.*, s. 154.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 410.

¹⁶ Tamże, s. 410.

¹⁷ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 308.

¹⁸ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 256.

jomość ustaleń faktycznych w toku śledztwa lub dochodzenia¹⁹. Przywołać w tym miejscu należy stanowisko SN, że funkcją przepisu art. 156 § 1 k.p.k. jest uczynienie realnym zagwarantowanego w art. 6 k.p.k. prawa do obrony podejrzanego²⁰. W tej kwestii należy dodać, że art. 6 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²¹ stanowi, że każdy oskarżony ma, co najmniej, prawo do otrzymania szczegółowej informacji o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia oraz posiadania możliwości do przygotowania obrony. Przyjąć należy, że określone w art. 6 ust. 3 Konwencji uprawnienia oskarżonego (podejrzanego) obejmują w postępowaniu przygotowawczym uprawnienia do otrzymania szczegółowej informacji o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu zarzutu oraz posiadania możliwości do przygotowania obrony. Realizacja pierwszego z wymienionych uprawnień będzie sprowadzała się nie tylko do możliwości żądania podania mu ustnie podstaw zarzutu oraz sporządzenia na piśmie uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutu (art. 313 § 3 k.p.k.), ale także do poznania dowodów zgromadzonych przez organy ścigania. Z kolei to uprawnienie, łącznie z uprawnieniem do posiadania możliwości do przygotowania obrony, obejmuje prawo podejrzanego do żądania udostępnienia mu zebranego materiału dowodowego, w tym akt postępowania przygotowawczego.

Kwestia dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego jest też postrzegana przez pryzmat zasady kontrydiktoryjności. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że sens gwarancji równości broni, mającej zastosowanie w każdym postępowaniu przed sądem, niezależnie od stadium, w jakim postępowanie się toczy, polega na tym, że żadna ze stron nie może być w sytuacji wyraźnie gorszej niż strona przeciwna, gdy chodzi o możliwość przedstawiania swoich argumentów²². Kontrydiktoryjność postępowania karnego oraz równość broni pomiędzy oskarżeniem a obroną jest też podstawowym aspektem prawa do rzetelnego procesu. Prawo do kontrydiktoryjnego procesu oznacza w sprawach karnych, że zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć zagwarantowaną możliwość dowiedzenia się, a następnie ustosunkowania do twierdzeń oraz dowodów przedstawionych przez stronę przeciwną.

Związek uprawnienia tymczasowo aresztowanego do dostępu do akt sprawy z zasadą kontrydiktoryjności dostrzegany jest zwłaszcza przez Europejski Trybunał Praw Człowieka²³. Podkreślając tę kardynalną zasadę, w wyroku z 25 czerwca 2002 r.,

¹⁹ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 62.

²⁰ Wyr. SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/2003, ZKS 2004/7-8/38.

²¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

²² Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Glosa do wyroku Trybunału Praw Człowieka z 25 marca 1998 r. w sprawie Belziuk przeciwko Polsce*, *Palestra* 1998, nr 7-8, s. 6; C. Nowak, *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, *PiPr* 1999/3/38.

²³ Zob. wyr. ETPCz z 25 czerwca 2002 r. w sprawie 24244/94 Migoń przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 30 marca 1989 r. w sprawie 10444/83 Lamy przeciwko Belgii; wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r. w sprawie

w sprawie Migoń przeciwko Polsce²⁴, Trybunał – powołując się na zasadę „równości broni” między stronami, tj. prokuratorem i osobą aresztowaną, podkreślił, że ze względu na istotny ujemny wpływ pozbawienia wolności na fundamentalne prawa jednostki postępowanie prowadzone na podstawie art. 5 ust. 4 Konwencji (...) powinno w zasadzie odpowiadać, w najszerszym jak to jest tylko możliwe zakresie wyznaczonym przez okoliczności toczącego się śledztwa, podstawowym wymogom rzetelnego procesu, takim jak prawo do procesu kontradyktoryjnego. Chodzi o to, aby podejrzany tymczasowo aresztowany był świadomy istnienia dowodów niekorzystnych dla niego i miał rzeczywistą możliwość odniesienia się do nich”. Wywody Trybunału należy uzupełnić, że według art. 5 ust. 4 cytowanej Konwencji każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Wymieniony przepis znajduje więc zastosowanie do kwestii udostępnienia akt postępowania przygotowawczego podejrzanemu, który jest tymczasowo aresztowany. W cytowanym wyroku Trybunał, odnosząc się do kwestii udostępniania akt postępowania przygotowawczego, stwierdził też, że z potrzeby zagwarantowania przeprowadzenia skutecznego śledztwa może wynikać konieczność utrzymania w tajemnicy części zebranych podczas śledztwa informacji w celu zapobieżenia wpływaniu na dowody przez podejrzanych i zakłócaniu przebiegu procesu. „Jednakże ów słuszny skądinąd cel nie może zostać osiągnięty kosztem istotnych ograniczeń prawa do obrony. W związku z tym informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby należy udostępnić we właściwy sposób obrońcy podejrzanego”.

W sprawie Lietzow przeciwko Niemcom²⁵ Trybunał dodał, że prawo krajowe powinno zapewniać taki sposób postępowania, o którym mowa w art. 5 ust. 5 Konwencji, w którym strona przeciwna prokuratorowi jest świadoma materiału dołączonego do wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania i może się do niego ustosunkować.

Odnotać również należy, że Trybunał stwierdził, iż uprawnienie do wyjawienia wszystkich dowodów nie jest prawem absolutnym. W każdym postępowaniu karnym mogą pojawić się konkurujące (z wymienionym wyżej uprawnieniem) interesy, takie jak bezpieczeństwo narodowe, potrzeba ochrony świadków przed ryzykiem odwetu bądź utrzymania w tajemnicy policyjnych metod prowadzenia

24479/94 Lietzow przeciwko Niemcom; wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r. w sprawie 25116/94 Schöps przeciwko Niemcom.

²⁴ Wyr. ETPCz z 25 czerwca 2002 r. w sprawie 24244/94 Migoń przeciwko Polsce; zob. też B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce (dot. gwarancji procesowych dla osoby tymczasowo aresztowanej)*, Prok i Pr 2002/12/143.

²⁵ Wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r. w sprawie 24479/94 Lietzow przeciwko Niemcom.

śledztwa, które to interesy muszą zostać przeciwstawione prawom oskarżonego. Dlatego w niektórych sprawach niezbędna może okazać się odmowa udzielenia dostępu obronie do pewnej części materiału dowodowego, ażeby chronić podstawowe prawa innej jednostki lub ważny interes publiczny. Jednakże tylko takie środki ograniczające prawa obrony, które są bezwzględnie konieczne, są dozwolone w myśl art. 6 ust. 1 cytowanej Konwencji²⁶.

Przedstawione wyżej orzeczenia dają podstawę do konstatacji, że Trybunał Praw Człowieka nie stawia wymogu udostępnienia tymczasowo aresztowanemu całości materiałów postępowania przygotowawczego. Jednak podejrzany i jego obrońca powinni mieć dostęp do akt tego postępowania w zakresie niezbędnym do efektywnego podważenia zasadności i legalności aresztowania²⁷. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w wyroku Trybunału w sprawie Lamy przeciwko Belgii²⁸, w którym stwierdzono, że umożliwienie skutecznego kwestionowania twierdzeń lub poglądów, które oskarżenie opiera na dokumentach znajdujących się w aktach sprawy, w niektórych przypadkach może wymagać tego, żeby obronie został zagwarantowany dostęp do tych dokumentów²⁹. Natomiast w sprawach Garcia Alva przeciwko Niemcom³⁰, Lietzow przeciwko Niemcom³¹ i Schöps przeciwko Niemcom³² Trybunał przyjął, że nie gwarantuje „równości broni” postępowanie, w którym obrońca aresztowanego nie ma dostępu do tych dokumentów w aktach sprawy, które mają istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania podejrzanego³³.

Zagadnienie dostępu podejrzanego tymczasowo aresztowanego do akt postępowania przygotowawczego rozpatrywane przez pryzmat standardu określonego w art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności obejmuje również kwestię udostępnienia podejrzanemu wniosku prokuratora o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania. W sprawie Osvath przeciwko Węgrom³⁴ Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji, albowiem „nawet jeśli [aresztowany] miał możliwość osobistego udziału w posiedzeniach sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania lub mógł być na nich reprezentowany przez obrońcę, okoliczność ta nie była wystarczająca dla zapewnienia mu odpowiedniej możliwości skomentowania argumentów proku-

²⁶ Zob. wyr. ETPCz z 16 lutego 2000 r. w sprawie 27052/95 Jasper przeciwko Wielkiej Brytanii oraz wyr. ETPCz z 16 lutego 2000 r. w sprawie 28901/95 Rowe i Davis przeciwko Wielkiej Brytanii.

²⁷ Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie porównawczej*, Kraków 2003, s. 199.

²⁸ Wyr. ETPCz z 30 marca 1989 r. w sprawie 10444/83 Lamy przeciwko Belgii.

²⁹ Podobnie wyr. ETPCz z 22 czerwca 2004 r. w sprawie 29687/96 Wesolowski przeciwko Polsce.

³⁰ Wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r., 23541/94.

³¹ Wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r., 24479/94.

³² Wyr. ETPCz z 13 lutego 2001 r., 25116/94.

³³ Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada...*, s. 200.

³⁴ Wyr. ETPCz z 5 lipca 2005 r. w sprawie 20723/02 Osvath przeciwko Węgrom.

ratora, [...] gdyż tymczasowe aresztowanie [...] było kilkakrotnie przedłużane bez uprzedniego doręczenia mu kopii wniosku prokuratora w tym zakresie. [...] W tych okolicznościach Trybunał jest przekonany, że skarżącemu nie zagwarantowano rzeczywście kontrydiktoryjnej procedury [rozpatrywania wniosków o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania]”. Wyrażając wymienione stanowisko, Trybunał powołał się na wcześniejsze orzeczenia w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii³⁵, Niedbała przeciwko Polsce³⁶, Ilijkov przeciwko Bułgarii³⁷.

Dla jasności omawianego orzeczenia należy przytoczyć, że zgodnie z art. 379A § 4 węgierskiego kodeksu postępowania karnego, prokurator występuje do sądu z wnioskiem o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie później niż 5 dni przed upływem terminu stosowania tego środka zapobiegawczego. Wniosek oskarżonego i jego obrońcy o uchylenie stosowania tymczasowego aresztowania przekazuje się do sądu właściwego za pośrednictwem prokuratora. Przed podjęciem decyzji w przedmiocie wniosku sąd wysłuchuje oskarżonego, jeżeli powołano się w nim na nowe okoliczności. W przeciwnym razie wydaje postanowienie bez wysłuchania stron. Wydaje się, że intencją Trybunału w cytowanym wyroku było stwierdzenie, iż doręczanie tymczasowo aresztowanemu oskarżonemu i jego obrońcy wniosków prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania jest niezbędnym elementem standardu rzetelnej procedury określonego w art. 5 ust. 4 Konwencji³⁸.

Zbieżne stanowisko z wyrażonym w sprawie Osváth przeciwko Węgrom, wyraził Trybunał w wyroku z 6 listopada 2007 r. w sprawie 22755/04 Chruściński przeciwko Polsce oraz w wyroku z 15 stycznia 2008 r. w sprawie 28481/03 Łaszkiwicz przeciwko Polsce. W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji poprzez naruszenie zasady równości broni w toku postępowania w sprawie przedłużenia tymczasowego aresztowania. Trybunał odnotował, że tymczasowo aresztowanej Łaszkiwicz oraz jej obrońcy nie doręczono kopii kolejnych wniosków prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania przed podjęciem przez sąd decyzji w tym przedmiocie. Na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania prokurator jedynie ustnie, w ogólny sposób, uzasadniał swe wnioski. Trybunał uznał, że wskazanych ograniczeń w realizowaniu prawa do obrony nie kompensuje możliwość zapoznania się z uzasadnieniem postanowienia sądu o przedłużeniu tymczasowego aresztowania i możliwość wniesienia zażalenia na to postanowienie. Trybunał uznał, że nie ma realnej możliwości podważenia decyzji sądu jedynie na podstawie informacji zawartych w uzasadnieniu postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania,

³⁵ Skarga nr 31195/96, ECHR 1999-II, § 63.

³⁶ Skarga nr 27915, wyrok z 4 lipca 2000 r.

³⁷ Skarga nr 33977/96, wyrok z 26 lipca 2001 r.

³⁸ Por. M. Wąsek-Wiaderek, (w:) *Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych*, 2005/3/11.

bez uprzedniej znajomości dowodów, na których sąd oparł swoje ustalenia. Stanowiska tego nie zmienia okoliczność, że w posiedzeniach sądu brał udział obrońca tymczasowo aresztowanej. Rzecz však w tym, że tymczasowo aresztowana pozbawiona była możliwości przedstawienia własnego stanowiska co do wniosków prokuratora.

III. Odnotować należy, że stanowiska i poglądy w wymienionej kwestii wypowiedziane są przy braku jasnej ustawowej regulacji kwestii dostępu podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Otóż, ogólne uregulowanie dostępu podejrzanego i jego obrońcy do akt w toku postępowania przygotowawczego zawarte zostało w art. 156 § 5 k.p.k. Stosownie do wymienionego przepisu w toku postępowania przygotowawczego stronom, a zatem podejrzanemu (art. 299 § 1 k.p.k.) i jego obrońcy, udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Z cytowanego przepisu wynika, że uprawnienie do żądania udostępnienia akt przysługuje podejrzanemu w toku całego postępowania przygotowawczego. Wymieniony przepis nie wskazuje żadnego terminu do złożenia wniosku o udostępnienie akt sprawy. Uprawnienie podejrzanego do żądania udostępnienia akt sprawy obejmuje zatem etap od przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa do zakończenia postępowania. Żądanie udostępnienia akt na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. nie zostało też obwarowane jakimikolwiek warunkami. Przepis nie wymaga więc spełnienia przez podejrzanego żadnych pozytywnych przesłanek umożliwiających uzyskanie dostępu do akt sprawy.

Realizacja przez podejrzanego wymienionego uprawnienia uzależniona jest od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W zależności od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (prokurator, policja, inny uprawniony organ) legitymowanym do wyrażenia zgody na udostępnienie akt sprawy podejrzanemu będzie funkcjonariusz tego organu (art. 93 § 3 k.p.k.). W art. 156 § 5 k.p.k. nie zostały określone żadne przesłanki odmowy udostępnienia akt, jak choćby tzw. „interes śledztwa”. Omawiany przepis nie wskazuje, aby udostępnienie akt bądź odmowa ich udostępnienia mogło nastąpić jedynie w wyjątkowych wypadkach³⁹. Przepis art. 156 § 5 k.p.k. nie wskazuje też, na jakiej podstawie winno być oparte przekonanie prowadzącego postępowanie przygotowawcze o udostępnieniu bądź odmowie udostępnienia podejrzanemu akt sprawy. W każdym bądź razie, wobec tego, że decyzja o odmowie udostępnienia akt nie stanowi orzeczenia, nie znajduje do niej zastosowania art. 92 k.p.k. W końcu należy zauważyć, że brzmienie przepisu art. 156 § 5 k.p.k. wskazuje, że decyzja o odmowie udostępnienia akt dotyczy dostępu do całości akt sprawy („udostępnia się akta”). Wydaje się jednak, że nie ma

³⁹ Odmienne P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 661; Zob. też M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy...*, s. 70.

przeszkód, aby decyzją odmowną objąć jedynie część akt, a nawet poszczególne dokumenty.

IV. Dotychczasowe wywody pozwalają na przedstawienie kilku uogólniających uwag. Mianowicie, w ustawie procesowej brak jest jasnej regulacji, czy postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania prowadzone jest według reguł właściwych dla postępowania sądowego, czy dla postępowania przygotowawczego⁴⁰. Ustawa procesowa nie przesądza więc, czy obowiązkiem prokuratora (bądź sądu) jest doręczenie podejrzanemu wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a także, czy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator może nie zezwolić na udostępnienie podejrzanemu akt sprawy i czy taka decyzja jest wiążąca dla sądu.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi część akt postępowania przygotowawczego. Zaznajomienie się z rzeczoną wnioskiem wymaga więc zgody prokuratora. Brak zaś wypowiedzi odnośnie do uprawnień *de lege lata* podejrzanego do znajomości treści wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz dostępu do akt sprawy⁴¹.

W orzecnictwie sądów powszechnych, jak wydaje się, dominuje stanowisko, że przepis art. 156 § 5 k.p.k. znajduje zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a negatywna decyzja prokuratora co do udostępnienia podejrzanemu wniosku o zastosowanie bądź o przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz akt sprawy wiąże sąd. Zauważa się, co prawda, że brak znajomości wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz dowodów stanowiących podstawę tego wniosku ogranicza prawo do obrony, lecz marginalizuje się tę okoliczność, albowiem jest to stan przejściowy. W końcu z uzasadnienia sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania podejrzany poznaje dowody i okoliczności stanowiące podstawę zastosowania tego środka zapobiegawczego. Nie znajduje się też podstawy do doręczania podejrzanemu wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Natomiast, według Trybunału Praw Człowieka, postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, co do zasady, prowadzone ma być według standardów właściwych dla rzetelnego procesu karnego, a zwłaszcza według zasady równości broni (kontradymorfności), co wymaga udostępnienia tymczasowo aresztowanemu, w możliwie najszerszym zakresie, akt sprawy oraz doręczenia mu odpisu wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Stanowisko Trybunału Praw Człowieka odbiega więc wyraźnie od linii orzeczniczej polskich sądów powszechnych. Kwestia dostępu tymczasowo aresztowanego do akt sprawy oraz wniosku

⁴⁰ Zob. przepisy art. 250 § 2 i § 3; 249 § 3 i § 5; 253 § 3; 256; 261; 262; 329 § 1 oraz 95 k.p.k.

⁴¹ Zob. J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, PiPr. 2007/5/69.

w przedmiocie tymczasowego aresztowania jego osoby w orzecznictwie polskich sądów powszechnych wymaga zatem pogłębionej refleksji.

V. Na wstępie wyjaśnić należy, że uprawnienie prokuratora do zachowania w poufności materiałów postępowania przygotowawczego i do odmówienia podejrzanemu dostępu do akt (art. 156 § 5 k.p.k.), co do zasady, znajduje uzasadnienie. Zasadnicze wątpliwości budzi jednak okoliczność, czy decyzja prokuratora o odmowie udostępnienia podejrzanemu wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a także o odmowie udostępnienia mu akt sprawy, jest dla sądu wiążąca.

Należy zauważyć, że wystąpienie przez prokuratora z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania inicjuje sprawę w jej konstytucyjnym znaczeniu. Mianowicie, art. 45 ust. 1 Konstytucji przyznaje prawo do sądu, rozumiane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej, bądź rozstrzygnięcia innej, w szerokim ujęciu sprawy. Cytowany przepis zakresem przedmiotowym obejmuje wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność definitywnego rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę stosunku⁴². Dla pojęcia sprawy ważne jest, aby ewentualne postępowanie dotyczyło wolności i praw konstytucyjnych danego podmiotu. Zobowiązuje to do zapewnienia obrony w takiej sprawie, albowiem wymaga tego rzetelna procedura, stosownie do art. 2 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia dla sytuacji (praw) podejrzanego, mieści się więc w pojęciu sprawy sądowej, w znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Przyjęcie zatem, że prokurator we wniosku informuje sąd o wystąpieniu ogólnej (art. 249 § 1 k.p.k.) oraz szczególnej (art. 258 § 1–3 i 263 § 4 k.p.k.) przesłanki tymczasowego aresztowania, zaś decyzja o zachowaniu w poufności przed zainteresowanym treści wniosku oraz materiałów postępowania przygotowawczego jest dla sądu wiążąca, godzi w konstytucyjną zasadę niezależności sądu (art. 45 ust. 1). Związanie sądu stanowiskiem prokuratora w kwestii udostępnienia wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania i akt sprawy sprawia, że sąd rozpoznający rzeczony wniosek sprowadzony zostaje do roli wykonawcy decyzji prokuratora. Oznacza to ograniczenie władztwa sądu w kwestii ograniczenia konstytucyjnej zasady wolności tymczasowo aresztowanego i to na podstawie decyzji prokuratora. Tymczasem postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w którym sąd rozstrzyga o ograniczeniu wolności zainteresowanego, musi odpowiadać standardom właściwym dla sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, co

⁴² Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007, s. 347; K. Marszał, *Zaskarżalność decyzji wydanych w procesie karnym*, PS 2007/3/56. Zob. także wyr. TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003/5A/38; wyr. TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004/11A/114; wyr. TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04, OTK ZU 2005/78A/7.

wymaga zachowania pozycji sądu jako arbitra wobec prokuratora. W czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi przysługują wszak prawa strony (art. 299 § 3 k.p.k.) identyczne, jak prawa podejrzanego tymczasowo aresztowanego.

Dalej należy zauważyć, że wszczęcie postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym następuje na podstawie wniosku prokuratora (art. 250 § 2 k.p.k.). Wszczęcie wymienionego postępowania wiązać zatem należy z zasadą skargowości⁴³, która stanowi dyrektywę wszczynania postępowania sądowego tylko na żądanie uprawnionego podmiotu. Przyjmuje się, że zasada skargowości odnosi się nie tylko do wszczęcia postępowania przez sąd I instancji, ale także do uruchomienia postępowania sądowego w kwestii incydentalnej⁴⁴. Skargą incydentalną jest zaś wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania (o zastosowanie bądź o przedłużenie tymczasowego aresztowania). W takim układzie postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania prowadzone jest według zasady skargowości określonej w art. 14 k.p.k. właściwej dla postępowania sądowego. Już ta okoliczność wskazuje, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania prowadzone powinno być według reguł właściwych dla postępowania sądowego, a nie postępowania przygotowawczego.

Istotne jest również, że sąd, stosując bądź przedłużając tymczasowe aresztowanie, podejmuje własną decyzję, od której przysługuje środek odwoławczy (zażalenie) do sądu wyższej instancji, wnoszony na zasadach ogólnych. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest bowiem dwuinstancyjne (art. 252 § 1 k.p.k.). Decyzja sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, choć jest czynnością podjętą w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 § 1 k.p.k.), nie stanowi jednak czynności postępowania przygotowawczego. W wymienionych wypadkach sąd nie występuje bowiem jako organ kontrolujący decyzje postępowania przygotowawczego, rozpoznający zażalenie na czynności postępowania przygotowawczego (art. 329 § 2 k.p.k.). Decyzja sądu stanowi rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku, a zatem w kwestii zastosowania bądź odmowy zastosowania tymczasowego aresztowania. Rozstrzygając w tej kwestii, sąd orzeka, wymierzając sprawiedliwość.

Ustawowe uregulowanie postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a mianowicie złożenie przez prokuratora wniosku o zastosowanie, a następnie, ewentualnie, wniosku o przedłużenie tego środka zapobiegawczego, podejmowanie przez sąd własnej decyzji procesowej, stanowiącej rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku oraz kontrolowanie wymienionej decyzji przez sąd *ad quem*, pozwala na wyodrębnienie w całości tego odcinka postępowania, do postępowania sądowego⁴⁵. Decyzja w przedmiocie tymczasowego aresztowania zapada wszak w

⁴³ Zob. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 277.

⁴⁴ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 110.

⁴⁵ Zob. uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 9 października 2000 r., I KZP 4/00, OSNKW 2000/9–10/77.

toku incydentalnego postępowania sądowego, w związku ze złożeniem przez prokuratora skargi (wniosku) otwierającej to postępowanie. Wymienionego stanowiska nie podważa fakt, że wymienione czynności sądu podejmowane są na etapie postępowania przygotowawczego (w postępowaniu przygotowawczym). Orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi bowiem czynność postępowania sądowego, a nie postępowania przygotowawczego, pomimo że odnosi się do środka zapobiegawczego stosowanego w przygotowawczym stadium procesu karnego⁴⁶. W konsekwencji wyrazić należy stanowisko, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma charakter postępowania sądowego, w toku którego sąd rozstrzyga (orzeka), czy zachodzi duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił zarzucone mu przestępstwo (art. 249 § 1 *in fine* k.p.k.) oraz czy zachodzi uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania postępowania karnego (art. 258 § 1 i 2 k.p.k.) bądź uzasadniona obawa, że podejrzany, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu (art. 258 § 3 k.p.k.).

VI. Podstawowym konstytucyjnym standardem postępowania sądowego jest sprawiedliwy i jawny sposób rozpoznania sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Taki sposób procedowania może być zapewniony wyłącznie wówczas, gdy rozważone zostaną wszystkie okoliczności sprawy i wszelkie racje oraz wysłuchane będą podmioty, których interesów rozstrzygnięcie (orzeczenie) dotyczy (strony). Ponadto, stosownie do art. 42 ust. 2 Konstytucji, każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony, które przysługuje we wszystkich stadiach postępowania, a zatem także w postępowaniu przygotowawczym oraz postępowaniach incydentalnych. Wymienione zasady powtórzone zostały w ustawie procesowej w art. 2 i 6. Utajnienie przez prokuratora przed tymczasowo aresztowanym wniosku o zastosowanie bądź przedłużenie tego środka zapobiegawczego, a także dowodów stanowiących podstawę tego wniosku wyklucza jednak możliwość skutecznej obrony i polemiki z tezami prokuratora.

Nie można podzielić stanowiska, że wystarczające w kwestii tymczasowego aresztowania jest poznanie dowodów za pośrednictwem wniosku prokuratora oraz uzasadnienia postanowienia sądu. Rzecz w tym, że podejrzany musi posiadać możliwość obrony przed dowodami przedstawionymi przez prokuratora we wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Samo opisanie we wniosku dowodów i okoliczności stanowiących podstawy tymczasowego aresztowania to za mało dla podjęcia realnej i efektywnej obrony. Podejrzanemu należy zapewnić możliwość poznania tych dowodów. Nieznajomość dowodów przedstawionych przez prokuratora czyni obronę podejrzanego iluzoryczną. Nie ma on wszak możliwości efektywnego odparcia argumentów prokuratora.

Ponadto zachowanie w poufności przed zainteresowanym treści wniosku oraz

⁴⁶ Zob. uchwała SN z 20 stycznia 1999 r., I KZP 24/98, OSP 1999/5/94.

materiałów postępowania przygotowawczego ogranicza możliwość sądowej oceny zasadności wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, albowiem przesłuchanie podejrzanego (art. 249 § 3 k.p.k.) i odebranie od niego wyjaśnień odbywa się w sytuacji nieznajomości przez niego dowodów, które stanowią podstawę wniosku. Sąd *a quo* nie będzie mógł więc, w sposób niebudzący zastrzeżeń, wykazać, że w sprawie nie występują uzasadnione wątpliwości co do popełnienia przez podejrzanego zarzuconego mu przestępstwa i ryzyka bezprawnego utrudniania przez niego postępowania karnego.

Utajnienie przez prokuratora na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. przed tymczasowo aresztowanym wniosku o zastosowanie bądź przedłużenie tego środka zapobiegawczego, a także dowodów stanowiących podstawę tego wniosku jest także sprzeczne z istotą postępowania sądowego, które zakłada równość stron wedle zasady kontradyktoryjności. Zauważyć wszak należy, że w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania sąd występuje w roli arbitra. Zadaniem sądu jest rozstrzygnięcie, czy na uwzględnienie zasługują racje przedstawione przez prokuratora, czy przez podejrzanego. Jeżeli jednak prokurator dysponuje pełną wiedzą o dowodach zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym, a zwłaszcza o dowodach stanowiących podstawę złożonego wniosku, a uniemożliwia poznanie tych dowodów podejrzanemu, to mamy do czynienia z nierównowagą stron występujących w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Pozycja prokuratora jest wyraźnie korzystniejsza (lepiej) od pozycji podejrzanego. Zatem akceptacja stanowiska, że w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma zastosowanie art. 156 § 5 k.p.k., a decyzja prokuratora odnośnie do udostępnienia wniosku i akt sprawy wiąże sąd, sprowadza się do akceptacji nierówności stron w tym postępowaniu, a więc sprzeniewierzenia się zasadzie kontradyktoryjności i zasadzie sprawiedliwego procesu karnego.

Należy mieć również na uwadze, że konsekwencją zastosowania bądź przedłużenia tymczasowego aresztowania jest pozbawienie wolności podejrzanego. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma zatem bardzo istotne znaczenie dla sytuacji osobistej podejrzanego. Z tego powodu tymczasowo aresztowanemu muszą w toku tego postępowania przysługiwać pełne gwarancje procesowe prawa do obrony. Brak takich gwarancji należy uznać za uchybiający zasadzie sprawiedliwego postępowania sądowego oraz prawu do obrony. Nietrafny jest więc argument, że przed zamknięciem postępowania przygotowawczego tymczasowo aresztowanemu udostępnione zostaną wszystkie materiały, co zapewni mu możliwość obrony. W postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania chodzi przecież o obronę przed pozbawieniem wolności, a nie o obronę uniemożliwiającą skierowanie aktu oskarżenia. Nie do przyjęcia jest także stanowisko, że można ograniczyć tymczasowo aresztowanemu dostęp do akt postępowania przygotowawczego, a tym samym ograniczyć jego prawo do obrony w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, skoro sprawa będzie w przyszłości i tak rozpatrywana przez sąd rozstrzygający o sprawstwie, winie i karze. Rzecz w tym, że

prawo do obrony przysługuje na każdym etapie postępowania karnego. Każdemu etapowi muszą towarzyszyć gwarancje prawa do obrony adekwatne do tego etapu. Prawo do obrony przysługuje także w incydentalnym postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Mając na uwadze, że następstwem decyzji wydanej w toku tego postępowania jest ewentualne pozbawienie wolności podejrzanego, przysługiwać muszą mu gwarancje prawa do obrony adekwatne do przedmiotu i zakresu tego postępowania.

Mając więc na względzie, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania umożliwia pozbawienie wolności podejrzanego, musi ono zapewnić mu obronę realną i efektywną, a nie iluzoryczną i abstrakcyjną. W toku tego postępowania tymczasowo aresztowany musi mieć możliwość przedstawienia i obrony własnego stanowiska. Obrona będzie zaś mogła być uznana za realną i efektywną, jeżeli podejrzanym będzie znane dowody i okoliczności stanowiące podstawę wniosku prokuratora.

VII. Przyjęcie, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi postępowanie sądowe, sprawia, że akta sprawy, które prokurator przesyła sądowi na podstawie art. 250 § 3 i 263 § 6 k.p.k., należy uznać za akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k. Przytoczyć należy tu także argument, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi sprawę sądową w jej konstytucyjnym znaczeniu. W konsekwencji sąd na podstawie art. 156 § 1 k.p.k. obowiązany jest udostępnić podejrzanemu akta sprawy, a nawet dać możliwość sporządzenia z nich odpisów bądź kserokopii dokumentów (art. 156 § 2 k.p.k.).

Stosownie do art. 250 § 3 oraz 263 § 6 k.p.k. prokurator wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania przesyła do sądu akta sprawy. Zważywszy że wniosek prokuratora uruchamia incydentalne postępowanie sądowe, akta, o których mowa w powołanych przepisach, dotyczą akt sprawy sądowej prowadzonej w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Obowiązkiem prokuratora jest zatem przesłanie do sądu akt w zakresie pozwalającym na rozstrzygnięcie w przedmiocie złożonego wniosku.

Jeżeli wniosek w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi skargę inicjującą postępowanie sądowe, to akta sprawy zawierają dowody pozwalające na rozstrzygnięcie co do przedmiotu skargi. Wynika stąd, że akta sprawy w rozumieniu art. 250 § 3 oraz 263 § 6 k.p.k. to pojęcie funkcjonalnie odrębne od pojęcia akt postępowania przygotowawczego.

Stosownie do wymienionych przepisów prokurator nie ma więc obowiązku przesłania do sądu wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania akt postępowania przygotowawczego. Przepisy art. 250 § 3 oraz 263 § 6 k.p.k. wymagają od prokuratora przedstawienia sądowi wraz z rzezonym wnioskiem akt sprawy wyłącznie w zakresie pozwalającym na przeprowadzenie postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Zważmy więc, że prokurator we wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania przedstawia dowody, które wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzanym popełnił zarzucane mu przestęp-

stwo (art. 249 § 1 *in fine* k.p.k. oraz art. 249 § 2 k.p.k.), a także dowody wskazujące na konieczność zastosowania tymczasowego aresztowania (art. 251 § 3 k.p.k. w zw. z art. 258 § 1–3 k.p.k.). Wymienione dowody mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przez sąd o zastosowaniu bądź odmowie zastosowania tymczasowego aresztowania oraz odpowiednio, o przedłużeniu bądź odmowie przedłużenia tego środka zapobiegawczego. Zatem tylko w zakresie wymienionych dowodów prokurator przedstawia sądowi akta sprawy. Tym samym akta sprawy w rozumieniu art. 250 § 3 oraz 263 § 6 k.p.k. to akta zawierające dowody istotne dla rozstrzygnięcia przez sąd w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

W takim układzie podejrzany, w stosunku do którego prokurator skierował do sądu wniosek w przedmiocie tymczasowego aresztowania, przesyłając jednocześnie akta sprawy, miałby możliwość zaznajomienia się z dowodami istotnymi dla zastosowania tego środka przymusu. W zakresie dowodów utrwalonych w wymienionych aktach prokuratorowi nie przysługiwałoby uprawnienie do odmówienia podejrzanemu dostępu do akt. Rzeczone akta nie stanowią wszak akt postępowania przygotowawczego, ale akta sprawy sądowej.

Zauważyć też należy, że podejrzany, zaznajamiając się z wymienionymi aktami, nie miałby możliwości poznania dowodów dotyczących innych osób, w stosunku do których prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, ani dowodów niemających znaczenia dla kwestii jego odpowiedzialności. Dowody w tym zakresie znajdowałyby się bowiem w aktach postępowania przygotowawczego. Chcąc uzyskać dostęp do wspomnianych akt, podejrzany musiałby uzyskać zgodę prokuratora na podstawie art. 156 § 5 k.p.k.

Wobec tego, że prokurator wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania przesyła do sądu akta wymienionej sprawy sądowej, nie występuje obawa, że podejrzany, zaznajamiając się z rzeczonymi aktami, mógłby utrudnić przebieg postępowania przygotowawczego.

VIII. Przechodząc do podsumowania powyższych uwag, należy powiedzieć, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi incydentalne postępowanie sądowe. W toku tego postępowania obowiązują reguły procedowania właściwe dla postępowania sądowego, a nie dla postępowania przygotowawczego. Postępowanie prowadzone jest zatem wedle zasady jawności i kontradyktoryjności.

Prokurator, składając wniosek w przedmiocie tymczasowego aresztowania, przedstawia sądowi akta sprawy w zakresie pozwalającym na rozstrzygnięcie co do tego przedmiotu. Prokurator nie przedstawia sądowi akt prowadzonego postępowania przygotowawczego.

Odpis wniosku prokuratora sąd udostępnia podejrzanemu na podstawie art. 156 § 1 k.p.k. Odpis wniosku powinien być udostępniony podejrzanemu w takim terminie, który umożliwi mu przygotowanie się do obrony i odparcie argumentów prokuratora. Wymieniony przepis stanowi też podstawę udostępnienia podejrzanemu akt sprawy przesłanej przez prokuratora wraz z wnioskiem.

W wypadku wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania powinien on w osobnym piśmie procesowym poinformować sąd o planowanych względem tymczasowo aresztowanego czynnościach dowodowych. Chodzi o to, aby uniemożliwić tymczasowo aresztowanemu poznanie planowanych do przeprowadzenia w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym czynności dowodowych.

Summary

Jerzy Skorupka

ON THE ISSUE OF ACCESS OF A TEMPORARY DETAINEE
TO THE MOTION FOR PREVENTIVE DETENTION
AND TO THE INDIVIDUAL FILES IN THE PREPARATORY PROCEEDINGS
ON THE MARGIN OF THE RULINGS OF THE COMMON COURTS OF LAW

The proceedings on preventive detention in the preparatory proceedings constitute a court case in the interpretation of article 45 part 1 of the Constitution. They are interlocutory proceedings carried out according to the principle of openness and the contradictory procedure, in which the suspect shall be provided with the real and effective, not illusory and abstract, defence.

The files sent by the prosecutor to the court together with the motion for preventive detention constitute the individual files, which, together with the motion, shall be made available to the suspect by the court.

Key words: preventive detention, access to the files, defence of the suspect.

Pojęcia kluczowe: tymczasowe aresztowanie, dostęp do akt, obrona podejrzanego.

POSTĘPOWANIE NAKAZOWE W SPRAWACH KARNYCH SKARBOWYCH

Część 1. Przesłanki

Zgodnie z kodeksem postępowania karnego z 1997 r.¹ postępowanie nakazowe dopuszczalne jest, gdy sprawa dotyczy przestępstwa podlegającego rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, a sąd oceni na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne (art. 500 § 1 k.p.k.), istnieje możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności lub grzywny w wysokości do 100 stawek dziennych albo do 200 tys. zł, a kary, jakie wolno orzekać, są wystarczającą reakcją karną na czyn popełniony przez oskarżonego² (art. 500 § 1 k.p.k. w zw. z art. 502 § 1 k.p.k.) oraz gdy okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości (art. 500 § 3 k.p.k.). Są to pozytywne przesłanki postępowania nakazowego.

Kodeks karny skarbowy z 1999 r.³ wprowadza odmienne rozwiązanie co do kar, jakie wolno orzec wyrokiem nakazowym. Zgodnie bowiem z treścią art. 172 § 1 k.k.s. wyrokiem nakazowym można orzec za przestępstwo skarbowe grzywnę określoną w art. 23 § 2 k.k.s. (grzywna nieprzekraczająca 200 stawek dziennych, chyba że kodeks przewiduje karę łagodniejszą) albo karę ograniczenia wolności, a za wykroczenie skarbowe – karę grzywny określoną w art. 48 § 3 k.k.s. (grzywna nieprzekraczająca dziesięciokrotności minimalnego wynagrodzenia). Tym samym art. 172 k.k.s. stanowi *lex specialis* wobec art. 502 § 1 k.p.k.⁴ W pozostałym zakresie kodeks karny skarbowy nie dokonuje żadnej zmiany, tj. także w sprawie karnej skarbowej warunkiem jej rozpoznania w trybie nakazowym jest: charakter przestępstwa, kwalifikujący je do rozpoznania w postępowaniu uproszczonym, brak konieczności przeprowadzenia rozprawy, brak wątpliwości co do okoliczności czynu i

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 878.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 z późn. zm.

⁴ G. Skowronek, *Ewolucja instytucji procesowych w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2005, s. 215; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 648; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Zakamycze 2006, t. II, s. 1244.

winy oskarżonego, wynikający z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym. Taki wniosek wynika z treści art. 113 § 1 k.k.s., który stanowi, iż w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy kodeksu karnego skarbowego nie stanowią inaczej. W przedstawionym zakresie brak jest odrębnej regulacji prawnej. W konsekwencji wskazane przesłanki należy rozumieć tak samo, jak na gruncie powszechnego procesu karnego.

Postępowanie karne skarbowe w trybie uproszczonym może toczyć się w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których było prowadzone dochodzenie (art. 469 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W sprawach o wykroczenia skarbowe zawsze prowadzi się dochodzenie (art. 152 k.k.s.), a zatem wymóg, o którym mowa w art. 469 k.p.k., jest spełniony.

Postępowanie uproszczone wyłączone jest w sytuacji, gdy w danej sprawie przeprowadzono śledztwo, tj. ukończenie w danej sprawie śledztwa powoduje, iż tryb uproszczony, a w konsekwencji i nakazowy, jest niedopuszczalny (arg. ex art. 500 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Zaznaczyć należy, iż dla badania dopuszczalności trybu uproszczonego bez znaczenia jest przyczyna, która spowodowała, iż w danej sprawie ukończono śledztwo. Istotna jest bowiem tylko i wyłącznie forma ukończenia postępowania przygotowawczego (arg. ex art. 469 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), gdyż ani kodeks karny skarbowy, ani kodeks postępowania karnego nie wprowadzają żadnego rozróżnienia co do przyczyn tego stanu.

Na gruncie kodeksu karnego skarbowego ustawodawca przyjął, iż we wszystkich sprawach, w których nie prowadzi się śledztwa, należy przeprowadzić dochodzenie. W konsekwencji do dochodzenia przynależą wszystkie te sprawy, w których śledztwo nie jest obowiązkowe, jeżeli nie zarządzono śledztwa fakultatywnego (art. 151b § 1 k.k.s., art. 151a § 2 k.k.s.)⁵.

Zgodnie z treścią art. 151a § 1 k.k.s. śledztwo prowadzi się (śledztwo obowiązkowe) w sprawach o przestępstwa skarbowe: popełnione w warunkach określonych w art. 37 § 1 k.k.s. lub 38 § 2 k.k.s.; jeżeli osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego; jeżeli osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego; jeżeli oskarżony lub osoba podejrzana jest pozbawiony wolności w tej lub w innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku przestępstwa lub bezpośrednio potem; jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 79 § 1 k.p.k.

⁵ T. Grzegorzcyk, *Postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych skarbowych po nowelizacji kodeksu karnego skarbowego, dokonanej ustawą z 28 lipca 2005 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 9–10.

Śledcza forma postępowania przygotowawczego nie obejmuje wykroczeń skarbowych⁶. Wynika to wyraźnie z treści art. 152 k.k.s. Rozwiązanie przyjęte w art. 152 k.k.s. wskazuje na fakt, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie modelu, iż zawsze w sprawach o wykroczenia skarbowe prowadzone jest dochodzenie, przy czym co do zasady miałoby ono charakter dochodzenia zapiskowego ograniczonego do przesłuchania podejrzanego oraz w miarę potrzeby do innych czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania. Rzecz jasna, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze mógłby w miarę potrzeby prowadzić to postępowanie w szerszym, nawet pełnym zakresie. Racją tej zmiany jest konieczność racjonalizacji postępowania przygotowawczego, częstokroć dotyczącego spraw błahych, nieskomplikowanych dowodowo. Zarazem w sprawach zawiłych, bądź też poważniejszych, dochodzenie mogłoby być prowadzone w pełnym zakresie⁷. O tym decyduje zatem potrzeba konkretnej sprawy.

Z treści art. 172 § 1 k.k.s. wynika, iż za przestępstwo skarbowe sąd wymierza karę grzywny albo karę ograniczenia wolności. W konsekwencji należy uznać, że wyrokiem nakazowym nie można wymierzyć obu wskazanych kar. Jeżeli zatem sąd uzna, iż w sprawie o czyn z art. 110 k.k.s. niezbędne jest wymierzenie kary grzywny i kary ograniczenia wolności (sankcja kumulatywna), nie jest możliwe wydanie wyroku nakazowego. Z brzmienia wskazanego przepisu wynika również, iż nie jest możliwe wymierzenie kary grzywny i kary pozbawienia wolności (sankcja kumulatywna), gdyż w tym trybie nie można orzec tej ostatniej. W konsekwencji, jeżeli sąd uzna, iż w danym przypadku (np. w sprawie o czyn z art. 67 § 1 k.k.s.) niezbędne jest wymierzenie zarówno kary grzywny, jak i kary pozbawienia wolności, niedopuszczalne jest procedowanie w trybie nakazowym.

Jak już zostało wskazane, kodeks karny skarbowy przewiduje dwa rodzaje grzywny, które mogą być orzeczone wyrokiem nakazowym: grzywnę wymierzaną w systemie stawek dziennych za popełnienie przestępstwa skarbowego i grzywnę wymierzaną kwotowo za popełnienie wykroczenia skarbowego. Bez względu na to, czy grzywna wymierzana jest w systemie stawek dziennych, czy też kwotowo, ma do spełnienia nie tylko funkcję prewencyjną (zarówno w postaci indywidualnoprewencyjnej, jak i generalnoprewencyjnej), ale również funkcję fiskalną, która rekompensuje Skarbowi Państwa poniesione straty finansowe, a w konsekwencji szczególnie funkcja fiskalna kary grzywny oraz finansowy charakter przestępstw skarbowych uzasadniają orzekanie przede wszystkim kary grzywny⁸. Dlatego też kara ta wskazana została jako pierwsza w systemie kar orzekanych za przestępstwa skarbowe (art. 22 § 1 pkt 1 k.k.s.), co wskazywać ma sędziemu ustawy priorytet w zakresie kar za przestępstwa skarbo-

⁶ H. Skwarczyński, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe po nowelizacji k.k.s.*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 3, s. 126.

⁷ F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, t. II, s. 1120 i cytowane tam uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji kodeksu karnego skarbowego z 2005 r.

⁸ F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, t. I, s. 345.

we. Jak podkreśla się w doktrynie, zawsze gdy sankcja określona jest alternatywnie, sąd powinien najpierw rozważyć celowość orzeczenia grzywny⁹. Na takim założeniu opiera się polski model prawa karnego skarbowego.

Odnośnie do wykroczeń skarbowych ustawodawca przewidział, iż sankcją za ich popełnienie jest wyłącznie grzywna, a zatem także i w tym przypadku wskazana szczególna funkcja fiskalna jest jeszcze dobitniej podkreślona – skoro jest to jedyna kara orzekana za wykroczenie skarbowe, to tym samym ustawodawca wyraźnie wskazał na jej rolę i znaczenie, nie tylko jako środka represji karnej, ale również jako środka ochrony interesów finansowych Skarbu Państwa.

W systemie stawek dziennych orzekanie grzywny następuje w dwóch etapach – w pierwszym orzekana jest liczba stawek dziennych, a w drugim następuje określenie wysokości jednej stawki¹⁰. Co do postępowania nakazowego ustawodawca przyjął, iż maksymalna liczba stawek dziennych orzeczona w wyroku nakazowym nie może przekroczyć 200, chyba że kodeks przewiduje karę łagodniejszą (art. 23 § 2 k.k.s.). Kodeks karny skarbowy przewiduje łagodniejszą karę m.in. w następujących przypadkach: art. 58 § 2, art. 58 § 3, art. 62 § 1, art. 62 § 3, art. 75 (we wszystkich przypadkach kara grzywny do 180 stawek dziennych) czy też w art. 80 § 1, art. 106l § 1, art. 108 § 2, art. 109 (we wszystkich przypadkach kara grzywny do 120 stawek dziennych). W przypadku gdy ustawa przewiduje łagodniejszą karę w rozumieniu art. 23 § 2 k.k.s., maksymalna liczba stawek dziennych orzeczonych wyrokiem nakazowym nie może przekroczyć maksymalnej liczby stawek dziennych możliwych do orzeczenia za dane przestępstwo skarbowe.

Wobec braku modyfikacji odnośnie do dolnej ilości stawek dziennych uznać należy, iż najniższa liczba stawek dziennych, jaka może być wymierzona w wyroku nakazowym, wynosi 10 (arg. ex art. 23 § 1 i 2 k.k.s.).

Wskazana wysokość stawek dziennych odnosi się zarówno do jednostkowego wymiaru kary grzywny, jak i wymiaru kary łącznej. Ustawodawca wyraźnie wskazał bowiem, iż wyrokiem nakazowym sąd wymierza karę grzywny w granicach nieprzekraczających wysokości 200 stawek dziennych, a zatem wskazał granice orzekania w tym trybie szczególnym, co odnieść należy zarówno do wymiaru kary jednostkowej, jak i kary łącznej. Podkreślić należy, iż ustawodawca nie wskazuje, iż przepis ten odnosi się wyłącznie do wymiaru kary jednostkowej, a zatem nie można takiego wniosku wysnuć w ramach wykładni – gdzie rozróżnienia nie wprowadza ustawodawca, nie można tego uczynić w ramach procesu wykładni prawa zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum distinguere*¹¹.

Podkreślić należy, iż art. 23 § 2 k.k.s. nie ma charakteru materialnoprawnego, gdyż nie modyfikuje sankcji grożącej za popełnienie danego przestępstwa skarbowego, lecz jedynie wskazuje, jaką liczbę stawek dziennych można orzec w wyroku

⁹ P. Tatarczak, *Grzywna w kodeksie karnym skarbowym*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 8, s. 22.

¹⁰ F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, t. I, s. 338.

¹¹ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 152.

nakazowym. Mimo zatem iż przepis ten znajduje się w rozdziale kodeksu karnego skarbowego dotyczącym przestępstwa skarbowego, a zatem w „części materialnoprawnej”, nie można twierdzić, iż zmienia on granice sankcji za popełnienie danego przestępstwa skarbowego w przypadku wyrokowania w trybie nakazowym. Trafne jest w związku z tym twierdzenie, iż przepis ten ma wyłącznie charakter procesowy¹².

Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jego czterystukrotności (art. 23 § 3 k.k.s.). Widać zatem wyraźnie, iż kodeks karny skarbowy posługuje się innym rozwiązaniem odnośnie do obliczenia wysokości stawki dziennej niż kodeks karny, ten bowiem wyraźnie, tj. kwotowo, określa minimalną i maksymalną wysokość stawki dziennej (art. 33 § 3 *in fine* k.k.).

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, regulacja art. 23 § 3 k.k.s. jest mało przejrzysta, dlatego też powstał spór odnośnie do górnej granicy pojedynczej stawki dziennej – czy chodzi o czterystukrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę, czy też o czterystukrotność jednej trzydziestej minimalnego wynagrodzenia¹³. Udzielając odpowiedzi na powyższe pytanie, zauważyć należy, iż wykładnia literalna tego przepisu nie pozostawia wątpliwości: przepis ten mówi o „jej czterystukrotności”, a więc odnosi się do jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, a nie do czterystukrotności minimalnego wynagrodzenia. Takie też stanowisko dominuje w doktrynie¹⁴.

Odnośnie do okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę przy ustalaniu wysokości stawki dziennej, kodeks karny skarbowy nie wprowadza żadnych odmienności w porównaniu z kodeksem karnym (art. 33 § 3 *in principio* k.k.).

Kodeks karny skarbowy nie recypował art. 58 § 2 k.k.s. (art. 20 § 2 k.k.s.), który stanowi, iż grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji. W konsekwencji za przestępstwo skarbowe sąd powinien orzec karę grzywny niezależnie od możliwości jej ściągnięcia od sprawcy¹⁵.

Istnieje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny, orzeczonej jako kara samoistna (art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny następuje na okres próby od roku do lat 3 (art. 70 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Zawieszając wykonanie kary grzywny, sąd może nałożyć na sprawcę obowiązki, o których mowa w art. 72 k.k. (art. 72 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

¹² W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 151; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 171.

¹³ L. Wilk (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 113.

¹⁴ *Ibidem* i cytowana tam literatura; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, t. I, s. 347.

¹⁵ F. Prusak, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2002, s. 66.

Zawieszając wykonanie kary w wypadku przestępstwa skarbowego, w związku z którym nastąpiło uszczerpienie należności publicznoprawnej i należności tej nie uiszczono – sąd zobowiązuje sprawcę do jej uiszczenia w określonym terminie (art. 41 § 2 w zw. z § 4 pkt 1 k.k.s.).

Kara grzywny orzekana za wykroczenie skarbowe, jak już zostało wskazane, orzekana jest kwotowo, tj. nie w systemie stawek dziennych, jak za przestępstwa skarbowe, lecz w określonej kwocie. Art. 48 § 3 k.k.s wskazuje, iż wyrokiem nakazowym można wymierzyć karę grzywny w granicach nieprzekraczających dziesięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia. Wskazany przepis określa zatem górną granicę kary grzywny, jaka może być orzeczona wyrokiem nakazowym za wykroczenie skarbowe. Dolna granica określona jest w art. 48 § 1 k.k.s. (arg. ex art. 48 § 3 w zw. z § 1 k.k.s.). Jest to jedna dziesiąta wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 12 września 2006 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2007 r.¹⁶, w 2007 r. wynosiło ono 936 zł, a zatem minimalna wysokość grzywny wymierzanej za wykroczenie skarbowe w postępowaniu nakazowym wynosi 93,60 zł, a maksymalna 9360 zł. Dla przykładu należy wskazać, iż w roku 2006 wyrokiem nakazowym można było orzec grzywnę w przedziale 89,91–8991 zł¹⁷.

Wymierzając karę grzywny, sąd uwzględni także stosunki majątkowe i rodzinne sprawcy oraz jego dochody i możliwości zarobkowe (art. 48 § 3 k.k.s.).

Wysokość grzywny, o której mowa w art. 48 § 3 k.k.s., odnosi się zarówno do wymiaru kary jednostkowej, jak i kary łącznej. Ustawodawca wskazał bowiem wyraźnie, iż wyrokiem nakazowym można wymierzyć karę grzywny w granicach nieprzekraczających dziesięciokrotności minimalnego wynagrodzenia, czyli wyraźnie ograniczył zakres orzekania co do kary w tym trybie szczególnym. W konsekwencji uznać należy, iż niezależnie od tego, czy jest to kara jednostkowa, czy też łączna, nie może ona przekroczyć wskazanej granicy. Odmienna interpretacja pozostawałaby w sprzeczności z wyraźną dyspozycją wskazanego przepisu.

Art. 48 § 3 k.k.s., podobnie jak i art. 23 § 2 k.k.s., nie ma charakteru materialnoprawnego, lecz wyłącznie procesowy, wskazując dopuszczalne granice orzekania kary grzywny w wyroku nakazowym za wykroczenie skarbowe.

Zgodnie z treścią art. 26 § 4 k.k.s. do wymiaru kary ograniczenia wolności stosuje się odpowiednio art. 34–36 k.k. Z powyższego wynika, iż kara ograniczenia wolności wymierzana za przestępstwo skarbowe trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej dwa miesiące. Wymierza się ją w miesiącach. Na skazanym na tę karę spoczywają te same obowiązki co na skazanym za popełnienie przestępstwa. Kara ograniczenia wolności może przybrać postać nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrąceń z wynagrodzenia za pracę.

¹⁶ Dz.U. z 2006 r. Nr 171, poz. 1227.

¹⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 240.

Łączna kara ograniczenia wolności wymierzana za przestępstwo skarbowe nie może przekroczyć 18 miesięcy (art. 39 § 1 k.k.s.).

Biorąc pod uwagę treść art. 172 § 1 k.k.s., uznać należy, iż ustawodawca nie wprowadził żadnych granic odnośnie do orzekania wyrokiem nakazowym kary ograniczenia wolności. Tym samym w wyroku nakazowym może orzec karę ograniczenia wolności w granicach wskazanych w kodeksie karnym skarbowym, co odnosi się nie tylko do kary jednostkowej, ale i kary łącznej. Nie można zatem zasadnie twierdzić, iż sąd nie może wymierzyć wyrokiem nakazowym kary łącznej ograniczenia wolności w wymiarze przekraczającym 12 miesięcy. Zestawiając treść art. 172 § 1 k.k.s. z art. 39 § 1 k.k.s., uznać należy, iż wyrokiem nakazowym można wymierzyć karę łączną ograniczenia wolności w wymiarze do 18 miesięcy.

Wymierzając karę ograniczenia wolności za przestępstwo skarbowe, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej i tej wymaganej należności nie uiszczono, sąd określa także obowiązek uiszczenia jej w całości w wyznaczonym terminie (art. 26 § 2 k.k.s.).

Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary ograniczenia wolności (art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności następuje na okres próby od roku do lat 3 (art. 70 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Zawieszając wykonanie kary ograniczenia wolności, sąd może nałożyć na sprawcę obowiązki, o których mowa w art. 72 k.k. (art. 72 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Zawieszając wykonanie kary ograniczenia wolności w wypadku przestępstwa skarbowego, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej i należności tej nie uiszczono – zobowiązuje sprawcę do jej uiszczenia w określonym terminie (art. 41 § 2 w zw. z § 4 pkt 1 k.k.s.).

Wydanie wyroku nakazowego nie jest możliwe w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej lub w innej sprawie (art. 501 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) oraz jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 k.p.k., tj. w sytuacji gdy oskarżony jest nieletni, głuchy, niemy lub niewidomy albo zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.). Przesłanki te należy rozumieć tak samo, jak na gruncie powszechnego procesu karnego.

Kodeks karny skarbowy zakazuje wydania wyroku nakazowego także w sytuacji, gdy: stosuje się przepisy o odpowiedzialności posiłkowej oraz zgłoszono interwencję co do przedmiotów podlegających przepadkowi, chyba że zostanie ona cofnięta przez interwenienta do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu (art. 171 k.k.s.).

Wydanie wyroku nakazowego jest niedopuszczalne, jeżeli zarzucony oskarżonemu czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach karnoskarbowych, które pozostają w związku kumulatywnym (art. 7 § 1 k.k.s.), a chociaż-

by jeden przepis wyłącza możliwość prowadzenia dochodzenia¹⁸. W takim wypadku prowadzi się śledztwo, co wyklucza rozpoznanie danej sprawy w postępowaniu uproszczonym, a przez to również i w nakazowym (arg. ex art. 500 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Zgodnie z treścią art. 646 *in principio* k.p.k. w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych nie stosuje się przepisów o postępowaniu uproszczonym, prywatnoskargowym i nakazowym. W sprawach o przestępstwa skarbowe również tryb uproszczony i nakazowy jest niedopuszczalny (art. 646 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)¹⁹. W sprawie o wykroczenie skarbowe żołnierzy oba tryby nie są wykluczone (arg. ex art. 116 § 5 k.k.s.), dlatego też możliwe jest orzekanie wyrokiem nakazowym²⁰. Wskazane rozróżnienie, gdy uwzględni się specyfikę odpowiedzialności karnej osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, nie jest uzasadnione.

Na gruncie powszechnego procesu karnego podnosi się, iż wyłączenie możliwości rozpoznania sprawy podlegającej orzecznictwu sądów wojskowych w trybie uproszczonym i nakazowym uzasadnia fakt, że z natury rzeczy mniejsza liczba spraw należących do właściwości sądów wojskowych daje się rozpoznać w postępowaniu zwyczajnym, w związku z czym nie ma powodu wprowadzać możliwości rozpoznania danej sprawy w postępowaniu nakazowym. Ponadto postępowanie zwyczajne zapewnia, ze względu na zhierarchizowanie stosunków życia wojskowego, pełniejszą ochronę praw pokrzywdzonego niż rozpoznanie danej sprawy w postępowaniu szczególnym²¹. Nie bez znaczenia są również względy wychowawcze i dyscypliny wojskowej. Z tego punktu widzenia rozpoznanie sprawy na posiedzeniu bez udziału stron, jak i publiczności, byłoby niepożądane. Publiczne rozpoznanie sprawy służyć ma zapewnieniu lub zwiększeniu szacunku dla prawa wśród żołnierzy.

Biorąc powyższe pod uwagę, uważam, iż te same względy, co w odniesieniu do przestępstw skarbowych (z wyjątkiem ochrony praw pokrzywdzonego, który w postępowaniu karnym skarbowym nie występuje), przemawiają również za wyłączeniem rozpoznawania w trybie nakazowym spraw żołnierzy oskarżonych o popełnienie wykroczenia skarbowego.

Nie powinno ulegać wątpliwości, iż postępowanie nakazowe w sprawach karnych skarbowych bazuje na modelu tego postępowania występującym w powszechnym procesie karnym. Odmienności wynikają bądź ze specyfiki postępowania karnego skarbowego (art. 171 k.k.s.), innego ujęcia granic kary grzywny, możliwej do

¹⁸ Uzasadnienie postanowienia SN z 30 czerwca 2004 r., I KZP 8/04, publikacja na stronach internetowych SN, www.sn.pl.

¹⁹ F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, t. II, s. 878.

²⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 498.

²¹ S. M. Przyjemski (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 956.

orzeczenia wyrokiem nakazowym (art. 172 § 1 k.k.s.), bądź też są konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę odmiennego założenia co do dopuszczalności tego trybu (dopuszczalność wydania wyroku nakazowego w sprawie o wykroczenie skarbowe podlegające jurysdykcji sądu wojskowego). O ile w tym pierwszym przypadku jest to w pełni zrozumiałe, o tyle w tym drugim przyjęte rozwiązanie dopuszcza możliwość prowadzenia odformalizowanego postępowania nakazowego w sprawie o wykroczenie skarbowe wobec żołnierzy, mimo iż względy wychowawcze i dyscypliny wojskowej przemawiają za rozwiązaniem odmiennym.

Summary

Czesław Paweł Klak

PREREQUISITES FOR PROCEEDINGS BY WRIT OF PAYMENT ON CASES RELATED TO A FISCAL OFFENCE

The article discusses positive and negative prerequisites for proceedings on cases related to a fiscal offence. The author includes to the positive prerequisites: possibility to examine the case at a simplified proceedings, lack of necessity to conduct a trial, collection of evidences during a preparatory proceedings, that can establish, that the fault and circumstances of the act are doubtless, possibility to adjudicate a penalty, referred to in the Art. 172(1) (the Fiscal Penal Code) and recognizing, that a penalty is adequate to a perpetrator's act. The author analyses the prerequisites in relation to the doctrine and the jurisdiction.

Key words: proceedings by writ of payment, payment judgment.

Pojęcia kluczowe: postępowanie nakazowe, wyrok nakazowy.

ZASIEDZENIE UDZIAŁU LUB CZĘŚCI FIZYCZNEJ NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNEJ PRZEZ WSPÓŁWŁAŚCICIELA

Problem, który jest przedmiotem tego artykułu, nie doczekał się dotychczas obszerniejszego opracowania w literaturze, mimo że jest to zjawisko na tyle częste, co skomplikowane i niepoddające się prostej analizie. Istniejące wypowiedzi są często fragmentaryczne i posługują się sformułowaniami zapożyczonymi wprost z tez orzecznictwa Sądu Najwyższego (dalej jako SN).

Omówione zostaną tu, jak wynika z tytułu, jedynie sytuacje dotyczące zasiedzenia nieruchomości: nie jest tak bynajmniej dlatego, że rzeczy ruchome nie podlegają przedmiotowemu zasiedzeniu. W ujęciu teoretycznym zasiedzenie udziału w rzeczy ruchomej jest oczywiście możliwe, choć ze względu na właściwości rzeczy ruchomych i wymóg istnienia nieprzerwanej dobrej wiary posiadacza – utrudnione. Natomiast zasiedzenie części fizycznej rzeczy ruchomej nie wydaje się możliwe ze względu na brak możliwości posiadania części rzeczy. Zasiedzenie takie wyklucza E. Janeczko¹. Jak wynika chociażby z orzecznictwa SN, praktyczne przypadki dotyczą niezmiennie nieruchomości.

Przed przejściem do dalszych rozważań należałoby jeszcze wspomnieć, że dyskusja, w której podniesionych zostało wiele kwestii podstawowych dla poruszanego tematu, toczyła się na łamach „Nowego Prawa” na przełomie roku 1955 i 1956². Tam właśnie Jerzy Ignatowicz sformułował w swojej wypowiedzi pytanie, które wydaje się dobrym wstępem dla omówionych tu zagadnień: „*Cui bono* i w imię jakiego interesu społecznego mielibyśmy chronić bardziej prawa oderwanych od swej własności współwłaścicieli niż znajdujących się w takiej sytuacji właścicieli?”³

¹ E. Janeczko, *Zasiedzenie*, wyd. III, Zielona Góra 2002, s. 125.

² Por. NP 1955, nr 11, s. 90 i NP 1956, nr 9, s. 102–109.

³ J. Ignatowicz, *Dwugłos w sprawie zasiedzenia udziału we współwłasności*, NP 1956, nr 9, s. 108.

Koncepcja zasiedzenia udziału i części fizycznej

Nie jest sporne w doktrynie i literaturze, że przedmiotem zasiedzenia może być zarówno udział współwłaściciela, jak i fizyczna część nieruchomości⁴.

E. Gniewek bardzo przejrzysto podzielił możliwe sytuacje zasiedzenia, kwalifikując je do dwóch grup:

- zasiedzenia biegnącego przeciwko zewnętrznemu właścicielowi,
- zasiedzenia następującego wewnątrz stosunku współwłasności⁵.

Wydaje się, że konieczne jest tu krótkie omówienie grupy pierwszej, przed przystąpieniem do problemu zasiedzenia przez współwłaścicieli.

Zasiedzenie udziału we współwłasności przeciwko zewnętrznemu właścicielowi następuje na przykład wtedy, kiedy dwie osoby posiadają daną nieruchomość „jak współwłaściciele”, a więc wspólnie i bez wydzielenia części fizycznych, ewentualnie tak jak współwłaściciele, którzy dokonali podziału rzeczy do korzystania (*quod usum*). W takim przypadku, zgodnie z art. 172 k.c., po upływie terminu zasiedzenia staną się one współwłaścicielami posiadanej nieruchomości, czyli dojdzie do zasiedzenia udziałów. Wielkość udziałów zależy będzie od okoliczności, w których zasiedzenie nastąpiło. Jeśli nie ma podstawy do różnicowania wielkości udziałów, uznaje się, zdaniem E. Gniewka, na podstawie art. 197 k.c., że są one równe⁶.

Tak prosto wyglądający schemat może się oczywiście nieco skomplikować w momencie, kiedy termin zasiedzenia współposiadaczy nie upływa w tej samej chwili. Sytuacją taką zajmował się SN w uchwale z 28 czerwca 2006 r., III CZP 35/2006⁷. Stan faktyczny, w istotnym dla omawianego tematu aspekcie, polegał na tym, że po 10 latach od objęcia nieruchomości w posiadanie przez dwie osoby dopuściły one do tego posiadania osobę trzecią. Następnie stwierdzone zostało zasiedzenie udziałów we współwłasności nieruchomości na rzecz dwóch pierwszych posiadaczy w odpowiednich ułamkach, pozostała jednak kwestia dalszego losu trzeciego współposiadacza, któremu termin zasiedzenia jeszcze nie upłynął. SN ograniczył swoje rozważania do tego, że wszczęcie postępowania o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie nie przerywa biegu zasiedzenia trzeciej osoby, nawet jeśli, tak jak w tej sprawie, wniosek o stwierdzenie zasiedzenia obejmował całą przedmiotową nieruchomość, łącznie z udziałem zasiadywanym przez trzecią osobę. Zgodnie z wypowiedzią SN, zasiedzenie trzeciej osoby biegnie nadal przeciwko poprzedniemu, a nie nowemu, właścicielowi. Można by jednak postawić pytanie, czy nowi

⁴ Por. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 286; uchwała SN z 19 grudnia 1968 r., III CZP 106/1968, OSNC 1969, z. 6, poz. 108; uchwała SN z 26 stycznia 1978 r., III CZP 96/1977, OSNC 1978, z. 11, poz. 195.

⁵ E. Gniewek *Kodeks...*, s. 287.

⁶ Tamże, s. 286. Por. też A. Stelmachowski (w:) *System Prawa Prywatnego, Prawo rzeczowe*, t. 3, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 384.

⁷ OSNC 2007, z. 4, poz. 51.

właściciele nie mogą pozbawić trzeciej osoby posiadania w ramach czynności zachowawczych dotyczących ich współwłasności.

Można by też stan faktyczny przedstawiony w omawianym orzeczeniu zinterpretować inaczej, niż zrobił to SN, jeśli wziąć by pod uwagę regulację art. 176 k.c. umożliwiającego doliczenie posiadania poprzednika do własnego posiadania. Jeśli uznać by możliwość takiego doliczenia, zasiedzenie wszystkich trzech współwłaścicieli nastąpiłoby w tym samym momencie.

Zasiedzenie części fizycznej nieruchomości „zewnętrznego właściciela” jest konstrukcją mniej skomplikowaną i powszechnie akceptowaną. W wyniku takiego procesu powstaje nowa nieruchomość: część nieruchomości, która przez czas wystarczający do zasiedzenia była w posiadaniu pewnej osoby, zostaje wydzielona jako oddzielna działka, a okrojona nieruchomość pozostaje własnością dotychczasowego właściciela.

W teorii odróżnienie przypadków, w których zasiedziana została część fizyczna, i przypadków zasiedzenia udziału jest proste, zależy bowiem od tego, w jakim charakterze posiada nieruchomość zasiadający. Art. 172 k.c. mówi o posiadaniu „*jak posiadacz samoistny*”, odpowiednio więc, ażeby stać się przez zasiedzenie właścicielem części fizycznej, należy posiadać jak właściciel działkę określoną przez tę część fizyczną, żeby natomiast zasiedzieć własność udziału, posiadać należy jak właściciel udział. Posiadanie „*tak jak*” ma wymiar zarówno wewnętrzny, a więc związany z naszą świadomością i chęcią, jak i zewnętrzny, nakierunkowany na uwiarygodnienie charakteru posiadania.

Takie ostre rozróżnienie działa, jak wynika z przykładów z orzecznictwa, jedynie w teorii. Już w uchwale SN z 8 lipca 1969 r., III CZP 41/1969⁸, pojawia się rozdzwięk pomiędzy charakterem posiadania zasiadającego a efektem zasiedzenia.

W omawianej sprawie wniesiono o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie własności całej nieruchomości. W toku postępowania spadkobierczyni jednego ze współwłaścicieli podniosła jednak zarzut, że w momencie uzyskania, poprzez nabycie spadku, udziału w przedmiotowej nieruchomości była małoletnia. SN rozważał problem wpływu zawieszenia biegu terminu zasiedzenia, w stosunku do jednego ze współwłaścicieli ze względu na jego małoletniość, na bieg terminu w stosunku do współwłaścicieli pozostałych, dochodząc do wniosku, że zawieszenie takie ma znaczenie jedynie dla sytuacji małoletniego, a nie pozostałych. Dla prowadzonych tu rozważań większe znaczenie ma jednak inna przedstawiona w tym samym uzasadnieniu teza, a mianowicie: „ponieważ małoletni jest współwłaścicielem każdej niepodzielnej części nieruchomości, nie byłoby możliwe zasiedzenie całej nieruchomości lub fizycznie wydzielonej części. Natomiast brak przeszkód prawnych do zasiedzenia samego udziału pełnoletniego właściciela”⁹. Tak sformułowane

⁸ OSNC 1970, z. 7-8, poz. 121.

⁹ Uchwała SN z 8 lipca 1969 r., III CZP 41/1969, OSNC 1970, z. 7-8, poz. 121.

twierdzenie skłania do zadania pytania, jak należałoby praktycznie zastosować je w przedmiotowym stanie faktycznym. Z jednej strony bowiem zasiadający posiadał całą działkę tak jak właściciel, z drugiej, biorąc pod uwagę ochronę małoletniego współwłaściciela, jedynym możliwym sposobem zasiedzenia jest zasiedzenie udziałów wszystkich współwłaścicieli oprócz tego chronionego. Charakter posiadania zasiadającego rozmija się więc z efektem zasiedzenia.

Omówione powyżej orzeczenie jest o tyle przypadkiem specyficznym, że przyjęte tam rozwiązanie narzucone zostało brzmieniem ochronnych przepisów kodeksu cywilnego. Przypadków takich jednak można w orzecznictwie znaleźć więcej, kolejnym jest uchwała z 26 stycznia 1978 r. o sygnaturze III CZP 96/1977¹⁰. Uchwała ta, tak samo jak poprzednia, potwierdza możliwość zasiedzenia udziału we współwłasności, dokonuje tego jednak na podstawie specyficznego stanu faktycznego. Nieruchomość, która stała się przedmiotem postępowania, była w posiadaniu częściowo Zgromadzenia Sióstr Urszulanek (ogród warzywny, część pomieszczeń w budynkach), a częściowo archiwum państwowego (pomieszczenia, oficyna). Części fizyczne posiadane przez każdego z uczestników nie dały się, jak zaznacza SN, fizycznie wydzielić z nieruchomości. Co równie ważne, SN wyraźnie stwierdził, że każdy ze współwłaścicieli uważał się za posiadacza oznaczonej fizycznej części nieruchomości, nie zaś za współposiadacza całości. Posiadacze posiadali więc „tak jak” właściciele nieruchomości wydzielonych poprzez podział nieruchomości podstawowej. Pomimo takiej charakterystyki posiadania zasiadających SN stwierdza: „W takim wypadku wobec niemożliwości nabycia przez zasiedzenia fizycznie wydzielonej części nieruchomości [z powodu niemożliwości fizycznego wydzielenia (H.G.)] istnieją podstawy do nabycia przez zasiedzenia udziału w nieruchomości”¹¹.

Zaprezentowane powyżej dwa przykłady pokazują przyjętą w orzecznictwie postawę, według której wprawdzie w teorii zasiedzenie udziału i zasiedzenia części fizycznej wynikają z dwóch różnych stanów faktycznych, ale w praktyce interpretację tego, co zostało właściwie zasiedziane, przeprowadza się na korzyść zasiadającego.

Czy można zasiedzieć swoją własność?

Na tak postawione pytanie doktryna i orzecznictwo udzielają zdecydowanej odpowiedzi, stwierdzając, że zasiedzenie przeciwko sobie jako właścicielowi nie jest możliwe¹². Takie stanowisko jest zgodne z brzmieniem art. 172 k.c., gdzie wyraźnie stwierdza się, że w grę wchodzi tylko posiadacz „nie będący właścicielem”.

Ujęcie w ten sposób instytucji zasiedzenia jest, co warto podkreślić, zgodne z

¹⁰ OSNC 1978, z. 11, poz. 95.

¹¹ Uchwała SN z 26 stycznia 1978 r., III CZP 96/1977, OSNC 1978, z. 11, poz. 195.

¹² S. Rudnicki, *Nabycie przez zasiedzenie*, Warszawa 2007, s. 11; postanowienie SN z 26 czerwca 2002 r., III CKN 1144/2000, LEX nr 75256.

przypisywanymi jej funkcjami. Jeśli mówi się bowiem, że zasiedzenie ma na celu „likwidowanie długotrwałych stanów faktycznego władania rzeczą niedających się podporządkować prawu”¹³, to trudno potem twierdzić, że cel ten ma szansę zrealizować się w przypadku, gdy dochodzącym stwierdzenia zasiedzenia jest właściciel, jego faktyczne władanie da się bowiem bardzo prosto podporządkować prawu. Tak samo oczywisty argument, na niekorzyść zasiedzenia właścicielskiego, wynika ze swoiście odstraszałającej funkcji zasiedzenia, polegającej na tym, jak pisze S. Rudnicki, że „właściciel, który nie wykonuje swoich uprawnień wynikających z własności i nie interesuje się rzeczą, jest narażony na utratę swego prawa”¹⁴. Jasne jest, że trudno byłoby jednocześnie nie interesować się swoim prawem i być w posiadaniu prowadzącym do zasiedzenia tego samego prawa.

Trzeba jednak zaznaczyć, w kontekście wspomnianej wyżej postawy rzeczywistego właściciela zasiadywanej rzeczy, że zgodnie z tezami przedstawionymi w postanowieniu SN z 14 października 1999 r., I CKN 154/1998¹⁵, sytuacja nie musi wcale polegać na tym, że właściciel nie interesuje się w ogóle rzeczą i w tym czasie obejmuje tę rzecz w posiadanie osoba trzecia, niejako wbrew domniemanej woli właściciela. We wspomnianym orzeczeniu właściciel posiadał rzecz zasiadywaną wraz z zasiadającym i obaj oni zdawali się akceptować, że sytuacja, którą sami stworzyli, odpowiada stosunkowi współwłasności. Zgodnie z tezą orzeczenia, również taki stan doprowadzić może do zasiedzenia udziału we współwłasności.

Zasiedzenie przez współwłaściciela

Omówione dotychczas przykłady z orzecznictwa wiązały się, według podziału zaproponowanego przez E. Gniewka, z zasiedzeniem biegnącym przeciwko zewnętrznemu właścicielowi. Jak jednak wiadomo, nie wyczerpują one możliwych sytuacji prowadzących do zasiedzenia. Przedmiotem tej części artykułu będzie zasiedzenie niejako wewnątrz stosunku współwłasności.

W świetle rozważań przedstawionych powyżej, *prima facie* należałoby powiedzieć, że nie jest możliwe jakiegokolwiek zasiedzenie, jeśli przedmiotem zasiedzenia jest część fizyczna lub udział w rzeczy będącej współwłasnością zasiadającego, byłoby to bowiem w obu przypadkach zasiedzenie częściowo przeciwko samemu sobie. Możliwość taka została jednak dopuszczona w kilku orzeczeniach SN, które zostaną przedstawione poniżej, jest również akceptowana przez doktrynę¹⁶.

¹³ S. Rudnicki, *Nabycie...*, s. 9.

¹⁴ Tamże, s. 115.

¹⁵ LEX 50683.

¹⁶ S. Rudnicki, *Nabycie...*, s. 121–122; E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 207; J. Ignatowicz, *Dwugłos...*, s. 108.

Zasiedzenie udziału

Zostało już zaznaczone powyżej, że dla uzyskania stwierdzenia zasiedzenia udziału konieczne jest udowodnienie, że na przestrzeni wymaganego czasu posiadało się przedmiotową nieruchomości „tak jak” współwłaściciel. W przypadku jednak, kiedy udowadniającym jest osoba będąca współwłaścicielem, dowód ten, z oczywistych powodów, nabiera nowego wymiaru.

Zasiadający posiada nieruchomości jak współwłaściciel już z tytułu swojego udziału, musi więc oczywiście udowodnić coś ponad tak sformułowane posiadanie. Nadwyżką, która wymaga udowodnienia, jest posiadanie również w zakresie udziału innego współwłaściciela (lub współwłaścicieli). Sytuacja taka wydaje się możliwa w dwóch konfiguracjach, które przedstawione zostaną poniżej.

Po pierwsze, i takie przykłady spotyka się w orzecznictwie i doktrynie, zasiadający może posiadać oprócz swojego również wszystkie pozostałe udziały w nieruchomości. W takim przypadku zachowuje się on po prostu jak właściciel całości, jako jednak że jest już właścicielem udziału w niej, stwierdzenie zasiedzenia całości byłoby typowym zasiedzeniem przeciwko sobie, stwierdza się więc zasiedzenie tylko pozostałych udziałów.

Typowym przykładem takiej sytuacji jest rozstrzygnięcie SN zawarte w postanowieniu z 17 stycznia 2007 r., II CSK 416/06¹⁷. Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się następująco: kamienica była współwłasnością spadkobierców dwojga współwłaścicieli, objęli ją jednak w posiadanie jedynie spadkobiercy jednego. Kontrolowali oni kamienicę poprzez zarządcę, a lokale w kamienicy były wynajmowane. SN stwierdził, że istnieje możliwość nabycia przez zasiedzenia udziałów należących do drugiego współwłaściciela, w tej konkretnej sprawie nie dopatrył się jednak takiego zasiedzenia, argumentując, że działania wnioskodawców nie można uznać za wyrażenia woli objęcia w posiadanie udziału drugiego współwłaściciela; było tak, zdaniem SN, głównie dlatego, że wnioskodawcy „nie posiadli nieruchomości faktycznie, a jedynie za pośrednictwem zarządców”.

Trudno polemizować z twierdzeniem SN co do spełnienia przesłanek zasiedzenia, zależy ono bowiem od całokształtu okoliczności stanu faktycznego, których nie da się ustalić na podstawie treści uzasadnienia, należy jednak zaznaczyć, że co do zasady fakt sprawowania zarządu nieruchomością za pośrednictwem zarządcy nie wyklucza objęcia w posiadanie udziału innego współwłaściciela. Dla takiego objęcia wystarczające jest bowiem zachowanie, które utożsamiać można z wykonywaniem praw z nienależącego do nas udziału, tak że wyraźnie chcemy być i jesteśmy na zewnątrz postrzegani jak właściciel również i tego udziału. W omawianej sprawie objęcie w posiadanie przedmiotowego udziału oznaczałoby bycie właścicielem wszystkich udziałów, a więc całości nieruchomości, a nie ma przecież prze-

¹⁷ MoP 2007, nr 4, s. 172.

ciwwskazań, żeby przysługującą nam w całości nieruchomością zarządzała osoba trzecia – zarządca. Taką sytuację w przypadku właściciela przewiduje art. 337 k.c., stwierdzając, że posiadanie samoistne nie zostaje utracone poprzez oddanie danej rzeczy w posiadanie zależne.

Z podobnym przypadkiem próby zasiedzenia udziału mamy do czynienia w postanowieniu SN z 11 października 2002 r., III CKN 1009/2000¹⁸. W tej sprawie wnioskodawca, Skarb Państwa, wykonujący swoje władztwo poprzez zakład energetyczny, domagał się stwierdzenia na jego rzecz zasiedzenia udziału nieruchomości w wysokości 90/96; pozostałe 6/96 było już jego udziałem. Skarb Państwa władał przedmiotową nieruchomością, bez uzyskania zarządu, i wybudował na niej stację transformatorową. Zgodnie z argumentacją SN, wnioskodawca nie udowodnił samoistnego charakteru posiadania, stwierdzenie zasiedzenia nie było więc możliwe. Sprawa ta o tyle nie stanowi najbardziej przejrzystego przykładu, że zacierza się w niej różnica pomiędzy zasiedzeniem udziału a zasiedzeniem części fizycznej. Jak wynika z treści uzasadnienia, wnioskodawca wnosił o zasiedzenie udziału, udział ten miałby jednak być udziałem w działce, która do pewnego momentu stanowiła całość z drugą działką stanowiącą również współwłasność uczestników. Z argumentacji SN wywnioskować można, że potraktował on zaistniałą sytuację jako dokonanie podziału *quad usum*, według którego jeden ze współwłaścicieli korzystał w całości z przedmiotowej działki, pozostali jedynie z drugiej z działek. Podział *quad usum* wydaje się sensowny jedynie, jeśli obie działki stanowiły nadal jeden przedmiot własności. W tej sytuacji wnioskodawca wnosił tak naprawdę o zasiedzenie na jego rzecz fizycznej części nieruchomości, w postaci całej jednej działki, której dotychczas używał. Do takiej interpretacji zdaje się też zmierzać teza omawianego orzeczenia, będzie więc o niej jeszcze mowa poniżej przy omawianiu zasiedzenia części fizycznej.

Wspomnieć należy również o postanowieniu SN z 20 października 1997 r., II CKN 408/97¹⁹, gdzie SN zajął się pytaniem, w jaki sposób może dojść do samowolnej zmiany charakteru posiadania, a w konsekwencji do zasiedzenia udziału przez współwłaściciela. W sprawie tej Skarb Państwa posiadał w całości nieruchomość będącą przedmiotem współwłasności jego i osoby trzeciej i dążył do stwierdzenia zasiedzenia na jego rzecz udziału tejże osoby. SN nie wykluczył możliwości takiego zasiedzenia, ale stwierdził, że zmiana charakteru posiadania musi odbyć się w sposób widoczny dla współwłaścicieli i otoczenia. Zmiana jedynie woli posiadacza, a więc elementu subiektywnego, nie byłaby wystarczająca ze względu na bezpieczeństwo stosunków prawnych i interesy pozostałych współwłaścicieli. Wydaje się, że słusznie wymaganie to stosuje się również w przypadku zasiedzenia części fizycznej, o czym będzie jeszcze mowa dalej²⁰.

¹⁸ LEX nr 75269.

¹⁹ OSNC 1998, z. 4, poz. 61.

²⁰ S. Rudnicki, *Nabycie...*, s. 68.

Oprócz już omówionej możliwa jest też inna konfiguracja prowadząca do zasiedzenia udziału, mianowicie taka, w której zasiadywane nie będą wszystkie, ale tylko niektóre udziały poza udziałem zasiadającego. Taka sytuacja poddaje się trudniejszej ocenie pod kątem tego, czy wykonywane było samoistne posiadanie udziałów; nie można bowiem, jak to miało miejsce w konfiguracji pierwszej, oceniać, czy zasiadający zachowywał się jak właściciel całości, ocena dotyczyć powinna tego, czy zachowywał się on jak współwłaściciel mający udział większy niż ten, który rzeczywiście miał. O takim zachowaniu świadczyć musi całokształt okoliczności towarzyszących posiadaniu, zwłaszcza te aspekty, które zależne są w jakiś sposób od wielkości udziału danego współwłaściciela, a więc podział pożytków rzeczy, ciężarów i wydatków z nią związanych (por. art. 207 k.c.).

Zasiedzenie części fizycznej

Najbardziej złożonym przypadkiem zasiedzenia spośród hipotetycznych konstrukcji, które były tu już rozważane, jest zasiedzenie przez współwłaściciela części fizycznej nieruchomości. Możliwość taka została stwierdzona w orzecznictwie jeszcze pod rządami prawa rzeczowego²¹ i jest akceptowana w doktrynie²².

Jak wynika z wcześniejszych rozważań, zasiedzenie takie jest możliwe, jeśli współwłaściciel będzie się, przez odpowiedni czas, zachowywał jak samoistny posiadacz określonej fizycznej części nieruchomości i taki charakter jego posiadania będzie widoczny dla otoczenia. Element widoczności charakteru posiadania dla otoczenia jest oczywiście trudny dowodowo; jako przykład zachowania, które powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie charakteru posiadania, podawane jest w literaturze np. odrębne opłacanie podatków od części nieruchomości, która jest zasiadywana²³.

Wymienia się dwie typowe sytuacje, w których może dojść do próby zasiedzenia części fizycznej: nieformalne zniesienie współwłasności przez współwłaścicieli poprzez podział nieruchomości i przydzielenie każdemu współwłaścicielowi określonej części lub tzw. podział *quad usum*, czyli fizyczny podział nieruchomości do korzystania.

W sytuacji pierwszej łatwiejszy powinien być dowód samoistności posiadania, jako że założeniem nieformalnego podziału jest, że strony zgadzają się na przydzielenie określonym osobom określonych części na własność.

W drugim przypadku dowód jest oczywiście trudniejszy, zmiana charakteru posiadania nastąpiła bowiem wbrew woli pozostałych współwłaścicieli. Problemem przeprowadzania takiego dowodu zajęli się SN we wspomnianym już postanowie-

²¹ Uchwała SN z 20 stycznia 1956 r., III CO 38/55, OSN 1956, poz. 88.

²² E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 207.

²³ A. Stelmachowski (w:) *System...*, s. 384.

niu z 11 października 2002 r., I CKN 1009/2000²⁴, w którego tezie pojawia się stwierdzenie, że „nie byłaby zgodna z celem art. 172 k.c. wykładnia, w wyniku której podział *quad usum* po upływie określonego czasu niejako automatycznie prowadziłyby do podziału nieruchomości”. Ocena tego, jaki charakter miało posiadanie danego współwłaściciela wobec przydzielonej mu przez podział części, jest oczywiście bardzo trudna, stwierdzić należy tylko, że możliwość udowodnienia takiego zasiedzenia powinna być utrudniona, ze względu na skutki wobec pozostałych współwłaścicieli, o których dokładniej poniżej. Jako mało dokładny, ale jednak ułatwiający ocenę czynnik przyjąć należałoby celowościowy aspekt zasiedzenia, a więc swoisty brak zainteresowania ze strony właściciela, „karany” utratą własności. Oznaczałoby to, że w danej sytuacji faktycznej równą wagę przykładać trzeba do zachowań „zasiadującego”, mających świadczyć o posiadaniu samoistnym, jak i do zachowania pozostałych współwłaścicieli, nie powinni oni bowiem ucierpieć, jeśli zachowywali się jak przystało na współwłaścicieli po podziale rzeczy do korzystania, a więc korzystali ze swojej części i nie utrudniali korzystania innym. Dopiero brak reakcji na wyraźnie właścicielskie poczynania „zasiadującego” w stosunku do swojego kawałka prowadzić może do ewentualnego zasiedzenia. Takiej sytuacji nie można oczywiście wykluczyć, choć nawet w orzecznictwie brakuje konkretnych przykładów pozwalających postawić granicę pomiędzy korzystaniem z części, która przypadła nam w podziale do korzystania, i korzystaniem jak właściciel. Zasiedzenie w opisywanych tu okolicznościach powinno się więc traktować jako zjawisko całkowicie wyjątkowe.

Skutki zasiedzenia części fizycznej przez współwłaściciela całości

Złożoność zjawiska zasiedzenia części fizycznej przez współwłaściciela objawia się nie tylko w trudności udowodnienia przesłanek, dodatkowym ciekawym elementem jest zagadnienie skutków stwierdzonego już zasiedzenia.

Skutki omawianego rodzaju zasiedzenia najsensowniej jest rozpatrywać, porównując zmiany w sytuacji z jednej strony współwłaściciela zasiadającego, a z drugiej pozostałych współwłaścicieli.

Opracowaniem, które w sposób przejrzysty i całościowy zajmuje się wspomnianymi skutkami, jest cytowana już monografia E. Janeczki²⁵. Autor stwierdza, że w efekcie zasiedzenia części nieruchomości przez jednego ze współwłaścicieli wygasają udziały pozostałych współwłaścicieli w tej części, a więc staje się ona wyłączną własnością zasiadającego; skutek taki wydaje się oczywisty na tle koncepcji instytu-

²⁴ LEX nr 75269.

²⁵ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 208.

cji zasiedzenia²⁶. Dalej autor omawia również sytuację zasiadającego w stosunku do pozostałej po zasiedzeniu okrojonej nieruchomości wspólnej, stwierdzając, że jego udział w tej nieruchomości nie zmienia się w żaden sposób na skutek zasiedzenia²⁷. Takie ujęcie problemu wydaje się słuszne, jako że tytuł własności części, który zasiadający uzyskuje w wyniku zasiedzenia, jest całkowicie odrębny od tytułu własności wyrażonego przez udział w rzeczy wspólnej. Jedyne, co ulega zmianie w zaistniałej sytuacji, to wielkość nieruchomości wspólnej, a więc i wielkość działki, która mogłaby przypaść współwłaścicielom w wyniku ewentualnego zniesienia współwłasności. Wyrażone ułamkiem udziały pozostają niezmienione.

Trzeba zaznaczyć, że takie ujęcie skutków zasiedzenia nie jest jedynym pojawiającym się w doktrynie. Nie ma oczywiście kontrowersji co do wygaśnięcia udziałów pozostałych współwłaścicieli w części nieruchomości już zasiedzanej, są natomiast co do wpływu zasiedzenia na udział zasiadającego. S. Rudnicki stwierdza, że udziały nabywców przez zasiedzenie w pozostałej części nieruchomości gasną, „chyba że zasiedzenie nie ma związku z istnieniem współwłasności, lecz jest wynikiem innych zdarzeń”²⁸. Stwierdzenie to prowadzi do wielu pytań, na które autor nie udziela odpowiedzi. Po pierwsze, pojawiają się wątpliwości co do wpływu na wygaśnięcie udziału stosunku wielkości działki zasiedzanej do wielkości udziału. Ze stwierdzenia autora wynikałoby, że udział nabywcy przez zasiedzenie wygasa niezależnie od wielkości zasiedzanej działki. Po drugie, zapytać można byłoby, co właściwie oznaczać ma zasiedzenie w związku z istnieniem współwłasności. Na koniec pozostaje jeszcze kwestia, jaka byłaby podstawa prawna dla stwierdzenia takiego wygaśnięcia udziału.

Użyte przez S. Rudnickiego sformułowanie zaczerpnięte zostało wprost z uchwały SN z 20 stycznia 1956 r., III CO 38/55²⁹ – w uchwale tej nie przedstawiono jednak ani zarysu stanu faktycznego sprawy, która stała się podstawą do jej wydania, ani nie sprecyzowano, co miałyby się kryć pod sformułowaniem „zasiedzenie w związku ze stosunkiem dawnej współwłasności” czy „zasiedzenia w wyniku innych zdarzeń”.

Niewiele w tej kwestii wyjaśnia również uchwała SN z 19 grudnia 1968 r., III CZP 106/1968³⁰ – w tezie stwierdza się tam wprawdzie, że „nie jest dopuszczalna modyfikacja istniejących udziałów współwłasności na skutek zasiedzenia ze strony poszczególnych współwłaścicieli jej fizycznych części (...) których powierzchnia nie odpowiada dotychczasowym udziałom ułamkowym poszczególnych współwłaścicieli”, z czego można by wnioskować, że SN przychyliła się do koncepcji głoszonej przez E. Janeckę, czyli braku wpływu zasiedzenia na udział zasiadającego. Z uzasadnienia omawianej uchwały wynikają już jednak wnioski mniej zdecydowane. Wydaje się, że SN miał tu na myśli sytuację, w której zasiedziana zostaje cała nieru-

²⁶ Tamże, s. 208.

²⁷ Tamże, s. 208.

²⁸ S. Rudnicki, *Nabycie...*, s. 122.

²⁹ OSN 1956, poz. 88.

³⁰ OSNC 1969, z. 6, poz. 108.

chomość, w ten sposób, że każdemu ze współwłaścicieli przypada określona część fizyczna. W dalszej części uchwały stwierdza się np., że „stan ten [zasiedzenia części fizycznej (H.G.)] nie może w żadnym wypadku prowadzić do modyfikacji udziałów we współwłasności, która już przestała istnieć”. Tak samo zdaje się interpretować przedmiotową uchwałę E. Janeczko³¹.

Moim zdaniem, analiza skutków zasiedzenia części fizycznej nieruchomości przez współwłaściciela przeprowadzona przez E. Janeczkę stanowi jedyny prawidłowy sposób podejścia do takiej sytuacji. Próby stwierdzenia, że udziały nabywców przez zasiedzenie wygasają z chwilą zasiedzenia, nie znajdują oparcia w konstrukcji instytucji zasiedzenia, nie jest ona bowiem w żadnym wypadku sposobem na zniesienie współwłasności.

Należy jednak zaznaczyć, że takie podejście do omawianych skutków wymaga postawienia kilku postulatów w stosunku do sądów, które zajmują się sprawami zasiedzenia. Po pierwsze, jak zaznaczył to już SN w omawianej wcześniej uchwale: „zasiedzenie doprowadza zawsze w większym lub mniejszym zakresie do zniesienia dawnej współwłasności, czemu należy dać odpowiedni wyraz w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia własności przez zasiedzenie”³². Cytowana uchwała stoi wprawdzie na stanowisku wygaśnięcia udziału nabywcy przez zasiedzenie, ale zacytowany postulat nie traci z tego powodu swojej aktualności. Zasiedzenie części fizycznej ma zawsze wpływ na istniejącą poprzednio współwłasność w ten sposób, że zmniejsza powierzchnię nieruchomości wspólnej. Taka zamiana powinna zostać omówiona już w postanowieniu o zasiedzeniu. Pozwoli to na zachowanie porządku w stosunkach własnościowych, a także, co może nawet ważniejsze, prowadzić powinno do głębszej refleksji na temat istoty zasiedzenia części fizycznej nieruchomości, a w rezultacie do stawiania bardziej rygorystycznych wymagań przy sprawdzaniu przesłanek zasiedzenia.

W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na art. 618 k.p.c., w którym przewidziano przekazanie do dalszego rozpoznania sądowi prowadzącemu postępowanie o zniesienie współwłasności spraw o prawo własności, jak również wydanie orzeczenia wstępnego w takich sprawach przez sąd prowadzący to postępowanie. Do spraw o prawo własności zalicza się sprawy o zasiedzenia przez współwłaściciela³³.

Podsumowanie

Możliwe sytuacje, w których pojawia się problem zasiedzenia choćby częściowo „przeciwko sobie”, są bardzo zróżnicowane i wymagają każdorazowej wnikliwej

³¹ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 207–208.

³² Uchwała SN z 20 stycznia 1956 r., III CO 38/55, OSN 1956, poz. 88.

³³ S. Rudnicki, *Nabycie...*, s. 133.

oceny. Trudno odmówić słuszności wypowiedziom doktryny i orzecznictwa, które na takie zasiedzenia pozwalają, nie wydaje się bowiem, żeby istniał powód, dla którego własność współwłaścicieli chroniona powinna być bardziej niż własność jednego właściciela. Należy jednak mieć na uwadze specyficzne problemy wynikające z faktu, że zasiadający jest jednocześnie „częściowo” właścicielem. Problemy te dają się, moim zdaniem, rozwiązać na podstawie ogólnych założeń instytucji zasiedzenia, można by jednak, *de lege ferenda*, postulować wprowadzenie regulacji uchylających powstające wątpliwości i ustanawiających wyraźny wyjątek od zasady, że zasiedzieć rzecz może tylko osoba niebędąca właścicielem.

Summary

Helena Gardocka

USUCAPTION OF A PHYSICAL PART OF A REAL ESTATE OWNED JOINTLY
OR A SHARE IN SUCH JOINED OWNERSHIP

This article talks about usucaption of a physical part of a real estate or of a share in a real estate owned jointly. Such usucaption is accepted by case law and commentators. The character of possession is crucial for deciding if a share or a physical part is acquired as result of usucaption.

A situation where a physical part of an real estate is acquired by its joint owner is also described. Such usucaption has, in my opinion, no influence on the size of the shares of joint owners, however it does lead to shrinking of the object of joint-ownership (i.e. immobility).

Key words: usucaption of a share, usucaption of a physical part.

Pojęcia kluczowe: zasiedzenie udziału, zasiedzenie części fizycznej.

CZYNNOŚCI „NIEPROCESOWE” SĄDU W SPRAWACH RODZINNYCH

Wspólny cel procesu cywilnego i postępowania nieprocesowego oraz ten sam interes społeczny leżący u podstaw obu postępowań sprawiają, że wiele zasad jest wspólnych dla obu postępowań, względnie różnice zachodzące w tym zakresie są stosunkowo nieznaczne. Znalazło to wyraz w przepisach ogólnych kodeksu postępowania cywilnego zamieszczonych w tytule wstępnym, które mają zastosowanie we wszystkich postępowaniach unormowanych w kodeksie (art. 13 § 2 k.p.c.)¹, a więc także w postępowaniu nieprocesowym².

W przepisach tych została zdefiniowana większość zasad procesowych, które znajdują także odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym ze względu na taką samą w zasadzie funkcję i strukturę postępowania rozpoznawczego. Tę działalność sądu determinują bowiem nie tylko konkretne normy prawne, ale i określone zasady, które jako dyrektywy powinnego zachowania się z prakseologicznego punktu widzenia należą do reguł sprawnego działania. Niektóre z nich określane jako zasady wymiaru sprawiedliwości oraz naczelne zasady procesowe są zasadami wiodącymi³, to jest ukierunkowującymi całą działalność procesową sądu przy pełnieniu przez niego funkcji ochrony praw podmiotowych.

Ich ogólny charakter znajduje wyraz nie tylko w przepisach (instytucjach) prawa procesowego, ale w całym systemie prawa.

Ogólną i dominującą zasadą jest zasada prawdy⁴, w myśl której postępowanie cywilne ma dać w swym wyniku orzeczenie zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, co

¹ Przepisy te są „odpowiednio” stosowane, a więc: a) wprost bez żadnych modyfikacji, b) z pewnymi zmianami i koniecznym dostosowaniem, c) w ogóle nie mogą być stosowane ze względu na ich bezprzedmiotowość lub wzajemną sprzeczność (szerzej zob. J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, nr 3, s. 370–371, oraz W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 88).

² Obszerniej patrz J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 17 i n.

³ W. Siedlecki, *Zasady wymiaru sprawiedliwości i naczelne zasady procesowe w świetle orzecznictwa SN*, ZN IBPS 1978/10/34 i n. oraz K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 44.

⁴ W piśmiennictwie prawniczym używane są różne określenia prawdy: prawda formalna, prawda materialna, prawda obiektywna – szerzej o tym zob. H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie*

w zdecydowanym stopniu zależne jest od stanowisk i postawy samych stron i innych uczestników konkretnie rozpoznawanej sprawy. Obowiązujący kodeks postępowania cywilnego daje temu wyraz przede wszystkim w art. 3, nakładając na strony oraz uczestników postępowania obowiązek składania wyjaśnień co do okoliczności faktycznych sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek⁵, a nadto obowiązek przedstawiania dowodów. Przepis ten normuje nakaz kompletności wyjaśnień stron i uczestników postępowania oraz zakaz kłamstwa procesowego, które jako obowiązki mają moralny, a zarazem procesowy charakter. O ile postępujące formalizowanie procesu cywilnego w zdecydowany sposób eliminuje aktywność procesową sądu⁶, to wprost przeciwnie w postępowaniu nieprocesowym – zasada prawdy w dalszym ciągu nakłada na sąd orzekający szereg obowiązków w zakresie wykrycia prawdy rzeczywistej⁷.

Najczęściej postępowanie nieprocesowe inicjuje wniosek pochodzący od uczestnika postępowania zwanego wnioskodawcą. Jego status jest szczególny, gdyż: a) tylko on jest dysponentem wniosku (art. 512 § 1 k.p.c.), a jego uprawnienie do wszczęcia postępowania jest przedmiotem merytorycznego badania sądu (art. 514 § 2 k.p.c.), oraz b) każdy

cywilnym, Warszawa 1998, s. 92 i n. oraz D. Bogucki, *Teoretyczne aspekty zasady prawdy materialnej w nowym modelu postępowania cywilnego*, PiP 2000, nr 1, s. 51. Jednym z najważniejszych zagadnień procesowych w postępowaniu cywilnym jest wykrycie prawdy przy należyтым realizowaniu gwarancji prewencyjnych i represyjnych (tak W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 54).

⁵ Odnoszą się do niej także dalsze przepisy (art. 213 § 2, art. 224 k.p.c.), które na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. mają odpowiednie zastosowanie do realizacji zasady prawdy w postępowaniu nieprocesowym (patrz o tym bliżej W. Siedlecki, *Zasady naczelne postępowania cywilnego w świetle nowego k.p.c.*, S.C. 1965, t. VII, s. 5 i n. oraz W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 57 i n.).

⁶ M. Turek, J. Turek, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 22 października 2004 r., I ACz 681/04*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 258–262. W obecnym stanie prawnym o zakresie i sposobie ochrony prawnej w procesie cywilnym nie powinien już decydować sąd orzekający w sprawie (szerzej J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym*, Kraków 2003, s. 64 i n.).

⁷ K. Knoppek stwierdza, że zasada prawdy formalnej, aczkolwiek dominująca, nie jest bynajmniej w k.p.c. absolutyzowana. Z przepisów szczególnych może wynikać obowiązek sądu wykrycia prawdy rzeczywistej. Obowiązek taki istnieć będzie przede wszystkim w tych sprawach, w których nastąpiło wszczęcie przez sąd postępowania z urzędu. Może to mieć miejsce zatem w określonych sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym – art. 506 k.p.c. Skoro sąd opiekuńczy ma się kierować w pierwszej kolejności dobrem dziecka (...), to niewątpliwie powinien w takim zakresie, w jakim wymaga tego dobro dziecka, wyjaśnić rzeczywisty stan faktyczny sprawy. Jeżeli kodeks rodzinny i opiekuńczy ustanawia przesłanki orzeczenia rozwodu i separacji oraz wskazuje na konieczne elementy składowe wyroku rozwodowego (separacyjnego), to również nie ma wątpliwości, że w tym zakresie sąd orzekający powinien dążyć do wyjaśnienia stanu rzeczywistego, tak aby przesłanki ustawowe orzekania zostały spełnione. (...) Należy zatem stwierdzić, że w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi oraz w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w określonej części obowiązuje nadal zasada prawdy obiektywnej (*Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 9, Lex nr 46771/4). Zobacz także J. Turek, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 25 lutego 2005 r., I ACz 146/05*, MoP 2006, nr 3, s. 161.

wnioskodawca jest zainteresowanym w sprawie (art. 510 k.p.c.), ale nie każdy zainteresowany może być uprawniony do zgłoszenia wniosku⁸. Postępowanie nieprocesowe sąd może wszcząć z urzędu (*ex officio*), ale tylko w sprawach, w których zezwala na to przepis szczególny (np. art. 570, 644, 649, 660, 670, 677, 678 k.p.c., art. 25 ust. 1 ustawy z 18 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535, ze zm.). Sąd „może” oznacza, iż – o ile nie został złożony wniosek – sąd obowiązany jest wszcząć postępowanie z urzędu, jeżeli w jego ocenie zachodzą okoliczności określone w przepisach szczególnych. Zauważyć jednak trzeba, że istnieją sprawy, w których wszczęcie możliwe jest na wniosek lub z urzędu (np. art. 559 § 1, art. 655 § 1 k.p.c.) oraz wyjątkowo takie, gdzie ustawa przewiduje dokonanie pewnych czynności procesowych wyłącznie przez sąd z urzędu (np. art. 543, 569 § 2 k.p.c.), a „wniosek” o dokonanie tych czynności powinien być uznany jedynie jako impuls do podjęcia działania przez sąd z urzędu⁹.

W wypadkach w ustawie wskazanych sąd wszczyna postępowanie nieprocesowe z urzędu, gdy poweźmie wiadomość o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania – bądź wskutek doniesienia, bądź ze względu na notoryczność zdarzenia. Fakt, że sprawa może być wszczęta z urzędu, nie wyklucza możliwości zgłoszenia wniosku przez zainteresowany podmiot. Podmiot, który zgłosił wniosek, dysponuje nim, a więc może go cofnąć, ograniczyć itp. Jednakże cofnięcie i inne akty dyspozytywne są bezskuteczne w sprawach wszczynanych z urzędu (art. 512 § 2 k.p.c.)¹⁰.

Postępowanie uważa się za wszczęte w dniu, w którym sąd podjął pierwszą czynność w sprawie. Wyrażane są jednak wątpliwości¹¹, czy każdą czynność można uznać za akt takiego wszczęcia. Na ogół przyjmuje się, że wszczęcie z urzędu postępowania rozpoznawczego następuje z chwilą podjęcia przez sąd postanowienia określającego przedmiot postępowania nieprocesowego. W praktyce jednak sąd, rezygnując z wydania takiego postanowienia, od razu przystępuje do rozpoznania sprawy. W takim wypadku czynnością wszczynającą jest każda aktywność, którą sąd uruchamia swoją działalność w celu rozpoznania¹².

⁸ Z przepisów k.p.c. oraz przepisów prawa materialnego w zasadzie wynika, kto może wszcząć dany rodzaj sprawy. Jeżeli w art. 626 k.p.c. dotyczącym drogi koniecznej nie określa się osoby uprawnionej do złożenia wniosku, to z art. 145 i 146 k.c. wynika, iż taki wniosek może złożyć właściciel lub samodzielnny posiadacz nieruchomości niemającej odpowiedniego dostępu do sieci dróg publicznych. W k.p.c. wymienia się ściśle osoby uprawnione do wszczęcia postępowania (np. art. 545 § 1, 561 § 2, 562, 563, 583, 585 § 1, 592, 600, 611).

⁹ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 66 i n. Zobacz także komentarz do art. 506 k.p.c. (w:) A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Domandeki, O. Marcewicz, P. Talenga, M. P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Zakamycze 2005, wyd. II.

¹⁰ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe przed sądem pierwszej instancji*, „Rejent” 2004, nr 10, s. 9, LEX nr 46439/2, a nadto W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 67.

¹¹ K. Korzan, *op. cit.*, LEX nr 46439/1.

¹² B. Dobrzański, *Komentarz do k.p.c.*, Warszawa 1969, t. I, s. 778 i n., oraz K. Korzan, *Podmioty postępowania nieprocesowego*, cz. I, „Rejent” 2005, nr 2, s. 9, LEX nr 47079/9.

Chwila wszczęcia postępowania nieprocesowego wywołuje w zasadzie takie same skutki procesowe i materialnoprawne co wytoczenie powództwa¹³, z tym zastrzeżeniem, iż w postępowaniu nieprocesowym nie wystąpi większość skutków związanych z doręczeniem odpisu pozwu (art. 192 k.p.c.), a o stanie sprawy w toku można mówić od chwili, w której odpis wniosku został doręczony pierwszemu (wskazanemu we wniosku) uczestnikowi lub sąd wyda postanowienie, o którym mowa w art. 510 § 2 k.p.c.; a w sprawach wszczynanych z urzędu już z chwilą dokonania pierwszej czynności w sprawie¹⁴.

Kwestia ta ma znaczenie zwłaszcza w sprawach rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, w których z chwilą podjęcia wiadomości o okolicznościach wskazujących na potrzebę wszczęcia postępowania z urzędu sąd opiekuńczy, wszczynając z urzędu postępowanie, wydaje zarządzenie i doręczając je uczestnikom postępowania, zawiadamia się ich, że postępowanie zostało wszczęte z urzędu, określa się jego rodzaj oraz poucza o możliwości zgłoszenia wniosków dowodowych (§ 218 rozp. Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. Nr 38, poz. 249, dalej jako: regulamin). W wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej (art. 569 § 2 k.p.c.), o czym powinien zawiadomić sąd właściwy przez przesłanie odpisu wydanych zarządzeń, a jeżeli potrzeba działania sądu, który nie jest właściwy, ustala – przez przesłanie akt sprawy (§ 217 regulaminu)¹⁵.

W postępowaniu nieprocesowym wprawdzie nie ma stron procesowych i wobec tego nie można mówić o zasadzie ich równości czy równouprawnienia, ale w ich miejsce wstępują tu uczestnicy postępowania, którym zapewnione są te same uprawnienia w postępowaniu, a sformułowana w art. 5 k.p.c. zasada równości obejmuje zarówno proces, jak i postępowanie nieprocesowe. Co więcej, w postępowaniu nieprocesowym sąd ma czuwać z urzędu nad tym, aby postępowaniu w tym brały udział wszystkie osoby zainteresowane jego wynikiem. Według k.p.c.

¹³ Sąd nie ma możliwości wszczęcia z urzędu sprawy rozpoznawanej w trybie procesu, a poczynając od 1 lipca 2000 r. nie jest możliwe ustne zgłoszenie powództwa (art. 188 k.p.c. został skreślony ustawą z 24 maja 2000 r., Dz.U. Nr 48, poz. 554) poza przypadkiem z art. 466 k.p.c., w myśl którego „pracownik lub ubezpieczony działający bez adwokata lub radcy prawnego może zgłosić w sądzie właściwym ustnie do protokołu powództwo oraz treść środków odwoławczych i innych pism procesowych (zob. A. Zieliński, *Nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, MoP 2005, nr 20, s. 978).

¹⁴ Zob. orzeczn. SN z 20 marca 1992 r., I CRN 19/92, niepubl. Chwila doręczenia wniosku ma znaczenie z punktu widzenia możliwości jego cofnięcia (art. 512 k.p.c.).

¹⁵ Ocenę nagłości odnieść należy do całokształtu okoliczności konkretnej sprawy i najczęściej przyjmowana jest, gdy dopełnienie wszystkich wymagań proceduralnych w sprawie powodowałoby nadmierne przedłużenie postępowania co do istoty, a mogące jednocześnie wywołać nieodwracalne bądź istotne skutki dla osoby, której to postępowanie dotyczy (H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1986, s. 71 i orzeczn. SN z 29 lutego 1996 r., III CZP 12/96, OSN 1996, z. 5, poz. 70).

zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania; może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji (art. 510 § 1 k.p.c.). Interesy uczestników postępowania nie muszą być między sobą sprzeczne (jak to ma miejsce w zasadzie w procesie), a nawet często są zgodne. Zainteresowane mogą być zarówno te podmioty, których położenie prawne, prawa i obowiązki pozostają w związku z przedmiotem postępowania, jak i podmioty, z których powodu postępowanie jest przeprowadzane¹⁶. Wszystkie te podmioty mogą w każdym stanie sprawy wziąć udział w postępowaniu nieprocesowym i w ten sposób stać się uczestnikami tego postępowania.

Dominujący w sprawach nieprocesowych element interesu publicznego sprawia, że sąd z urzędu obowiązany jest czuwać nad tym, żeby wszyscy zainteresowani byli uczestnikami postępowania. Obowiązkiem sądu jest więc badanie, czy wszystkie osoby zainteresowane są uczestnikami postępowania. W celu ustalenia osób zainteresowanych, które powinny brać udział w postępowaniu, sąd może zażądać wyjaśnień i informacji od wnioskodawcy lub uczestników postępowania, a także zażądać od nich dokumentów lub podjąć inne stosowne czynności¹⁷. Sąd winien w trakcie całego postępowania zważać, czy poza występującymi w sprawie nie ma innych osób, których uczestnictwo uzasadnia art. 510 § 1 k.p.c. Jeżeli zaś okaże się, że zainteresowany nie jest uczestnikiem, sąd wezwie go do udziału w sprawie (art. 510 § 2 k.p.c.) nawet na etapie postępowania apelacyjnego¹⁸. Przystąpienie pewnej osoby do postępowania nieprocesowego może jednak utrudnić albo oddalić w czasie wydanie orzeczenia, wobec czego inni uczestnicy postępowania mają możliwość sprzeciwienia się uczestnictwu tejże osoby, wykazując, że nie ma ona interesu w wyniku postępowania. Także i sąd powinien z urzędu badać, czy osoba przystępująca do postępowania jest rzeczywiście zainteresowana jego wynikiem. Jeżeli dojdzie do negatywnego wniosku, winien odmówić postanowieniem dopuszczenia zgłaszającego się do wzięcia udziału w sprawie. Na taką odmowę przysługuje

¹⁶ Interes prawny – jako obiektywna potrzeba uczestniczenia w danej sprawie należącej do trybu postępowania nieprocesowego – ma każdy „czyich praw dotyka wynik postępowania” (szerzej K. Korzan, *Glosa do postanowienia SN z 15 kwietnia 1971 r.*, I Cz 49/71, OSPIKA 1973, z. 4, s. 175 oraz tenże, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 89).

¹⁷ Widoczne jest to w sprawach rodzinnych w postępowaniu nieprocesowym. Na przykład przed rozstrzygnięciem w myśl art. 121¹ § 2 k.r.o. sąd z urzędu powinien ustalić krąg osób zainteresowanych (§ 222 ust. 2 regulaminu).

¹⁸ Wstąpienie zainteresowanego do udziału w sprawie dopiero w postępowaniu apelacyjnym, powodujące – w okolicznościach sprawy – pozbawienie go prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu drugiej instancji (art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), stanowi podstawę uchylenia zaskarżonego postanowienia sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (por. postanowienie SN z 21 maja 2002 r., III CKN 948/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 68). W orzecznictwie przyjęto, że samo przystąpienie do udziału w sprawie może nastąpić także przez wniesienie przez osobę zainteresowaną środka odwoławczego (np. orzeczenia SN: z 29 października 1948 r., Lu.C. 498/48, PiP 1949, nr 9–10, s. 167 oraz z 10 lipca 1997 r., I CZ 82/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 209).

zażalenie (art. 510 § 1 *in fine* k.p.c.) zarówno osobie zgłaszającej się, jak i każdemu innemu (dotychczasowemu) uczestnikowi postępowania nieprocesowego, skoro każdy uczestnik postępowania nieprocesowego ma interes prawny w tym, żeby wzięły w nim udział wszystkie osoby zainteresowane¹⁹.

Z powyższego wynika, że rozporządzalność uczestników postępowania nieprocesowego ulega większym ograniczeniom niż rozporządzalność stron w procesie cywilnym. Jak już wskazano, wszczęcie postępowania nieprocesowego może nastąpić nie tylko na wniosek, ale także w wypadkach wskazanych w ustawie z urzędu (art. 506 k.p.c.), co ma miejsce przede wszystkim w sprawach rodzinnych (np. art. 569 § 2, 570 k.p.c.). Również cofnięcie wniosku o wszczęcie postępowania jest bezskuteczne w sprawie, w której wszczęcie postępowania mogło nastąpić z urzędu (art. 512 § 2 k.p.c.). Także bezczynność uczestników postępowania nie ma decydującego wpływu na tok sprawy, skoro ich niestawienie nie tamuje rozpoznania sprawy (art. 513 k.p.c.); jednak w sprawach rodzinnych może być przewidziane złożenie wyjaśnień lub wysłuchanie zainteresowanych (np. art. 561 § 3, 565 § 1, 576, 582 k.p.c.), a nawet przymusowe stawienie (art. 574 i 575 k.p.c.).

W postępowaniu nieprocesowym sąd w zakresie przedmiotu rozstrzygnięcia nie jest związany żądaniami i wnioskami uczestników postępowania, gdy sprawa może być wszczęta z urzędu. Nawet w wypadkach, gdy wszczęcie postępowania może nastąpić tylko na wniosek osoby uprawnionej, sąd uprawniony jest do orzekania w pewnym zakresie z urzędu (por. art. 538, 617, 677 k.p.c.), niemniej jednak i wtedy treść wniosku wskazuje właściwy kierunek dla orzekania sądu. Sąd bowiem jest obowiązany w swym orzeczeniu ustosunkować się do wszystkich żądań zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania. Nadto postanowienia wydane w sprawie, która mogła być wszczęta z urzędu, podlegają wykonaniu z urzędu (art. 522 k.p.c.), a sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie, nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy (art. 577 k.p.c.). Na tle stosunków rodzinnych powstają bowiem sytuacje (konfliktowe, patologiczne, demoralizacja itp.), które wymagają czasami rozstrzygnięcia przez sąd, ale w wielu wypadkach oprócz funkcji orzeczniczej nie mniejszą rolę odgrywają inne zadania sądu, do których w szczególności należą: funkcja mediacyjna, profilaktyczno-wychowawcza czy resocjalizacyjna. Zmierzają one do usunięcia skutków demoralizacji osób małoletnich i ich środowiska rodzinnego²⁰, do udzielania koniecznej pomocy osobom powołanym do sprawowania pieczy nad małoletnimi²¹ oraz rozwijania możliwie

¹⁹ Tak W. Siedlecki (PiP 1971, nr 7, s. 129), a odmiennie B. Dobrzański, „Nowe Prawo” 1970, nr 11, s. 1685.

²⁰ A. Strzembosz, *Aktualna i postulowana rola sądu opiekuńczego w systemie profilaktyki społecznej*, NP 1975, nr 7–8, s. 411 oraz A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 56.

²¹ W. Patulski, *Kierunki działalności sądownictwa dla nieletnich*, NP 1975, nr 7–8, s. 942.

szerokiej współpracy z innymi instytucjami powołanymi do wychowania dzieci i młodzieży oraz udzielania stosownej pomocy rodzinie²².

Ponieważ w postępowaniu nieprocesowym w zasadzie (w przeważającej większości wypadków) nie ma sporu i nie występują dwie przeciwstawne strony, nie jest konieczne zachowanie – jako reguły – kontradyktoryjnej formy tego postępowania; dlatego sąd może rozpoznać sprawę bez rozprawy, na podstawie wyjaśnień uczestników (ustnych lub pisemnych) i materiału zebranego w sprawie²³. W postępowaniu nieprocesowym rozprawa odbywa się bowiem w wypadkach wskazanych w ustawie, w innych zaś wyznaczenie zależy od uznania sądu (art. 514 § 1 k.p.c.)²⁴. Poza wypadkami przewidzianymi w ustawie rozprawa powinna być wyznaczona, gdy interesy uczestników są sprzeczne i zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności faktycznych. Wtedy wzywa się tych uczestników na rozprawę, aby umożliwić im obronę swoich praw i interesów²⁵.

Wysłuchanie stanowi specjalność postępowania nieprocesowego²⁶, skoro sąd przed rozstrzygnięciem sprawy może zażądać złożenia oświadczenia na piśmie lub odebrać oświadczenia na posiedzeniu sądowym w obecności albo nieobecności wszystkich uczestników postępowania (art. 514 § zd. 2 k.p.c.). Wybór jednej z tych form wysłuchania należy do sądu stosownie do okoliczności faktycznych sprawy. Wysłuchanie nie jest jednak środkiem dowodowym, skoro brak jest wymagań, o których mowa w art. 304 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a nadto sankcji odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Mimo to składane przez uczestników oświadczenia i wyjaśnienia winny być dawane zgodnie z prawdą (art. 3 k.p.c.).

²² Takie względy sprawiają, że sprawy te rozpoznawane są w postępowaniu nieprocesowym.

W sprawie McMichael przeciwko W. Brytanii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu wskazano, że „funkcja rozstrzygania, jakie środki opiekuńcze będą w najlepszym interesie dziecka, była przyznana raczej sądowni dla nieletnich, gdyż funkcja ta będzie z większym powodzeniem sprawowana przez organ sądowy („adjudicatory body”) złożony ze specjalnie przeszkolonych osób, z substancjalnym doświadczeniem w pracy z dziećmi, stosownie do procedury, która miałaby mniej formalny i mniej konfrontacyjny charakter niż postępowanie przed sądami powszechnymi typu klasycznego” (orzeczenie z 24 kwietnia 1995 r., ser. A, t. 307-B, s. 24–26). Zobacz także J. Turek, *Udział ławników w sprawach rodzinnych*, Studia z Prawa Wyznaniowego, t. V, 2002, s. 222 i 234.

²³ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 35.

²⁴ Przepisy szczególnie mówiące o obowiązku sądu rozpoznania sprawy na rozprawie zamieszczone są w kodeksie i ustawach pozakodeksowych. Spośród przepisów kodeksowych można wymienić art. 555, 564, 579, 568 § 1, 598⁴, 608, 656, 683, 688 w zw. z art. 608, 567 § 3 w zw. z art. 688, 690; natomiast spośród ustaw pozakodeksowych art. 29 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230), art. 45 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535).

²⁵ Zob. J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 66 i n.

²⁶ Tak E. Marszałkowska-Krześ (w:) *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1999, s. 267. Wysłuchanie znane jest także w postępowaniu egzekucyjnym (art. 760 § 2 k.p.c.); szerzej zob. J. Turek, *Charakterystyka ogólna postępowania klauzulowego*, cz. II, MoP 2004, nr 1, s. 16.

Wysłuchanie to różni się od wyjaśnień składanych na rozprawie tym, iż nie ma tu elementu rozprawiania, a więc ustosunkowywania się bezpośrednio do twierdzeń innych uczestników postępowania²⁷.

Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw załatwianych w postępowaniu nieprocesowym przewidują wysłuchanie (np. art. 533, 547 § 1, 548 § 2, 554 § 2, 556 § 1 i 2, 561 § 3), a w sprawach rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym wysłuchanie ma nawet charakter obligatoryjny. W sprawie o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa sąd bowiem wysłucha wnioskodawcę, osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte, oraz w razie potrzeby osoby bliskie przyszłych małżonków (art. 561 § 3 k.p.c.); rozstrzygnięcie o istotnych sprawach rodziny w braku porozumienia małżonków, jak również udzielenie zezwolenia na dokonanie czynności, do której jest potrzebna zgoda drugiego małżonka lub której drugi małżonek sprzeciwił się, może nastąpić dopiero po umożliwieniu złożenia wyjaśnień małżonkowi wnioskodawcy, chyba że jego wysłuchanie nie jest możliwe lub celowe (art. 565 § 1 k.p.c.). To samo dotyczy nakazu sądu, aby wynagrodzenie za pracę albo inne należności przypadające jednemu małżonkowi były w całości lub w części wypłacane do rąk drugiego małżonka (art. 565 § 2 k.p.c.), a przepis § 1 stosuje się także do rozstrzygnięcia o wyłączeniu odpowiedzialności małżonka za zobowiązania zaciągnięte przez drugiego z małżonków w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny, jak również do uchylecia postanowienia w tym przedmiocie (art. 565 § 3 k.p.c.). Natomiast przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy sąd opiekuńczy wysłucha przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy, a w wypadkach ważniejszych powinien ponadto w miarę możliwości wysłuchać osoby bliskie tej osoby. Wysłuchanie małoletniego w toku postępowania powinno nastąpić poza salą posiedzeń sądowych, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze (art. 576 k.p.c.)²⁸. Z kolei zaś rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, co do których brak porozumienia między rodzicami, może nastąpić dopiero po umożliwieniu rodzicom złożenia oświadczeń, chyba że wysłuchanie ich byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami (art. 582 k.p.c.), a zezwolenie na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub na wyrażenie przez rodziców zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko sąd opiekuńczy udziela na wniosek jednego z rodziców po wysłuchaniu drugiego (art. 583 zd. 1 k.p.c.).

Wysłuchanie na ogół odbywa się z inicjatywy sądu, ale jego brak nie pozbawia zainteresowanych prawa do zajęcia samorzutnie stanowiska w pismach procesowych. Ma ono na celu przede wszystkim umożliwić uczestnikom zajęcie stanowiska w sprawie, w której nie wyznaczono rozprawy, przez złożenie dowolnych oświadczeń (art. 514 § 1 zd. 2 k.p.c.), bowiem wysłuchanie nie jest rozprawą ani

²⁷ Tak W. Siedlecki (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1987, t. II, s. 644.

²⁸ Wysłuchanie małoletniego przewidziane w art. 118 § 2 k.r.o. powinno odbyć się poza salą posiedzeń sądowych, z zapewnieniem małoletniemu pełnej swobody wypowiedzi (§ 222 ust. 1 regulaminu).

posiedzeniem niejawnym²⁹. Stosując odpowiednio art. 148 k.p.c. (statuujący domniemanie jawności posiedzenia), można przyjąć, iż chodzi o posiedzenie jawne (art. 42 § 2 i 3 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Ma to niewątpliwie znaczenie w aspekcie obrony interesów osób podlegających wysłuchaniu, jak i innych zainteresowanych, skoro – po myśli art. 149 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. – mogą oni brać w nim udział (wraz ze swoimi pełnomocnikami), ułatwiając także sądowi podjęcie trafnej decyzji. Jeżeli występują trudności w wysłuchaniu wskazanych osób (np. obłożna choroba), istnieje możliwość ich wysłuchania przez sąd wezwany lub sędziego wyznaczonego (art. 235, 236 k.p.c.); jeśli ich miejsce pobytu nie jest znane, można ustanowić kuratora (art. 143 k.p.c.); gdy któraś z nich przebywa za granicą, można zwrócić się do odpowiedniego organu o udzielenie pomocy prawnej (art. 1133 k.p.c.)³⁰.

Wysłuchanie zainteresowanych w sprawach rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym przewidziane jest przed dokonaniem ważniejszych czynności i stanowić ma przede wszystkim zapewnienie ochrony praw osób biorących w nim udział oraz gwarancję właściwej realizacji zasady równości w tym postępowaniu. Względny szybkości postępowania, zwłaszcza z uwagi na dobro i interes małoletnich dzieci, sprawiają, że wysłuchanie – mimo iż wymagane przez konkretne przepisy prawa – nie ma bezwzględного charakteru i nawet dość kategorię ich treść pozwala przyjąć, że wysłuchanie tych osób oznacza przede wszystkim obowiązek umożliwienia im złożenia oświadczeń. Wymaganie to zostanie spełnione, jeżeli osoba – która podlega wysłuchaniu – otrzymała zawiadomienie, iż może złożyć oświadczenie³¹. Stąd więc wymaganie co do wysłuchania jest spełnione, jeżeli uczestnik takiego postępowania otrzymał zawiadomienie, że zachodzi potrzeba jego wysłuchania, którą można zrealizować przez złożenie oświadczenia do protokołu w obecności bądź nieobecności innych zainteresowanych (ewentualnie na posiedzeniu specjalnie w tym celu wyznaczonym przez sąd), bądź przez oświadczenie tegoż uczestnika na piśmie; niezależnie od tego czy rzeczywiście skorzystał on z takiej możliwości.

W sprawach tych sąd może zarządzić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego (np. art. 561¹, 565¹, 570¹ k.p.c.), stąd nawet brak takiego wysłuchania nie

²⁹ W postępowaniu nieprocesowym jeżeli rozprawa nie odbywa się, sąd powinien sprawę co do istoty rozpoznać na posiedzeniu sądowym jawnym (art. 9 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Wyjątkowo z mocy szczególnych przepisów sąd może na posiedzeniu niejawnym wydać orzeczenie merytoryczne (np. art. 514 § 2, 626¹ § 1) lub niemerytoryczne (np. art. 355 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.); nadto zob. P. Telenga (w.): A. Jakubecki (red.), *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 514 k.p.c.

³⁰ J. Turek, *Charakterystyka ogólna postępowania klauzulowego*, cz. II, MoP 2004, nr 1, s. 17.

³¹ E. Wengerek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 86 oraz J. Turek, *Postępowanie klauzulowe z art. 787 k.p.c.*, MoP 2001, nr 3, s. 148. Gdy w sprawie bierze udział osoba młodociana, ETPCz wskazuje na potrzebę uwzględniania cech jej charakteru, rozwoju osobowości i stanu umysłowego (Singh przeciwko W. Brytanii, orzec. z 21 kwietnia 1996 r., reports 1996, s. 15–20).

pozbawia sądu niezbędnych informacji do wydania trafnego orzeczenia co do istoty sprawy³².

Sąd nie może zatem przyjąć za prawdziwe twierdzeń wnioskodawcy o okolicznościach faktycznych w przypadku bierności uczestników postępowania (możliwość zastosowania domniemania z art. 339 § 2 k.p.c. jest wyłączona) i ma obowiązek ich badania, choćby uczestnicy w ogóle nie stawili się na rozprawie. W postępowaniu nieprocesowym sąd z urzędu obowiązany jest do badania wszystkich okoliczności faktycznych istotnych do rozstrzygnięcia sprawy (np. art. 619 § 1, 623, 677 § 1, 684), a szczególnie starannie w sprawach rodzinnych, gdyż konstytucyjna zasada ochrony rodziny, dobra małoletnich dzieci oraz trwałości rodziny uzasadnia w tych sprawach w dalszym ciągu podejmowanie wielu czynności przez sąd z urzędu³³.

Jest to o tyle istotne, że w postępowaniu nieprocesowym niestawiennictwo uczestników nie tamuje rozpoznania sprawy i wydanie postanowienia co do istoty nie może mieć charakteru zaocznego (art. 513 w zw. z art. 339–349 k.p.c.).

Przepis art. 513 k.p.c. czyni bezprzedmiotowym wniosek o rozpoznanie sprawy pod nieobecność uczestników (zob. art. 209 k.p.c.), a także wyklucza zawieszenie postępowania jako sankcję ich niestawiennictwa (art. 177 § 1 pkt 5 k.p.c.), ale nie wyłącza odroczenia rozprawy (art. 214 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu uczestnikowi zawiadomienia o terminie rozprawy.

Związanie sądu żądaniem zgłoszonym przez powoda (zakaz orzekania *ultra petita partium*) jest jedną z fundamentalnych zasad procesu cywilnego przestrzeganą rygorystycznie w demokratycznych systemach prawnych. Zakaz ten wynika bezpośrednio z indywidualistycznej istoty prawa cywilnego opartego na zasadzie wolności i autonomii prywatnych praw i stanowi dopełnienie zasady dyspozycyjności oraz kontradyk-

³² Może on być przeprowadzony przez kuratora sądowego. Zgodnie z § 6 rozp. Ministra Sprawiedliwości z 12 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych (Dz.U. Nr 112, poz. 1064): „Kurator rodzinny, przeprowadzając wywiad środowiskowy, ustala okoliczności określone przez sąd lub sędziego... Do przeprowadzania wywiadu przez kuratora rodzinnego stosuje się odpowiednio przepisy paragrafów 1 ust. 1 i 2, § 2, 3, 4 i 7 rozp. Ministra Sprawiedliwości z 11 czerwca 2003 r. w sprawie regulaminu czynności w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu (Dz.U. Nr 108, poz. 1018)”. W myśl tegoż § 2: „Wywiad przeprowadza się w miejscu zamieszkania i pobytu oskarżonego oraz w miejscu jego pracy lub nauki. Przeprowadzający wywiad zbiera niezbędne informacje od rodziny oskarżonego i sąsiadów, przełożonych oskarżonego w miejscu jego pracy, nauczycieli lub wychowawców w szkole oraz od innych osób lub instytucji, które posiadają niezbędną wiedzę o oskarżonym. W razie potrzeby przeprowadzenia wywiadu w odniesieniu do żołnierza w czynnej służbie wojskowej, w szczególnie uzasadnionych przypadkach przeprowadzający wywiad może zwrócić się o nadesłanie niezbędnych informacji do dowódcy jednostki, w której żołnierz ten pełni służbę”.

³³ Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18 Konstytucji RP). Zobacz także A. Turek, J. Turek, *Potrzebne zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (de lege ferenda)*, „Familiant”, nr 2/4–5, grudzień 2001, s. 40–41.

toryjności postępowania cywilnego³⁴. Urealnić mają to kolejne zmiany w kodeksie postępowania cywilnego podejmowane w okresie ostatnich kilkunastu lat, zwłaszcza zmierzające do eliminacji pozostałości charakterystycznych dla obowiązującej wcześniej zasady prawdy obiektywnej. Prowadzi to zdecydowanie do dalszego formalizowania procesu cywilnego³⁵, skoro przygotowanie, gromadzenie i dostarczenie materiału procesowego obciąża strony procesowe, a do sądu orzekającego należy jedynie ocena tego materiału i wydanie na jego podstawie rozstrzygnięcia³⁶.

Stąd też jako atrakcyjny jawi się tryb postępowania nieprocesowego, w którym sąd orzekający z urzędu obowiązany jest ze szczególną starannością dążyć do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, a w sprawach rodzinnych do podejmowania z urzędu wielu czynności w toku ich rozpoznania (np. zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, badanie kwalifikacji moralnych, zdrowotnych i sytuacji materialnej uczestników postępowania, zasięganie opinii placówek specjalistycznych, przeprowadzenie stosownego dochodzenia w celu ustalenia miejsca pobytu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką itp.) łącznie z obowiązkiem wszczynania z urzędu postępowania w tych sprawach w przypadkach przewidzianych przepisami prawa³⁷. Dlatego sąd orzekający ma tu większą niejako swobodę działania niż w procesie³⁸, a tym samym możliwość właściwej ochrony interesu publicznego dominującego w sprawach rozpoznawanych w trybie postępowania nieprocesowego.

³⁴ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Wprowadzenie*, Warszawa 2005, s. 303.

³⁵ J. Turek, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 25 lutego 2005 r.*, I ACz 146/05, MoP 2006, nr 3, s. 161.

³⁶ Szerzej M. Turek, J. Turek, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 22 października 2004 r.*, I ACz 681/04, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 253 i n.

³⁷ Z przepisów szczególnych w postępowaniu nieprocesowym może wynikać dla sądu obowiązek wykrycia prawdy rzeczywistej (zob. K. Knoppek, *Zmierzch zasady prawdy obiektywnej w procesie cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 9). Wyrażany jest nawet pogląd, iż w postępowaniu nieprocesowym w zasadzie nie odgrywa większej roli zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu (zob. P. Telenga, *op. cit.*, komentarz do art. 513 k.p.c.).

³⁸ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 19. Takie walory postępowania nieprocesowego między innymi sprawiły, że dotychczasowe postępowanie egzekucyjne o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką stało się jednym z postępowań nieprocesowych (art. 598¹–598¹³ k.p.c. wprowadzone ustawą z 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. Nr 98, poz. 1069), co miało temu postępowaniu nadać cechy postępowania opiekuńczego oraz je ujednolicić, uprościć, odformalizować, przyspieszyć z jednoczesnym wzmocnieniem ochrony dobra osoby, której postępowanie dotyczy, a nadto zwiększyć skuteczność postępowań prowadzonych w związku z uprowadzeniem z zagranicy dziecka do Polski lub bezprawnym jego zatrzymaniem w Polsce (E. Holewińska-Łapińska, *Postępowanie o odebranie dziecka w praktyce*, „Jurysta” 2005, nr 6–7, s. 22. Zobacz także J. Jagiełła, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką – studium rozpoznawcze*, MoP 2002, nr 19, s. 874).

Summary

Anna Turek, Jan Turek

NON-CONTENTIOUS ACTS OF A COURT IN PROCEEDINGS RELATED TO FAMILY MATTERS

Due to formalistic character of the civil proceedings the trial activity of a court is limited. For that reason, the non-contentious proceedings become more attractive option considering that the court is required to act more actively in order to determine the truth.

Some family matters are now to be examined in non-contentious proceedings. This solution enables the judge to act *ex officio* in case of emergency. At the same time it allows the court to decide as to the merits of a case on the basis of the evidence obtained, i.e. community interview or hearing of interested parties. The court must be guided by the public interest as well as by the interests of concerned parties when settling the case.

Key words: the family law, civil proceedings law, non-contentious acts of a court.

Pojęcia kluczowe: prawo rodzinne, prawo cywilne procesowe, czynności nieprocesowe sądu.

LOBBING – POLSKA REGULACJA PRAWNA

1. Lobbying jest instytucją tak starą jak demokracja i stanowi jej immanentną cechę. Istniał i istnieje we wszystkich państwach, choć jego siła oddziaływania na proces decyzyjny bywa różna. Już w starożytnej Grecji, w której, mimo że prawo do zabierania głosu podczas zgromadzeń przysługiwało każdemu obywatelowi, z prawa tego korzystali głównie obywatele posiadający poważanie i szacunek ogółu. Często reprezentowali nieformalne interesy innych członków społeczności, ponieważ potrafili zrozumiale wyartykułować swoje stanowisko i za pomocą merytorycznych argumentów skłonić ku niemu innych, doprowadzając w ten sposób do powzięcia decyzji tożsamej bądź zbliżonej do stanowiska prezentowanego podczas wystąpienia¹.

Lobbyści, choć wówczas jeszcze tak nienazywani, skupiali się wokół osób znajdujących się w bliskim otoczeniu władców, próbując wpływać na ich decyzje oraz na ówczesnego suwerena.

Zjawisko lobbingu powszechnie występuje w ramach demokracji pośredniej, gdzie dostęp do podmiotów podejmujących decyzje jest dla większości społeczeństwa mocno ograniczony, a w związku z tym istnieje konieczność nawiązania kontaktu z decydentami przez pośredników w celu wywierania na nich wpływu. Obywatele bowiem w akcie wyborczym powołują przedstawicieli, którzy jednak nie zawsze reprezentują interesy wyborców, stąd też często jedyną możliwością staje się wpływanie na nich za pomocą działań o charakterze lobbingsowym.

Lobbying zaliczany jest do demokratycznych instytucji legislacyjnych, dlatego działalność lobbystyczna zanikła w okresie PRL, gdy nie istniały warunki do rozwijania tej formy aktywności społeczeństwa². Mimo że lobbying towarzyszy demokracji od wieków, jego znaczenie w dalszym ciągu budzi negatywne skojarzenia, wręcz niechęć. Wrażenie to potęgują afery polityczne, w których pierwszoplanowymi aktorami są, niestety, lobbyści. Na pejoratywne rozumienie tego pojęcia ma również pewien wpływ fakt, że w ogromnej większości państw lobbying nie jest instytucją, którą systemy prawne regulują kompleksowo, co powoduje, że podejmowane

¹ Zob. K. Jasiński, M. Kolęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbying. Sztuka skutecznego wywierania wpływu*, wydanie II, Kraków 2006, s. 13.

² M. M. Wiszowaty, *Ustawa o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5(76), s. 42.

przez lobbystów działania są niesformalizowane i często porównywane lub utożsamiane z korupcją.

2. Zwiększenie zainteresowania lobbingiem w społeczeństwie i mediach zaowocowało przyspieszeniem prac legislacyjnych w Komisji Nadzwyczajnej, która zajmowała się opracowaniem drugiego, tym razem rządowego projektu ustawy o działalności lobbingowej (druk nr 2188/IV). W literaturze już wtedy podnoszone były głosy, że regulację tego zjawiska należy traktować z dużą ostrożnością, że zinstytucjonalizowany lobbing może w praktyce przynieść więcej skutków niekorzystnych, aniżeli pozytywnych. Postulowano, aby ewentualną regulację działalności lobbingowej poprzedzić uchwaleniem ustawy o trybie składania i rozpatrywania petycji, dzięki czemu dojdzie do pełnej realizacji art. 63 Konstytucji RP³. S. Geberthner wskazał także, że „(...) prawna instytucjonalizacja zawodowego lobbingu godzi w koncepcję demokratycznego państwa prawnego, w którym to celem partii politycznych (jako dobrowolnych zrzeszeń obywateli) jest wpływanie metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa (art. 11 Konstytucji RP). I to partie polityczne do realizacji tego celu mają demokratyczny mandat nadany im w wolnych wyborach. Tej legitymacji nie mogą mieć zawodowi lobbyści – działać bowiem będą zawsze w interesie partykularnym lub indywidualnym”⁴. P. Daszyński zauważył, że będzie bardzo trudno kontrolować lobbing za pomocą ustawy, poprzez nakazy i zakazy nakładane na osoby i firmy zajmujące się lobbingiem, i że daleko lepszym rozwiązaniem, zwiększającym przejrzystość podejmowania decyzji, byłoby nałożenie pewnych obowiązków na funkcjonariuszy publicznych i pracowników urzędów administracji⁵.

Sejm, pomimo zgłaszanych uwag krytycznych, konsekwentnie dążył do zakończenia prac nad projektem i w końcu 7 lipca 2005 roku uchwalił (bez żadnego głosu przeciw) trzecią w Europie (po Litwie i Gruzji) ustawę o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa⁶. Analiza norm ustawy pozwala na wysunięcie wniosku, że regulacja lobbingu miała wymiar propagandowy i raczej nie spełni pokładanych w niej nadziei na ograniczenie korupcji w państwie.

3. Nowa ustawa w sześciu rozdziałach określa zasady jawności działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa. Wprowadza obowiązek rejestrowania podmiotów zajmujących się zawodową działalnością lobbingową i wskazuje zasady jej wykonywania, sposób sprawowania kontroli nad działalnością lobbystów, a także przewiduje sankcje za naruszenie przepisów przedmiotowej ustawy.

³ Tryb składania skarg i wniosków reguluje w dziale VIII Kodeks postępowania administracyjnego (art. 221–260).

⁴ S. Geberthner, *Opinia o projekcie ustawy o warunkach wykonywania działalności lobbingowej*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 4, s. 127.

⁵ P. Daszyński, *Rozwój lobbingu w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, rok LXVII, zeszyt 4, 2005, s. 220.

⁶ Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1414, zwana dalej ustawą.

Pierwsze problemy z interpretacją ustawy dotyczą jej tytułu, który jest nieadekwatny do unormowań zawartych w treści regulacji. Użyty tam termin „w procesie stanowienia prawa” nasuwa przypuszczenie, że ustawa reguluje wszelkie formy aktywności lobbystów dotyczące wpływu na proces stanowienia prawa, a zatem relacji między lobbystami a organami stanowiącymi prawo. Tymczasem bliższa analiza przepisów ustawy ukazuje, że podmiotami, które winny przychylnie traktować lobbystów, są: Sejm, Senat, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów oraz ministrowie. Ustawa pomija zatem inne podmioty, które zgodnie z Konstytucją dysponują prawem stanowienia źródeł prawa powszechnie obowiązującego czy też możliwością udziału w tym procesie: Prezydenta (ustawy i rozporządzenia)⁷, Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (rozporządzenia), organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego (akty prawa miejscowego)⁸.

Istotne znaczenie ma art. 2 tejże ustawy, w którym została sformułowana definicja działalności lobbyingowej. Przez działalność lobbyingową należy zatem rozumieć każde działanie prowadzone metodami prawnie dozwolonymi zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa. Przyjęta definicja ma znacznie węższy zakres przedmiotowy w porównaniu z wcześniejszymi projektami polskich ustaw lobbyingowych i traktuje jako lobbying tylko te działania, które dotyczą procesu stanowienia prawa i skierowane są do organów władzy publicznej. Tym samym w świetle ustawy działalnością lobbyingową nie są czynności polegające na wywieraniu wpływu na organy administracji publicznej oraz takie, które dotyczą mianowania na stanowiska, przyznawania szczególnych uprawnień i koncesji, zawierania umów, zezwoleń, licencji, ulg, umorzeń, gwarancji, poręczeń, dotacji, kontyngentów, wydawania decyzji administracyjnych, ograniczenia lub zwolnienia z obowiązków publicznoprawnych, rozstrzygania sporów, kształtowania polityki państwa, przyjmowania planów lub programów strategicznych, w tym lokalnych⁹.

Celem użytego w definicji sformułowania „działanie prowadzone metodami

⁷ Jak wskazał doradca ekonomiczny byłego prezydenta, prof. W. Orłowski, podczas panelu w ramach Ligi Odpowiedzialnego Biznesu: „Oczywiście lobbying wokół prezydenta istnieje, ale w 59 przypadkach na 100 jest on nieszkodliwy. Firmom chodzi głównie o zaprezentowanie się i wytworzenie wokół siebie pozytywnej atmosfery, a nie wymierne korzyści” (w:) P. Łukaszewicz, *Etyczny lobbying*. http://www.fob.org.pl/fob/index.jsp?place=Lead01&news_cat_id=261&news_id=381&layout=1&forum_id=330&page=text.

⁸ W. J. Wołpiuk, *Ustawa o lobbyngu i perspektywy jej realizacji*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 3(169), s. 150. Zob. także M. Zubik, *Ustawa o działalności lobbyingowej w procesie stanowienia prawa. Uwagi na tle organizacji pozarządowych*, materiały z seminarium pt. *Lobbying i działalność orzecznicza organizacji pozarządowych w świetle nowych regulacji prawnych*, zorganizowanego 10 stycznia 2006 r. przez Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe oraz Fundację im. Stefana Batorego, s. 6.

⁹ Zob. poselski projekt ustawy o jawności procedur decyzyjnych, grupach interesu i publicznym dostępie do informacji, wniesiony do Sejmu III kadencji 20 lipca 2000 r., czy rządowy projekt ustawy o działalności lobbyingowej, wniesiony do Sejmu IV kadencji 28 października 2003 r.

prawnie dozwolonymi” jest uporządkowanie terminologii pojęciowej i nadanie terminowi „lobbing” pozytywnego znaczenia (np. poprzez jego rozumienie jako „dostarczanie lub otrzymywanie dobrej informacji we właściwym czasie tak, by nadać decyzji kierunek korzystny dla naszej gospodarki”¹⁰). Ustawodawca dążył więc do wykluczenia z definicji lobbingu czynów posiadających znamiona przestępstw¹¹.

4. Jednocześnie do ustawy wprowadzono pojęcie zawodowej działalności lobbingowej wykonywanej przez przedsiębiorcę albo osobę fizyczną niebędącą przedsiębiorcą na podstawie umowy cywilnoprawnej, która jest prowadzona na rzecz osób trzecich w celu uwzględnienia w procesie stanowienia prawa interesów tych osób. W ten sposób doszło do podziału działalności lobbingowej na zawodową i niekomercyjną. W związku z tym organizacje pozarządowe, niezarejestrowane jako lobbingowe, mają znacznie utrudnioną możliwość prowadzenia czynności lobbingowych w urzędach publicznych.

Mimo wyraźnego pojęciowego zróżnicowania podmiotów lobbujących ustawodawca potraktował je w taki sam sposób, gdy idzie o uzyskanie dostępu do informacji o pracach nad projektem ustawy lub rozporządzenia. Takie potraktowanie firm lobbingowych i pojedynczych lobbystów oznacza, że „wszystkie bez wyjątku podmioty uprawiające lobbing, bez względu na ich charakter, realizują misję dialogu w społeczeństwie obywatelskim – pośrednictwa między jednostką a władzą publiczną”, co nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości¹². Warto jednak pamiętać, że organizacje zajmujące się lobbingiem okazjonalnie, takie jak: stowarzyszenia, korporacje zawodów zaufania publicznego, organizacje społeczno-zawodowe rolników etc., nierzadko próbują zrealizować swoje własne, partykularne interesy, niekoniecznie działając w imieniu ogółu społeczeństwa. Poza tym nie jest wykluczona możliwość korzystania przy podejmowaniu działań lobbingowych z pomocy zawodowych lobbystów. Oprócz tego czynności o charakterze korupcyjnym może się niestety dopuścić zarówno zawodowy lobbysta, jak i organizacja działająca we własnym imieniu. Stąd też wynika konieczność jednakowego traktowania wszystkich podmiotów podejmujących działania, które mają za cel wpływ na decyzje publiczne.

I tak art. 7 ustawy stanowi, że każdy może zgłosić zainteresowanie pracami nad projektem ustawy lub rozporządzenia z chwilą udostępnienia projektu w Biuletynie Informacji Publicznej. Zainteresowany musi jednak spełnić kilka warunków formalnych. Zgłoszenie to winno być złożone na urzędowym formularzu i zostać skierowane do organu odpowiadającego za opracowanie projektu aktu prawnego. W zgłoszeniu należy podać imię i nazwisko oraz adres zainteresowanego pracami nad projektem (gdy jest osobą prawną – nazwę i siedzibę), imiona, nazwiska i adresy

¹⁰ Edith Crecon, cyt. za M. Clamen, *Lobbing i jego sekrety*, Falberg SJA, Warszawa 2005, s. 16.

¹¹ M. Zubik, *Ustawa...*, s. 6.

¹² W. J. Wołpiuk, *Lobbing. Próba ustalenia treści pojęcia i funkcji prawnopublicznych*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 4, s. 30.

reprezentantów zainteresowanego. Należy także ujawnić interes, który w odniesieniu do danej regulacji zainteresowany zamierza chronić, oraz wskazać rozwiązania prawne, o których uwzględnienie będzie zabiegać.

O ile określenie celu działania lobbyisty, a tym samym wskazanie rozwiązań prawnych, o które lobby będzie zabiegać, jest podstawą każdej skutecznej strategii i nie będzie stanowił problemu, o tyle rzetelne określenie w zgłoszeniu chronionego interesu nie jest już takie oczywiste. Lobbyści nierzadko formułują argumenty, sporządzają ekspertyzy, aby ukryć właściwy cel ich działalności. Jest to element przyjętej strategii i może się zdarzać bardzo często, że interesujący lobby interes nie zostanie w zgłoszeniu wyartykułowany. Dlatego podanego w zgłoszeniu interesu nie należy traktować dosłownie, tym bardziej że ustawa nie przewiduje żadnych sankcji za jego niewłaściwe sformułowanie. Do zgłoszenia załącza się ponadto zaświadczenie o wpisie do rejestru podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbyngową, chyba że podmiot prowadzi tę działalność „okazyjnie” – wówczas jest od tego obowiązku naturalnie zwolniony. Poza tym zainteresowani, którzy posiadają osobowość prawną i są zarejestrowani w Krajowym Rejestrze Sądowym, załączają wyciąg z KRS. Powinno się także zgłaszać – w terminie 7 dni od dnia wystąpienia – zmiany danych podlegających zgłoszeniu, z tym że naruszenie tego obowiązku nie pociąga dla lobbyisty ani zainteresowanego projektem żadnych sankcji.

Podmiot, który zgłosił zainteresowanie pracami nad projektem, może wziąć również udział w wysłuchaniu publicznym dotyczącym tego projektu. Oznacza to, że i w tej kwestii ustawodawca nie przyznaje specjalnych uprawnień zawodowym lobbyistom, traktując ich na równi z lobbyistami „okazjonalnymi”. Wysłuchanie publiczne to nowa instytucja, za pomocą której istnieje możliwość nagłośnienia stanowiska lobbyisty dotyczącego proponowanych rozwiązań prawnych. W przypadku projektów ustaw wysłuchanie publiczne przybiera postać specjalnego posiedzenia komisji zajmującej się projektem, natomiast w odniesieniu do projektu rozporządzenia ma charakter spotkania z przedstawicielami komórki organizacyjnej urzędu zajmującej się danym projektem¹³. Niestety komisja sejmowa, która zajmuje się po pierwszym czytaniu projektem aktu prawnego, nie ma obowiązku przeprowadzenia wysłuchania publicznego, a zarządza jego przeprowadzenie jedynie w wypadku zgłoszenia pisemnego wniosku przez posła. A zatem do dokonania tej czynności konieczna jest aktywność deputowanego. Lobbyści mogą wówczas wyrazić chęć uczestnictwa w wysłuchaniu publicznym poprzez złożenie na ręce Marszałka Sejmu odpowiedniego urzędowego formularza¹⁴. „Chęć” jest tutaj właściwym określeniem, gdyż prezydium komisji może ograniczyć liczbę uczestników wysłuchania, powołując się na bliżej niesprecyzowane w Regulaminie Sejmu przyczyny lokalowe lub techniczne.

¹³ T. Osiński, P. Kędziora, *Wykonywanie działalności lobbyngowej na podstawie ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbyngowej w procesie stanowienia prawa, z uwzględnieniem jej wykonywania przez radców prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 3, s. 26.

¹⁴ Art. 70c Regulaminu Sejmu.

Komisja może wysłuchanie z tych samych przyczyn odwołać. Poza tym przewodniczący może przerwać posiedzenie, na którym odbywa się wysłuchanie publiczne, a następnie dokonać jego wznowienia. Kryterium dokonania ograniczenia liczby uczestników wysłuchania może w szczególności stanowić kolejność zgłoszeń. Nie jest to dobre rozwiązanie, gdyż istotą wysłuchania publicznego jest zapoznanie się ze stanowiskami wielu podmiotów, mających często zupełnie inny pogląd na istotę zagadnienia. Mimo że mogą oni złożyć tekst niewygłoszonego wystąpienia do protokołu, to jednak absencja w czasie wysłuchania publicznego może doprowadzić do pominięcia ich pomysłów przy powstawaniu ustawy. Możliwość swobodnego tworzenia kryterium uczestnictwa w wysłuchaniu stanowić będzie pokusę dla tych, którzy zechcą wyeliminować w ten sposób z walki o treść ustawy pewne grupy interesu. Ustawa nie przewiduje niestety żadnych sankcji „dla przedstawicieli władzy, dla których jawność tworzenia prawa okaże się niewygodna i ominą tryb społecznych konsultacji”¹⁵.

Organizacją samego wysłuchania i jego przebiegiem kieruje przewodniczący komisji, który ustala kolejność oraz czas wystąpień zainteresowanych podmiotów, władny jest także przedłużyć czas wystąpienia zainteresowanego podmiotu. Wskutek tych kompetencji może on pośrednio wpływać na tekst tworzonej ustawy poprzez wyeksponowanie jednego z prezentowanych stanowisk. Warto jeszcze dodać, że stanowisko podmiotu uczestniczącego w wysłuchaniu publicznym jest ujawnione poprzez publikację w Biuletynie Informacji Publicznej.

5. Ustawodawca nie wymaga od lobbysty, aby posiadał jakieś specjalne kwalifikacje czy szczególne wykształcenie. We Francji na przykład lobbyści mają najczęściej ukończone wyższe studia prawnicze. Prawie połowa z nich to prawnicy: adwokaci lub byli urzędnicy. Często są to także osoby zajmujące się komunikacją, *public relations*, stosunkami międzynarodowymi. Należy jeszcze wspomnieć o dziennikarzach czy naukowcach, którzy także parają się tego typu działalnością. Obserwuje się jednak, że prawnicy stopniowo zastępują specjalistów od komunikowania¹⁶. Podobnie rzecz ma się w Wielkiej Brytanii i USA, gdzie wśród lobbystów przeważają prawnicy. Są oni bardziej obcy ze środowiskami politycznymi i decydentami niż przedstawiciele innych zawodów, posiadają solidną wiedzę dotyczącą trybu funkcjonowania instytucji politycznych, a także znają język charakterystyczny dla aparatu legislacyjnego. Prowadzona przez kancelarie działalność lobbująca ma jednak charakter uboczny, drugorzędny, bo adwokaci zajmują się przede wszystkim sprawami prawnymi¹⁷.

Podmioty, aby wykonywać zawodową działalność lobbującą, muszą uzyskać wpis do rejestru prowadzonego przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej, a także dokonać wpłaty za wpis do rejestru w kwocie nieprzekracza-

¹⁵ J. Pilczyński, *Lobbing jawny i kontrolowany*, „Rzeczpospolita” z 6 marca 2006.

¹⁶ M. Clamen, *Lobbing...*, s. 268.

¹⁷ K. Jasiński, M. Kołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 146.

jące 100 zł. Rejestr jest jawny i informacje w nim zawarte podlegają, z wyjątkiem adresów osób fizycznych, udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej. Takim obowiązkiem nie są objęci lobbyści okazjonalni. Wpis do rejestru następuje na podstawie zgłoszenia. Zgłoszenie wnosi się na urzędowym formularzu, podając w nim firmę, siedzibę i adres lobbysty, a także numer KRS lub numer w ewidencji działalności gospodarczej. Natomiast osoby fizyczne, które nie są przedsiębiorcami, zgłaszają imię, nazwisko i swój adres. Jeżeli zgłoszenie zawiera braki formalne, organ prowadzący rejestr wzywa do ich usunięcia. Poza tym zarejestrowani lobbyści mają obowiązek zgłoszenia zmian danych podlegających wpisowi w terminie 7 dni od dnia ich wystąpienia. Skutkiem nieusunięcia braków formalnych zgłoszenia w terminie 7 dni od dnia wezwania jest odmowa dokonania wpisu do rejestru. Tę samą sankcję stosuje się w przypadku oczywistej bezzasadności zgłoszenia. Ustawodawca nie przewidział natomiast żadnej konsekwencji w sytuacji niezgłoszenia zmian podlegających wpisowi do rejestru. Wydaje się, iż ustawodawca w celu zapobieżenia takim działaniom winien wprowadzić jakąś sankcję, np. w postaci kary finansowej dla lobbysty. W obecnej sytuacji brak środka dyscyplinującego lobbystów do zgłaszania zmian ujawnianych w rejestrze może spowodować, że przy projektach aktów prawnych będą współpracować podmioty nierzetelne, których podstawową lub jedną z głównych form działania może być korumpowanie decydentów. W przypadku zaś wykrycia tego procederu przez organy ścigania pojawi się problem odpowiedzialności winnych osób.

Wykreślenie zawodowego lobbysty z rejestru następuje w drodze decyzji administracyjnej i może nastąpić wyłącznie w dwóch przypadkach. Pierwszy jest zupełnie naturalny, gdyż wykreślenie następuje na wniosek wpisanego podmiotu. Nie można przecież wymagać, by podmiot, który prowadzeniem działalności lobbingsowej nie jest zainteresowany, figurował w rejestrze. Dobrym rozwiązaniem, będącym niejako pochodną wykreślenia na wniosek, byłoby wykreślenie z rejestru lobbysty, który przez dłuższy czas nie bierze udziału w pracach nad projektami, a więc takiego, który nie zgłasza zainteresowania w Biuletynie Informacji Publicznej. Może to bowiem oznaczać, że zaprzestał prowadzenia tego typu działalności. Dzięki temu rejestr obejmowałby tylko podmioty, które nieprzerwanie i czynnie uczestniczą w pracach prawotwórczych, a więc faktycznie zawodowych lobbystów. Chodzi także o to, aby rejestr nie stał się tym, czym jest obecnie rejestr partii politycznych, w którym występują podmioty zupełnie nieuczestniczące w życiu politycznym¹⁸.

Drugim przypadkiem wykreślenia z rejestru jest wydanie prawomocnego orzeczenia zakazującego wykonywania zawodowej działalności lobbingsowej. Wykreślenie ma wówczas charakter obligatoryjny. Zakaz taki może zostać orzeczony przez sąd, gdy sprawca popełnił przestępstwo w związku z prowadzeniem działalności lobbingsowej, a także w sytuacji nadużycia stanowiska lub wykonywanego zawo-

¹⁸ R. Gortat, *Mit dwustu sześćdziesięciu partii*, „Rzeczpospolita” z 1995 r., nr 49.

du i gdy dalsze wykonywanie działalności czy zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem¹⁹. Może zostać także wydany na podstawie art. 9 ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²⁰.

Największą korzyścią płynącą z opisywanej regulacji dla podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbingsową jest fakt, że tylko zawodowi lobbyści mają prawo do wykonywania tej działalności w siedzibie urzędu obsługującego organ władzy publicznej. Teoretycznie więc organizacje, które zajmują się lobbowaniem okazjnie, nie powinny liczyć na pomoc w załatwieniu sprawy w urzędach. Pewnym wyjściem z tej sytuacji dla okazjonalnych lobbystów może się okazać wynajęcie zawodowca.

Zawodowy lobbysta ma obowiązek wręczyć ww. organowi lub pracownikowi urzędu obsługującemu organ władzy publicznej zaświadczenie o wpisie do rejestru wraz z pisemnym oświadczeniem zawierającym wskazanie podmiotów, których interesy lobbysta reprezentuje. Zaświadczenie jest wydawane przez organ prowadzący rejestr zawodowych lobbystów i jest ważne przez 3 miesiące od dnia wydania. Kierownik urzędu obsługującego organ władzy publicznej zapewnia lobbystom dostęp do kierowanego przez siebie urzędu w celu właściwego reprezentowania interesów zainteresowanych podmiotów. Kierownicy powinni szczegółowo określić sposób kontaktowania się pracowników podległego urzędu z lobbystami, a także sposób dokumentowania podejmowanych kontaktów. Poza tym organy władzy publicznej mają obowiązek niezwłocznego udostępnienia w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o podejmowanych przez lobbystów działaniach ze wskazaniem oczekiwanego przez te podmioty sposobu rozstrzygnięcia.

Powyższe obowiązki mają charakter kontrolny, a ich celem jest sformalizowanie czynności podejmowanych przez lobbystów w urzędach. Niestety ciężar ułożenia stosunków z lobbystami ustawodawca nałożył na kierowników urzędów, a zatem poszczególne urzędy mogą mieć zupełnie różne regulacje: od bardzo restrykcyjnych do wręcz przyjacielskich. Wydaje się, że tę kwestię powinno się uregulować w ustawie o działalności lobbingsowej. Dzięki temu można by wprowadzić pewne żelazne zasady występujące w stosunkach urzędnik – lobbysta. Obecne uregulowanie wprowadziło zbyt dużą swobodę w kreowaniu tego typu relacji.

W przypadku stwierdzenia przez organ władzy publicznej, że czynności wchodzące w zakres zawodowej działalności lobbingsowej są wykonywane przez podmiot niewpisany do rejestru, jest on zobowiązany do niezwłocznego poinformowania w formie pisemnej o zaistniałej sytuacji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

¹⁹ Art. 41 kodeksu karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

²⁰ Dz.U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1991.

Natomiast pozytywnym, ustawowym obowiązkiem jest opracowanie corocznej informacji o działaniach podejmowanych wobec organów władzy publicznej przez lobbystów. Informację sporządzają do końca lutego kierownicy urzędów i podlega ona niezwłocznemu udostępnieniu w Biuletynie Informacji Publicznej. Informacja winna zawierać określenie spraw, w których zawodowa działalność lobbingsowa była podejmowana, wyliczenie podmiotów, które ją wykonywały, określenie formy podejmowanej działalności lobbingsowej, a także wskazanie, czy polegała na wspieraniu określonych projektów bądź przeciwnie – na występowaniu przeciwko projektom. Informacja powinna także określać, jaki wpływ wywarł lobbysta w danej sprawie.

6. Ustawodawca zobowiązał Radę Ministrów do przygotowania co najmniej raz na sześć miesięcy programu prac legislacyjnych dotyczących projektów ustaw, który przedstawia się niezwłocznie Sejmowi, a także projektów rozporządzeń Rady Ministrów, Prezesa RM i ministrów. Program ten winien zawierać zwięzłą informację o przyczynach i potrzebie wprowadzenia projektowanych rozwiązań i wskazanie ich istoty, określenie organu odpowiedzialnego za opracowanie projektu aktu prawnego, a także imię i nazwisko oraz stanowisko lub funkcję osoby odpowiedzialnej za opracowanie projektu, a w przypadku zrezygnowania z prowadzenia prac nad projektem informacja ta wraz z podaniem przyczyny zostaje w programie uwzględniona. Program prac legislacyjnych, jak i projekty ustaw i rozporządzeń, zamieszcza się w Biuletynie Informacji Publicznej, w którym ujawnia się także wszelkie dokumenty dotyczące prac nad projektem.

Takie rozwiązanie umożliwia lobbystom zapoznanie się ze stanowiskiem wnioskodawców i ich argumentami. Pozwoli także, w pewnym sensie, wyeliminować element zaskoczenia przy wprowadzaniu nowych rozwiązań prawnych. Dzięki upublicznieniu tych informacji lobbyści uzyskują dostęp do dokumentów, które będą służyć za podstawę do uchwalenia nowych lub zmiany istniejących regulacji prawnych, mają czas na powzięcie wcześniejszych działań, na przygotowanie odpowiedniej strategii.

Niestety ustawa nie przewiduje podobnego obowiązku ujawniania prac legislacyjnych w stosunku do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. A przecież zgodnie z art. 87 § 2 Konstytucji akty prawa miejscowego są źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Na szczeblu samorządowym pokusa podejmowania czynności niekoniecznie zgodnych z prawem wydaje się większa i nietrudno jej ulec. Politycy samorządowi są w społecznościach znani, istnieje stosunkowo duża łatwość w nawiązaniu z nimi kontaktu, a co za tym idzie przeważają formy wpływu nieformalne, tj. głównie powiązania towarzysko-osobiste. O zasadności tej tezy świadczyć mogą przeprowadzone badania, z których wynika, że samorządowcy są dwukrotnie bardziej zaangażowani w lobbying na rzecz zaprzyjaźnionych przedsiębiorstw w porównaniu z parlamentarzystami. Poza tym co czwarty polityk, i to częściej na szczeblu lokalnym niż krajowym, ma pozytywne nastawienie do współ-

pracy z reprezentantami interesów grupowych²¹. Samorządowy program prac legislacyjnych doprowadziłby do zwiększenia przejrzystości tego procesu na szczeblu lokalnym, którego obecne funkcjonowanie prowadzi do wielu nieprawidłowości i nadużyć w tej materii.

7. Poważną wadą omawianej regulacji jest minimalny katalog kar stosowanych w przypadku naruszenia przepisów ustawy. Ustawa przewiduje tylko jedną sankcję, a mianowicie karę pieniężną nakładaną w wysokości od 3000 zł do 50 000 zł na podmiot, który wykonuje czynności wchodzące w zakres zawodowej działalności lobbingsowej bez wpisu do rejestru. Karę tę nakłada Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w drodze decyzji administracyjnej, uwzględniając przy ustalaniu jej wysokości stopień wpływu niezarejestrowanego podmiotu na określone rozstrzygnięcie organu władzy publicznej dotyczące stanowienia prawa. Pod uwagę brany jest również zakres i charakter podjętych czynności. Karę należy uiszczyć na rachunek urzędu obsługującego ww. ministra w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa. Niestety, ustawodawca nie wymaga na przykład, aby lobbysta, który poprzez swoje działania naraził na szkodę osoby, instytucje, organizacje czy przedsiębiorców, miał obowiązek im zadośćuczynienia (tak litewska ustawa o działalności lobbystycznej)²².

W Stanach Zjednoczonych lobbysta naruszający dyspozycje przepisów ustaw lobbingsowych poza tym, że może zostać skazany na grzywnę czy nawet karę pozbawienia wolności, jest objęty „zakazem prowadzenia działalności lobbystycznej i występowania przed komitetem Kongresu w charakterze stronnika lub przeciwnika danej ustawy, przez okres 3 lat od dnia wydania wyroku”²³.

Polska ustawa lobbingsowa zupełnie przemilczała kwestię związaną z prowadzeniem działalności lobbingsowej przez odchodzących urzędników, tzw. „drzwi obrotowych”. Doniosłość problemu dostrzegł już Kongres Stanów Zjednoczonych, który wysokim urzędnikom Kongresu przez rok od odejścia ze stanowiska zakazał reprezentowania, wspomagania i doradzania obcym rządóm lub obcym partiom politycznym. Roczny zakaz reprezentowania i doradzania w negocjacjach mają pracownicy administracji rządowej, którzy osobiście zaangażowali się w negocjacje handlowe lub traktatowe w ciągu roku poprzedzającego odejście ze stanowiska²⁴.

Poza tym niniejszą ustawą, w celu zapewnienia większej przejrzystości w procesie stanowienia prawa, dokonano zmiany przepisów już obowiązujących²⁵. Zmiany te odnoszą się do ujawniania informacji dotyczących pracowników biur klubów,

²¹ Podaję za: K. Jasiński, M. Kołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 202–203.

²² M. M. Wiszowaty, *Lobbing na Litwie. Zgodnie z prawem* (w:) „Decydent. Pismo Lobbingsowe” 2004, nr 1; <http://www.decudent.pl/index.php?id=issue&nr=200401&art=5#art>.

²³ K. Jasiński, M. Kołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbing. Sztuka...*, s. 82.

²⁴ *Ibidem*, s. 81.

²⁵ Ustawa wprowadziła zmiany w art. 18 i 23 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu

kół oraz społecznych współpracowników, a także pracowników biur poselskich, senatorskich i społecznych współpracowników. Informacje o pracownikach ujawnia się odpowiednio Marszałkowi Sejmu lub Marszałkowi Senatu. Natomiast Prezesowi Rady Ministrów ujawnia się dane dotyczące pracowników zatrudnionych w gabinecie politycznym ministra²⁶.

Powyższe informacje podawane są do wiadomości publicznej w formie zapisu elektronicznego, a dane dotyczące pracowników zatrudnionych w gabinecie politycznym ministra są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej.

Ustawa pominęła zupełnie zagadnienie deputowanych-lobbyistów. Problem ten dotyczy w zasadzie wszystkich posłów i senatorów, może w mniejszym stopniu deputowanych zawodowych. Nie jest tajemnicą, że wielu posłów było przed wyborami (a także po) związanych z różnego rodzaju firmami, przedsiębiorstwami, które próbują wpływać na wyniki prac legislacyjnych. Warto byłoby rozważyć przeniesienie na grunt polski regulacji niemieckiej, gdzie parlamentarni lobbyści mają obowiązek przedstawiać takie informacje przewodniczącemu izby, a także zobowiązani są do ujawniania swoich dochodów z działalności lobbyingowej, gdy przekraczają one wysokość 1,5 tys. USD rocznie. Oczywiście nakazy te są obwarowane sankcjami w postaci publicznego podania do wiadomości nazwiska posła nieujawniającego swoich dochodów z lobbyingu²⁷.

Uchwalenie polskiej ustawy o lobbyingu należy ocenić negatywnie, gdyż ustawodawca nie ustrzegł się kilku poważnych błędów, a niektóre przepisy budzą wątpliwości interpretacyjne i praktyczne. Słabością jest niewystarczający katalog kar i ograniczeń dla lobbyistów, urzędników, przedstawicieli władzy publicznej. Tylko poprzez tego rodzaju regulacje możliwe byłoby zagwarantowanie przestrzegania przepisów ustawy i jej właściwe stosowanie. Oczywiście jest fakt, że dodatkowe sankcje nie zlikwidują patologii w procesie tworzenia prawa, ale niewątpliwie wpłyną pozytywnie na zdyscyplinowanie jego uczestników. Ponadto relacje między lobbyistami a pracownikami urzędów winny zostać uregulowane w ustawie o działalności lobbyingowej, a nie kształtowane autonomicznie przez kierowników tych urzędów.

O tym, czy ustawa spełnia pokładane w niej nadzieje, przekonamy się po upływie pewnego czasu od jej wejścia w życie. Już teraz jednak urzędnicy Ministerstwa Finansów nadużywają przepisów ustawy lobbyingowej i każdego przedsiębiorcę (i zrzeszające ich organizacje) traktują jak lobbyistę oraz wymagają od niego, aby się zarejestrował, pomijając kwestię prawa do informacji przysługującego na podstawie

posła i senatora, w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów dodała art. 39a oraz dodała w art. 6 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej pkt 7.

²⁶ Zgodnie z ustawą należy podać: imię i nazwisko, datę urodzenia oraz adres zatrudnionego pracownika, a także ujawnić miejsce zatrudnienia, źródła dochodów i informację o wykonywanej działalności gospodarczej w trzyletnim okresie poprzedzającym dzień, w którym osoba została zatrudniona w powyższych biurach czy gabinetach (art. 21).

²⁷ K. Jasięcki, M. Kołęda-Zdziech, U. Kurczewska, *Lobbying. Sztuka...*, s. 87.

odrębnych ustaw²⁸. Pamiętajmy o tym, że w Polsce konieczna jest zmiana sposobu myślenia o lobbingu. Dopóki nie będzie on traktowany jako sposób na wymianę informacji i poszerzanie wiedzy decydentów, które skutkować ma podejmowaniem bardziej przemyślanych i lepszych rozwiązań²⁹, dopóki lobbing będzie utożsamiany z korupcją i działaniami na granicy prawa, dopóty nie zaistnieje możliwość stworzenia właściwych relacji między lobbystami a politykami.

²⁸ G. J. Leśniak, *Urzednicy naduzywaja niejasnych przepisow o lobbingu*, „Rzeczpospolita” z 16 maja 2006 r.

²⁹ A. Protas, *Lobbing to nie korupcja*, „Rzeczpospolita” z 30 stycznia 2003 r.

Summary

Paweł Kuczma

LOBBYING – POLISH LEGAL REGULATION

The essence of the following article is the analysis of the 7th July 2005 Bill concerning lobbying activity in the process of law making. The article characterises Polish legal definition of the term *lobbying*, points out who and under what formal conditions, in the context of the Bill, earns the lobbyist function, and also presents the rules of lobbying activity. A new institution introduced to Parliament Regulations – public hearing is also described here. The following parts of the article contain the description of controlling methods of the lobbyists as well as the sanctions for the infringement of the law in this matter. In the recapitulation I formulate several observations *de lege ferenda* concerning described legal regulation.

Key words: lobbying, professional lobbyist, non-professional lobbyist, public hearing.

Pojęcia kluczowe: lobbing, lobbysta zawodowy, lobbysta okazjonalny, wysłuchanie publiczne.

PUNKTY WIDZENIA

Mieczysław Szaciński

IDEOLOGIA, POLITYKA A PRAWA OSOBISTE AUTORA

Więź intelektualna i stosunek emocjonalny twórcy do dzieła znajdują ustawowe zabezpieczenie w konstrukcji autorskich praw osobistych oraz środków ich ochrony.

Przepisy zmierzają w szczególności do zabezpieczenia autora przed naruszeniem integralności utworu, do zapewnienia respektowania decyzji twórcy o tym, czy dzieło ma być udostępnione publiczności i w jaki sposób.

Naruszenie dobra osobistego twórcy następuje, gdy spełnione zostają ustawowe przesłanki obiektywne oraz element subiektywny, którym jest zakłócenie stosunku emocjonalnego autora do dzieła, spokoju psychicznego twórcy¹.

Prawa osobiste autora są szczególnie narażone na działania zewnętrzne w formacjach państwowych o charakterze niedemokratycznym oraz w okresie burzliwych przemian politycznych i ustrojowych.

Negatywne działania naruszające dobra osobiste autora przybierają wówczas bądź formy bezpośredniego wpływania na kształt i treść utworów (np. zamówienia i konkursy sugerujące określone pozycje światopoglądowe i polityczne), bądź cenzury prewencyjnej lub represyjnej naruszającej integralność utworów lub ich dostęp do publicznego odbioru. Również zabiegi organizacyjne stanowią nieraz sito eliminujące z odbioru społecznego twórców oraz ich dzieła.

Wskazują na to przykłady współcześnie występujące lub z niedalekiej przeszłości.

W Niemczech narodowosocjalistycznych utworzona została Państwowa Izba Kultury („Reichskulturkammer”), której zadaniem było zapobieganie publicznemu udostępnianiu dzieł ideologicznie szkodliwych. Od przynależności do Państwowej

¹ S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego 1973*, s. 248–249.

Izby Kultury zależała możliwość publikowania dzieł². O przynależności decydowały kryteria ideologiczne i rasowe.

Jednym z ważnych narzędzi kontroli publicznego dostępu do dzieł była cenzura.

W PRL ustawa z 31 lipca 1981 r. o kontroli publikacji i widowisk (Dz.U. Nr 20, poz. 99) stosowała zasadę cenzury wstępnej (prewencyjnej).

Art. 13 ust. 1 ustawy upoważniał organy wymienione w art. 3 ust. 2 do wydawania zakazu rozpowszechniania publikacji lub widowiska w całości lub części, gdy zawierały one treści zakazane, wymienione w 10 punktach w art. 2 ustawy (godzenie w ustrój PRL, sojusze itp.).

Politycznie ukierunkowana arbitralność wydawanych decyzji oznaczała dla wielu autorów niemożność realizowania prawa do udostępnienia utworu publiczności. Równolegle występowało zjawisko lokalnej cenzury w instytucjach wydawniczych, produkcji filmowej, radiu i telewizji.

Dotkliwym dla twórców naruszeniem praw autorskich było motywowane względami ideowymi i politycznymi niszczenie utworów lub ich nośników materialnych.

Naruszenie praw autorskich następowało w sytuacjach, gdy przeniesienie własności nośnika materialnego dzieła nie powodowało przeniesienia autorskich praw majątkowych ani praw osobistych przenoszalnych w ograniczonym zakresie tylko w szczególnych przypadkach.

Zniszczenie dzieła powodowało zerwanie więzi duchowej między autorem i jego dziełem, uniemożliwiało publiczny dostęp do utworu i pozbawiało twórcę satysfakcji oraz korzyści materialnych.

W doktrynie podkreśla się, że prawo właściciela do zniszczenia dzieła nie może być nieograniczone, gdyż prawo autorskie chroni stosunek osobisty twórcy do dzieła, a więź autora z dziełem nie ustaje z chwilą przeniesienia własności materialnego nośnika. Władanie rzeczą przez właściciela znajduje granice tam, gdzie następuje naruszenie praw autorskich³. Właściciel dzieła bezprawnie, jeżeli w sposób szczególnie dotkliwy dla autora następuje świadome publiczne zniszczenie utworu⁴. Zniszczenie dzieła przez właściciela uznaje się jednak za dopuszczalne, jeżeli jest spowodowane faktyczną koniecznością.

Pogodzenie uprawnień właściciela z prawami autora może – zdaniem doktryny – następować przez rozważenie znaczenia dla zainteresowanych stron realizacji ich uprawnień z uwzględnieniem okoliczności obiektywnych wspomagających taką ocenę. Wśród elementów obiektywnych tej oceny wymienia się m.in. kryterium wartości dzieła, utrwalenie dzieła w jednym lub wielu egzemplarzach, niemożność nawiązania kontaktu z twórcą.

W doktrynie wypowiedzany jest także pogląd, że równowagę między prawem

² A. A. Wandtke, *Einige Aspekte zur Urheberrechtsreform im Dritten Reich*, UFITA 2002, t. II, s. 467.

³ V. Movsessian, *Darf man Kunstwerke vernichten*, UFITA 1983, t. 95, s. 80.

⁴ E. Wojnicka, *Prawo autorskie*, t. 13, 2003, s. 270.

własności a prawem moralnym autora zachować może posługiwanie się pojęciem nadużycia prawa⁵.

W prawie autorskim stosunek uprawnień właściciela i autora został uregulowany *expressis verbis* jedynie do niektórych kategorii dzieł.

Według art. 32 ust. 2 Prawa autorskiego z 4 lutego 1994 r. (ze zm.), w razie podjęcia decyzji o zniszczeniu oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego, znajdującego się w miejscu publicznie dostępnym, właściciel jest obowiązany złożyć twórcy utworu lub jego bliskim ofertę sprzedaży, jeżeli porozumienie się jest możliwe. Jeżeli sprzedaż nie jest możliwa, właściciel jest obowiązany umożliwić twórcy sporządzenie kopii bądź – zależnie od rodzaju utworu – stosownej dokumentacji.

W doktrynie wyrażony został pogląd, że powyższy obowiązek spoczywa na właścicielu, wówczas gdy żyje twórca, a wygasa z jego śmiercią także wobec bliskich autora⁶.

Względy ideologiczne i służące im działania polityczne prowadzą nieraz do naruszenia woli twórcy do określonego sposobu udostępnienia utworu przez usuwanie dzieła z miejsca publicznego odbioru.

Takim przykładem było m.in. usunięcie pomnika Lenina z placu Lenina w Berlinie Wschodnim w 1991 roku. Spowodowało to krytykę licznych przedstawicieli sztuk pięknych i proces wytoczony przez wdowę po autorze rzeźby. Ostatecznie jednak sąd okręgowy (KG) w Berlinie stwierdził w orzeczeniu, że interes rzeźbiarza ustępuje interesowi właściciela pomnika (miasta) w usunięciu jednego ze skandalicznych symboli upadłego systemu⁷. W orzecznictwie sądów niemieckich wyrażony został skrajny pogląd, że usunięcie dzieła z miejsca, z którym było związane i dla którego było stworzone, oznacza zniszczenie dzieła⁸.

Wyrazem działań zmierzających do usuwania dzieł z miejsca ich przeznaczenia było m.in. tworzenie skansenów dzieł plastycznych lub wyodrębnionych zasobów muzealnych.

Stanowisko doktryny w przedmiocie przemieszczania dzieł przez właścicieli jest na ogół dość liberalne. Zdaniem E. Wojnickiej, przemieszczenie dzieła zależy w zasadzie wyłącznie od woli właściciela (np. przeniesienie pomnika z miejsca publicznego do magazynu)⁹.

Podobnie – zdaniem C. Colombet – jeżeli interes publiczny przemawia za usunięciem dzieła, to może ono być przeniesione do muzeum lub innego miejsca przechowywania dzieł¹⁰.

⁵ C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique*, Paris 1980, s. 155.

⁶ E. Traple (w:) *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, 1995, s. 210.

⁷ Ch. Schmelz, *Zum Schütz des Urhebers vor Werkzerstörugen*, UFITA 2005/III, s. 735.

⁸ Ch. Schmelz, *op. cit.*, s. 725.

⁹ E. Wojnicka, *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, 2003, s. 281.

¹⁰ C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique*, Paris 1980, s. 154.

Jednakże podkreśla się, że nabywca utworu przeznaczonego zgodnie z umową do wystawienia publicznego jest w większym stopniu ograniczony w dysponowaniu rzeczą niż właściciel dzieła przeznaczonego do użytku osobistego¹¹.

Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że treść prawa autorskiego obejmuje uprawnienia twórcy do decydowania o tym, czy i na jakich warunkach dzieło może być wydane lub wystawione¹².

Przepis art. 16 pkt 5 Prawa autorskiego przyznaje autorowi prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu, a przepis art. 58 określa skutki udostępniania utworu w nieodpowiedniej formie lub ze zmianami, którym twórca mógłby słusznie się sprzeciwić.

Przepisy powyższe, z uwzględnieniem stosownych postanowień umownych, mogą mieć zastosowanie do niewłaściwej lokalizacji dzieła.

Naruszenie prawa do integralności dzieła może występować w różnych formach.

W doktrynie uznano, że wykorzystanie dzieła nie może następować z wypaczeniem idei dzieła lub naruszeniem światopoglądu twórcy. Przykładem niedopuszczalnego naruszenia integralności utworu jest uzupełnienie artykułu tekstem dodanym przez wydawcę ze względu na orientację polityczną lub dołączenie przedmowy, która może naruszać treść dzieła pod względem ideologicznym¹³.

Zmiany naruszające integralność utworu są niedopuszczalne także wówczas, gdy twórca dzieła zależnego uznaje, że adaptowany utwór zajmuje pozycje błędne lub wrogie ustrojowi państwowemu¹⁴.

Ochrona integralności dzieła była przedmiotem procesów sądowych.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 14 marca 1928 r., III.K. 474/27, uznał, że dokonanie w drukowanym tekście zmiany słów oraz opuszczenie fragmentów felietonu bez zgody autora stanowi naruszenie prawa autorskiego¹⁵.

W uchwale składu siedmiu sędziów z 5 grudnia 1984 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że autor opracowania audycji, widowiska lub wystawy ma interes prawny w tym, aby dzieło jego ukazało się w niezmiennym kształcie¹⁶.

Podobne stanowisko odnotować można w orzecznictwie francuskim. Za naruszenie prawa moralnego twórcy uznano dodanie w książce przedmowy bez zgody

¹¹ E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, Łódź 1997, s. 250.

¹² Por. orzeczenie SN z 25 października 1932 r., II 4K 229/32, Zb. orz. 1932, poz. 233 i orzeczenie SN z 6 maja 1976 r., IV CR 129/76, OSN 1977, z. 2, poz. 27.

¹³ E. Wojnicka, *Ochrona integralności dzieła w prawie francuskim*, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, 1995, z. 64, s. 53 i 55.

¹⁴ J. Serda, *Adaptacja dzieła literackiego a naruszenie autorskich dóbr osobistych jego twórcy*, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, 1973, z. 1, s. 357.

¹⁵ OSP 1928, poz. 493.

¹⁶ OSN 1988, z. 5, poz. 53.

autora¹⁷, a także uznano za naruszenie integralności dzieła, gdy nabywca rękopisu, bez zgody twórcy, poszerza dzieło przez wstawki lub skraca przez skreślenia¹⁸.

Naruszenie autorskich dóbr osobistych, a w szczególności integralności dzieła, jego zniszczenie lub niewłaściwe eksploataowanie mogą uzasadniać odpowiedzialność przewidzianą w prawie autorskim i kodeksie cywilnym.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 Prawa autorskiego twórca, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może także żądać dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności złożenia publicznego oświadczenia o odpowiedniej treści i formie. W razie zawinionego działania twórcy może żądać odpowiedniej sumy pieniędzy tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo zapłaceniu odpowiedniej kwoty na wskazany przez twórcę cel społeczny.

Z kolei, w myśl art. 58 Prawa autorskiego, jeżeli publiczne udostępnienie utworu następuje w nieodpowiedniej formie albo ze zmianami, którym twórca mógłby słusznie się sprzeciwić, może on po bezskutecznym wezwaniu do zaniechania naruszenia odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć.

Art. 24 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Autorzy, których łączy z osobami naruszającymi ich prawa osobiste stosunek obligatoryjny, mogą dochodzić roszczeń wynikających z nienależytego wykonania zobowiązania.

Zgodnie z art. 363 § 1 k.c. naprawienie szkody powinno nastąpić bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Gdy działanie osoby naruszającej prawa osobiste nosiło cechy deliktu, twórca może występować z roszczeniami wynikającymi z przepisów o czynach niedozwolonych.

Zmiana poglądów politycznych, naukowych, artystycznych itp. może dotyczyć samego autora, ale wpływ takich zmian na twórczość ma charakter indywidualny i jakościowo inny od wpływów zewnętrznych.

Sytuacja może kształtować się różnie w zależności od tego, czy dzieło jeszcze nie powstało lub jest w posiadaniu autora, albo znajduje się w obrocie, lub jest we władaniu innej niż twórca osoby na podstawie określonego tytułu prawnego.

Art. 56 ust. 1 Prawa autorskiego stanowi, że twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć ze względu na swoje istotne interesy twórcze. W myśl ust. 3

¹⁷ Tribunal de Grande Instance. Orzeczenie z 25 listopada 1987 r. F. Polland-Dulian, *Le droit moral en France*, RIDA 1990, nr 145, s. 193.

¹⁸ Tribunal Civil de la Seine. Orzeczenie z 17 sierpnia 1874 r., G. Gavin, *op. cit.*, s. 75.

tego przepisu odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie nastąpić może także po przyjęciu utworu.

Prawa do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy nie stosuje się do utworów architektonicznych i architektoniczno-urbanistycznych, audiowizualnych oraz utworów zamawianych w zakresie ich eksploatacji w utworze audiowizualnym (art. 56 ust. 4 pr. aut.).

Realizacja uprawnień twórcy określonych w art. 56 Prawa autorskiego uzależniona jest od przesłanki istotnych interesów twórczych. Ich ocena powinna – zdaniem doktryny – następować przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych¹⁹, chociaż sformułowanie przepisu „swoje istotne interesy twórcze” zdaje się kłaść nacisk na elementy subiektywne.

Za niesporne uznaje się uprawnienie twórcy do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia, jeżeli decyzję poprzedziła zmiana poglądów politycznych, społecznych, religijnych, artystycznych, naukowych²⁰.

W myśl art. 56 ust. 3 Prawa autorskiego, jeżeli odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie następuje po przyjęciu utworu, skuteczność odstąpienia lub wypowiedzenia może być uzależniona przez zamawiającego od zwrotu kosztów poniesionych w związku z zawartą umową. Zamawiający nie może jednak żądać zwrotu kosztów, gdy zaniechanie rozpowszechniania dzieła jest następstwem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności.

Wypowiedziany w doktrynie pogląd, że chodzi tu o okoliczności leżące poza osobą autora, tj. niedotyczące twórcy²¹, trudno uznać za uzasadniony. Porównawczo wskazać można, że w art. 60 ust. 1 Prawa autorskiego, ustalającym prawo autora do zmian w utworze w ramach nadzoru autorskiego, użyte zostało określenie: „okoliczności od twórcy niezależnych”. Są to niewątpliwie okoliczności leżące poza osobą twórcy. Natomiast co do okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności, bardziej trafna jest wykładnia przy zastosowaniu kryterium winy. Nie wydaje się jednak uzasadnione zaliczenie zmiany przekonań autora do okoliczności zawinionych²².

Zmiana poglądów autora może motywować prawo twórcy do wycofania dzieła z obrotu lub jego modyfikację.

Niektóre ustawy przyznają twórcom takie uprawnienia.

Ustawa hiszpańska o prawie autorskim z 12 kwietnia 1996 r. w art. 14 ustanawia m.in. prawo autora do wycofania dzieła z obrotu ze względu na zmianę poglądów intelektualnych lub moralnych za odszkodowaniem na rzecz podmiotów

¹⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, 1995, s. 298.

²⁰ E. Wojnicka (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, 2003, s. 263.

²¹ E. Wojnicka, *op. cit.*, s. 266; podobnie M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, 2003, s. 450.

²² J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 301.

uprawnionych do eksploataowania utworu, a także prawo modyfikowania dzieła z przestrzeganiem praw nabytych przez osoby trzecie i wymagań ochrony dóbr kulturalnych.

Podobne rozstrzygnięcia zawiera art. 121-4 francuskiego Kodeksu własności intelektualnej z 4 lipca 1992 r. (ze zm.), nie precyzując jednak okoliczności uzasadniających „*droit de retrait*” czy „*droit de repentir*”.

W doktrynie na gruncie przepisów prawa autorskiego z 1952 r. za wątpliwe uznano prawo twórcy do wycofania dzieła z obiegu²³.

Można jednak bronić poglądu, że znajduje ono uzasadnienie w prawie autora do decydowania o udostępnianiu utworu publiczności i niezbywalności tego prawa osobistego.

Na temat prawa do modyfikacji utworu wypowiedziane były zapatrywania, że zmiana poglądów autora może uzasadniać korzystanie z tego prawa²⁴.

Prawo autorskie z 1994 roku prawo do zmian w utworze określa *expressis verbis* w art. 60 ust. 1, stanowiąc, że korzystający z utworu jest obowiązany umożliwić twórcy przed rozpowszechnianiem utworu w ramach nadzoru autorskiego dokonanie zmian w utworze, jeżeli są niezbędne i wynikają z okoliczności od twórcy niezależnych.

Realizacja prawa do modyfikacji dzieła lub jego wycofania może napotykać istotne przeszkody w zetknięciu z prawami podmiotu będącego właścicielem lub posiadaczem na podstawie innego tytułu prawnego nośnika materialnego dzieła lub gdy dzieło powstało w wyniku wkładów twórczych różnych autorów lub w ramach stosunku pracy.

Rozważania na ten temat wykraczałyby jednak poza ramy niniejszego opracowania.

²³ R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych*, Zeszyty Naukowe UJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 1990, z. 55, s. 116.

²⁴ E. Wojnicka, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego*, OSPiKA 1988, nr 11-12, s. 562 i E. Wojnicka, *Autorskie prawa zależne*, Łódź 1990, s. 191 i 202.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Małgorzata Supera

Wina i rozwód

Wstęp

Instytucja winy na gruncie prawa rodzinnego jest szczególnie istotna. Wina wyłączna stanowi zasadniczo negatywną przesłankę wykluczającą możliwość orzeczenia rozwodu (zasada rekryminacji). Rozstrzygnięcie co do winy definiuje także zakres obowiązków alimentacyjnych między byłymi małżonkami. Nie bez znaczenia jest również pozajurystyczna ocena zachowania małżonka uznanego za winnego rozkładu pożycia. Bardzo często strony postępowania rozwodowego podchodzą do kwestii winy nie tylko w kategoriach prawnych, ale również etycznych.

Doniosłość winy dla całego procesu rozwodowego objawia się bardzo wyraźnie również w warstwie proceduralnej. Wedle ustalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego zaskarżenie wyroku rozwodowego w części orzekającej o winie jest równoznaczne z zaskarżeniem owego orzeczenia w całości¹.

Pojęcie winy w rozwodzie

Doprecyzowanie pojęcia winy na gruncie ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej KRO)² wymaga sięgnięcia do teorii prawa cywilnego.

¹ Orzeczenie SN z 27 lutego 1948 r., C III 12/48, PN 1948, t. 2, z. IX–X, s. 315.

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNCP 1971, nr 7–8, poz 117.

Na marginesie należy dodać, że teza ta ma szczególne znaczenie praktyczne dla pełnomocników profesjonalnych. Wpływa bowiem bezpośrednio na sposób formułowania wniosków apelacji i w świetle art. 373¹ k.p.c. i może decydować o odrzuceniu środka odwoławczego z powodu tzw. nieusuwalnych braków formalnych.

² Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm.

Zgodnie z szeroko przyjętą koncepcją, o tym, czy działanie ludzkie jest zawinione w świetle ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej k.c.)³ decydują łącznie dwa elementy:

- obiektywnie naganny – bezprawność,
- subiektywnie naganny (wina *sensu stricto*).

Bezprawność to zarówno postępowanie niezgodne z normami prawnymi, jak i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Element subiektywny odnosi się z kolei do przewidywania i woli. Z tego względu nie można przypisać winy osobie, która nie posiada dostatecznego rozeznania swojego działania⁴.

Dwuelementowe pojęcie winy zostało przyjęte również przez doktrynę prawa rodzinnego. Jego zwolennikami są: S. Szer⁵, B. Walaszek⁶, J. Suski⁷, J. Winiarz⁸, K. Gromek⁹ oraz B. Czech¹⁰. Judykatura także opowiedziała się za obiektywno-subiektywnym charakterem winy w rozumieniu prawa rodzinnego.

Z kolei A. Stelmachowski¹¹, dostrzegając odrębny charakter winy w świetle k.r.o., przyjął, iż możliwe jest tutaj nawiązanie do kryteriów stosowanych w prawie cywilnym¹². W grę wchodzi z jednej strony kryterium obiektywne, z drugiej – subiektywne.

Odmienne stanowisko zajęła B. Lewaszek-Petrykowska¹³, której to zdaniem

³ Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁴ Wyrok SN z 5 stycznia 2001 r., N V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 92 z glosą aprobującą J. Gajdy, Sąd Najwyższy stanął jednak na stanowisku, że choroba psychiczna nie wyklucza możliwości przypisania winy rozkładu pożycia małżonkowi choremu. Jeżeli w okresie remisji choroby małżonek ten odmówił leczenia, wiedząc, że swoją decyzją przyczyni się do powstania rozkładu pożycia, działanie jego, zdaniem Sądu, będzie miało charakter zawiniony. Zamierzone doprowadzenie się do stanu wyłączającego świadome podjęcie decyzji należy bowiem oceniać jako działanie zawinione. Powyższa teza jest jednak kontrolerska w świetle art. 425 § 2 k.c. Przepis ten wprowadza wyjątek od zasady, iż osoba niepoczytalna nie ponosi odpowiedzialności na zasadzie winy. Odnosi się jednak tylko do sytuacji, w której niepoczytalność powstała wskutek zawinionego użycia napojów odurzających albo innych podobnych środków. Mimo iż przepis art. 425 § 2 k.c. dotyczy wprost prawa zobowiązań, to jest wskazówką interpretacyjną również na płaszczyźnie KRO. Należałoby przyjąć, iż stanowi ogólne ramy interpretacyjne, poza które nie należy wykraczać. Tymczasem Sąd Najwyższy dokonał interpretacji daleko wybiegającej poza jego treść.

⁵ S. Szer, *Wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego*, NP 1968, nr 5, s. 726.

⁶ B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 104.

⁷ J. Suski, *Wina w rozwodzie*, NP 1962, nr 10, s. 1315.

⁸ J. Winiarz, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1985, s. 585.

⁹ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 846.

¹⁰ B. Czech (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wydawnictwo Lexis Nexis 2000, s. 369.

¹¹ A. Stelmachowski, *Wina a zasady współżycia społecznego w procesie rozwodowym*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, s. 245–257.

¹² Orzecznictwo SN: uzasadnienie do wyroku z 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNCP 1998, nr 6, poz. 99; uzasadnienie do wyroku SN z 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00, OSP 2001, nr 6, poz. 91; wyrok S. Apel. w Białymstoku z 8 grudnia 1994 r., I ACr 346/94, OSA 1995, nr 6, poz. 42.

¹³ B. Lewaszek-Petrykowska, *Na marginesie artykułu J. Suskiego Wina w rozwodzie*, NP 1963, nr 9, s. 962–965.

wymóg bezprawności jako przesłanki winy w rozwodzie jest zupełnie nieuzasadniony. Autorka podnosi, że „wina rozwodu wydaje się klasycznym przykładem zarzucalności bez bezprawności. Można by uznać, że jest bardziej zbliżona do naganności w sensie moralnym, jak prawnym”. Wydaje się jednak, iż takie twierdzenie w sposób nieuzasadniony sprowadza kwestię bezprawności do sprzeczności z przepisami prawa. Trudno zgodzić się także ze stanowiskiem B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, jakoby zdrada czy też nadużywanie alkoholu było sprzeczne tylko z normami moralnymi, a nie z ustawą. Treść art. 23 k.r.o. sprawia, że niemalże każde zachowanie małżonka, godzące w dobro rodziny, będzie sprzeczne z prawem.

Na gruncie prawa rodzinnego znajdują zastosowanie przepisy k.c. o wyłączeniu bezprawności. Przykładem z orzecnictwa jest opuszczenie przez małżonka domu wraz z dziećmi w sytuacji poważnego zagrożenia wynikającego z postępowania drugiego małżonka¹⁴.

Na płaszczyźnie prawa rodzinnego, podobnie jak w prawie cywilnym, rozróżnia się winę umyślną i nieumyślną. Zachowanie zawinione może polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Należy pamiętać, że co do zasady małżonek, który zawinił nawet w znikomym stopniu, również będzie uznany za współwinnego rozkładu, choćby drugi małżonek dopuścił się wielu cięższych przewinień. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecnictwem¹⁵ niedopuszczalna jest kompensacja zachowań między małżonkami.

Jako typowe przypadki zawinionego zachowania wymieniane są w judykaturze: zdrada, znęcanie, nadużywanie alkoholu. Inne przykłady to złośliwe przeciwstawianie się podjęciu pracy przez żonę, nielojalność wobec współmałżonka, lekkomyślne postępowanie, zatajenie przed zawarciem związku małżeńskiego choroby psychicznej, brak potomstwa wywołany dobrowolnym usunięciem ciąży.

Wina wyłączna rozkładu pożycia

Przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego można podzielić na dwie kategorie: przyczyny zawinione i niezawinione. Przypadek zaistnienia tylko okoliczności zawinionych i to po stronie tylko jednego z małżonków jest niewątpliwie klasycznym przykładem winy wyłącznej¹⁶. Sytuacja komplikuje się w przypadku konkurencji przyczyn różnej kategorii, tzn. równoczesnego występowania przyczyn zawinionych i niezawinionych.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 maja 2005 r., I ACa 2184/04, LEX nr 151748; wyrok SN z 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 99.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10 lutego 2004 r., I ACa 1422/03, „Wokanda” 2005, nr 2, poz. 46; wyrok SN z 28 marca 2003 r., IV CKN 1957/00, LEX nr 121743; wyrok SN z 29 czerwca 2000 r., V CKN 323/00, LEX nr 52485.

¹⁶ Z. Krzemiński, *Rozwód. Przepisy. Orzecnictwo. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2006, s. 48.

Kwestia krzyżowania się różnorodnych przyczyn rozkładu była przedmiotem analizy Sądu Najwyższego w orzeczeniu z 10 marca 1951 r.¹⁷ wydanym na gruncie art. 30 § 1 kodeksu rodzinnego z 1950 roku (odpowiednik art. 56 § 3 k.r.o.). Z powodztwem o rozwód przeciwko bezpłodnej żonie wystąpił małżonek, który dopuścił się zdrady małżeńskiej. Sąd uznał, że przyczynami rozkładu były zarówno zdrada powoda i bezpłodność pozwanej. Doszło zatem do konkurencji przyczyn zawinionej i niezawinionej. Przyczyna zawiniona (zdrada) leżała po stronie powodowej, a niezawiniona (bezpłodność) po stronie pozwanej. W wyroku przyjęto jednak, iż nie można przypisać wyłącznej winy mężowi, albowiem przyczyna niezawiniona występująca po stronie żony jest tak poważna, że sama wywołałaby rozkład pożycia.

Podobnie w wytycznych z 1955 roku Sąd Najwyższy¹⁸ przyjął, że: „Zakaz zawarty w art. 30 § 1 kodeksu rodzinnego dotyczy sytuacji, kiedy po stronie pozwanego nie ma żadnych ważnych powodów rozkładu pożycia ani zawinionych, ani niezawinionych, a po stronie powoda zachodzą zawinione ważne powody, które rozkład pożycia wywołały”.

W uchwale SN z 8 lipca 1959 r.¹⁹ doszło do rozstrzygnięcia zagadnienia konkurencji przyczyn zawinionych i niezawinionych, z których wszystkie występowały po stronie powoda. Sąd Najwyższy stwierdził, że wykluczone jest orzeczenie rozwodu, gdy wyłącznie po stronie powoda leżą przyczyny rozkładu (zawinione i niezawinione), chyba że same niezawinione doprowadziłyby do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Podobnie jak w poprzednich orzeczeniach dokonano analizy wpływu poszczególnych przyczyn na trwałość pożycia. W przypadku gdyby same niezawinione przyczyny mogły doprowadzić do trwałego i zupełnego rozkładu pożycia, nie występowała zdaniem Sądu Najwyższego negatywna przesłanka orzeczenia rozwodu.

W wytycznych z 1968 roku Sąd Najwyższy²⁰ przyjął, iż dotychczas prezentowana przez orzecznictwo wykładnia winy wyłącznej ma również zastosowanie do k.r.o. Podsumowując, wedle przedstawionej linii orzeczniczej, o ile przyczyny niezawinione same mogłyby doprowadzić do rozkładu pożycia, to mimo równoczesnego występowania przyczyn zawinionych po stronie jednego z małżonków nie można mówić o winie wyłącznej, o ile sama przyczyna niezawiniona jest tej wagi, iż mogłaby spowodować rozkład pożycia.

Powyższe stanowisko judykatury na gruncie k.r.o. wsparli S. Szer²¹, J. Winiarz²², W. Żywicki²³.

¹⁷ Orzeczenie SN z 10 marca 1951 r., C 48/51, PiP 1951, nr 12, s. 972.

¹⁸ Wytyczne SN z 28 maja 1955 r., I Co 5/55, OSN 1955, nr 3, poz. 46, s. 7.

¹⁹ Uchwała składu 7 sędziów z 8 lipca 1959 r., I CO16/59, OSN 1960, nr 1, poz. 4.

²⁰ Wytyczne SN z 27 marca 1968 r., Mon. Pol. 1968, nr 14, s. 210.

²¹ S. Szer, *Zmiany w prawie małżeńskim w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, PiP 1964, nr 1, s. 78.

²² J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 136.

²³ W. Żywicki, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, nr 3, s. 75.

Całkowitej zmiany w zakresie interpretacji pojęcia „wina wyłączna” Sąd Najwyższy dokonał w orzeczeniu z 7 stycznia 1969 r.²⁴ Odnosiło się ono do obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami (art. 60 § 2 k.r.o.). Sąd Najwyższy przyjął, że art. 60 § 2 k.r.o. powinien znaleźć zastosowanie w każdym przypadku, gdy orzeczenie rozwodu nastąpiło z winy jednego małżonka. Sytuacji nie zmienia bynajmniej fakt, że do rozkładu pożycia mogły się przyczynić również okoliczności niezawinione. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy podniósł, iż w przypadku uznania, że o winie wyłącznej można mówić jedynie przy braku innych przyczyn rozkładu (w tym także niezawinionych), małżonek, po stronie którego stoją niezawinione przyczyny, nie będzie mógł się domagać alimentów od małżonka winnego na podstawie art. 60 § 2 k.r.o. Teoretycznie mogłoby się nawet zdarzyć, że małżonek, po stronie którego leżą przyczyny zawinione, będzie dochodzić alimentów od niewinnego. Z tych względów Sąd Najwyższy odrzucił jako błędny pogląd, iż art. 60 § 2 k.r.o. nie ma zastosowania, jeżeli na rozkład pożycia wpłynęły oprócz przyczyn zawinionych również okoliczności niezawinione przez żadnego z małżonków.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiło się zatem wyraźne pęknięcie²⁵. Powstała rozbieżność jest o tyle uderzająca, iż dotyczy sformułowań bardzo podobnych („małżonek wyłącznie winny” – art. 56 § 3 k.r.o. i „małżonek (...) uznany za wyłącznie winnego” – art. 60 § 2 k.r.o.) i dodatkowo z punktu widzenia systematyki k.r.o. występujących tuż obok siebie.

J. Gwiazdomorski²⁶ uznał, że wykładnia pojęcia „wina wyłączna” dokonana w orzeczeniu z 7 stycznia 1969 r. winna znaleźć zastosowanie także do art. 56 § 3 k.r.o. A. Olejniczak²⁷ również stoi na stanowisku, iż za wyłącznie winnego należy uznać tego z małżonków, który wywołał wszystkie zawinione przyczyny. W tym ujęciu nieistotne jest występowanie jakichkolwiek dodatkowych przyczyn niezawinionych.

Wątpliwości dotyczące pojęcia „wina wyłączna” można podsumować, zadając następujące pytanie: czy cecha wyłączności powinna odnosić się tylko do winy, czy do relacji kauzalnej²⁸?

²⁴ Orzeczenie SN z 7 stycznia 1969 r., II CR 528/68, OSNCP 1969, poz. 179.

²⁵ Pęknięcia tego zdają się nie dostrzegać niektórzy autorzy – por. J. Winiarz (w:) *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 136; W. Szer (w:) *Prawo rodzinne w zarysie*, PWN 1969, s. 124; rozbieżność dostrzegli między innymi: W. Żywicki (w:) *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, nr 3, s. 72 i A. Olejniczak (w:) *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, RPE 1975, nr 3, s. 162 oraz J. Gwiazdomorski (w:) *Małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólności*, PiP 1978, nr 3, poz. 162, s. 27–28.

²⁶ J. Gwiazdomorski, *Małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólności*, PiP 1978, nr 3, poz. 162, s. 26.

²⁷ A. Olejniczak, *Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie*, RPE 1975, nr 3, s. 165.

²⁸ Co ciekawe, bardzo podobne pytanie zostało postawione na gruncie art. 435 k.c. w odniesieniu do przesłanki egzoneracyjnej „wyłącznie z winy”. Zgodnie ze stanowiskiem M. Safjana (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 858: „Sformułowanie «wyłącznie z» odnosi się zatem do relacji kauzalnych, a nie do winy, nie uchyli więc odpowiedzialności ustalenie, że wina może

Jeżeli znamię wyłączności odnosić tylko do winy, to wówczas za wyłącznie winnego należy uznać małżonka, po stronie którego leży przyczyna zawiniona, niezależnie od istnienia jakichkolwiek innych przyczyn niezawinionych.

Z kolei, jeżeli wyłączność miałaby dotyczyć relacji kauzalnej, to za wyłącznie winnego nie mógłby zostać uznany małżonek, który wykazałby, że oprócz leżących wyłącznie po jego stronie przyczyn zawinionych istniały, po którejkolwiek ze stron, inne niezawinione przyczyny. Każde ze wspomnianych rozwiązań razi swoim rygoryzmem i przez to nie nadaje się do praktycznego zastosowania. Sąd Najwyższy słusznie wybrał koncepcję pośrednią przedstawioną w wytycznych z 1950 i 1968 r. Odszedł jednak od niej w orzeczeniu z 7 stycznia 1969 r. sygn. II CR 528/68, błędnie uznając, iż dotychczasowa interpretacja jest nie do zaakceptowania ze względów słusznościowych.

Argumenty przedstawione przez SN w orzeczeniu z 7 stycznia 1969 r. są jednak nieprzekonywujące. Po pierwsze, należy wskazać, iż obowiązek alimentacyjny pomiędzy małżonkami, poza wypadkiem uznania jednego z nich za wyłącznie winnego, ma charakter bardzo ograniczony. Jeżeli zatem małżonek, po stronie którego leżała przyczyna zawiniona, ale który nie został uznany wyłącznie winnym, dochodziłby nawet alimentów od niewinnego małżonka, mógłby to czynić w bardzo ograniczonym zakresie. Po drugie, rygorystyczne stosowanie znamiona wyłączności do kwestii winy może prowadzić do rozwiązań trudnych do zaakceptowania. Przykładowo: obok przyczyny zawinionej występuje znacznie poważniejsza przyczyna niezawiniona. Czy można z pewnością stwierdzić, że uznanie małżonka za wyłącznie winnego będzie tu rozwiązaniem sprawiedliwym?

Ścisłe związana z powyższym zagadnieniem jest kwestia formułowania sentencji wyroku rozwodowego. W orzeczeniu z 7 stycznia 1969 r. SN odrzucił możliwość zawarcia w sentencji wyroku sformułowania o winie wyłącznej. Stanowisko to zostało podtrzymane w wyroku z 22 marca 1973 r.²⁹ Nie została przyjęta w praktyce koncepcja W. Żywickiego³⁰, który to autor uważał, iż w sentencji wyroku można zawrzeć stwierdzenie o winie wyłącznej. Wydawałoby się zatem, że odnoszenie znamienia wyłączności do relacji kauzalnej jest trudne do zaakceptowania ze względów proceduralnych. Na pierwszy rzut oka trudno by bowiem wskazać, jak zgodnie z tą koncepcją powinna wyglądać treść sentencji w przypadku konkurencji przyczyn

być przypisana jedynie poszkodowanemu – jeżeli zarazem wystąpiły inne jeszcze przyczyny szkody w rozumieniu związku adekwatnego”. Stanowisko to jest zgodne z orzecnictwem Sądu Najwyższego (orz. SN z 27 lipca 1973 r., II CR 233/73, OSP 1974, nr 9, poz. 190). Jak widać zatem, podobnie jak w przypadku prawa rodzinnego wymóg wyłączności odnosi się nie wprost do winy, a do przyczyn. Odmiennej wyłączności winy na gruncie art. 435 k.c. widzi W. Warkalło (w:) *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 269 i n. Wedle tego komentatora wyłączność dotyczy winy, a nie przyczynowości. Wreszcie według kolejnego stanowiska wina poszkodowanego będzie wyłączna, jeżeli stanowi element dominujący, absorbujący inne przyczyny; A. Szpunar (w:) *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 61 i n.

²⁹ Wyrok SN z 22 marca 1973 r., I Cr 189/73, OSN 1974, poz. 19.

³⁰ W. Żywicki, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, nr 3, s. 79.

zawinionych i niezawinionych. Z drugiej jednak strony można uznać, iż sam fakt uwzględnienia powództwa, mimo sprzeciwu pozwanego, wskazuje jednoznacznie na brak negatywnej przesłanki w postaci winy wyłącznej lub też na sprzeczność odmowy zgody na rozwód z zasadami pożycia społecznego. W sprawach o alimenty małżonek uznany za winnego mógłby później udowodniać, iż nie był wyłącznie winny ze względu na równoczesne występowanie przyczyn niezawinionych. Rozwiązanie takie zaproponował W. Żywicki, dokonując analizy dotychczasowego orzecznictwa SN i wyroku z 7 stycznia 1969 r.³¹ Autor ten był równocześnie zwolennikiem możliwości zawarcia w sentencji sformułowania o winie wyłącznej.

Naganne zachowanie po nastąpieniu rozkładu pożycia

Zagadnieniem, które również ma decydujące znaczenie przy przypisywaniu winy wyłącznej za powstanie rozkładu pożycia, jest kwestia naganego zachowania jednego z małżonków po powstaniu trwałego i zupełnego rozkładu pożycia.

Na początek uwaga terminologiczna. Otóż moment utrwalenia się rozkładu pożycia wpływa znacząco na to, jakie zachowania małżonków powinny być uznawane za naganne. Trudno przykładowo oceniać negatywnie postawę małżonka, który pragnie ułożyć sobie życie z inną osobą, gdy nie ma już żadnych szans na uratowanie małżeństwa. Z formalnego punktu widzenia zachowanie takie łamie ustawowy obowiązek wierności małżeńskiej. Jednak konkluzja taka byłaby trudna do zaakceptowania z punktu widzenia aksjologii. Za naganne należy oczywiście uznać również po nastąpieniu zupełnego rozkładu zachowania takie jak naruszenie nietykalności cielesnej czy też czci i godności osobistej.

W orzecznictwie i doktrynie pojawiły się dwa stanowiska, odmiennie oceniające wpływ naganego zachowania małżonka, mającego miejsce po zupełnym i trwałym rozkładzie pożycia, w kontekście przypisania mu winy.

Zgodnie z pierwszym, zachowanie takie nie może stanowić podstaw do przypisania winy, albowiem wobec zaistnienia rozkładu trwałego i zupełnego nie miało ono znaczenia dla jego powstania.

Ten kierunek w orzecznictwie³² pojawił się w judykaturze SN jeszcze pod rządami Prawa małżeńskiego wprowadzonego dekretem z 25 września 1945 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 270) i był kontynuowany w orzeczeniach późniejszych, co spotkało się z aprobatą części doktryny (S. Szer³³, J. Suski³⁴, Z. Krzemiński³⁵).

³¹ W. Żywicki, *Wina wyłączna w procesie rozwodowym*, PiP 1972, nr 3, s. 79.

³² Orzeczenie SN z 19 września 1949 r., Wa.C.103/49, DPP 1950, nr 3, s. 61; orzeczenie SN z 20 listopada 1952 r., C 600/52, OSN 1954, nr 2, poz. 31.

³³ S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 169.

³⁴ J. Suski, *Wina w rozwodzie*, NP 1962, nr 10, s. 1319.

³⁵ Z. Krzemiński, *Rozwód. Komentarz*, wyd. 4, Kraków 2004, s. 80 i 81.

Sąd Najwyższy stanowisko powyższe podtrzymał również w późniejszym orzecznictwie. W wyroku z 26 lutego 1999 r.³⁶ zostało stwierdzone, iż nielojalne zachowanie współmałżonka polegające na informowaniu organów ścigania i skarbowych o działaniu współmałżonka pozostaje bez wpływu na orzeczenie winy, miało bowiem miejsce już po wystąpieniu trwałego i zupełnego rozkładu. W późniejszym orzeczeniu³⁷ przyjął, że związek jednego z małżonków z osobą trzecią w trakcie małżeństwa, ale po wystąpieniu trwałego i zupełnego rozkładu pożycia, nie daje podstaw do przypisania temu małżonkowi winy. Powyższe stanowisko SN spotkało się z aprobowaną glosą M. Bieniaka³⁸, który jednak w konkluzji zastrzegł, że wyrok SN jest „w sposób najściślejszy związany z zaistniałym w niej stanem faktycznym. W związku z powyższym, trzeba ostrożnie stosować zaproponowane w nim rozwiązania do innych, często zbliżonych, ale jednak odmiennych okoliczności”.

Podobnie i w późniejszym orzeczeniu, Sąd Najwyższy³⁹ podtrzymał swoje stanowisko, przyjmując, że dla oceny, który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia, ma znaczenie jedynie zachowanie sprzed powstania trwałego i zupełnego rozkładu. Jednocześnie SN wskazał, że zachowanie, które miało miejsce już po powstaniu rozkładu pożycia, nie będzie obojętne dla oceny przesłanek rozwodowych określonych w art. 56 k.r.o. Należy je bowiem oceniać z punktu widzenia przesłanki zgodności orzeczenia rozwodu z zasadami współżycia społecznego przewidzianej w art. 56 § 3 k.r.o. oraz braku zgody na rozwód małżonka niewinnego.

Przeciwnikami tego stanowiska są Z. Wiszniewski⁴⁰ i B. Czech⁴¹, oceniający je jako nietrafne merytorycznie i metodologicznie błędne. Rozkład pożycia przyjęty na pewnym etapie za trwały i zupełny może ulec bowiem dalszemu pogłębieniu. Twierdzenie powyższe nie jest może całkowicie chybione. Faktycznie stosunki między dwiema osobami, niezależnie od ich stanu, praktycznie zawsze mogą ulec pogorszeniu. Jednakże k.r.o. ustanawia wyraźną granicę, poza którą dalszy rozkład stosunków między małżonkami jest prawnie irrelevantny. Z tego względu nawet jeżeli zachowanie małżonka pogłębia zupełny i trwały rozkład pożycia, to z punktu widzenia orzekania o winie nie ma to żadnego znaczenia. Już wcześniej bowiem doszło do przekroczenia ustalonego przez ustawodawcę punktu krytycznego.

B. Czech wskazuje również na fakt, iż przyjęcie braku winy po stronie małżonka nagannie zachowującego się po powstaniu rozkładu pożycia może uniemożliwić orzeczenie rozwodu na żądanie małżonka pierwszego, gdyż jako wyłącznie winny skazany jest na zgodę współmałżonka. Ten argument również nie przekonuje. Usta-

³⁶ Wyrok SN z 26 lutego 1999 r., I CKN 1019/97, niepubl.

³⁷ Wyrok SN z 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 41.

³⁸ M. Bieniak, *Glosa*, MP 2002, nr 7, poz. 323.

³⁹ Wyrok SN z 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843.

⁴⁰ Z. Wiszniewski, St. Gross, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1975, Wydawnictwo Prawnicze, s. 271.

⁴¹ B. Czech, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 375.

wodawca przewidział bowiem sytuację orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu (art. 56 § 3 k.r.o.) mimo braku zgody małżonka niewinnego. Sąd orzeknie rozwód wbrew stanowisku małżonka niewinnego, o ile brak zgody tego ostatniego będzie sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Uwagi końcowe

Mimo kilkudziesięcioletniej praktyki orzeczniczej interpretacja pojęcia „wina wyłączna” na gruncie prawa rodzinnego nie jest jednolita. Budzi zasadnicze spory w judykaturze i doktrynie. Tymczasem coraz częściej małżonkowie w trakcie procesu rozwodowego decydują się na żądanie orzekania o winie z uwagi na przyszłe uprawnienia alimentacyjne małżonka niewinnego. Nierzadko jest to karta przetargowa w negocjacjach dotyczących podziału majątku, a nawet sposobu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej.

Za ostatecznie utrwaloną należy uznać praktykę formułowania sentencji wyroków rozwodowych – „z winy” bez rozróżnienia na winę i winę wyłączną. Zagadnienie praktyczne, jakie może się pojawić, to próba odwołania się przez małżonka pozwanego w procesie o alimenty do interpretacji powstałej na gruncie dawnego kodeksu rodzinnego, zaakceptowanej później przez SN na użytek k.r.o. „Uzbrojony” w uzasadnienie wyroku rozwodowego, uznany za winnego małżonek będzie mógł próbować odpierać żądania alimentacyjne z art. 60 § 2 k.r.o., twierdząc, iż tak naprawdę nie był wyłącznie winny. Zabieg taki nie oznacza bynajmniej próby naruszenia art. 11 k.p.c. Fakt związania sądu wyrokiem rozwodowym (jako orzeczeniem konstytucyjnym) nie oznacza przecież zakazu wykładni zawartych w tym wyroku pojęć.

Interpretacja odnosząca znamię wyłączności do relacji kauzalnej zdaje się prowadzić do rozwiązań bardziej pożądanых. Pozwala bowiem na orzeczenie rozwodu w sytuacji, gdy obok przyczyny zawninionej występują przykładowo liczne, istotne przyczyny niezawninione. Wykładnia przedstawiona w orzeczeniu z 1969 r. razi z tego punktu widzenia ogromnym rygoryzmem. Nawet możliwość orzeczenia rozwodu bez zgody drugiego małżonka ze względu na zasady współżycia społecznego nie pozwoli na jej złagodzenie. Trudno sobie wyobrazić, aby sąd z jednej strony uznał jednego z małżonków za wyłącznie winnego, a równocześnie uznał, iż brak zgody na rozwód drugiego małżonka jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego ze względu na przyczyny niezawninione. Rozumowanie takie byłoby wewnątrznie sprzeczne. Interpretacja SN powstała pod rządami kodeksu rodzinnego z 1950 r. zasługuje jeszcze z dodatkowych względów na wsparcie. Stosując ją, SN badał zawsze, w jakim stopniu wpływ na rozkład pożycia miały określone przyczyny zawninione i niezawninione. Oznacza to, że nie powstaje tu problem polegający na tym, iż występowanie jakiegokolwiek przyczyn niezawninionej wyłączałoby uznanie małżonka za wyłącznie winnego. Równocześnie należy wskazać, iż nawet

jeżeli małżonek żądający rozwodu nie jest, ze względu na występowanie dodatkowych przyczyn niezawinionych, wyłącznie winny, to sąd może oddalić powództwo ze względu na zasady współżycia społecznego. Interpretacja ograniczająca znamię wyłączności do relacji kauzalnej cechuje się przez to znacznie większą elastycznością niż rygorystyczna wykładnia z 1969 r.

Profilowanie psychologiczne nieznanych sprawców zabójstw (cz. 1)

Tradycyjne metody wykrywcze polegają na poszukiwaniu śladów biologicznych, fizycznych i chemicznych, dzięki którym możliwe jest wskazanie pewnej grupy osób posiadających określone cechy, a następnie zidentyfikowanie sprawcy przestępstwa. Zabójstwa na tle seksualnym są przestępstwami o szczególnym charakterze, tradycyjne metody śledcze często okazywały się nieskuteczne w wykrywaniu ich sprawców. Profilowanie psychologiczne to narzędzie, które okazało się przydatne w ściganiu sprawców zabójstw, a w szczególności sprawców zabójstw na tle seksualnym.

Termin „profilowanie psychologiczne” po raz pierwszy użyty został w 1974 roku, kiedy to policja w stanie Montana poprosiła FBI o pomoc w ustaleniu sprawcy morderstwa siedmioletniej dziewczynki¹. Pojęcie profilowania psychologicznego często zastępowane jest „profilowaniem sprawców przestępstw”, „profilowaniem behawioralnym”, „profilowaniem przestępcy”, „profilowaniem osobowości przestępcy”, „profilowaniem na postawie *modus operandi*”, „profilowaniem kryminalnym” itd.² Pojęcia te odnoszą się do tego samego zjawiska i pomimo istniejących pomiędzy nimi drobnych różnic znaczeniowych³ w niniejszej pracy używane będą zamiennie.

Brak jest w literaturze jednej obowiązującej definicji pojęcia profilowanie psychologiczne. Pionier w tej dziedzinie badań R. K. Ressler stwierdza, że „profilowa-

¹ J. K. Gierowski, *Określanie sylwetki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa – profilowanie (w:) Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanych sprawców zabójstw*, red. J. K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 17.

² B. E. Turvey, *Criminal Profiling (w:) Encyclopedia of Forensic Sciences*, red. J. A. Siegel, P. J. Sankko, A. G. Kumpfer, Academy Press, San Diego – San Francisco – New York – Boston – London – Sydney – Tokyo 2000, s. 466.

³ R. J. Homant, D. B. Kennedy, *Psychological aspects of crime scene profiling. Validity research; „Criminal Justice and Behavior” 1998, Vol. 25, No 3, s. 319.*

nie sprawców przestępstw jest badaniem nierozwiązanych zbrodni w celu ustalenia prawdopodobnych cech osobowościowych i cech zachowania niezidentyfikowanych sprawców tych zbrodni⁴; według definicji Johna Douglasa „profilowanie psychologiczne stanowi opis kompozytu behawioralnego nieznanego przestępcy, wynikającego z analizy materiału zebranego na miejscu zbrodni”⁵; Bogdan Lach pod pojęciem profilowania rozumie „typowanie sylwetki psychologicznej niewykrytych sprawców przestępstw”⁶. Zgodnie z zasadami psychologii śledczej i obowiązującymi na świecie standardami profilowanie to „dochodzenie do krótkiej, dynamicznej charakterystyki związłej ujmującej najważniejsze cechy nieznanego sprawcy i przejawy jego zachowań”⁷.

Podstawy teoretyczne profilowania

U podstaw profilowania psychologicznego leży następujące założenie: to, w jaki sposób dana osoba myśli (jaką ma osobowość), ma swoje odzwierciedlenie w zachowaniu⁸. Potrzeby, motywacja, rodzaj i nasilenie zaburzeń psychicznych sprawcy i jego fantazje będą miały swoje odbicie w tym, jakie miejsce wybiera na dokonanie zabójstwa, czy przygotowuje się do jego popełnienia, jaką wybiera ofiarę, jakie zadaje jej ciosy. W każdym działaniu człowieka i jego skutkach przejawia się, odciska swoje piętno osobowość, a każde działanie – w tym także zabójstwo – ma swój niepowtarzalny charakter⁹. Dlatego właśnie możliwe jest wskazanie pewnych cech sprawcy w oparciu o to, jak zabójstwo zostało popełnione. Jak dowodzą badania, wygląd miejsc zbrodni popełnionych przez różnych sprawców jest w takim samym stopniu niejednorodny, w jakim niejednorodna jest ich osobowość¹⁰. Sporządzający profil psychologiczny, aby stworzyć pełny obraz mentalny, musi dokonać całościowej oceny miejsca zbrodni. Bardzo istotnym elementem jest sposób, w jaki ofiara

⁴ R. K. Ressler, *Profilowanie sprawców przestępstw*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 1997, No XXXIV, s. 32.

⁵ J. E. Douglas, M. Olshaker, *Mindhunter*; Heinemann, London 1996, s. 17.

⁶ B. Lach, *Zabójstwo na tle seksualnym. Mechanizmy motywacyjne a sporządzony portret psychologiczny sprawcy*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 1 (61), s. 130.

⁷ J. K. Gierowski, *Określanie sylwetki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa – profilowanie*, 2002, s. 14.

⁸ J. E. Douglas, R. K. Ressler, A. W. Burgess, C. R. Hartman, *Criminal Profiling from Crime Scene Analysis*, „Behavioral Sciences and Law” 1986, Vol. 4, No 4, s. 405; M. Szaszkiwicz, *Model opracowania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa. Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanych sprawców zabójstw*, red. J. K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 192.

⁹ R. K. Ressler, T. Shachtman, *Whoever Fights Monsters; Whoever Fights Monsters*, Pocket Books, New York – London – Toronto – Sydney – Tokyo – Singapore 1992, s. 218.

¹⁰ J. E. Douglas, R. K. Ressler, A. W. Burgess, C. R. Hartman, *Criminal Profiling from Crime Scene Analysis*, 1986, s. 404.

została uśmiercona, ale pozostałe fizyczne i niefizyczne ślady mogą być bardzo cenne w diagnozie osobowości zabójcy¹¹.

Ważnym z punktu widzenia profilowania behawioralnego jest jeszcze jeden aspekt osobowości – trwałość. Powszechnie akceptowany jest pogląd, że wraz z upływem czasu trzon osobowości nie ulega znaczącym zmianom¹². Osobowość zabójcy kształtuje się wiele lat i nawet gdyby podjął on próbę zmiany pewnych jej aspektów, byłby to długotrwały i trudny proces. Założenie to ma podstawowe znaczenie dla profilowania, ponieważ pozwala przewidywać, że sprawca będzie postępował w podobny sposób, dokonując kolejnych przestępstw¹³. Nie tylko dopuści się takiej samej zbrodni, ale odtworzy wcześniej wypracowany scenariusz.

Metodyka sporządzania charakterystyki nieznanego sprawcy zabójstwa na tle seksualnym opiera się na „zasadzie wymiany” Locarda¹⁴: każdy, kto wkracza w jakieś miejsce, jednocześnie „pozostawia” na nim jakąś część siebie i „zabiera” ze sobą pewne jej postaci. Z jednej strony sprawca wkracza na miejsce zbrodni ze swoimi fantazjami, potrzebami, lękami; przyprawia ofiarę; w czasie dokonywania czynu miejsce to jest dla niego całym światem, żyje w nim przez pewien okres. Z drugiej strony dochodzi do interakcji z ofiarą; musi niejednokrotnie zweryfikować wyobrażenia i zmienić zaplanowany sposób postępowania. Dla profilowania behawioralnego ma to niebagatelne znaczenie. Sporządzający charakterystykę nieznanego sprawcy powinien odróżnić ślady pozostawione przez sprawcę i ofiarę, wskazać zachowania zaplanowane i będące następstwem nieprzewidzianych przez zabójcę okoliczności, przewidzieć, jaki wpływ na działania mogło mieć zachowanie ofiary. W przypadku zabójstw seryjnych konieczne jest uwzględnienie wpływu, jaki kolejne zabójstwa wywierają na sprawcę. Jak podkreśla R.K. Ressler, dla właściwej diagnozy osobowości i procesów motywacyjnych najważniejsze jest pierwsze zabójstwo¹⁵. Kolejne popełniane są zwykle inaczej, sprawca zdobywając kolejne doświadczenia, modyfikuje *modus operandi*.

Diagnoza motywacji i jej wpływ na tworzenie sylwetki nieznanego sprawcy

U podstaw wszelkich ludzkich zachowań leży proces motywacyjny, złożone zjawisko regulacyjne sterujące czynnościami człowieka w taki sposób, aby dopro-

¹¹ R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, Sage Publications, Thousand Oaks – London – New Delhi 1996, s. 39.

¹² R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 43.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ W. J. Chisum, B. E. Turvey, *Evidence Dynamics: Locard's Exchange Principle and Crime Reconstruction*; „Journal of Behavioral Profiling” 2000, Vol. 1, No 1, s. 13.

¹⁵ R. K. Ressler, T. Shachtman, *Whoever Fights Monsters*, 1992, s. 197.

wadzić do określonego celu¹⁶. Źródła procesu motywacyjnego leżą w procesach emocjonalnych i poznawczych. Natężenie emocji i stopień zaburzeń psychicznych wpływają na kierunek motywacji, jej nasilenie, poziom regulacji czynności, uruchamiane mechanizmy obronne i stopień samokontroli¹⁷. Istnieje silna zależność między emocjami, brakiem możliwości zaspokojenia popędów i potrzeb a działaniem. Jeżeli niemożliwe jest zaspokojenie określonych potrzeb w sposób powszechnie przez społeczeństwo akceptowany, u człowieka narasta stan frustracji o nasileniu proporcjonalnym do nasilenia popędu. W celu zredukowania napięcia związanego z przeżywaną frustracją najczęściej dochodzi do wytworzenia fantazji stanowiących symboliczne zaspokojenie potrzeby. Długotrwały stan braku realizacji popędu może doprowadzić do spadku atrakcyjności fantazji i w konsekwencji chęci przełożenia fantazji na rzeczywiste działania. Duże nasilenie potrzeb, frustracji i rozbudowane fantazje mogą prowadzić do zabójstwa¹⁸.

Sporządzający profil psychologiczny próbuje wskazać pewne cechy fizyczne i osobowości sprawcy, używając formuły: CO? plus DLACZEGO? równa się KTO!¹⁹. Dane na temat charakteru zdarzenia, jego przebiegu, miejsca i czasu, w którym do niego doszło, pochodzą zwykle z dostarczonych osobie sporządzającej profil protokołów, fotografii i nagrań wideo. Odpowiedź na pytanie: Co się wydarzyło? jest wprost wyrażona w aktach dochodzenia albo możliwe jest jej wydedukowanie. Aby wskazać grupę podejrzanych, trzeba jeszcze zrozumieć proces motywacyjny, jaki kierował działaniem sprawcy. Do sporządzania profilu behawioralnego sprawcy zabójstwa na tle seksualnym powołuje się zwykle doświadczonych psychologów, ponieważ to oni są w stanie dokonać analizy zachowania i udzielić odpowiedzi na pytanie: Dlaczego? i tym samym zawęzić grupę podejrzanych.

Osoba sporządzająca profil psychologiczny wykorzystuje wszystkie informacje o wyglądzie miejsca zdarzenia i jego przebiegu, analizuje cechy charakterystyczne ofiary. Działania te, będące efektem zastosowania wiedzy psychologicznej, mają na celu odnalezienie śladów behawioralnych i analizę szczególnego rodzaju przejawów zachowania związanych z dokonaniem zabójstwa. Specjalista może dokonać interpretacji pewnych elementów zdarzenia, dowodów rzeczowych, okoliczności i dać wskazówki o osobowości sprawcy, a na podstawie tego ustalić pewne wyróżniające go z populacji cechy. Tym, co wyróżnia profilowanie psychologiczne wśród innych

¹⁶ J. K. Gierowski, za: M. Szaszkiewicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 221.

¹⁷ M. Szaszkiewicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 222.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ M.in.: R. K. Ressler, *Profilowanie sprawców przestępstw*, 1997, s. 38; R. K. Ressler, T. Shachtman, *Whoever Fights Monsters*, 1992, s. 218; C. G. Salfati, D. V. Canter, *Differentiating Stranger Murders: Profiling Offender Characteristics from Behavioral Styles*, „Behavioral Sciences and Law” 1999, Vol. 17, s. 392.

metod kryminalistycznych, jest spojrzenie na czyn przez pryzmat potrzeb, procesów motywacyjnych i zaburzeń sfery poznawczej u sprawcy. Zadaniem sporządzającego profil psychologiczny jest zrozumieć sprawcę. Doświadczenie i wiedza psychologiczna pozwalają następnie wyciągać wnioski co do przypuszczalnych cech osobowości i wskazać takie dane sprawcy jak: wiek, płeć, wykształcenie, status majątkowy, relacje interpersonalne, rodzaj zaburzeń psychicznych, wcześniejszą karalność i wiele innych. Na tej podstawie możliwe jest ukierunkowanie działań śledczych na poszukiwanie pewnych cech u wytypowanej grupy podejrzanych.

Profile behawioralne sporządzają zazwyczaj, doświadczeni w pracy z osobami zaburzonymi, psychologowie kliniczni lub więzienni. Stworzenie dokładnego profilu psychologicznego jest niemożliwe bez znajomości podstawowych zagadnień wiktymologii, kryminalistyki, kryminologii, seksuologii i medycyny sądowej. Sporządzanie profili, zdaniem twórców tej metody śledczej, wymaga również posiadania pewnych cech osobowości, takich jak: doświadczenie w prowadzeniu śledztwa, doświadczenie badawcze, zdrowy rozsądek, intuicja, umiejętność opanowania emocji, zdolność analizy i wyciągania logicznych wniosków oraz umiejętności odтворzenia procesu myślowego przestępcy²⁰.

Profilowanie psychologiczne jest szczególnie przydatne w tych przypadkach, gdy sprawca demonstruje zachowania patologiczne, takie jak tortury wobec ofiary, kaleczenie ciała, otwarcie jamy brzusznej ofiary, obcinanie kończyn, nieumotywowane podpalenie i zbrodnie rytualne²¹. Zabójcy motywowani seksualnie zwykle przejawiają psychopatologiczne zaburzenia i w *modus operandi* często pojawia się jeden z elementów wyżej wymienionych, dlatego też uzasadnione jest stosowanie metody profilowania behawioralnego w odniesieniu do tych sprawców. W połączeniu z rozwiniętymi systemami typowania, profil psychologiczny jest skutecznym narzędziem śledczym, co potwierdzają prowadzone na całym świecie liczne badania²².

Modus operandi, inscenizacja i podpis jako źródła wiedzy o motywacji

Diagnozy procesów motywacyjnych dokonuje się w oparciu o pozostawione przez sprawcę na miejscu zdarzenia ślady behawioralne. Trzy najistotniejsze ma-

²⁰ R. K. Ressler, *Profilowanie sprawców przestępstw*, 1997, s. 37.

²¹ M. Szaszkiewicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 176.

²² M.in.: J. E. Douglas, R. K. Ressler, A. W. Burgess, C. R. Hartman, *Criminal Profiling from Crime Scene Analysis*, 1986, s. 402; A. Lynne, *Using sexually – related crime scene characteristics to profile male serial killers: A question of motivation*, „Dissertation Abstracts International” 2002, Vol. 63, No 2, s. 1015; R. K. Ressler, *Profilowanie sprawców przestępstw*, 1997, s. 32; P. Santtila, H. Hakkanen, D. Canter, T. Elfgrén, *Classifying homicide offenders and predicting their characteristics from crime scene behavior*, „Scandinavian Journal of Psychology” 2003, Vol. 44, s. 107.

nifestacje zachowania sprawcy to *modus operandi*, podpis (zwany również „kartą wizytową”) oraz inscenizacja²³.

Modus operandi to zespół działań podejmowanych przez sprawcę, których celem jest zapewnienie udanego przebiegu zaplanowanego przestępstwa, ochrona przed ujawnieniem tożsamości i umożliwienie ucieczki²⁴. Analiza przejawów zachowania sprawcy w znaczącym stopniu przyczynia się do poznania jego osobowości oraz motywu głównego i towarzyszących. Osoba sporządzająca profil psychologiczny dokonuje porównania przejawów zachowania nieznanego sprawcy zabójstwa ze znanymi z literatury, badań i doświadczeń własnych elementami typowymi dla określonych kategorii zabójstw. Na tej podstawie wyciąga wnioski co do osobowości sprawcy. Wyróżnić można trzy zespoły zachowań sprawcy, na podstawie których domniemywa się jego cechy psychofizyczne: relacje z ofiarą, działania związane z dokonaniem zabójstwa i personalizację sprawcy.

Relacje z ofiarą. Kryteria wyboru ofiary są zazwyczaj odzwierciedleniem upodobań, obaw, fantazji i motywacji. Sprawcy o dominującym typie osobowości stosują różne formy przymusu: słowne nakazy i zakazy, obelgi, zastraszanie krzykiem, szantaż, groźby, wymuszanie, bicie, kaleczenie, tortury²⁵. Wielokrotnie stwierdzano zasłonięcie oczu ofiary, zakładanie masek, ubrań na głowę lub trzymanie ofiary w ciemnościach²⁶. Sprawca podejmujący takie działanie próbuje ukryć swoją tożsamość, przstraszyć ofiarę i dokonać jej depersonalizacji, czyli pozbawić ją określonych cech²⁷. Niektórzy sprawcy podejmują działania odwrotne, nadają ofierze cechy, których ona nie posiada – personalizują ofiarę²⁸. Celem takich działań jest upodobnienie ofiary do własnych fantazji i wyobrażeń. Mechanizmy te są charakterystyczne dla sprawców zabójstw na tle seksualnym²⁹.

Działania związane z dokonaniem zabójstwa. Osoba sporządzająca profil musi przede wszystkim ocenić, czy sprawca miał przygotowany plan działania i czy zdołał go zrealizować. Niektórzy sprawcy aranżują nawet okoliczności, w jakich osiągają panowanie nad ofiarą, wybierając miejsce, czas i sposób obezwładnienia. Przygotowują

²³ M.in.: J. E. Douglas, C. Munn, *Violent Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature and Staging*, 1992, www.fbi.gov; M. Safarik, *Profiling: The Use of Behavioral Assessments in the Analysis of Violent Crimes* (w:) *The Varieties of Homicide and its Research*, FBI, Washington D.C. 2002, s. 246; C. G. Salfati, *The Nature of Expressiveness and Instrumentality in Homicide and its Implications for Offender Profiling* (w:) *The Varieties of Homicide and its Research*, FBI, Washington D.C. 2002, s. 102.

²⁴ M. Safarik, *Profiling: The Use of Behavioral Assessments in the Analysis of Violent Crimes*, 2002, s. 246.

²⁵ M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 213.

²⁶ R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 83.

²⁷ M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 216.

²⁸ *Ibidem*, s. 215.

²⁹ *Ibidem*, s. 215.

miejsce przechowywania ofiary, czasem wyposażają je w odpowiednie urządzenia, narzędzia, starają się stworzyć określoną „atmosferę”³⁰. Seryjni zabójcy seksualni dobierają narzędzie zbrodni bardzo ostrożnie. Najczęściej są to noże, rzemień, pończochy, ręce sprawcy, młotki i wszystkie inne narzędzia, które zapewniają fizyczny kontakt z ciałem ofiary³¹. Jeśli zabójstwo było nieplanowane, sprawca posługuje się zazwyczaj znalezionymi na miejscu zbrodni przedmiotami, takimi jak kamienie, drągi, siekiery, noże, młotki itp.³² Dość powszechnie akceptowany jest pogląd, że liczne obrażenia twarzy ofiary świadczą o potrzebie depersonalizacji i kontroli oraz istnieniu pewnych wcześniejszych relacji między sprawcą a ofiarą³³. Niektórzy sprawcy zabójstw na tle seksualnym więżą przez jakiś czas ofiarę w celu upokorzenia i torturowania. Sprawcy o skłonnościach sadystycznych poszukują sposobów na zadawanie ofierze jak największego bólu i cierpienia³⁴. Skrajnym przejawem sadyzmu jest kaleczenie ofiary poprzez wycinanie narządów przed lub po śmierci, mutylacja. Sprawcy zaburzeni psychicznie często pozostawiają na ciele ofiary lub w pobliżu tajemnicze znaki i napisy³⁵. Zdarza się, że sprawcy bezpośrednio po zabójstwie zakrywają twarz lub ciało ofiary³⁶. Podłożem tego działania jest uruchomienie mechanizmu obronnego – unikania, w wyniku odczuwanej przez sprawcę niechęci do popełnionego czynu.

Personalizacja sprawcy. Zespół zachowań sprawcy podczas zdarzenia, które nie mają bezpośredniego związku z zabójstwem i wykraczają poza czynności związane z jego dokonaniem, określa się mianem personalizacji sprawcy³⁷. Działania te są szczególnym przejawem indywidualnych potrzeb, upodobań i ograniczeń sprawcy. Seryjni zabójcy na tle seksualnym planują większość elementów swoich zbrodni. Czasem zabierają z miejsca zdarzenia „pamiątki”, „trofea”, dzięki którym mogą odtwarzać przebieg zabójstwa i po raz kolejny napawać się jego przebiegiem³⁸. Ważnym źródłem informacji na temat cech osobowości sprawcy jest ułożenie ciała ofiary, ponieważ sprawcy układają je często w symboliczny lub poniżający sposób.

Podpis. Szczególną rolę podpisu („karta wizytowa”, ang. „signature”) oraz inscenizacji („staging”) podkreśla wielu autorów opracowań poświęconych analizie zabójstw³⁹. Podpis definiowany jest jako jeden z głównych przejawów zachowania

³⁰ *Ibidem*, s. 214.

³¹ R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 86.

³² M. Szaszkiewicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 215.

³³ R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 84.

³⁴ M. Szaszkiewicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 216.

³⁵ *Ibidem*, s. 218.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*, s. 215.

³⁸ R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 89.

³⁹ M.in.: M. Safarik, *Profiling: The Use of Behavioral Assessments in the Analysis of Violent Crimes*, 2002, s. 246; R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 89 i

sprawcy, wykraczający poza działania niezbędne do dokonania zabójstwa⁴⁰. Przejawia się szczególnym, niespotkanym wcześniej układem zachowań, na przykład wypowiedziami o seksualnym charakterze i użyciem charakterystycznych narzędzi⁴¹. Przykładem może być analiza okoliczności zabójstw, jakich dopuszczał się „Inkasent”. Stwierdzono, że wszystkie domy, w których dokonywał zbrodni, były do siebie bardzo podobne, nawet pod względem szczegółów drugorzędnych⁴². *Modus operandi* ulega pewnym modyfikacjom pod wpływem przeżyć i doświadczeń z poprzednich przestępstw, podpis się nie zmienia. Umożliwia identyfikację serii zabójstw, nawet gdy okres wyciszenia między nimi trwał kilkadziesiąt lat⁴³.

Inscenizacja. O inscenizacji można powiedzieć wtedy, gdy dochodzi do poprzedzającej przybycie policji celowej zmiany wyglądu miejsca zabójstwa⁴⁴. W niektórych wypadkach sprawca albo członkowie rodziny ofiary zmieniają okoliczności zbrodni, pozorując inny przebieg zdarzenia lub inną motywację⁴⁵. Zabójca inscenizujący miejsce zbrodni próbuje tym samym wprowadzić policję w błąd⁴⁶. Warto podkreślić, że wymaga to od sprawcy pozostania dłużej na miejscu zbrodni – można domniemywać, że ma on niskie poczucie zagrożenia. Rodziny dokonują przekształceń miejsca zbrodni przede wszystkim w celu ochrony dobrego imienia ofiary lub jej rodziny⁴⁷.

Powyższe informacje wykorzystywane są często w procesie profilowania nieznanego sprawcy zabójstwa. Ocena ich przydatności jest trudna. Niewątpliwie analiza *modus operandi*, podpisu i inscenizacji jest podstawą wnioskowania o cechach psychofizycznych sprawcy, ze szczególnym uwzględnieniem kierującej nim motywacji. Z drugiej jednak strony, każde zabójstwo ma niepowtarzalny charakter i wykorzystywanie informacji o wykrytych sprawcach może prowadzić do błędnych wniosków.

n.; C.G. Salfati, *The Nature of Expressiveness and Instrumentality in Homicide and its Implications for Offender Profiling*, 2002, s. 109; M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 216 i n.

⁴⁰ J. E. Douglas, C. Munn, *Violent Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature and Staging*, 1992, s. 2.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 216.

⁴³ J. E. Douglas, C. Munn, *Violent Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature and Staging*, 1992, s. 2.

⁴⁴ R. M. Holmes, S. T. Holmes, *Profiling Violent Crimes: An Investigative Tool*, 1996, s. 89.

⁴⁵ M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 219.

⁴⁶ M. Safarik, *Profiling: The Use of Behavioral Assessments in the Analysis of Violent Crimes*, 2002, s. 247.

⁴⁷ M. Szaszkiwicz, *Model opracowywania charakterystyki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa*, 2002, s. 220.

Zabójstwo na tle seksualnym

Zabójstwa na tle seksualnym dokonywane są przez sprawców, u których poziom nasilenia potrzeby zaspokojenia seksualnego i frustracji wynikających z niemożności jej zaspokojenia jest bardzo wysoki, a fantazje zawierają brutalne sadystyczne elementy. Można również wskazać kilka dodatkowych czynników motywacyjnych współwystępujących u sprawców tej kategorii przestępstw, takich jak: potrzeba dominacji, poczucie zagrożenia, krzywdy, motywy erotyczne, zazdrość i zawiść oraz lęk przed nieokreślonym wielkim niebezpieczeństwem⁴⁸.

Zabójstwo na tle seksualnym jest efektem niepowtarzalnego, skomplikowanego, niejednorodnego układu uwarunkowań wewnętrznych (psychologicznych) i zewnętrznych (sytuacyjnych). Właściwa diagnoza procesu motywacyjnego sprawcy, obejmująca zarówno główne jak i dodatkowe czynniki motywacyjne, umożliwia odwrócenie procesu, który doprowadził sprawcę do zabójstwa. Możliwe jest zrozumienie jego potrzeb, kierujących nim emocji, oraz ocena stopnia zaburzeń psychicznych i sfery poznawczej. Analiza cech psychicznych sprawcy nie przyczyni się wprost do wskazania podejrzanego, ale jest przewodnikiem w procesie wglądu w charakter przestępcy⁴⁹. Osobowość człowieka ma odzwierciedlenie we wszystkich podejmowanych przez niego działaniach, a zatem również w wyborze zawodu, zdolności nawiązania trwałych stosunków partnerskich, skłonności do uzależnień, itd. Wiedza o właściwościach psychicznych sprawcy umożliwia wskazanie cech wyróżniających go z populacji, takich jak: wykształcenie, relacje interpersonalne, reaktywność emocjonalna, choroby psychiczne, wiek, płeć, pochodzenie, poziom intelektualny, miejsce zamieszkania i wiele innych. Dzięki odpowiedzi na pytanie: Dlaczego? można odpowiedzieć na najważniejsze dla organów ścigania: Kto?

⁴⁸ *Ibidem*, s. 223–224.

⁴⁹ J. W. C. Boon, *The Contribution of Personality Theories to Psychological Profiling* (w:) *Offender Profiling: Theory, Research, and Practice*, John Wiley and Sons, Chichester – New York – Weinheim – Brisbane – Singapore – Toronto 1997, s. 46.

SĄDOWNICTWO POLUBOWNE

Mirosław Piechowiak

Dopuszczalność działu spadku przez sąd polubowny

Bezpośrednią inspiracją rozważań dotyczących dopuszczalności działu spadku przez sąd polubowny są pojawiające się w ostatnim czasie w doktrynie poglądy kwestionujące taką możliwość¹. Kwestia ta ma decydujące znaczenie dla praktyki². Zgodnie bowiem z art. 1214 § 3 pkt 1 k.p.c. sąd państwowy odmawia uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli według przepisów ustawy spór nie może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego³. W tym miejscu warto jest uczynić kilka uwag o charakterze ogólnym.

Przez sądownictwo polubowne rozumieć należy tryb rozstrzygania spraw cywilnych, w którym organ rozstrzygający nie jest sądem państwowym i kompetencję

¹ Tak K. Lubiński, *Recenzja A. Stempniak, Postępowanie o dział spadku*, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 241 i n.

² Rozbieżności w poglądach doktryny i brak jednoznacznych rozstrzygnięć w orzecznictwie wywarły istotny wpływ na praktykę sądów polubownych w Polsce w latach 70. XX wieku. Nawet w razie sporządzenia przez strony zapisu na sąd polubowny, dotyczącego działu spadku, składy sądów polubownych zwracały uwagę stronom, że wydane orzeczenie może nie być uznane za wykonalne przez sąd państwowy, co wywoływało najczęściej rozwiązanie umowy o zapis. Zdarzały się też wypadki umarzania postępowania, jeśli skład sądu polubownego uznawał brak swej właściwości. W konsekwencji samo sporządzanie zapisów na sąd polubowny w tej kategorii prawa właściwie zanikło, gdyż pełnomocnicy stron z tych samych przesłanek odmawiali sporządzania zapisu, nie chcąc narażać się w przyszłości na zarzut „błędu w sztuce”. Tak K. Potrzobowski w głosie do postanowienia SN z 7 marca 1979 r. (III CRN 10/79), „Palestra” 1980, nr 6, s. 106.

³ Także gdy przesłanka ta zaistnieje w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, sąd państwowy uchyla wyrok sądu polubownego (art. 1205 § 1 w zw. z art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c.).

swoją, wyłączając orzecznictwo sądów państwowych, opiera na umowie stron⁴. Istnienie sądownictwa polubownego oznacza zatem przełamanie monopolu państwa w zakresie rozstrzygnięcia spraw należących do postępowania cywilnego. Strony stosunku cywilnoprawnego mogą dokonać, w granicach określonych w ustawie, zapisu na sąd polubowny, czyli umowę, na mocy której spór istniejący między stronami albo mogący powstać między nimi w przyszłości z określonego stosunku prawnego będzie rozstrzygnięty przez sąd ustanowiony przez strony.

Sądownictwo polubowne wykazuje szereg zalet w porównaniu z sądownictwem państwowym. To strony, wybierając arbitrów, decydują, kto rozpatrzy ich sprawę, przez co rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny może zapewnić w większym stopniu wydanie rozstrzygnięcia odpowiadającego specyfice danej sprawy. Postępowanie przed sądem polubownym może toczyć się szybciej niż przed sądem państwowym, jest mniej sformalizowane i z reguły tańsze.

Regulacja sądownictwa polubownego w Polsce została zmieniona na mocy ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. W miejsce dotychczasowej księgi III części I (art. 695–715 k.p.c.) zatytułowanej „Sąd polubowny” wprowadzono nową część V kodeksu nazwaną „Sąd polubowny (arbitrażowy)” (art. 1154–1217 k.p.c.). Dokonana zmiana ma istotne znaczenie, gdyż przepisy o sądzie polubownym zostały unowocześnione i rozbudowane. Dotychczasowa regulacja była nie tylko niewystarczająca, ale pochodziła ona z okresu uchwalania obecnego kodeksu postępowania cywilnego, a więc z okresu, w którym znaczenie sądownictwa polubownego było marginalizowane⁵.

Nowe unormowanie sądu polubownego wzorowane jest na opracowanej przez Komisję Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law) ustawie wzorcowej z 1985 r. (tzw. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration). Została ona zalecona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ do przyjmowania przez państwa za wzór wewnętrznych uregulowań⁶.

Według art. 1157 k.p.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. Przepis ten określa więc rodzaje sporów, które mogą być przez strony poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Sformułowanie zawarte w art. 1157 k.p.c., dotyczące zastrzeżenia o dopuszczalności zawarcia

⁴ Bliżej J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 496.

⁵ W latach pięćdziesiątych wyrażane były poglądy, że sądownictwo polubowne jest w ogóle niepotrzebne. Zakładano, że jedynie sądownictwo państwowe może spełniać prawidłowo konstytucyjne zadania wymiaru sprawiedliwości. Twierdzono nawet, że sądownictwo to „nie pasuje” do socjalistycznego procesu cywilnego.

⁶ Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *op. cit.*, s. 497.

ugody sądowej, należy rozumieć w ten sposób, że gdyby spór podlegał rozpoznaniu przez sąd państwowy, to wtedy strony mogłyby co do praw będących przedmiotem sporu zawrzeć ugode⁷.

Wątpliwości może budzić kwestia, czy zawarte w komentowanym przepisie ograniczenie, że musi chodzić jedynie o prawa majątkowe mogące być przedmiotem ugody sądowej, odnosi się jedynie do sporów o prawa majątkowe, czy też zarówno do kategorii sporów o prawa majątkowe, jak i do sporów o prawa niemajątkowe. Według jednego poglądu art. 1157 k.p.c. prowadzi w tym zakresie do jednoznacznych wniosków. Wyraźne rozróżnienie sporów o prawa majątkowe i sporów o prawa niemajątkowe sugeruje, iż przesłanka, aby spór dotyczył praw mogących być przedmiotem ugody, odnosi się jedynie do praw niemajątkowych. Bardziej uzasadniony jest jednak pogląd przeciwny, że umieszczenie wyłączenia spraw o alimenty z zakresu właściwości sądu polubownego na końcu przepisu, a nie po zwrocie mówiącym o sporach o prawa majątkowe, powoduje, iż sformułowanie „mogące być przedmiotem ugody sądowej” odnosi się zarówno do sporów o prawa majątkowe, jak i sporów o prawa niemajątkowe⁸. Kwestię, czy zastrzeżenie o dopuszczalności zawarcia ugody odnosi się zarówno do sporów o prawa majątkowe, jak i do sporów o prawa niemajątkowe, czy też tylko do sporów o prawa niemajątkowe, można uznać za dyskusyjną, aczkolwiek bardziej przekonujące wydaje się stanowisko, że owo zastrzeżenie dotyczy obu kategorii spraw wyodrębnionych w art. 1157 k.p.c. Przy takim założeniu ostatecznym wyznacznikiem wszystkich sporów, które mogą być przez strony poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, bez względu na to czy obejmują prawa majątkowe, czy też prawa niemajątkowe, byłaby dopuszczalność zawarcia ugody sądowej w wypadku, gdyby była ona rozpatrywana przez sąd państwowy.

Poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą być spory spełniające warunki przewidziane w art. 1157 k.p.c. bez względu na to, w jakim trybie podlegałyby one rozpoznaniu, gdyby strony nie sporządziły zapisu na sąd polubowny. Mogą to zatem być również sprawy należące do postępowania nieprocesowego, gdyż w tym trybie dochodzi także do rozstrzygnięcia sporów o prawo. Pod rządami wcześniejszych regulacji zagadnienie to było sporne⁹, lecz Sąd Najwyższy zajął jednoznaczne stanowisko w tej sprawie w orzeczeniu z 7 marca 1979 r.¹⁰ Warto w tym momencie rozważyć niezwykle cenne argumenty, na które powołał się Sąd Najwyższy.

⁷ Por. J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2006, s. 356.

⁸ Tak J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 357.

⁹ Co do poglądów doktryny w tej kwestii A. Stempniak, *Postępowanie o dział spadku*, Warszawa 2007, s. 6 i n.

¹⁰ III CRN 10/79, OSNCP 1979, nr 10, poz. 197 z glosami Z. Krzemińskiego, OSPiKA 1980, nr 4 poz. 81 i K. Potrzebowski, „Palestra” 1980, nr 6, s. 106.

Sąd Najwyższy wskazał, że kodeks postępowania cywilnego objął zakresem swojej regulacji nie tylko postępowanie rozpoznawcze w procesie (część pierwsza, księga pierwsza), lecz także w postępowaniu nieprocesowym (księga druga), natomiast przepisy dotyczące sądu polubownego zostały objęte księgą trzecią (dziś częścią piątą), normującą szczególny rodzaj postępowania rozpoznawczego, jakim jest postępowanie przed sądem polubownym. Przy takiej systematyce kodeksu postępowania cywilnego, według której przepisy o sądzie polubownym zostały poprzedzone przepisami o procesie i o postępowaniu nieprocesowym, o tym, jakie spośród spraw, podlegających w postępowaniu rozpoznawczym właściwości sądów powszechnych, mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, decydują przepisy normujące postępowanie przed tym sądem. Poza tym wyraźnie podkreślono, iż spory o prawa majątkowe, które mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, występują nie tylko w sprawach rozpoznawanych przez sądy powszechne w procesie, lecz także w niektórych rodzajach spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, typowym zaś ich przykładem są m.in. sprawy o dział spadku. Ponadto Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii, że przepisy o sądzie polubownym posługują się terminologią właściwą dla procesu, a nie dla postępowania nieprocesowego, a mianowicie pojęciem stron. Terminologia właściwa postępowaniu nieprocesowemu (uczestnicy postępowania) wchodzi w rachubę wtedy, gdy dojdzie do wszczęcia takiego postępowania. Natomiast w razie umownego działu spadku współspadkobiercy występują jako strony umowy według terminologii stosowanej w prawie materialnym. Według terminologii przyjętej przez przepisy o sądzie polubownym i według konstrukcji postępowania przed tym sądem współspadkobiercy występują w tym postępowaniu jako strony sporu, poddanego przez nie rozstrzygnięciu sądu polubownego. Na koniec należy nawiązać do niezwykle ważnej uwagi Sądu Najwyższego zawartej w komentowanym orzeczeniu, że w obecnym stanie prawnym proces oraz postępowanie nieprocesowe są równorzędnymi trybami postępowania sądowego, przy czym tryb postępowania nieprocesowego w sprawach o charakterze majątkowym, w których sąd wszczyna postępowanie na wniosek, nie odbiega tak daleko od zasad obowiązujących w procesie, aby z samego tylko poddania sprawy rozpoznaniu w trybie nieprocesowym wynikało wyłączenie możliwości poddania jej rozstrzygnięciu przez sąd polubowny.

Reasumując, należy zaznaczyć, że zdaniem Sądu Najwyższego, który nawiązał do ówczesnego art. 697 § 1 k.p.c., strony mogą również swobodnie rozporządzać prawem do działu spadku. W tym zakresie możliwe byłoby sporządzenie zapisu na sąd polubowny, mimo że wymienione sprawy podlegają rozpoznaniu w trybie nieprocesowym. Pogląd ten zachowuje aktualność w obecnym stanie prawnym, bez względu na zajęte stanowisko, co do zawartego w art. 1157 k.p.c. zastrzeżenia o możliwości zawarcia ugody co do praw będących przedmiotem sporu¹¹. Można

¹¹ Tak J. Ciszewski, T. Ereciński, *op. cit.*, s. 358.

więc poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sprawę, która należy do trybu postępowania nieprocesowego, jeżeli mieści się ona w kategorii spraw, które zgodnie z art. 1157 k.p.c. mogą być poddane przez strony pod rozstrzygnięcie tego sądu. Pogląd ten znajduje obecnie potwierdzenie w art. 1165 § 1 k.p.c., z którego wynika, że zarzut zapisu na sąd polubowny może być podniesiony także przez uczestnika postępowania nieprocesowego, a więc w wypadku gdy sprawa wbrew zapisowi została wniesiona przed sąd państwowy i miałaby podlegać rozpoznaniu właśnie w trybie postępowania nieprocesowego.

W tym miejscu niezwykle istotne jest rozważenie problematyki związanej z art. 1037 § 1 k.c. W świetle tego przepisu dział spadku może nastąpić bądź na mocy umowy między wszystkimi spadkobiercami, bądź na mocy orzeczenia sądu na żądanie któregośkolwiek ze spadkobierców. Przepis ten w zakresie sądowego działu spadku odsyła do prowadzonego w trybie nieprocesowym postępowania o dział spadku¹². W tym bowiem trybie orzeczenie sądu może być wydane na żądanie któregośkolwiek ze spadkobierców. Takie sformułowanie art. 1037 § 1 k.c. nie powoduje jednocześnie niedopuszczalności działu spadku przez sąd polubowny. Trzeba mieć na uwadze art. 1157 k.p.c. określający zakres spraw, które mogą być poddane pod rozstrzygnięcie tego sądu. Przepisy te się nie wykluczają, a wręcz przeciwnie – należy je czytać razem, ponieważ one się wzajemnie uzupełniają. Trafnie się wskazuje, że żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie jest luźnym zbiorem przepisów, których znaczenia można się doszukać w oderwaniu od całokształtu rozwiązań prawnych w danej dziedzinie. Akty prawa powszechnie obowiązującego są zbiorem współistniejących i wzajemnie od siebie zależnych przepisów prawa¹³. Z tego powodu ktoś powiedział z przesadą wprawdzie, ale nie bez uzasadnienia, że interpretując jedną normę prawną, interpretujemy cały system prawa. Tak więc art. 1037 § 1 k.c. nie można interpretować w oderwaniu od innych przepisów prawa, w szczególności od art. 1157 k.p.c. W przeciwnym bowiem wypadku dojść można do błędnego wniosku, że dział spadku przez sąd polubowny jest niedopuszczalny, ponieważ takiej możliwości nie przewiduje art. 1037 § 1 k.c. Takie stanowisko wspiera również jedna z dyrektyw wykładni funkcjonalnej, a mianowicie argument z konsekwencji, który nakazuje, interpretując przepisy prawne, brać pod uwagę konsekwencje, do jakich prowadzić będzie określona interpretacja, i wybrać taką interpretację, która prowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych. Nie ulega wątpliwości, że do takich skutków prowadzi otwarcie trzeciej drogi, jaką jest możliwość działu spadku przez sąd polubowny. Chciałbym tutaj odnieść się do poglądów w doktrynie wskazujących zbędność takiego rozwiązania, ponieważ spadkobiercy w razie osiągnięcia konsensusu mogą zawsze dokonać działu spadku w drodze umowy. Błędem jest stawianie znaku równości między zgodą wszystkich

¹² Art. 680–689 k.p.c.

¹³ Por. wyrok NSA z 4 maja 2004 r., OSK 55/04, „Wokanda” 2004, nr 7–8, s. 56.

spadkobierców na dział spadku w drodze umowy a zapisem na sąd polubowny, czyli umową wszystkich spadkobierców, ale tylko na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Zgoda co do sposobu rozwiązania konfliktu nie niweczy jednocześnie odmiennych zapatrywań na meritum sprawy.

Rozważenia wymaga także kwestia posłużenia się wykładnią celowościową, która jest niezwykle istotna z punktu widzenia rozpatrywanego problemu. Nakazuje ona interpretując przepisy prawne brać pod uwagę cel regulacji prawnej (*ratio legis*). Jeżeli bowiem zakładamy, że działalność prawodawcza jest działalnością celową, to jest że służy ona realizacji określonych celów, to cele te uwzględnić musi także interpretator¹⁴. Trudno odmówić racji pogładowi, że nie można akceptować takiego znaczenia przepisu, które byłoby pozbawione jakiegokolwiek *rationis legis*¹⁵. Zauważa się również, że w toku wykładni interpretator powinien starać się harmonizować cele przepisu prawnego z celami instytucji prawnej i całego porządku prawnego¹⁶. Niewątpliwie jest, że cele nowego ukształtowania przepisów o sądzie polubownym godzą w tradycyjną koncepcję procesu sądowego. Przypomnijmy, iż według klasycznej koncepcji struktura procesu musi być całkowicie podporządkowana realizacji prawa materialnego, a proces sprowadzony wyłącznie do roli narzędzia urzeczywistniania tego celu. Ponadto realizacja prawa materialnego uznawana była za najlepszy sposób rozwiązywania konfliktów i podejmowania decyzji w indywidualnych sprawach. Jednak R. Dahrendorf trafnie podnosi, że oparte na przymusie procedury prawne rozstrzygania konfliktów raczej tłumią je niż rozwiązują¹⁷. Z tego to powodu idei procesu jako tylko techniki realizacji prawa materialnego przeciwstawia się postulat, by uczynić procedury samoistnym i niezależnym od prawa materialnego sposobem legitymizowania decyzji sędziowskich i rozwiązywania sporów. Uznaje się, że ten ruch reformy procesu sądowego nazwany teorią postklasyczną został zapoczątkowany w naszym kraju wraz ze zmianami k.p.c. w 2005 roku¹⁸. Jako odbłask tego nurtu należy uznać takie ukształtowanie modelu sądu polubownego, aby stał się alternatywną wobec procesu sądowego formą wymiaru sprawiedliwości. Nie wyklucza sądowego wymiaru sprawiedliwości, ale go uzupełnia, a uzupełniając stanowi zarazem dla niego konkurencję. Pozostaje to w zgodzie z zasadą, że w demokratycznych społeczeństwach istotą wszystkich praw obywateli jest ich prawo wyboru, także prawo do wyboru instytucji, która będzie rozstrzygać ich problemy.

W doktrynie pojawiły się także poglądy, które kwestionują możliwość działu spadku przez sąd polubowny z powodu braku do tego podstaw w art. 1037 § 1

¹⁴ Bliżej L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 139 i n.

¹⁵ Por. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 172.

¹⁶ Tak J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 143 i n.

¹⁷ R. Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrie Society*, London 1969, s. 230.

¹⁸ Bliżej L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 209 i n.

k.c., a jednocześnie dopuszczają dokonanie działu spadku w drodze ugody zawartej właśnie przed sądem polubownym. W mojej opinii pogląd ten jest chybiony, ponieważ przyjmując ten punkt widzenia, sądy byłyby zobligowane, stosownie do art. 1214 § 3 pkt 1 k.p.c., odmawiać stwierdzenia wykonalności ugody zawartej przed sądem polubownym, ponieważ według przepisów ustawy spór nie może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Sytuacji tej nie zmieniłaby odpowiednia modyfikacja zapisu na sąd polubowny. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że istotą instytucji zapisu na sąd polubowny jest poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Jeżeli umowa nie przewiduje dla sądu polubownego funkcji rozstrzygania sporu, to tego rodzaju zapis nie stanowi zapisu na sąd polubowny, do którego znajdują zastosowanie przepisy art. 697–715 k.p.c. (obecnie art. 1154–1217 k.p.c.)¹⁹. Z tych też przyczyn omawiany pogląd można uznać za błędny w oparciu o argument *ad absurdum*, który wskazuje, iż należy odrzucić taką interpretację przepisu, która prowadzi do absurdalnych lub niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji.

Na koniec pragnę podkreślić, że opierając się na wykładni językowej i pomocniczo stosując wykładnię systemową i funkcjonalną, w obecnym stanie prawnym dopuszczalny jest dział spadku także przez sąd polubowny. W związku z tym nie ma konieczności nowelizacji art. 1037 k.c. Podstawę do działania w omawianej kwestii znajdujemy w art. 1157 k.p.c. Dopiero interpretując te dwa wymienione przepisy łącznie, możemy wyczerpująco określić sposoby działu spadku.

¹⁹ Por. post. SN z 11 października 2001 r., IV CKN 139/01, niepubl.

Sądownictwo polubowne w polskim procesie cywilnym od kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku do czasów dzisiejszych

Sądownictwo polubowne budzi w ostatnim okresie znaczne zainteresowanie doktryny prawa¹. Poświęcone mu opracowania koncentrują się jednak na jednej z dwóch grup zagadnień: (1) kwestiach praktycznych i wykładni przepisów aktualnie obowiązujących; (2) przyszłości sądownictwa polubownego. Chociaż długa tradycja sądownictwa polubownego bywa dostrzegana przez przedstawicieli doktryny², jest to jednak zagadnienie niepozostające w chwili obecnej w sferze zainteresowania nauki prawa. Może to wywoływać błędne wrażenie, że sądownictwo polubowne jest instytucją stosunkowo nową, kolejnym etapem rozwoju procesu współczesnego.

Istnieje więc w tym zakresie luka, którą należy wypełnić, zwłaszcza że sądownictwo polubowne stało się popularną formą rozstrzygania sporów, a historia prawa – jak autor jest głęboko przekonany – pozwala często na głębsze zrozumienie instytucji prawa współczesnego. Autor niniejszego opracowania zamierza powyższy brak częściowo wypełnić, poświęcając ten artykuł przedstawieniu kilkakrotnie zmienianej regulacji sądownictwa polubownego, zawartej w polskim kodeksie postępowania cywilnego z roku 1930/1932³ oraz polskim kodeksie postępowania cywilnego z

¹ A. Tynel, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w krajach Europy Środkowej*, Warszawa 1999; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy, Praktyka, Uznanie i wykonanie wyroków, Dokumenty*, Warszawa 2000; K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 11, s. 32–37; J. Rajski, *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych*, PPH 2001, nr 2, s. 1–3, wspominając wyłącznie niektóre o bardziej ogólnym znaczeniu.

² K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.*, s. 32.

³ Powstały na mocy obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z 1 grudnia 1932 roku w sprawie

1964 roku⁴ i jego nowelizacjach. Ze względu na rozmiary opracowania pominięta zostanie kwestia prac ustawodawczych oraz wątki prawnoporównawcze. Zagadnieniom tym autor zamierza poświęcić odrębną, obszerniejszą rozprawę.

Zarys rozwoju historycznego sądownictwa polubownego

Początki sądownictwa polubownego giną w pomroce dziejów i należy zaliczyć je do swoistej „prehistorii” prawa, w ramach której jesteśmy bardziej skazani na domysły i logiczną dedukcję, aniżeli na analizę źródeł. Część autorów przyjmuje, że sądownictwo polubowne stanowi starszą formę wymiaru sprawiedliwości, aniżeli sądownictwo państwowe, dopatrując się jego początków jeszcze w okresie społeczeństwa rodowego⁵. Od powstania sądownictwa państwowego postępowanie przed sądem polubownym występowało równoległe obok sądownictwa państwowego przez cały okres dziejów, zmieniały się jedynie jego formy, wzajemne relacje sądownictwa polubownego i państwowego oraz sposoby zapewnienia wykonania orzeczeń sądów polubownych.

Sądownictwo polubowne na terenie Polski jest bez wątpienia znane już w średniowieczu. Szczególną rolę odgrywało na Mazowszu⁶; ta droga rozstrzygnięcia sporów była również popularna na Rusi halickiej⁷. Kompetencje sądów polubownych, w zależności od umowy stron, mogły również obejmować sprawy obecnie zaliczane do zakresu prawa karnego. W tym okresie sądownictwo polubowne przechodziło dwojakiego rodzaju ewolucję: (1) z jednej strony istniały ograniczenia możliwości wystąpienia na drogę postępowania sądowego ze względu na położenie procesowe stron, które z czasem stopniowo zanikały; (2) z drugiej – pojawiały się nowe ograniczenia, oparte na kryterium istoty i charakteru sprawy⁸. Te pierwsze realizowały się zwłaszcza poprzez karę tzw. „jednanego”, na którą narażała się strona, która raz wybrałszy drogę postępowania przed sądem państwo-

ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U.R.P. 1932, Nr 112, poz. 934), z połączenia: rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 29 listopada 1930 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.R.P. 1932, Nr 93, poz. 804), z uwzględnieniem zmian wprowadzonych rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 października 1932 roku zmieniającym niektóre przepisy Kodeksu postępowania cywilnego i Przepisów wprowadzających Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.R.P. 1932, nr 93, poz. 802), oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 października 1932 roku – Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Dz.U.R.P. 1932, Nr 93, poz. 803).

⁴ Ustawa z 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296.

⁵ W. Domino, *Sądownictwo polubowne na Rusi w późniejszym Średniowieczu*, Warszawa 1938, s. 9–10; por. też: S. Wróblewski, *Sądy polubowne w historii prawa*, Kraków 1928, s. 6–10.

⁶ K. Dunin, *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1880, s. 227.

⁷ W. Domino, *op. cit.*, s. 24–25.

⁸ W. Domino, *op. cit.*, s. 26–27.

wym, bez zgody tegoż sądu chciała się z niego wycofać⁹. Drugi rodzaj ograniczeń dotyczył tych kategorii spraw, które ze względu na interes publiczny decydowano się wyłączyć spod kompetencji sądów polubownych (w szczególności niektórych kategorii spraw dzisiaj zaliczanych do materii prawa karnego).

W okresie średniowiecza i I Rzeczypospolitej źródła do poznania sądownictwa polubownego znajdujemy z reguły w dokumentach praktyki oraz w postanowieniach rozsianych po aktach prawnych dotyczących różnych dziedzin prawa sądowego.

Sytuacja zmienia się w okresie rozbiorów. Wszystkie obowiązujące w chwili odzyskania niepodległości kluczowe ustawy procesowe państw zaborczych znały postępowanie przed sądem polubownym.

Rosyjska ustawa sądowego postępowania cywilnego z 1864 roku¹⁰ (dalej „r.u.s.p.c.”) szeroko dopuszczała możliwość poddania sporu sądowi polubownemu. Swoboda poddania sporu cywilnego sądowi polubownemu stanowiła zasadę, a niedopuszczalność zapisu – wyjątek od reguły, aczkolwiek zakres niektórych wyjątków był nadzwyczaj szeroki¹¹. Sąd był zwolniony od przestrzegania przepisów postępowania, ale winny być przestrzegane warunki zapisu¹².

R.u.s.p.c. wyróżniała dwie formy nieważności wyroku sądu polubownego. W pierwszej wyrok ten był nieważny i uchylany wyłącznie na skargę strony w następujących przypadkach:

1. jeżeli orzeczenie zostało wydane po upływie oznaczonego terminu;
2. na podstawie aktu zapisu, niepodpisanego przez wszystkie strony aktu;
3. bez zachowania warunków w akcie zapisu zastrzeżonych¹³.

Natomiast art. 1397 r.u.s.p.c. wskazywał wyroki sądów polubownych „nieważne i niemające prawnej mocy”, którymi były wyroki:

1. wydane w stosunku do osób, które nie były stroną aktu zapisu na sąd polubowny;
2. co do takich przedmiotów, które nie były objęte zapisem na sąd polubowny;
3. w sprawach, które nie mogły zostać poddane sądowi polubownemu, zgodnie z treścią art. 1368 r.u.s.p.c.

Nakaz egzekucyjny w oparciu o wyrok sądu polubownego nadawał sędzia pokoju lub sąd, któremu wydany wyrok został przesłany¹⁴.

⁹ J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 5.

¹⁰ Brzmienie przepisów podają za: *Ustawy sądowe obowiązujące w Gubernijach Królestwa Polskiego*, t. III, *Ustawa postępowania sądowego cywilnego i ustawa postępowania rozmaitych*, S. Petersburg 1875.

¹¹ Art. 1368 pkt 3 r.u.s.p.c. wykluczał poddanie sądowi polubownemu spraw związanych z interesem rządowym albo gmin miejskich i wiejskich.

¹² Art. 1378 r.u.s.p.c.

¹³ Art. 1396 r.u.s.p.c.

¹⁴ Art. 1395 zd. 2 r.u.s.p.c.

Austriacka ustawa z 1895 roku o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych¹⁵ (dalej „a.u.p.c.s.s.”) zawierała obszerną, 23-artykułową regulację postępowania przed sądem polubownym. Regulacja ta stała na znacznie wyższym poziomie techniki legislacyjnej, aniżeli ustawa rosyjska z 1864 roku. Dopuszczalność zapisu na sąd polubowny ustawa regulowała pośrednio, odwołując się do dopuszczalności zawarcia ugody w zakresie przedmiotu sporu¹⁶. Było to niewątpliwie szerokie ujęcie dopuszczalności poddania sporu pod sąd polubowny.

Orzeczenie sądu polubownego miało dla stron tę samą skuteczność co prawomocny wyrok sądowy, chyba że strony w zapisie zastrzegły możliwość zaskarżenia wyroku przed sąd polubowny wyższej instancji. Prawomocność oraz wykonalność orzeczenia sądu polubownego stwierdzali sami sędziowie polubowni na żądanie strony na czystopisie orzeczenia¹⁷.

Austriacka procedura cywilna przewidywała osiem przyczyn bezskuteczności, przy czym ostatnia z nich w istocie obejmowała kilka różnych przesłanek bezskuteczności orzeczenia sądu polubownego. Przyczynami tymi były:

1. brak zapisu na sąd polubowny, nieważność zapisu, utrata mocy przez zapis przed wydaniem orzeczenia, bezskuteczność zapisu w szczególnym wypadku;

2. nienależyte wysłuchanie strony w postępowaniu polubownym, brak ustawowego zastępcy przy jednoczesnym braku zatwierdzenia przeprowadzonego sporu;

3. naruszenie prawnych lub umownych postanowień dotyczących obsadzenia sądu polubownego lub powzięcia uchwały, brak podpisu wszystkich sędziów na pierwopisie i czystopisie orzeczenia sądu polubownego;

4. bezzasadne odrzucenie wyłączenia sędziego polubownego;

5. przekroczenie granic zapisu;

6. naruszenie przez sąd polubowny przepisów bezwzględnie obowiązujących;

7. zasądzenie przez sąd polubowny czynności ustawowo niedopuszczalnej lub zabronionej;

8. zaistnienie określonych w § 531 pkt 1–7 a.u.p.c.s.s. podstaw wznowienia postępowania.

Uchylenie orzeczenia sądu polubownego następowało na podstawie skargi osoby uprawnionej. Skargę rozpoznawał sąd uprawniony do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, gdyby nie było zapisu na sąd polubowny¹⁸.

Na ziemiach zachodnich II Rzeczypospolitej proces cywilny regulowała niemie-

¹⁵ Dla niniejszego opracowania posługuję się tłumaczeniem J. Windakiewicza: *Ustawa o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych (Procedura cywilna) obowiązująca na ziemiach b. zaboru austriackiego tudzież na Spiszu i Orawie i ustawa zaprowadzająca procedurę cywilną (ustawa wprowadzająca)*, Warszawa 1925.

¹⁶ § 577 zd. 1 a.u.p.c.s.s.

¹⁷ § 594 a.u.p.c.s.s.

¹⁸ § 582 zd. 2 a.u.p.c.s.s. w związku z § 596 zd. 1 a.u.p.c.s.s.

cka ustawa o postępowaniu cywilnym z 1877 roku¹⁹ (dalej „n.u.p.c.”). Poświęcała ona sądownictwu polubownemu w całości odrębną dziesiątą księgę, obejmującą §§ 1025–1048.

Podobnie jak w a.u.p.c.s.s., kryterium dopuszczalności zapisu na sąd polubowny zostało oparte na dopuszczalności ugody, tzn. zapis był dopuszczony, jeżeli strony miały prawo zawarcia ugody co do przedmiotu sporu (§ 1025 n.u.p.c.). Zapis na sąd polubowny co do przyszłych sporów był skuteczny wyłącznie, jeżeli odnosił się określonego stosunku prawnego i sporów z tego stosunku wynikających (§ 1026).

Orzeczenie sądu polubownego wywoływało dla stron skutki prawomocnego wyroku (§ 1040), z tym że egzekucja z takiego orzeczenia mogła mieć miejsce wyłącznie po orzeczeniu jej dopuszczalności w wyroku wykonawczym (§ 1042 ust. 1). Wyroku wykonawczego nie należało wydawać, jeżeli zachodziła podstawa dla uchylenia orzeczenia sądu polubownego (§ 1042 ust. 2).

Uchylenia orzeczenia polubownego można było żądać w następujących okolicznościach:

1. jeżeli postępowanie było niedopuszczalne;
2. jeżeli orzeczenie polubowne nakazywało stronie wykonanie czynności zakazanej;
3. jeżeli strona nie była w toku postępowania zastępowana zgodnie z przepisami ustaw i nie zatwierdziła procesu ani wyraźnie, ani milcząco;
4. jeżeli strony należycie nie wysłuchano w toku postępowania;
5. jeżeli orzeczenia polubownego nie umotywowano;
6. jeżeli zachodzą wskazane w § 580 ust. 1 pkt 1–6 podstawy skargi restytucyjnej.

Spośród wyżej wskazanych podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego, podstawy wskazane w punkcie 4 i 5 mogły zostać wyłączone wolą stron (§ 1041 ust. 2).

Sądownictwo polubowne w polskiej procedurze cywilnej od kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku do czasów współczesnych – uwagi szczegółowe

W zmianach polskiej procedury cywilnej w okresie ubiegłego i bieżącego wieku można wyróżnić cztery modele regulacji postępowania przed sądem polubownym, pomimo że w tym czasie obowiązywały dwie kodyfikacje postępowania cywilnego (pomijając ustawodawstwo pozaborcze). Autor wyróżnia więc następujące modele:

1. przepisy zawarte w ujednoliconym kodeksie postępowania cywilnego z 1930/1932 roku;

¹⁹ Dla niniejszego opracowania posługuję się wydaniem: *Ustawa o postępowaniu cywilnym obowiązująca na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (Przekład urzędowy)*, Warszawa–Poznań 1923. Tłumaczenie to uwzględnia istotne zmiany dokonane w porównaniu z pierwotnym tekstem ustawy.

2. przepisy kodeksu postępowania cywilnego z 1964 roku w wersji pierwotnej;
3. przepisy kodeksu postępowania cywilnego z 1964 roku w wersji obowiązującej od 1 października 1989 roku, czyli po nowelizacji wprowadzonej ustawą z 24 maja 1989 roku o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. z 1989 r. Nr 33, poz. 175);
4. przepisy kodeksu postępowania cywilnego z 1964 roku w wersji obowiązującej od 17 października 2005 roku, czyli po nowelizacji wprowadzonej ustawą z 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 178, poz. 1478).

Oczywiście pomiędzy tymi zmianami zachodziły jeszcze inne drobne nowelizacje, niemające jednak charakteru zasadniczych modyfikacji instytucji sądownictwa polubownego, lub zmiany o takim istotnym charakterze odbywały się poza kodyfikacją postępowania cywilnego, w ramach przepisów szczególnych.

Zunifikowany kodeks postępowania cywilnego z 1930/1932 roku uregulował sądownictwo polubowne w księdze trzeciej („Sąd polubowny”) części pierwszej („Postępowanie sporne”). W ten sposób podkreślono odrębność sądownictwa polubownego od sądownictwa państwowego.

Księga trzecia została podzielona na cztery rozdziały: I – „Zapis na sąd polubowny” (art. 479–493), II – „Postępowanie przed sądem polubownym” (art. 494–502), III – „Skarga o uchylenie wyroku” (art. 503–505), IV – „Przepisy ogólne” (art. 506–507), przy czym z punktu widzenia techniki ustawodawczej poważne zastrzeżenia budzi umieszczenie na końcu rozdziału przepisów ogólnych. W opinii autora przepisy ogólne zawsze powinny być umieszczane na początku danej jednostki podziału, aby wychodzić od zagadnień ogólnych do szczegółowych.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące sądownictwa polubownego miały charakter praktyczny, nie pretendując do rozwiązywania problemów teoretycznych, co było obecne w niektórych innych kodyfikacjach tego okresu, zwłaszcza prawa materialnego. Widać to najlepiej w I rozdziale księgi trzeciej kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku, poświęconym zapisowi na sąd polubowny. Przepisy te w żaden sposób nie pozwalały określić natury umowy o zapis na sąd polubowny, pomimo trwającego w tym zakresie sporu²⁰, koncentrując się jednocześnie na zagadnieniach praktycznych: ograniczeń przedmiotowych dopuszczalności zapisu na sąd polubowny, wygaśnięcia umowy itp.

Dopuszczalność poddania sporu sądowi polubownemu została określona bardzo szeroko poprzez odwołanie do kryterium: „zdolności do samodzielnego zobowiązania się”. Strony mogły więc poddać sprawę wyrokowi sądu polubownego w granicach zdolności do samodzielnego zobowiązania się (art. 479 § 1 kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku). Pozwalało to na poddanie sądowi polubownemu wszelkich cywilnych spraw spornych, zarówno o charakterze mająt-

²⁰ S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 19–25.

kowym, jak i niemajątkowym, chyba że prawo zakazywało swobodnego rozporządzenia przedmiotem sporu²¹. W pewnym zakresie sądownictwo polubowne mogło nawet znaleźć zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym (niespornym), ale na podstawie wyraźnych przepisów szczególnych²².

Kodeks postępowania cywilnego znał obie znane nauce postaci zapisu na sąd polubowny: (1) poddanie sporu już istniejącego sądowi polubownemu (zapis na sąd polubowny w ścisłym znaczeniu), (2) poddanie sądowi polubownemu sporu mogącego dopiero powstać z oznaczonego stosunku prawnego (tzw. klauzula kompromisarska); wykluczona była natomiast możliwość poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszelkich sporów pomiędzy określonymi stronami, bez oznaczenia stosunku prawnego, z którego mogłyby one wynikać²³. Poddanie sporu sądowi polubownemu wykluczało możliwość jego rozstrzygnięcia przez sąd państwowy (art. 479 § 2 kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932).

Z przepisów dotyczących zapisu na sąd polubowny warto zwrócić uwagę na jeszcze kilka. Zapis powinien zostać sporządzony na piśmie (art. 480), nie było natomiast obligatoryjne wskazanie w zapisie personaliów sędziów polubownych (art. 481 § 1), przy czym kodeks na określenie sędziego polubownego znał również oznaczenie: „arbitr” (odpowiednio też: „superarbitr”). Sędzią polubownym mogła być wyłącznie osoba fizyczna, nieograniczona w zdolności do działań prawnych, umiejąca czytać i pisać (art. 482 § 1); nie mógł nim być sędzia państwowy (art. 482 § 2). To ostatnie wykluczenie tłumaczono, skądinąd słusznie, ryzykiem, że sędziowie państwowi mogą na skutek ubocznych i odpłatnych czynności sędziego polubownego zaniedbywać swoje podstawowe obowiązki, a ponadto narazić się na zarzut braku bezstronności²⁴.

Zapis na sąd polubowny tracił moc w sześciu enumeratywnie wymienionych wypadkach, określonych w art. 491 § 1 kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku:

1. gdy upłynął czas, w ciągu którego sąd polubowny obowiązany był wydać wyrok, albo gdy wygaśnięcie zapisu wynika z innych postanowień tegoż zapisu;
2. w razie zawarcia pisemnej umowy rozwiązującej zapis;
3. gdy sąd polubowny nadmiernie zwleka z wydaniem wyroku;
4. gdy strony nie mogą zgodzić się na sędziego, którego zgodnie z zapisem powinny wspólnie wyznaczyć;
5. jeżeli sędzia, wyznaczony w zapisie, nie przyjął tego obowiązku lub z powodu usunięcia go, bądź z jakiegokolwiek innej przyczyny, nie może dalej pełnić swych czynności;

²¹ K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 11–12.

²² K. Potrzebowski, W. Żywicki, *op. cit.*, s. 12.

²³ W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Poznań 1957, s. 277–278.

²⁴ S. Gołąb, *Sądy polubowne według projektu polskiej procedury cywilnej*, Warszawa 1926, s. 11.

6. jeżeli przy wydaniu wyroku nie można osiągnąć jednomyślności lub większości głosów.

J. J. Litauer zwracał uwagę, że powyższe przepisy znajdują zastosowanie wyłącznie w sytuacji, kiedy zapis na sąd polubowny nie przewiduje innych przyczyn jego wygaśnięcia²⁵. Taka interpretacja nie brała jednak pod uwagę art. 491 § 1 pkt 1 kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku, który wyraźnie przewidywał możliwość, aby zapis określał dodatkowe przesłanki jego wygaśnięcia. Zagadnienie to miało jednak czysto akademicki charakter, gdyż niezależnie od drogi interpretacji prowadziło do tego samego wniosku.

Ciekawe rozwiązanie zawierał art. 491 § 2 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym: „sąd państwowy na wniosek jednej ze stron po przeprowadzeniu rozprawy orzeknie postanowieniem co do wygaśnięcia zapisu”. Zdaniem J. J. Litauera orzeczenie sądu miało niekiedy charakter deklaratoryjny, a niekiedy konstytutywny²⁶, podobnie sprawę ujmowali S. Gołąb i Z. Wusatowski, którzy jednak w odmienny sposób określali przypadki, kiedy orzeczenie sądu państwowego ma charakter deklaratoryjny, a kiedy – konstytutywny²⁷.

Tryb postępowania przed sądem polubownym mogły określić same strony (art. 494 § 1), jeżeli jednak tego nie uczyniły do czasu przyjęcia obowiązków przez sędziów polubownych, sąd polubowny określał tryb postępowania według własnego uznania (art. 494 § 2), nie oznaczało to jednak absolutnej swobody stron, którą ograniczały przesłanki uchylenia wyroku sądu polubownego.

Wyrok sądu polubownego posiadał moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego. Taką samą moc miała ugoda zawarta przed sądem polubownym i podpisana przez strony oraz sędziów polubownych (art. 501 § 2). Sąd państwowy wydawał postanowienie o wykonalności wyroku lub ugody na wniosek strony. Było to jednak wykluczone, gdy wyrok lub ugoda uchybiały porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom (art. 502).

Oba pojęcia były nieostre, przy czym mniejsze wątpliwości powinna rodzić klauzula dobrych obyczajów, znana powszechnie polskiemu prawu prywatnemu – materialnemu i procesowemu okresu międzywojennego. Klauzula ta odwołuje się do sfery etyki i ewoluuje wraz z czasem i zmianami społecznymi, co pozostawia znaczną sferę uznaniowości stosującemu ją sędziemu²⁸.

Większe wątpliwości musiało budzić pojęcie: „porządku publicznego”. Również ono – podobnie jak dobre obyczaje – było pojęciem zapożyczonym z materialnego prawa cywilnego, gdzie określało m.in. granice zasady swobody umów (art. 55 ko-

²⁵ J. J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 298.

²⁶ J. J. Litauer, *op. cit.*, s. 298.

²⁷ S. Gołąb, Z. Wusatowski, *op. cit.*, s. 116–117, przy czym autorzy ci podkreślali związane z tym zagadnieniem niejasności.

²⁸ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1999; por. też: L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań, Komentarz teoretyczno-praktyczny, Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 29.

deksu zobowiązań²⁹; dalej „k.z.”), w związku z tym nie zaprzętało ono szczególnej uwagi ówczesnej doktryny procesu cywilnego. Sprawiało natomiast istotne problemy nauce prawa cywilnego okresu międzywojennego, zwłaszcza ze względu na brzmienie art. 55 k.z., który wskazywał dwa odrębne ograniczenia swobody umów: ustawę oraz porządek publiczny. Próbuąc wybrnąć z tego problemu, Ludwik Domański jako normy porządku publicznego określił te, które mają na celu: „interes ogółu, czyli społeczeństwa jako całości lub pewnej zbiorowości, z pierwszeństwem przed interesem jednostek”³⁰. Reasumując, ani ta definicja, ani inne nie pozwalały jednak autorytatywnie rozstrzygnąć, czy każde naruszenie norm bezwzględnie obowiązujących stanowi przesłankę do odmowy nadania klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego lub jego uchylenia. Problem ten powracał jeszcze wielokrotnie po uchyleniu kodeksu z 1930/1932 roku³¹.

Przedostatni, III rozdział księgi poświęconej sądownictwu polubownemu regulował instytucję skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. O uchyleniu wyroku sądu polubownego orzekał sąd państwowy, który byłby właściwy do rozpoznania sporu, o ile nie dokonano by zapisu na sąd polubowny. Orzeczenie o uchyleniu wyroku sądu polubownego zapadało na żądanie strony, a postępowanie ze skargi toczyło się według przepisów o postępowaniu w pozwu.

Kodeks wymieniał enumeratywnie pięć grup przesłanek uchylenia wyroku sądu polubownego:

1. brak zapisu, nieważność zapisu lub utrata mocy prawnej przez zapis na sąd polubowny;
2. pozbawienie strony możliwości obrony jej praw przed sądem polubownym;
3. niezachowanie przepisów o postępowaniu przed sądem polubownym, przewidzianych w zapisie lub ustawie, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów o składzie sądu, głosowaniu, wyłączeniu sędziów i wyroku;
4. niezrozumiałość lub sprzeczność rozstrzygnięcia o żądaniach stron, przekroczenie granic zapisu, ublizanie przez treść rozstrzygnięcia porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom;
5. przyczyny stanowiące podstawę skargi o wznowienie postępowania.

Ostatni rozdział, zatytułowany: „Przepisy ogólne”, zawierał definicję: „sądu państwowego” w rozumieniu przepisów o sądzie polubownym (art. 506) oraz określał zakres zastosowania przepisów o sądzie polubownym (art. 507). Zgodnie z art. 507 kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku, przepisy o sądzie polubownym znajdowały odpowiednie zastosowanie do sądów polubownych powołanych

²⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 października 1933 roku – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598).

³⁰ L. Domański, *op. cit.*, s. 28.

³¹ Szerzej: M. Bieniał, *Przesłanki uchylenia wyroku sądu polubownego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2000 roku, II CKN 267/00, opubl. OSNC nr 11/2000, poz. 203, Monitor Prawniczy 2002, nr 2, s. 83–84, oraz orzecznictwo tam powołane.*

w rozporządzeniach ostatniej woli, w aktach fundacyjnych oraz – o ile ustawy szczególne nie stanowiły inaczej – do stałych sądów powołanych na mocy postanowień statutów lub regulaminów instytucji publicznych lub społecznych.

Tak ukształtowany system sądownictwa polubownego przetrwał w kodeksie postępowania cywilnego do 1964 roku i wejścia w życie nowej kodyfikacji polskiej procedury cywilnej. Dokonano pewnych zmian (m.in. zastąpiono pojęcia: „porządku publicznego i dobrych obyczajów” – „praworządnością i zasadami współzycia społecznego”), które nie dotknęły jednak istoty regulacji sądownictwa polubownego. O wiele istotniejsze zmiany nastąpiły poza kodeksem postępowania cywilnego, na skutek powołania na mocy dekretu z 5 sierpnia 1949 roku³² (dalej: „Dekret”) państwowego arbitrażu gospodarczego jako obligatoryjnej instytucji powołanej do rozpoznawania sporów pomiędzy jednostkami państwowymi. Już w pierwotnym swym brzmieniu Dekret wyłączył możliwość poddania sądownictwu polubownemu następujących sporów o prawa majątkowe:

1. pomiędzy państwowymi przedsiębiorstwami, bankami, zakładami i instytucjami, przedsiębiorstwami pod zarządem państwowym, przedsiębiorstwami państwo-spółdzielczymi, centralami spółdzielczo-państwowymi, centralami spółdzielni, przedsiębiorstwami, zakładami i instytucjami związków samorządu terytorialnego oraz spółkami prawa cywilnego i handlowego, w których Skarb Państwa, przedsiębiorstwa państwowe, samorządowe albo osoby prawa publicznego posiadają udział wynoszący ponad 50% kapitału zakładowego;

2. pomiędzy władzami i urzędami państwowymi lub związkami samorządu terytorialnego z jednej strony a jednostkami powyżej wymienionymi w punkcie 1.

Ponadto do kompetencji komisji arbitrażowych należało rozstrzyganie w sprawach o ustalenie treści umów zawieranych w wykonaniu narodowych planów gospodarczych oraz w sprawach o ustalenie stosunku prawnego lub prawa.

Jednocześnie zgodnie z § 5 ust. 2 Dekretu nieważne było poddanie sądowi polubownemu sporów należących do kompetencji arbitrażu gospodarczego. Z czasem kompetencje arbitrażu gospodarczego ulegały rozszerzeniu, a w konsekwencji ograniczeniu ulegała możliwość poddania sporów sądowi polubownemu. W połączeniu z upaństwowieniem gospodarki spowodowało to faktyczny upadek sądownictwa polubownego, które szczególnie istotną rolę odgrywa w sporach gospodarczych. Większą rolę zachowało ono wyłącznie w stosunkach z podmiotami zagranicznymi.

Powyższa sytuacja musiała znaleźć i znalazła swoje odzwierciedlenie w nowej kodyfikacji polskiej procedury cywilnej, a więc w uchwalonym w dniu 17 listopada 1964 roku kodeksie postępowania cywilnego (dalej: „k.p.c.”). Kodeks ten poświęcił sądownictwu polubownemu księgę trzecią części pierwszej (Postępowanie rozpoznawcze), obejmującą artykuły 695–715 i składającą się z: „Przepisów wstępnych”, oraz czte-

³² Dekret z 5 sierpnia 1949 r. o państwowym arbitrażu gospodarczym, Dz.U. z 1949 r. Nr 46, poz. 340.

rech tytułów: I – „Zapis na sąd polubowny”, II – „Arbitrzy”, III – „Postępowanie przed sądem polubownym”, IV – „Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego”.

Kluczowa zmiana zawarta została w art. 697 k.p.c., określającym granice dopuszczalności poddania sporu sądowi polubownemu. Przede wszystkim ograniczono możliwość zapisu na sąd polubowny do sporów o prawa majątkowe, i to z wyłączeniem sporów o alimenty oraz sporów ze stosunku pracy (art. 697 § 1). Już sam ten przepis stanowił istotne ograniczenie kompetencji sądów polubownych w porównaniu z kodeksem z roku 1930/1932. Było to ograniczenie przedmiotowe swobody poddawania sporów sądowi polubownemu.

Drugie ograniczenie miało charakter podmiotowy i jedynie pośrednio wynikało z kodeksu postępowania cywilnego – a częściowo – nadal z przepisów o państwowym arbitrażu gospodarczym. Nadal obowiązywał bowiem art. 5 ust. 2 Dekretu, zastąpiony następnie art. 3 ust. 4 ustawy o Państwowym Arbitrażu Gospodarczym³³ (dalej: „Ustawa o PAG”). Jednocześnie jednak art. 697 § 3 k.p.c. przewidywał wydanie przez Radę Ministrów rozporządzenia określającego wypadki, w których jednostki gospodarki uspołecznionej mogą zawierać umowy o poddanie sporu sądowi polubownemu. Rozporządzenie takie nie zostało jednak nigdy wydane. Jednocześnie art. 697 § 4 k.p.c. przyznał wyraźnie jednostkom gospodarki uspołecznionej uprawnienie do poddawania sądom polubownym sporów ze stronami zamieszkałymi lub mającymi siedzibę za granicą.

Poza powyższymi zmianami dotyczącymi swobody poddawania sporów sądowi polubownemu, regulacja sądownictwa polubownego nie uległa większym zmianom. Nadal utrzymano zasadę szczegółowości zapisu na sąd polubowny, rozumianą jako konieczność określenia przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wynikł lub mógł wynikać. Jedynie nieznacznym zmianom uległa systematyka księgi kodeksu poświęconej sądowi polubownemu.

Co najważniejsze, nie uległa zwiększeniu kontrola sądownictwa państwowego nad sądownictwem polubownym, a nawet ograniczono przesłanki utraty mocy zapisu na sąd polubowny. Nadal utrzymano zasadę, iż wyrok sądu polubownego oraz ugoda przed nim zawarta mają moc prawną równą z wyrokiem sądu państwowego. Moc tę uzyskiwały jednak po stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd państwowy (art. 711 § 2 k.p.c.). Stanowiło to zmianę redakcyjną, podkreślającą znaczenie sądu państwowego, ale pozbawioną większego znaczenia praktycznego wobec treści art. 502 kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku. Nawiązując do wcześniejszych nowelizacji kodeksu z 1930/1932 roku, klauzule generalne: „porządku publicznego” i „dobrych obyczajów” warunkujące dopuszczalność stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego zastąpiono klauzulami: „praworządności” oraz „zasad współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

³³ Ustawa z 23 października 1975 roku o Państwowym Arbitrażu Gospodarczym, Dz.U. z 1975 r. Nr 34, poz. 183.

Utrzymano również ograniczenie podstaw skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego do pięciu przesłanek analogicznych do przesłanek znanych kodeksowi z 1930/1932 roku, oczywiście znowu z zamianą klauzul: „porządku publicznego” i „dobrych obyczajów” na klauzule: „praworządności” oraz „zasad współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Nowością były natomiast przepisy art. 712 § 2 k.p.c. oraz art. 714 k.p.c. Pierwszy z tych przepisów wyraźnie przewidywał, że przekroczenie granic zapisu może skutkować uchyleniem wyroku wyłącznie w części przekraczającej zapis, a ponadto nie może żądać uchylenia strona, która biorąc udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zapis. Stanowiło to istotne uzupełnienie regulacji znanej kodeksowi z 1930/1932 roku, chociaż sama problematyka związana z częściową wadliwością wyroku była już dostrzegana przez przedstawicieli doktryny międzywojennej³⁴.

W art. 714 k.p.c. określono natomiast zakres badania sądu państwowego w przypadku wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Zgodnie z tym przepisem sąd państwowy był związany podstawami skargi, z urzędu jednak powinien wziąć pod uwagę uchybienie praworządności lub zasadom współżycia społecznego.

Rewolucja w sądownictwie polubownym nastąpiła dopiero 1 października 1989 roku, kiedy to weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego zawarta w ustawie z 24 maja 1989 roku o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych³⁵. Powyższa ustawa (art. 8 ust. 1) uchyliła Ustawę o PAG i w ślad za tym znowelizowała art. 696 oraz 697 k.p.c. Dla niniejszego opracowania istotne jest zwłaszcza wykreślenie z art. 697 k.p.c. jego § 3 i 4. To w połączeniu z jednoczesnym uchyleniem przepisów o państwowym arbitrażu gospodarczym umożliwiło ponowne rozpowszechnienie sądownictwa polubownego jako sposobu rozstrzygania sporów w obrocie gospodarczym. Faktycznie od tego czasu można mówić o odrodzeniu sądownictwa polubownego na terytorium Polski. Żadnym zmianom nie uległ natomiast tryb postępowania przed sądem polubownym oraz zakres kontroli sądownictwa państwowego nad sądami polubownymi.

Kolejna nowelizacja przepisów o sądach polubownych weszła w życie 5 lutego 2005 roku³⁶. Zmiany dokonane tą nowelizacją w przeważającej mierze dotyczyły dostosowania nazewnictwa kodeksu postępowania cywilnego do aktualnej struktury sądownictwa państwowego³⁷ i usunięcia odwołania do Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej³⁸. Zmiany te nie miały większego praktycznego znaczenia, chociaż

³⁴ J. J. Litauer, *op. cit.*, s. 306.

³⁵ Ustawa z 24 maja 1989 roku o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, Dz.U. z 1989 r. Nr 33, poz. 175.

³⁶ Nowelizacja ta została dokonana ustawą z 2 lipca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1804.

³⁷ Art. 696 § 1, 701 § 1, 704 § 1, 706 § 2 k.p.c.

³⁸ Art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c.

stanowiły oczywiście niezbędne uporządkowanie jednego z aktów normatywnych poprzez jego dostosowanie do innych elementów polskiego systemu prawa.

Do istotniejszych zmian należy natomiast zaliczyć nowelizację art. 711 oraz 714 k.p.c. W § 1 art. 711 k.p.c. dodano zdanie drugie, wyraźnie dopuszczające możliwość istnienia dwuinstancyjnego sądu polubownego. W nowym brzmieniu § 2 i 3 tegoż artykułu nareszcie dostrzeżono fakt, iż nie każdy wyrok sądu polubownego nadaje się do wykonania w drodze egzekucji; w konsekwencji rozróżniono stwierdzenie skuteczności wyroku sądu polubownego od stwierdzenia jego wykonalności. Dodatkowo to ostatnie miało następować w toku postępowania o nadanie klauzuli wykonalności. Powyższa zmiana zmierzała do przyspieszenia i ułatwienia dochodzenia roszczeń w postępowaniu polubownym, do czasu tej nowelizacji dla wszczęcia postępowania egzekucyjnego konieczne było bowiem dokonanie trzech czynności: (1) stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego; (2) nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego; (3) wystąpienie z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego³⁹. Po nowelizacji pierwsze dwie fazy zostały połączone w jedną, a dodatkowo wśród przesłanek warunkujących dopuszczalność stwierdzenia wykonalności (skuteczności) wyroku klauzulę: „zasad współżycia społecznego” zastąpiono klauzulą: „dobrych obyczajów”. Podobnej zmiany dokonano w art. 714 k.p.c. Chociaż sam powrót do klauzul generalnych znanych przedwojennemu polskiemu ustawodawstwu należy ocenić pozytywnie, to razi on jednak w tym przypadku, i to z kilku powodów. Przede wszystkim, powrót taki powinien nastąpić poprzez rozwiązanie kompleksowe, zastępujące klauzulę: „zasad współżycia społecznego” klauzulą: „dobrych obyczajów” lub innymi podobnymi, na obszarze całego postępowania cywilnego lub nawet całego prawa prywatnego. W tym przypadku taka kompleksowa zmiana nie miała miejsca. Szczególnie zaś raził fakt, iż klauzula: „zasad współżycia społecznego” nadal pozostała w treści art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c.

Kolejna nowelizacja przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących sądownictwa polubownego weszła w życie 17 października 2005 roku⁴⁰. Uchylono w całości dawną księgę trzecią części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, jednocześnie dodając odrębną część piątą (art. 1154–1217), poświęconą w całości sądownictwu polubownemu. Część ta podzielona została na osiem tytułów: I – „Przepisy ogólne”, II – „Zapis na sąd polubowny”, III – „Skład sądu polubownego”, IV – „Właściwość sądu polubownego”, V – „Postępowanie przed sądem polubownym”, VI – „Wyrok sądu polubownego i zakończenie postępowania”, VII – „Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego”, VIII – „Uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej”.

³⁹ S. Dalka (w.): K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2000, s. 669.

⁴⁰ Dokonana ustawą z 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2005 r. Nr 178, poz. 1478.

Powszechnie przyjmuje się, że celem nowelizacji było w szczególności zbliżenie regulacji polskiej do ustawy modelowej o arbitrażu międzynarodowym z 1985 roku (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)⁴¹. Takie ujęcie nie wyczerpuje jednak sensu nowelizacji, w znacznym stopniu odbiegającej od ustawy modelowej, chociażby – jeżeli weźmiemy pod uwagę – zakres regulacji ustawy modelowej (międzynarodowy arbitraż handlowy) oraz nowej piątej części kodeksu postępowania cywilnego (określenie kryteriów zdadności arbitrażowej; zastosowanie przepisów części piątej do wszystkich postępowań przed sądami polubownymi, niezależnie od jego przedmiotu i międzynarodowego lub krajowego charakteru). W części zaś nowelizacja powraca do wzorców znanych polskiej procedurze cywilnej okresu międzywojennego, i to w zakresie zagadnień, którym szczególna uwaga została poświęcona w niniejszym artykule.

Przede wszystkim, podstawowym kryterium zdadności arbitrażowej stała się dopuszczalność objęcia przedmiotu sporu ugodą sądową⁴² (art. 1157 k.p.c. po nowelizacji), co stanowi rozwiązanie pośrednie pomiędzy znanym kodeksowi postępowania cywilnego z 1930/1932 roku a k.p.c. w wersji obowiązującej po likwidacji Państwowego Arbitrażu Gospodarczego. Jednocześnie *expressis verbis* dopuszczono możliwość zawierania zapisu na sąd polubowny w sprawach o prawa niemajątkowe. Nie mogą zostać objęte zapisem na sąd polubowny spory o alimenty, wyraźnie natomiast przewidziano możliwość zawarcia klauzuli kompromisarskiej w umowie (statucie) spółki handlowej oraz w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia (art. 1163 § 1 i 2 k.p.c. po nowelizacji). Spory z zakresu prawa pracy mogą zaś zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu jedynie po powstaniu sporu, wykluczone zostaje więc zawarcie klauzuli kompromisarskiej w samej umowie o pracę. Znacznie więc została poszerzona swoboda poddawania sporu sądowi polubownemu, jednocześnie jej kryteria zbliżyły się do kryteriów już obowiązujących w prawie polskim na mocy kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku.

Opisywana w tym miejscu nowelizacja zawarła również kilka przepisów, mających zabezpieczyć sądownictwo polubowne przed ingerencją sądownictwa państwowego, jak np.:

1. art. 1159 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd państwowy może podejmować czynności w zakresie objętym regulacją części piątej kodeksu jedynie wówczas, kiedy ustawa tak przewiduje;

⁴¹ K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *op. cit.*, s. 32–33; R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 105.

⁴² Trzeba w tym miejscu wskazać, że część autorów odnosi kryterium dopuszczalności ugody sądowej wyłącznie do sporów o prawa niemajątkowe – tak: R. Morek, *op. cit.*, s. 115. Redakcja przepisu art. 1157 k.p.c. nie jest jednak precyzyjna, a zagadnienie to pozbawione jest w chwili obecnej większych konsekwencji praktycznych, gdyż trudno wskazać spory o prawa majątkowe, poza specyficzną kategorią sporów z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których nie byłoby dopuszczalne zawarcie ugody sądowej.

2. art. 1181 § 1 k.p.c., przyznający *expressis verbis* sądowi polubownemu uprawnienie do wydania postanowienia o zabezpieczeniu;

3. art. 1194 § 1 k.p.c. wyraźnie przyznający sądowi polubownemu możliwość orzekania według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności.

Znowelizowany k.p.c. odchodzi w pewnym stopniu od dotychczasowego modelu przesłanek skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Nie jest to odejście całkowite, znaczna część zmian ma charakter redakcyjny i doprecyzowuje wcześniejsze normy.

Przesłanki skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego zostały podzielone na dwie grupy. Pierwsze, zawarte w art. 1206 § 1 k.p.c. po nowelizacji, sąd bierze pod uwagę wyłącznie na zarzut strony podniesiony w skardze⁴³ – w poprzednim stanie prawnym odpowiadałyby im przesłanki wskazane w art. 712 § 1 pkt 1–3 i 5 oraz § 2 k.p.c. Wśród tych przesłanek, kodeks wymienia:

1. brak zapisu na sąd polubowny, nieważność zapisu, bezskuteczność lub utratę mocy przez zapis według prawa dla niego właściwego (odpowiada to w przeważającej mierze art. 712 § 1 pkt 1 k.p.c. sprzed nowelizacji);

2. brak należytego zawiadomienia strony o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub pozbawienie strony w inny sposób możliwości obrony jej praw przed sądem polubownym (odpowiada to w przeważającej mierze art. 712 § 1 pkt 2 k.p.c. sprzed nowelizacji);

3. wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres takiego zapisu, jeżeli jednak rozstrzygnięcie w sprawach objętych zapisem na sąd polubowny daje się oddzielić od rozstrzygnięcia w sprawach nieobjętych tym zapisem lub wykraczających poza jego zakres, wyrok może zostać uchylony jedynie w sprawach nieobjętych zapisem lub wykraczających poza jego zakres; przekroczenie granic zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu (przepis ten nawiązuje do art. 712 § 2 k.p.c. sprzed nowelizacji);

4. niezachowanie wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony (przepis ten odpowiada art. 712 § 1 pkt 3 k.p.c. sprzed nowelizacji, dokonano jednak w nim redakcyjnych i merytorycznych zmian);

5. wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony;

6. w tej samej sprawie między tymi samymi stronami zapadł prawomocny wyrok sądu.

Ostatnie dwie przesłanki częściowo odzwierciedlają treść dawnego art. 712 § 1 pkt 5 k.p.c. sprzed nowelizacji.

⁴³ R. Morek, *op. cit.*, s. 259.

Sąd państwowy z urzędu natomiast obowiązany jest uwzględnić przesłanki uchylenia wyroku sądu polubownego zdefiniowane w art. 1206 § 2 k.p.c., tzn.:

1. brak zdatności arbitrażowej, rozumianej jako dopuszczalność poddania sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego;
2. sprzeczność wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

Zwraca uwagę zwłaszcza ta druga przesłanka, stanowiąca jednocześnie ustawową wykładnię klauzuli porządku publicznego, która w ten sposób zostaje sprowadzona do podstawowych zasad porządku prawnego.

Nowelizacja k.p.c. utrzymała zasadę, iż wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta mają moc prawną równą z wyrokiem sądu państwowego lub ugodą przed takim sądem zawartą dopiero po ich uznaniu przez ten sąd (w poprzedniej regulacji, która weszła w życie 5 lutego 2005 roku, odpowiadało mu stwierdzenie skuteczności) lub stwierdzeniu przez sąd państwowy jego wykonalności. Stwierdzenie wykonalności następuje w toku postępowania klauzulowego, co znowu odpowiada treści k.p.c. w brzmieniu nadanym mu wraz z nowelizacją, która weszła w życie 5 lutego 2005 roku.

Przesłanki dla odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego albo ugody przed nim zawartej określone zostały identycznie z przesłankami uchylenia wyroku sądu polubownego, uwzględnianymi przez sąd z urzędu. Odrębnie określono natomiast przesłanki dla odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą (art. 1215 § 2 k.p.c.), przy czym sąd powinien odmówić uznania albo stwierdzenia wykonalności także z przyczyn uzasadniających taką odmowę w odniesieniu do wyroku krajowego sądu polubownego.

Podsumowanie

Powyższy skrócony przegląd polskich regulacji postępowania przed sądami polubownymi w XX i XXI wieku, częściowo również obejmujący wcześniejsze etapy rozwoju sądownictwa polubownego, pozwala na postawienie kilku tez. Przede wszystkim, instytucja sądownictwa polubownego jako alternatywa dla sądownictwa państwowego nie jest fenomenem obecnych czasów. Wprost przeciwnie, jest wysoce prawdopodobne, że sądownictwo to powstało jeszcze przed sądownictwem państwowym. Z całą pewnością natomiast istniało ono i funkcjonowało na terenie Polski w różnym zakresie przez cały XX wiek.

Ponadto, przez przeszło 70 lat, poczynając od kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 roku do wejścia w życie uchwalonej 2 lipca 2004 roku nowelizacji k.p.c., regulacja postępowania przed sądami polubownymi ulegała wyłącznie niewielkim zmianom. Istotne zmiany dotyczyły jedynie kryteriów tzw. zdatności arbitra-

zowej, rozumianej jako dopuszczalność zapisu na sąd polubowny, oraz przebiegu postępowania przed sądami państwowymi, mającego za przedmiot stwierdzenie wykonalności (uznanie, stwierdzenie skuteczności) wyroku sądu polubownego.

Dopiero nowelizacja k.p.c., która weszła w życie 17 października 2005 roku, dokonała szerszych zmian w przepisach o postępowaniu przed sądami polubownymi. Nadal jednak pozostały w znacznym stopniu zachowane konstrukcje znane wcześniej polskiej procedurze cywilnej, częściowo nawet powrócono do rozwiązań znanych kodeksowi postępowania cywilnego z 1930/1932 roku. Powoduje to, że aktualny pozostaje również w znacznej części dorobek polskiej procesualistyki, pochodzący nawet z I połowy XX wieku.



Stanisław Mikke

Nowy, inny świat

Jeżeli napiszę, że ten felieton powstaje na innym kontynencie, pod teksańskim, gorącym niebem, to tytuł zostanie zrozumiany jednoznacznie. Tymczasem to nie do końca tak. W odległą podróż (nie w podróż życia, gdyż taką odbyłem przed dziesięcioma laty i to w przeciwnym kierunku), zabrałem, wskutek napomknięcia przyjaciela, lekturę z tamtego właśnie kierunku pochodzącą. Czytałem ją bynajmniej nie w celu samoudręczenia. Może to podświadoma potrzeba wyrównania nastrojów. Nie ograniczania się do perspektywy amerykańskiego dostatku, hipernowoczesności, wspaniałej egzotycznej przyrody, i tego wszechogarniającego, nie klimatycznego, a odczuwanego tu na każdym kroku w Houston czy w San Francisco ciepła, żeby już nie zmiękczać tego słowa, ciepła, które przykrywa może nie szarą, ale niełatwą i bezwzględna, a zdarza się, że brutalną codzienność, o czym media nie pozwolą zapomnieć.

Tak więc przypomniałem sobie dawno czytana powieść, tak dawno, że pozostało zaledwie mgliste, a tylko jednego epizodu mocne, zapamiętanie.

Tak, to całkiem nowy, inny świat – myślał Niechludow, patrząc na te szczupłe muskularne postaci, na ubrania z grubego samodziału, na ogorzałe łagodne, zmęczone twarze i czując, że ze wszystkich stron otaczają go całkiem nowi ludzie z ich ważnymi sprawami, z ich radością i cierpieniem, z ich ludzkim życiem, pracowitym i pełnym prawdy.

Takie myśli uderzyły księcia Niechludowa, gdy słuchał opowieści podróżnych w jego drodze na Syberię, dokąd podążał z własnej woli, wraz z kobietą skazaną na zesłanie, którą uwiódł był i porzucił, a po latach, gdy ona, Katarzyna Masłowa, została uwikłana w sprawę zabójstwa swego klienta, postanowił okupić winę wobec niej poświęceniem swej pozycji i majątku.

Historia nie jest całkowitym zmyśleniem. O takim przypadku opowiedział w 1877 roku Tołstojowi znany rosyjski prawnik Anatolij Fiedorowicz Koni. Po przeszło dwudziestu latach, uzyskawszy jego zgodę, olbrzym rosyjskiej literatury rozpoczął prace nad „Zmartwychwstaniem”. O tej wielkiej, ale jakby nieco zapoznanej powieści Lwa Tołstoja, mówi się dziś znacznie mniej, niż o dwóch innych jego głośnych arcydziełach. Przypisy świadczą o tym, że i wątki uboczne „Zmartwychwstania” są odbiciem faktów rzeczywistych.

Nie z samej wyobraźni autora pochodzi też zapewne historia dwóch młodych mężczyzn aresztowanych za „polskie proklamacje”, Polaka Łozińskiego i Żyda Rozowskiego. Próba ucieczki z transportu zakończyła się orzeczeniem kary śmierci. Ustami jednego z bohaterów, Krylcowa, tak pisarz rosyjski opisał skazańca Łozińskiego: *Piękny to był chłopiec, wie pan, taki prawdziwie polski typ: otwarte wysokie czoło, jasna czupryna, śliczne niebieskie oczy. Chłopiec jak kwiat – samo zdrowie. (...) Wziął jednego papierosa, zastępca podał mu zapalną. Zaczął palić, widocznie się zamyślił. Potem jakby coś sobie przypomniał i zaczął mówić: Jakie to okrutne i niesprawiedliwe. Żadnej zbrodni nie popełniłem. Ja... Coś zadrgało w jego białej szyi (...) Zadusili ich obu powrozami. W oczach zaś więziennego strażnika: „Mówili mi, panie, że to straszne. A wcale nie takie straszne. Jak zawisli, to tylko dwa razy tak zrobili ramionami (pokazał, jak konwulsyjnie podniosły się i opadły ich ramiona), potem kat szarpnął, żeby, znaczy się, pętle lepiej się zacisnęły, i szlus, ani drgnęli”. Wcale to nie takie straszne – powtórzył Krylcow słowa dozorczy i chciał się uśmiechnąć, a tymczasem się rozplakał.*

Te właśnie opisy utkwily w pamięci z poprzedniej, chyba szkolnej jeszcze lektury. I odświeżone przypominały się, bo nie mogły się nie przypomnieć po przyjeździe do urokliwego San Antonio, miasta, którego pięknem i radosną atmosferą nie sposób się nasycić (może w Ameryce nie należało jednak czytać Tołstoja?). W pobliżu kaplicy pozostawionej po hiszpańskiej misji Alamo, gdzie rozegrała się tragiczna dla obrońców Teksasu bitwa, w najbliższym sąsiedztwie wzniesłego pomnika poświęconego pamięci tych bohaterów poległych 6 marca 1836 roku, „którzy zdecydowali się nigdy nie poddać i nie cofnąć, a ich odważne serca płoną nieśmiertelnie”, przed salonem taniej rozrywki ustawiono krzesło reklamowane jako „oryginalne krzesło elektryczne”. Mocno przypominało znane z filmów i autentycznych zdjęć. Zasiadali na nim ludzie Ameryki, jak długa i szeroka, młodzi i starzy, kobiety, mężczyźni i dzieci. Wszyscy rozbawieni. Dozowali sobie napięcie pokazywane na skali. Czy tylko udawali, że ich „trzępie”? Czy też rzeczywiście jakiś minimalny prąd przepływał? W każdym razie było to na pewno po amerykańsku, bezpieczne. Ot, taka tam osobliwość *Made in USA*. Bo o towary z taką sygnaturą raczej trudno. Szokuje skala *Made in China*. Nawet pamiętki z San Antonio, z Centrum Lotów Kosmicznych NASA w Houston, czy z więzienia-muzeum w Alcatraz, nie rozwodząc się już, bo aż głupio, o milionach amerykańskich flag rozdawanych z okazji Święta Niepodległości 4 lipca, nosi chińskie znamię.

Chłonąc Amerykę, z jej wolnością, ale i z uporządkowaną nawet w codziennych

przejawach, demokracją, ten rzeczywiście nowy i zgoła inny świat (który jednak nie szczędzi także na każdym kroku zadziwień, ot choćby takiego, że w dobrej dzielnicy wielkiego miasta własnego płotu nie możesz na zewnątrz pomalować, nie mówiąc już o postawieniu krasnoludka czy czegokolwiek innego, bo wszędzie musi być schludnie i jednakowo, więc piękne i różne, oczywiście ukwiecone domy ogrodzone surowymi szerniałymi dechami, jak na biednej polskiej wsi), odczuwając autentyczną życzliwość, otwartość i pogodę ducha jej mieszkańców, czytałem jednak w wolnych chwilach Tołstoja. Przypominałem sobie losy Dymitra Iwanowicza Niechludowa, który dotknął innego świata, niż ten, znany mu z arystokratycznego i rozwiązłego prowadzenia się, zanim jeszcze udał się w podróż śladem kobiety, której złamał życie. Został powołany w skład ławy przysięgłych. I już przy pierwszej sprawie, w prostytutce oskarżonej o otrucie bogatego kupca rozpoznał ofiarę swego romansu przed laty. Dowody na zamiar okradzenia i zabójstwa żadne. Jakieś poszlaki i pomówienia, nic więcej. Wspaniała scena narady ławy przysięgłych godna jest wielkich przeniesień. Typy i typki, w ręce których oddany został los podsądnej. Mają wątpliwości co do winy. Księżę wśród nich, skonfundowany, nie dopilnuje właściwego sformułowania werdyktu na zadane przez sędziego pytanie. No i przez nieuwagę Katarzyna Masłowa, nie bez przyczynienia się niedoświadczonego aplikanta, obrońcy z urzędu, zostaje uznana za winną i skazana na syberyjską katorgę. Jedzie na nią jeszcze przed rozpatrzeniem podania „na imię najwyższego”, jak nazywano prośbę o ulaskawienie przez cara.

Arystokrata, w którym odżywa miłość, młodzieńcze ideały i którego dręczą wyrzuty sumienia, usiłuje ratować niewinnie skazaną kobietę. Do kogo pójdzie, jeśli nie do adwokata.

Czy Lew Tołstoj nie lubił adwokatów? A może miał z nimi przykre jakieś doświadczenia? Czy też po prostu, jak świat światem, także i w dziewiętnastowiecznej Rosji adwokaci cieszyli się powszechną złą opinią? Tak jak tu, w chwilowo goszczącej mnie Ameryce, gdzie niektóre naprawcze plany zaczynają się od propozycji wyępienia wszystkich prawników, którzy, zwłaszcza adwokaci, uważani są za uosobienie wszystkiego co najgorsze.

No cóż, gdzieś w głębokim cieniu historii pozostają znamienicy, czy też po prostu dobrzy i przyzwoici palestranci, o niektórych tylko z nich dowiadują się pasjonaci przeszłości. A masowy odbiorca, tak jak dziś ze wszechśrodków masowego przekazu otrzymuje wyłącznie negatywne przykłady, tak i wówczas z wielkiej moralizatorskiej powieści, porównywalnej z „Czarodziejską górą”, czerpał to, co kształtowało poglądy o adwokatach. Tołstoj taki oto obrazek raczył namalować: *Podczas zarządzonej przerwy z sali wyszła staruszka, której genialny adwokat potrafił odebrać majątek na rzecz aferzysty, nie mającego do niego praw – wiedzieli o tym sędziowie, a tym bardziej powód i jego adwokat, lecz obmyślany przez niego bieg sprawy był taki, że nie można było nie odebrać majątku staruszce i oddać go aferzyście. Staruszka była otyła, wystrojona, miała kapelusze z ogromnymi kwiatami. Po wyjściu z sali zatrzymała się na korytarzu i rozkładając krótkie, tuste ręce wciąż powtarzała*

zwracając się do swojego adwokata: *Co teraz będzie? Proszę mi powiedzieć, z łaski swojej? Co toaczy? Adwokat przyglądał się kwiatom na jej kapeluszu i nie słuchał, coś sobie kombinując.*

Tuż za staruszką z drzwi sali wydziału cywilnego, ukazując błyszczący gors sztywnej koszuli w szerokim wycięciu kamizelki, szybko wyszedł ten sam znakomity adwokat, przez którego staruszka z kwiatami została bez grosza, aferzysta zaś, co dał mu dzień tysięcy rubli honorarium, dostał przeszło sto. Twarz adwokata wyrażała zadowolenie. Oczy zebranych skierowały się na niego; on zaś minął wszystkich szybkim krokiem, a cały jego wygląd zdawał się mówić: Nie potrzeba żadnych hołdów.

Do niego też Tołstoj kieruje swego bohatera, nawróconego księcia. Bo „genialny adwokat” Fanarin (pisarz ukazuje go jako rzeczywiście wybitnego) wydaje się, dziś powiedzielibyśmy, skuteczny. On zaś księciu Niechludowowi opowiada o oszustach i wszelkiego rodzaju przestępstwach dygnitarzy państwowych, którzy wcale nie siedzieli w więzieniu, tylko zajmowali fotele prezydialne w różnych instytucjach. *Opowiadania te, a miał ich niewyczerpany zapas, sprawiały adwokatowi wielką przyjemność i dowodziły niezbicie, że środki używane przez niego w celu zdobycia pieniędzy są najzupełniej dozwolone i niewinne w porównaniu ze środkami używanymi w tym samym celu przez stołecznych dygnitarzy.*

Czy powierzenie sprawy przez księcia cynicznemu prawnikowi na coś się zdało? Co stało się z Masłową, a co z księciem? Warto sięgnąć po raz wtóry, jeżeli nie pierwszy, po tę książkę. I przy jej pomocy przypominać pytania podstawowe, z którymi prawnicy, nie tylko sądownicy, nie powinni się rozstawać. A także uprzytomnić sobie ponadczasowe niedoskonałości tego tworu, jakim jest wymiar sprawiedliwości; ileż to prawdy można wyczytać z tej, wydawałoby się, staroświeckiej prozy o niełatwej, często krętej drodze do sprawiedliwości, która, bywa przecież i tak, gdzieś obok rozstrzygnięcia.

Ale ta lektura skłania i do innej refleksji. Jak to było możliwe, że wielki Tołstoj, piętnujący panujące niegodziwości i niesprawiedliwości, skostniałą zakłamaną religię (za co został ekskomunikowany przez Cerkiew Prawosławną) i obmierzłe mu stany wyższe, ten, który rzucał jasną smugę na Rosję, która cała, jak wynika z ówczesnych przekazów, wstrzymała oddech, gdy umierał na małej stacji Astapowo, że ten, powtórzmy za Władysławem Terleckim, Olbrzym, nie odcisnął na tyle wyraźnego piętna, że złamanie jednego systemu, o co walczył piórem, zrodziło inny, śmiercionośny, o milionkroć bardziej okrutny przez swą powszechność? Że jego naród wykreował jednego z największych w ludzkości zbrodniarzy i rzesze jego pomocników, z których ponurą spuścizną do dziś nie potrafi się do końca rozliczyć, biegnąc w przeciwnym do wolności kierunku? Pytania, jak to się stało, jak to było i jest możliwe, spotkają oczywiście wiele różnych odpowiedzi.



Marian Filar

Daniel czy lew

Los lubi czasem płać złośliwe figle. No i wziął i spletał złośliwego figla mnie! Całe swoje dorosłe zawodowe życie spędziłem na analizie norm prawnych, szukając w nich różnych imponderabiliów, jak np. duch prawa, wola ustawodawcy, wzajemne logiczne zależności między poszczególnymi elementami normy prawnej i między normami prawnymi tworzącymi jakiś zwarty system. A później mówiłem o tym studentom, przekonując ich, iż źródłem tych wszystkich norm jest wola Narodu (jak to w moich studenckich czasach mawiało się „wola ludu pracującego miast i wsi”). Byłem więc w tym sensie konsumentem prawa – używając gastronomicznej analogii – czymś na kształt konsumenta w restauracji, któremu na tacy podają gotowe danie, a on degustuje jego konsystencję, smak i zapach. I tak byłoby prawdopodobnie dalej, gdyby nie figiel losu, który przy pomocy wyborców rzucił mnie do zwalistego gmaszyska przy Wiejskiej. No i ze strony konsumentckiej „legislacyjnych dań” znalazłem się nagle po stronie producenckiej. Używając innej analogii, z krwiopijcy stałem się naraz krwiodawcą, z restauracyjnej sali trafiłem naraz do restauracyjnej kuchni!

Daniel wylądował nagle w jaskini lwa. Ba, żeby tylko tyle. Sam stał się lwem, choć tak do końca brak mu pewności, czy przestał być równocześnie Danielem. To może pół lew, pół Daniel? Ale zapewniam Państwa, to bardzo niekomfortowa pozycja. Jej dyskomfort polega głównie na tym, że trzeba się rozstać z dziecięcymi idealizmami, mrzonkami o duchach prawa, wolach ludu itp. A to bolesny proces. Bo dopiero z perspektywy legislacyjnej kuchni widać, o co naprawdę tu idzie.

Nachodziłem się już sporo po sejmowych salach, salkach, gabinetach, a zwłaszcza korytarzach. I zapewniam Państwa – ducha prawa dotąd tam nie spotkałem. I powiem więcej, mam na to coraz to mniejszą nadzieję. Podobnie było z wolą ludu jako osta-

tecznym źródłem prawa. Zamiast tej woli, spotkać tam można natomiast często wolę określonych ugrupowań politycznych, wolę ważnych politycznych podmiotów, czy po prostu grup interesów. Zdawałem sobie oczywiście sprawę, że każde prawo jest ze swej natury polityczne. Ale żeby aż do tego stopnia?! Tego nie przypuszczałem!

Proces tworzenia prawa w Polsce jest dramatycznie przepolityzowany. Polityka wyziera tu z każdego kąta. I żeby to była jeszcze jakaś długofalowa strategia polityczna, starannie przemyślana i konsekwentnie realizowana dla utrwalenia fundamentalnych założeń aksjologicznych danej opcji politycznej sprawującej władzę! Ale z reguły to inspiracje i działania krzycząco doraźne i *ad hoc*. I trudno tu byłoby szukać jakiejś konsekwentnej przewodniej linii, poszanowania dla zwartości systemowej i stabilizacji prawa, którą rządzą reguły logiki formalnej. Logika nie jest tu najważniejszą bronią, jeśli w ogóle jest bronią jakąkolwiek. Najważniejszą bronią są tu emocje. Biada temu, kto w swych legislacyjnych przedsięwzięciach kierowałby się do intelektu konsumentów prawa. Zostanie powalony na łopatki przez tego, kto odwołuje się do ich emocji. Nie logiczne syllogizmy, tylko czyste emocje są bowiem smarem, który nadaje dynamizm legislacyjnym inicjatywom i gwarantuje im końcowy sukces. Wprawdzie natura Daniela podszeptuje mi, że to materia na naukową rozprawę, a nie na felieton, nawet w poważnym profesjonalnym czasopiśmie, ale spróbujmy pozwolić sobie na kilka uogólnień.

Pierwsze z nich określiłbym mianem syndromu legislacyjnej hektyki. Na Wiejskiej utrwaliło się przekonanie, że ugrupowanie polityczne czy polityczny podmiot tym lepszy, im więcej projektów ustaw wniesie do łaski marszałkowskiej. A tam, gdzie bożkiem jest ilość, jakością siedzi pochlipując w ciemnym kącie, jak taki kopcuszek. I nikt się nią nadmiernie nie przejmuje.

Drugą prawidłowość nazwałbym syndromem Ustrzyk. Inicjatywy ustawodawcze rodzą się nie jako techniczna konsekwencja pewnej długofalowej strategii, lecz jako wynik doraźnych lokalnych wydarzeń. W Ustrzykach wyrwano rencistce torebkę ze świeżo odebraną rentą, pokazała to w dramatyczny sposób telewizja, mamy jak w banku inicjatywę legislacyjną w postaci projektu zmiany obostrzającej kodeks karny w części zabraniającej wyrywania rencistkom torebek.

Syndrom trzeci to syndrom salami. Jeśli nie da się czegoś przepchnąć na raz, przepychajmy to po plasterku, raz kawałek w tej ustawie, raz w innej, w sumie przepchniemy wszystko, co chcemy, a nie wywołamy przy tym awantury.

Czwarty to syndrom króliczka. Kreacje ustawodawcze przestają być tu jedynie środkiem dla uzyskania jakiegoś normatywnego celu, podanego w sosie aksjologii, a stają się jedynie doraźnym narzędziem walki z politycznymi przeciwnikami, a więc celem samym w sobie. Nie o to chodzi, by złapać króliczka, tylko by gonić go. I to czym dłużej i hałaśliwiej, tym lepiej. *Show must go on*, jak śpiewał Freddie Mercury!

Znalazłoby się jeszcze kilka innych syndromów, ale na dzisiaj dajmy sobie już spokój. Zresztą, tak naprawdę chodziło mi o to, by przekonać Państwa, jak nielekkko ma Daniel w jaskini lwa, tym bardziej gdy nie jest pewien, do jakiego stopnia jest jeszcze Danielem, a do jakiego już lwem.



Andrzej Bąkowski

Józef Beck na tle swojej epoki

Dokładnie 5 maja 2008 r. minęła 69. rocznica znamiennej mowy Józefa Becka, wygłoszonej przed polskim Sejmem na kilka miesięcy przed wybuchem II wojny światowej. Przemówienie J. Becka zaliczone zostało przez wielu polskich i zagranicznych polityków i historyków do rzędu największych mów w historii świata. Dałem tej tezie wyraz w „Palestrze” nr 3–4 z 2007 r.

Otóż minister Józef Beck tamtego dnia oprócz precyzyjnej analizy jawnie rozbiorczych poczynań Hitlera i jego *Parteigenossen* wobec Polski tj., ponawianych uporczywie żądań tzw. korytarza przez nasze Pomorze w postaci eksterytorialnej autostrady mającej łączyć Rzeszę z niemieckimi podówczas Prusami Wschodnimi oraz wywierania ciągłej presji na państwo polskie o wyrażenie zgody na aneksję Wolnego Miasta Gdańska do III Rzeszy Niemieckiej, zdecydowanie sprzeciwił się tym roszczeniom. W Sejmie padły znamienne słowa: „Polska od Bałtyku odepchnąć się nie



Józef Beck w mundurze pułkownika artylerii konnej

da". I wreszcie ostatnia sekwencja tej wielkiej mowy historii: „Pokój jest rzeczą cenną i pożądaną. Nasza generacja, skrwawiona w wojnach, na pewno na pokój zasługuje. Ale pokój, jak pewnie wszystkie sprawy tego świata, ma swoją cenę, wysoką, ale wymierną. Tą rzeczą jest honor”.

Sejm odpowiedział na tę mowę spontanicznymi, długotrwałymi oklaskami. Podobnie potraktowała to przemówienie cała polska opinia publiczna, mimo podziawów w niej istniejących wobec polityki wewnętrznej rządów sanacyjnych.

Pamiętam, że ja, chłopak podówczas niespełna 12-letni, wychowywany w rodzinie wojskowej, w przygranicznym garnizonie, oddalonym od Prus Wschodnich o kilkadziesiąt kilometrów w linii prostej, na swój sposób byłem świadom, że zbliża się wojna. Jak wojna to różne przygody, ale przecież nasza wspaniała armia szybko pobije Niemców i znów zapanuje spokój. Paniki, o ile pamiętam, nie było. Życie toczyło się normalnie. W 1939 r. w czerwcu przystąpiłem do I komunii św. Jak zwykle przy takich okazjach bywa, zjechała się rodzina z centrum kraju. Ale świat ludzi dorosłych nagle jakby ścichł, spoważniał, mówił ostrożnie przy dzieciach. Słowo wojna w tych rozmowach często się przewijało. Jedynie mój ojciec, Pomorzanin wyuczony w pruskich szkołach, później młodociany żołnierz armii „kajzerowskich” Niemiec z końcówki I wojny światowej, a od listopada 1918 r. żołnierz Rzeczypospolitej – wiedział swoje. Oficer kawalerii, czytany gruntownie w fachowej niemieckiej literaturze wojskowej, którą na własny koszt sprowadzał prosto z Berlina, wyniósł z niej nieodparte wrażenie, że w zbliżającej się wojnie „motorów” Polska nie ma szans na dłuższą obronę, mimo znakomitej, walecznej postawy i wyszkolenia naszego żołnierza. Ale dzielił się tymi uwagami wyłącznie z kolegami pułkowymi i moją Matką. Wrócił po 7 latach do nas, do rodziny i ojczyzny po kilku kampaniach wojennych i długiej służbie swojemu krajowi na terenie gościnnej Szkocji. Niestety, wrócił już do innej Polski, pojaltańskiej, bolszewizowanej na różne sposoby. Polski, dostępu do której w latach 1919–1921 skutecznie bronił z odrodzonym wojskiem polskim przed sowieckim systemem zniewolonego życia.

Józefa Becka na tle tamtej epoki nie można zrozumieć bez jego wojskowego rodowodu i wpływu, jaki nań wywarł Marszałek Józef Piłsudski.

Urodził się 4 października 1894 r. w Warszawie. Nazwisko zawdzięcza flandryjskim przodkom. Jeden z nich jeszcze w XVI wieku przybył do Polski i tu się osiedlił. Ojciec, też Józef, urzędnik prawniczej proweniencji, za organizowanie robotników w walce o swoje prawa, prześladowany przez władze carskie, uciekł z całą rodziną najpierw do Rygi, potem do Galicji.

Młody Józef Beck w Krakowie uczęszcza do V Liceum Ogólnokształcącego, rok studiuje na Politechnice Lwowskiej, a następnie w Wiedniu na prestiżowej Akademii Handlu Zagranicznego.

Podczas I wojny światowej, od początku służy w Legionach. U stryja w Zakopanem poznał przed zawieruchą wojenną Józefa Piłsudskiego. W Limanowej współorganizował Drużyny Strzeleckie. W wojsku legionowym odznacza się nieprzeciętną odwagą i przywódczym charakterem. W 1916 r. podczas walk nad Styrem jest już podporuc-

nikiem. Służy w artylerii konnej. Ranny pod Kostiuchnowką, zdobywa sobie Krzyż *Virtuti Militari*. Potem „kryzys przysięgowy”, internowanie, przymusowa służba w armii austriackiej. Jeszcze potem znacząca praca w Polskiej Organizacji Wojskowej na terenie Ukrainy. Kierowany na niebezpieczne misje do zrewoltowanej Moskwy, walczy w Korpusach Polskich na Wschodzie. Zewsząd zbiera same pochwały. Józef Piłsudski w pewnym momencie docenia te wojskowe, organizatorskie, często bardzo delikatne talenty wywiadowcze młodego oficera. Wzywa go do siebie w końcu 1918 r. i powierza wysoką funkcję w II Oddziale Sztabu Generalnego (słynna „dwójka”). Jest delegowany na różne skomplikowane misje: do Horthy’ego do Budapesztu, gdy ten zwalczał czerwoną rewolucję Beli Kuna; do Brukseli, wykorzystywano go jako eksperta do spraw polsko-litewskich. Zasłużona kariera, już *quasi*-dyplomatyczna, przebiega szybko. W 1922 r. zostaje attaché wojskowym ambasady polskiej we Francji. J. Piłsudski lubił promować ludzi młodych, rzutkich, wybitnie inteligentnych. Historycy późniejsi zauważają u Becka niechęć do wojskowych kolegów francuskich, którzy jeszcze podczas Bitwy Warszawskiej w 1920 roku nie bardzo ukrywali lekceważenie polskich oficerów pochodzących z armii austriackiej i rosyjskiej. Francuzi próbowali Polakom w pewnym okresie narzucić swoją strategię i taktykę i wciągnąć w obręb francuskiej doktryny wojennej. No i po trosze uczynili z Becka frankofoba. Zresztą zarówno J. Piłsudski, jak i J. Beck nie cieszyli się sympatią sfer rządowo-wojskowych „siostrzycy” Francji, co 20 lat później tragicznie „zaowocowało” we wrześniu 1939 r. Francuzi nie chcieli umierać za Gdańsk, nie ruszyli się z żadną poważną akcją militarną (*drôle de guerre*), gdy Polska Armia daremnie oczekiwała francuskiej ofensywy na froncie zachodnim, zgodnie z zawartym sojuszem wojskowym.

Przed zamachem majowym w 1926 r. Beck „doszkała” się przez rok w Wyższej Szkole Wojennej, odbywa staż artyleryjski w Krakowie, awansuje ostatecznie do stopnia pułkownika. W wypadkach majowych oczywiście jest w grupie operacyjnej, w sztabie gen. Orlicz-Dreszera, głównej sile antyrządowej. Potem otrzymuje wysoką funkcję w III Oddziale Sztabu Generalnego, awans na szefa gabinetu w Ministerstwie Spraw Wojskowych, gdzie ministrem jest Marszałek Piłsudski. Następuje czteroletni okres najściślejszej współpracy z Komendantem. Pamiętajmy, że przez jakiś czas J. Piłsudski był premierem, a Beck w jego rządzie wicepremierem. Po dwuletnim okresie pełnienia funkcji wiceministra spraw zagranicznych przy Augustie Zaleskim, płk Józef Beck zostaje ministrem tego resortu i szaczną tę funkcję wykonuje do 30 września 1939 r., we wrześniu już z ograniczeniami wynikającymi z faktycznego internowania, z pozorami swobody, na terenie Rumunii. „Pułapka rumuńska” to już zupełnie inny temat.

Myślę, że nie od rzeczy będzie zamieszczenie w tym tekście paru uwag ówczesnych obserwatorów polskiej i zagranicznej sceny politycznej na temat cech osobowościowych J. Becka i jego relacji z Marszałkiem.

Kpt. Mieczysław Lepecki, adiutant Marszałka pisze o relacjach wzajemnych między Mistrzem i uczniem w szkole polskiego patriotyzmu i bezpieczeństwa narodowego, którą wspólnie tworzyli, w sposób następujący: „W ciągu lat coraz więcej ludzi odpowiadało z wizyt u Marszałka, coraz trudniej pozostałej reszcie udawało się

uzyskiwać upragnione rozmowy, jedynie dla Becka nic się nie zmieniało. A nawet przeciwnie, coraz częściej w słowach Marszałka przewijała się niezwykła u Niego czułość kierowana do «kochanego Becka». Sądzę, że poza innymi elementami, na stosunek ten mogła mieć wpływ również i pewnego rodzaju duma z tego, że uczeń wybrany przezeń na wielką miarę, nie zawodził, że dokonał dobrego wyboru”.

Pobóg-Malinowski w swym ogromnym dziele życia napisanym samotnie na emigracji, „Najnowszej historii Polski”, powiada, że „Marszałek był dla Becka wszystkim, źródłem wszelkich praw, światopoglądem, nawet religią. Nie było, nie mogło być żadnej dyskusji w sprawach, w których Marszałek kiedykolwiek wypowiedział swój sąd”.

Paweł Starzeński, osobisty sekretarz J. Becka w ciągu ostatnich, decydujących o losach państwa polskiego latach, w znakomitej książce „Trzy lata z Beckiem” pisze: „Gorące umiłowanie Polski i absolutne przywiązanie do osoby Piłsudskiego... a potem jego pamięci i wskazań były jednymi z najistotniejszych cech Becka”.

Ostatni ambasador Francji w Polsce przedwrześniowej, Noël, który wyraźnie nie znosił Becka, jako ministra niepoddającego się dyktatom i podszeptom francuskim, jednocześnie uczciwie przyznawał mu bardzo dodatnie oceny: „Znamienną jego cechą była niezwykła finezja wypływająca ze świadomie pielęgnowanej tendencji do ukrywania myśli”. „Płk Beck... posiadał myśl zawsze czujną i żywą, pomysłowość, zaradność, wielkie opanowanie, głęboko wpojona dyskusję, zamiłowanie do niej, «nerw państwowy», jak to nazywał Richelieu, no i konsekwencję w działaniu... ..Był to groźny partner... zachował tendencję do przenoszenia metod stosowanych w II Oddziałach i wywiadach wojskowych...” (Cytaty zaczerpnięte z dużej publikacji książkowej Olgierda Terleckiego pt. „Pułkownik Beck”).

Do śmierci Marszałka, 12 maja 1935 r., i później w polityce zagranicznej ściśle realizował niepisany testament równego dystansu do Berlina i Moskwy. Niektórzy nazywali to polityką równowagi. Możliwości prowadzenia innej polityki wówczas nie było. Przyczynił się do zawarcia paktu o nieagresji z Rosją sowiecką w 1932 r. i zrealizował podobny pakt z Niemcami w 1934 r. Robił wszystko, aby dać Polsce co najmniej 10 lat pokoju (o tym ciągle mówił z nim Marszałek) dla okrzepnięcia młodej państwowości, wyjścia z biedy gospodarczej po 200 latach marazmu, modernizacji armii, dania jej nowych instrumentów zbrojnych na współczesnym polu walki. Rozwinięcia polskiego nowoczesnego przemysłu (COP), polskiej myśli technicznej (ENIGMA), która przyśpieszyła upadek hitlerowskich Niemiec.

Ciągle dręczyła go myśl przekazana przez Marszałka: „Wy beze mnie do wojny nie leżcie, wy ją przegracie”. Po kresowemu, dosadnie jak zwykle, ale jakże jednocześnie prawdziwie.

Zarzucali niektórzy Beckowi, że prowadził politykę proniemiecką. Nieprawda. On doskonale zdawał sobie sprawę z istoty hitleryzmu w nazistowskiej szacie, z jego brutalności i zbrodniczej, teutońskiej pasji. Czy Beck może nie znał losu Guerniki w hiszpańskiej wojnie domowej? Nie wiedział co to znaczy dywizjon „Condor”, on, świetnie wyszkolony sztabowiec i bojowy oficer Legionów i roku 1920? Nonsens. Uprawiał politykę odwleknięcia konfliktu zbrojnego – na ile go było stać. Polowania



Grób Józefa Becka
na Cmentarzu Powązkowskim [ze
zbiorów Wikipedii]

z Goeringiem w Puszczy Białowieskiej też temu i tylko temu służyły. To były tylko dyplomatyczne gesty, nic więcej.

Beck nie dał się wciągnąć ani do paktu antykominternowskiego, ani do tzw. paktu wschodniego z inspiracji francuskiego ministra Barthou z żądaniem antyniemieckim. Ale nie poszedł też na lep różnych zachodnich zachęt, że pożądane byłoby przepuścić przez terytorium Polski Armię Czerwoną dla ostudzenia agresji Wehrmachtu. Co Zachód wiedział o historycznych relacjach polsko-rosyjskich? Nic, zgoła nic.

Świat zachodnich demokracji, jak wiadomo, za wszelką cenę chciał uniknąć wojny z nazistami. Beck, mimo tych wszystkich lęków, zmusił je do zawarcia sojuszów obrończo-zaczeptych, Francję 19 maja 1939 r., a Anglię 25 sierpnia 1939 r., i w konsekwencji wejścia ich wkrótce w stan wojny z Niemcami.

Minister Józef Beck, jak mówią niektórzy, z miłości do Polski, siłą swojego uporu podpałił ówczesny świat, profetycznie widząc na końcu jej ostateczne ocalenie.

Internowany w Rumunii, mimo obiecane go dla rządu polskiego *droit de passage* do Francji. Opuszczony przez polityków polskich, zmarł chory na gruźlicę w dniu 5 czerwca 1944 r. w chłopskiej glinianej chałupce w górach rumuńskich we wsi Stanesti. Dzięki wspaniałej żonie i opiekunce, Pani Jadwidze Beckowej, miał wojskowy honorowy pogrzeb na cmentarzu w Bukareszcie i zgodnie z jego wolą pochowany został twarzą do Polski. W 1991 r. prochy tego żołnierza Rzeczypospolitej i męża stanu zostały przewiezione do ojczyzny i spoczęły w skromnym grobie w Warszawie na cmentarzu Powązkowskim, wśród rodaków. Winiśmy mu wdzięczność i pamięć narodową.

Lektury

Olgierd Terlecki, *Pułkownik Beck*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1985.
Paweł Starzeński, *Trzy lata z Beckiem*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1991.
Andrzej Schwarz, Marek Urbański, Paweł Wieczorkiewicz, *100 postaci, które tworzyły historię Polski*, Świat Książki, Warszawa 2002.

Władysław Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia Polski*, Londyn 1960.

Mieczysław Lipecki, *Pamiętnik adiutanta Marszałka Piłsudskiego*, Warszawa 1982.

PROCESY ARTYSTYCZNE

Marek Sołtysik

SPRAWA NIE TYLKO BULASA

Jan Bulas, młodopolski artysta malarz i grafik, będąc twórcą rzetelnym, nie pozwalał sobie na zdawkowe a obraźliwe traktowanie owoców własnego talentu. Do legendy przeszły wspomnienia starych profesorów Akademii Sztuk Pięknych. Z ich opowieści, których w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku miałem okazję wysłuchiwać, wynika, że Bulas podczas procesu „o obrazę czci popełnioną drukiem” powołał za świadków nie ludzi, lecz swoje własne obrazy rozwieszane w sali sądu. Te rewelacje jednak (aczkolwiek, ostrzegam, przedostały się jako fakty także i do poważnych publikacji naukowych) nie znajdują odbicia w dokumentach odnalezionych przeze mnie w rozsypanych się egzemplarzach prasy tamtego czasu.

Obrazy Bulasa możemy wirtualnie zdjąć z sali sądowej i wszystko to włożyć między anegdoty.

Faktem wszakże jest, że trzydziestojednoletni artysta, urodzony w Porębie Wielkiej w Gorcach (trzy lata wcześniej przyszedł tam na świat Władysław Orkan, podobnie jak Bulas, syn ubogich górali), zdecydował się na wytoczenie procesu recenzentowi oraz redaktorowi gazety, w której potraktowano go niegodziwie. Jak postanowił, tak zrobił, a stało się to po powrocie z Chicago, gdzie wystawił swoje obrazy, które się tam spodobały. Nabral śmiałości i – przedsiębiorczy – spróbował wygrać.

Łudził się, że i tu demokracja – w dużym starym mieście nad Wisłą.

Nie wiedział, że w Krakowie jest kimś o wiele bardziej obcym, niż był za oceanem...

Gdybyż to wcześniej sobie porozmawiał z poetą Orkanem (o rodowym nazwisku Smaciarz), ostrożniej stawiającym kroki na krakowskim bruku, może by nie doszło do faktów, które przyczyniły się do niepowodzenia życiowego, żeby nie powiedzieć nieszczęścia.

Zadziwiająco dramatyczna jest otoczka sprawy Bulasa, człowieka honorowego, absolwenta Szkoły Przemysłu Drzewnego w Zakopanem i krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych, gdzie (odznaczony brązowym medalem!) skończył studia pod kierunkiem m.in. genialnego Stanisława Wyspiańskiego i mistrza olśniewających witra-

ży w katedrze we Fryburgu, profesora Józefa Mehoffera. Los pośrednio zetknął go z osobą, która broniła swego honoru – przez jej adwokata. Żeby było jeszcze bardziej tajemniczo – przez martwego adwokata. Te zawiłości spróbuję jakoś rozjaśnić.

Oto bowiem mecenas Roman herbu Rogala Lewicki, na kilka godzin przed zaplanowaną rozprawą (Jan Bulas kontra Feliks Jasieński Manggha i redaktor chadeckiego „Głosu Narodu” Marian Dąbrowski) zmarł w wyniku rany spowodowanej strzałem w głowę, a o wypadku w jego sypialni o pół do czwartej nad ranem, 5 czerwca 1909 roku, powiadomiła młoda klientka mecenasa, jedna z pierwszych kobiet chirurgów, Janina Borowska, której czci Lewicki skutecznie bronił o rok wcześniej w słynnej sprawie o oczyszczenie z zarzutów współpracy z ochroną (Borowska była umieszczona na tej samej, mało wiarygodnej, ale podchwyconej natychmiast przez socjalistów, liście szpiegów – sporządzonej przez „nawróconych” agentów ochrony – na której znalazło się nazwisko pisarza Stanisława Brzozowskiego). Teraz Lewicki miał być obrońcą recenzenta i redaktora, pozwanych przez Bulasa. Miał być, ale już nie mógł. Zmarłego zastąpił dr Ludwik Szalay (on będzie także niebawem obrońcą Borowskiej, której postawią zarzut zabójstwa adwokata Lewickiego – świat jest mały, nieprawdaż?).

Kogo pozywał Bulas? Oto wrażenia ze wspomnień o Feliksie Manggha Jasieńskim – książki historyka sztuki, znawcy i miłośnika Krakowa, archiwisty Franciszka Kleina („Notatnik krakowski”, Kraków 1965), który stwierdził, że „życie Manggha było jednym pasmem poświęceń dla sztuki i piękna”. Robił „wrażenie anachorety, zakonnika, człowieka odmawiającego sobie wielu rzeczy, by móc służyć sztuce i gromadzić dzieła artyzmu ludzkiego”.

Pierwszą pasją Manggha była japońszczyzna, modna wówczas, w czasach Secesji. Do tej mody i on sam się przyczynił. Szperał po antykwariatach Europy, przetrząsnął cały Paryż, wsiadł na okręt i pojechał do Japonii. Nie ustał w poszukiwaniach, dopóki się nie przekonał, że oto stworzył największy zbiór sztuki japońskiej w Polsce. Przeszło 5 tysięcy eksponatów. Oprócz drzeworytów zbierał miecze japońskie, broń, zbroje, rzeźby z kości słoniowej, hafty. Każdą ścianę, każdy blat stołu, każdy kąt domu zapelniał zbiorami.

Tak wiele dzieł sztuki i rzemiosła artystycznego wykupił z Japonii, że już wkrótce Japończycy podróżowali do Europy, żeby z powrotem wykupić... bo już nie mają.

Pod sam koniec XIX wieku osiadł na stałe w Krakowie i zamieszkał w okazałym mieszkaniu w zabytkowej a funkcjonalnej kamienicy na rogu Rynku i ul. św. Jana. W roku 1898, kiedy krakowskie spokojne dopotąd pismo „Życie” zostało objęte przez Przybyszewskiego i stało się potężnym organem modernistów, a atmosfera dekadencji elektryzowała najwrażliwszych ludzi sztuki, Mangghę Jasieńskiego ogarnął szal kupowania obrazów młodopolskich. Zachowało się zdjęcie tego nieustraszonego kolekcjonera na tle ścian zawieszonych obrazami, piętrzącymi się stosami grafik, a także wyznaczających pionowy marmurowych i brązowych rzeźb... nad czym góruje obraz kultowy: wstrząsający „Szal” Podkowińskiego, wykupiony przez Mangghę od matki młodo i w dramatycznych okolicznościach zgasłego twórcy.

W ciągu kilku lat Manggha Jasieński stał się właścicielem przeszło pół tysiąca płócien. Składał wizyty malarzom, z niejednej pracowni wynosił malowidło bez wiedzy artysty, korzystając z okazji, że blejtram z płótnem mieścił się pod jego peleryną. A że miał gust pierwsza klasa, w ten i ów sposób udało mu się zgromadzić najlepsze okazy polskiego impresjonizmu. Klein porównuje jego kolekcję do słynnego zbioru impresjonistów francuskich – Durand Ruel w Paryżu.

Dla Mangghi – w dniu procesu czterdziestoosmioletniego krytyka sztuki – obrazki i ilustracje Jana Bulusa były marnymi popłuczynami po Wyspiańskim (którego Bulas nie rozumiał i tylko usiłował imitować chywyty formalne nieżyjącego mistrza).

„P. Bulas, art. malarz, wniósł do tutejszego sądu karnego dwa oskarżenia o obrazę czci: jedno przeciw p. Feliksowi Jasieńskiemu, krytykowi artystycznemu «Głosu Narodu»; drugie przeciw red. tego dziennika, p. Marianowi Dąbrowskiemu” – doniósł 14 czerwca 1909 roku krakowski „Czas”. Zapamiętajmy datę pierwszego w Polsce procesu o obrazę dzieła sztuki i – najprościej rzecz ujmując – o utrudnianie twórcy jego i tak trudnego życia.

Z powodu, jak wspominałem, tragicznej śmierci mecenasa, który miał bronić obwinionych 5 czerwca (a tego właśnie dnia – z kulą z browninga w głowie już od dziewięciu godzin – skołał o pół do dwunastej przed południem w krakowskim Szpitalu św. Łazarza), rozprawa przed Trybunałem Przysięgłych została odroczone a odbyła się w dziewięć dni później.

Przed losowaniem ławy przysięgłych trybunał uchwalił, żeby połączyć w jedną obie sprawy wytoczone oskarżeniem. Uchwałę ogłosił przewodniczący trybunału, radca dr Trzaskowski. A dalej tak: oskarżenie wnosi Jan Bulas, mając jako zastępcę prawnego dr. Bernarda Heskiego. Obwinionych (do których obrony był przygotowany śp. mecenas Lewicki, nazywany adwokatem ryzykownym) broni duma krakowskiej palestry, wytworny adwokat dr Ludwik Szalay.

Wylosowano ławę przysięgłych. Odczytano akty oskarżenia. Pierwszy – zwrócony przeciw redaktorowi Marianowi Dąbrowskiemu zaznacza, że obwiniony 7 marca bieżącego roku wydrukował w „Głosie Narodu” artykuł zarzucający oskarżycielowi „bezdenną naiwność”, „aberrację”, „brak kultury artystycznej”, „zarozumiałość graniczącą z obłądzeniem”, „partactwo” itp.

Drugi akt oskarżenia – przeciw Feliksowi Jasieńskiemu, noszącemu egzotyczny przydomek „Manggha” – zarzuca obwinionemu, że „niszczy egzystencję oskarżyciela”, i „drwi” z niego w sposób karygodny. Do takich drwin (wedle aktu oskarżenia) należał zarzut, że Jan Bulas „uważa się za kolegę Matejki i Wyspiańskiego”, że „objawia wielkie barbarzyństwo”, że „nie zna łaciny”. Artysta, pragnąc otrząsnąć się choć trochę spod gradu inwektyw, zarzuca też panu... panu Szczęsnemu Dołędze (Manggha Jasieński ukrywał się pod tym pseudonimem jako publicysta), że chciał od niego „wyłudzić” obraz.

Manggha nie wyłudzał; był na to zbyt pański. A ta długa aż do kostek, czarna młodopolska peleryna... cóż, znany był z tego, że właśnie tak... ale mądrzy malarze przymykali na to oczy.

Po odczytaniu aktu oskarżenia przewodniczący wezwał strony do pogodzenia się. Na to zabrał głos Bulas. Oświadczywszy, że pan Jasiński prześladowa go od 1906 roku i „czyha na jego życie”, on sam tu i w tej chwili byłby może i gotów do zgody, ale tylko pod warunkiem, że Jasiński odwoła to, co mu zarzucał w swoich krytykach. I gdyby zwrócił szkodę, którą on, jako artysta malarz, poniósł przez takie arcyżłośliwe postępowanie recenzenta.

– „Prosimy o określenie tego odszkodowania, bo słyszałem coś o 60 koronach” – rzekł dr Szalay, obrońca Jasińskiego. (60 koron wówczas to 16 obiadów dla jednej osoby w krakowskim Grand Hotelu, czyli tydzień dla pary, plus jeden solidny bukiet kwiatów, lub 12 dużych opakowań pigulek na preczyszczenie wiedeńskiej firmy Haubnera).

Adwokat reprezentujący malarza, dr Heski, zastrzegając się przeciwko podobnie ironicznym uwagom, odrzekł: – „Pan Bulas jest synem chłopca; w sali sądowej znajduje się po raz pierwszy, więc nic dziwnego, że brak mu doświadczenia i wymowy”.

– „A ja się zastrzegam przeciw przypuszczeniu jakichkolwiek drwin z pana Bulasa” – odpalił natychmiast dr Szalay.

Jan Bulas wstał i powiedział: – „Mnie nie idzie o odwołanie zarzutów krytycznych w odniesieniu do malowanych przeze mnie obrazów, tylko o odwołanie zarzutów dotyczących mojej osoby!”

Trzydziestoletni, już wtedy rzutki, nad wyraz inteligentny redaktor Marian Dąbrowski zgłosił zastrzeżenie przeciw zarzutom aktu oskarżenia – zwłaszcza sformułowanie o „czyhaniu na życie” oskarżyciela wydało mu się nieprawdziwe i nieuzasadnione – i zauważył, że wysunięte tu przed chwilą żądanie Jana Bulasa nosi jego zdaniem znamiona szantażu.

Tyle. W zupełnej ciszy przewodniczący przerwał posiedzenie na kwadrans.

W efekcie dyskusji, których przebiegu nie poznała widownia, stronom udało się porozumieć. Oskarżyciel Jan Bulas odstąpił od sprawy sądowo-karnej. Materiały przekazano sądowi złożonemu z fachowych znawców głównego przedmiotu sporu, a tworzyli go: dr Władysław Witwicki, sławny filozof, psycholog, miłośnik sztuki, znany już wówczas autor studium „Analiza psychologiczna ambicji”; profesorowie krakowskiej ASP: Stanisław Dębicki, znakomity malarz realista; Wojciech Weiss, wielka już sława, z opinią najlepszego w sztuce polskiej malarza kobiecych aktów; Leon Wyczółkowski, malarz i grafik, wirtuoz plamy barwnej i kreski, człowiek, który zawsze pomagał, a nigdy nie szkodził kolegom. Ustalono, że eksperci w tym składzie obiorą piątego członka sądu i większością głosów rozstrzygną nie tylko sprawy objęte oskarżeniami, ale także wynikające z nich pretensje Jana Bulasa.

Po zgodzie stron na tę deklarację i cofnięcie oskarżenia przez Jana Bulasa przewodniczący ogłosił wyrok uwalniający Feliksa Jasińskiego i Mariana Dąbrowskiego od oskarżenia.

Obrazy Jana Bulasa jako świadkowie w procesie? Ach tak, metafora!

Jak potoczyły się dalej losy bohaterów dramatycznie rozpoczętego procesu?

Manggha (przydomek zapożyczony z tytułu serii albumów sławnego artysty Hokusai, którego nazwywano „Gakyo-rojin” czyli Opętany Rysowaniem Starzec) nadal gromadził kolekcję. Trzeci okres jego zbierackiej pasji, tuż przed I wojną, to sztuka tekstylna. Stare cenne tkaniny, szesnastowieczne aksamity genueńskie, altembasy, czyli odmiany brokatów srebrnych i złotogłowa, cenne tkaniny z jedwabiu, tzw. „skutari”, dywany perskie i małozajatyckie, stare kilimy polskie i ukraińskie. Jeździł za nimi – co powtarzam za Kleinem – po Podolu, Wołyniu i Ukrainie, skupował masowo w starych dworach etc. Zbiór ich – kilkadziesiąt – jedyny taki w kraju. Wybuch I wojny światowej zatrzymał go w Kijowie. Co tam robił? Wiadomo, że z powodu narastających i coraz poważniejszych kłopotów ze wzrokiem szukał ratunku u sławnych lekarzy. Wrócił do Krakowa po wojnie – w granatowych okularach i od razu z nowym programem: stare pasy polskie. Zgromadził 240 najrzadszych okazów. Poza tym stylowe meble, olbrzymie szafy gdańskie, holenderskie stoły, krzesła, kanapki, sekretarze, zbierane z niebywałym zapałem. Grafika: cały Piranesi, cały Pankiewicz (akwaforty), cały Wyczółkowski (litografie). Potężne muzeum w olbrzymim, ale i tak za małym mieszkaniu. Zapisał wszystko miastu, a ściślej Muzeum Narodowemu w Krakowie. Łudził się, że miasto przyzna mu stosowny lokal – ale gdzie tam. Tłok, natłok w całym mieszkaniu aż po strych. 15 tysięcy obiektów! Prawie oślepy, aż do śmierci w 1929, w 68. roku życia, błądził wśród tych wspaniałości.

Dopiero w III Rzeczypospolitej zbiory znalazły godne miejsce w Centrum Sztuki i Techniki Japońskiej „Manggha”, monumentalnym a funkcjonalnym gmachu, wybudowanym nad Wisłą, naprzeciw Wawelu, staraniem reżysera Andrzeja Wajdy i jego fundacji Kyoto–Kraków.

Bulas – można byłoby odnieść wrażenie, że się otrząsnął. Strzepnął z szat resztki pyłu wirującego w jednym ostrym promieniu słońca (co zapamiętał) wpadającego do sali sądowej. Rozejrzał się i oczywiście wykombinował, że sztuka sztuką, ale póki sił, żyć z czegoś trzeba. Niebawem po rozmytej rozprawie zakasał rękawy i jeszcze tego samego roku otworzył w Krakowie „Pracownię Malarstwa Artystyczno-Decoracyjnego”, którą umiejętnie rozreklamował. Można przypuszczać, że osobiście spełniał marzenia właścicieli prywatnych mieszkań oraz domów w dzielnicach willowych – czyli stojąc na drabinie malował *panneau* dekoracyjne w pokoju jadalnym czy (półożąc na specjalnym, przytwierdzonym do sufitu podeście) jakiś cudaczny plafon w sypialni. Wraz z medalem ASP schował do kieszeni honor artysty. Sądził, że potem je wyjmie. Zaraz, gdy się dorobi. „Zaraz” nie przyszło. Obrazów Bulasa nie ma nawet w magazynach muzealnych. Coś, co pozostało i co przydało mu chwały, to polichromia i stacje Męki Pańskiej w kościele w Niedźwiedziu między Mszaną a Rabką, dwadzieścia minut spaceru od jego rodzinnej Poręby Wielkiej. Jeszcze w roku 1914 miał indywidualną (ostatnią, jak się okaże) wystawę we Lwowie, ale nadeszła jesień i rozpadł się ten świat, którego porządek wydawał się artyście nie do poruszenia. On ten narzucony przez cesarza austriackiego ład szanował i pragnął, aby pozostali łączyli się z nim w tym szacunku. Za mało giętki, zbyt wrażliwy, może

właśnie wtedy, w roku wielkiej wojny światowej, bez poręczy, bez zabezpieczeń, ujrzał z całą jaskrawością lukę między własnymi wizjami a dokonaniem. Odwieziony do zakładu dla umysłowo i nerwowo chorych w Kobierzynie, przeżył tam jeszcze trzy lata.

Marian Dąbrowski w dwa lata po opisanym procesie założył w Krakowie największy koncern prasowy. Koncern działał bez przerwy nawet w latach wielkiej wojny (nawet wtedy, gdy Kraków był twierdzą!), a rozrósł się gigantycznie w II Rzeczypospolitej. Dąbrowski, od r. 1922 poseł na sejm, od 1928 r. z ramienia BBWR, był właścicielem i redaktorem popularnego *Ikaca* („Ilustrowanego Kuriera Codziennego”), wydawanego z udziałem najsprawniejszych sił dziennikarskich tzw. pisma dla wszystkich, dziennika o najwyższym nakładzie w kraju (w dwudziestoleciu międzywojennym 200 tys. egzemplarzy). Jego koncern poza tym wydawał regularnie periodyki: m.in. niosące wiedzę „Światowid” i „Na szerokim świecie”, a także niezawodny rewolwerowiec „Tajny Detektyw”. Redakcja *Ikaca* miała 12 oddziałów w kraju. Główną siedzibą stał się wybudowany przez Dąbrowskiego supernowoczesny Pałac Prasy, oczywiście z drukarnią na miejscu, z tarasem rekreacyjnym na płaskim dachu, gdzie w wielkoświatowym stylu podejmowano znakomitości z kraju i ze świata przy okazji udzielania wywiadów. (Gdy po II wojnie światowej znalazły tam miejsce redakcje większości pism krakowskich, Pałac Prasy nazwano Krężownikami Wielopole – od jednej z dwu ulic, których narożniki wypełniała potężna budowla z podjazdem). Marian Dąbrowski (zwolennik sanacji, także m.in. założyciel i do września 1939 roku właściciel „Teatru Bagatela”) w chwili wybuchu wojny bawił w Paryżu. Jakoś zupełnie nieprzygotowany na taki kataklizm, stracił prawdopodobnie wszystko, miał jeszcze środki, żeby wyjechać do USA. Ostatnie 19 lat życia ten do niedawna magnat prasowy spędził w poniewierce, zmarł w Miami na Florydzie 27 września 1958 roku, dokładnie w 80. rocznicę swoich urodzin.

Linia losu jest zdecydowanie wyryta. W przypadku bohaterów powyższej opowiadki linię losu jej bohaterów wyostrzył zdecydowanym światłocieniem dramat adwokata, który miał brać udział w procesie (aplikantem Lewickiego był Tadeusz Dąbrowski, brat Mariana). I dramat jego klientki (wybronionej od zarzutu zabójstwa czy nawet przyczynienia się do śmierci Lewickiego przez znanego nam już mecenaś Szalaya, zastępującego w opisanym procesie śp. Lewickiego właśnie).

HISTORIA CZASOPISMIENICTWA PRAWNICZEGO

Adam Redzik¹

Publikacje periodyczne wydziałów prawniczych uniwersytetów niepaństwowych (8)

W czasie II Rzeczypospolitej istniało w Polsce pięć uniwersytetów państwowych (Jagielloński w Krakowie, Stefana Batorego w Wilnie, Jana Kazimierza we Lwowie, Warszawski i Poznański) oraz dwie prywatne uczelnie typu uniwersyteckiego [Katolicki Uniwersytet Lubelski w Lublinie (dalej: KUL) oraz Wolna Wszechnica Polska w Warszawie (dalej: WWP)]. Wszystkie te uczelnie posiadały w swojej strukturze wydziały prawnicze, których szczegółowe nazwy były bardzo zróżnicowane. Jak już wiemy², wszystkie fakultety jurystyczne uniwersytetów państwowych posiadały swój naukowy organ prasowy. Z kolei uniwersytetom prywatnym takowego periodyku nie udało się stworzyć, choć próby podejmowano.

Wydawnictwa prawnicze afirmowane przy Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL

Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych [dalej: WPiNSE] KUL nie powołał samodzielnego czasopisma, mimo iż zebranie ogólne profesorów Uniwersytetu Lubelskiego, w dniu 24 marca 1919 r., postanowiło o wydawaniu roczników poszczególnych wydziałów. Prawdopodobnie z powodu braku środków finansowych do realizacji tegoż postanowienia nie doszło, a pierwsze roczniki wydziałowe („Roczniki Nauk Społecznych” i „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne”) ukazały się dopiero w 1949 r., ale już bez roczników WPiNSE, który – decyzją polityczną – był od 1949 r. stopniowo likwidowany. Uniwersytet Lubelski (taką nazwę nosił KUL do 1928 r.) w okresie międzywojennym wydawał natomiast różnego rodzaju informatory i sprawozdania z działalności, np. „Spis wykładów i wykaz instytucji uniwersyteckich”³, „Wiadomości Towarzystwa Uniwersyte-

¹ Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

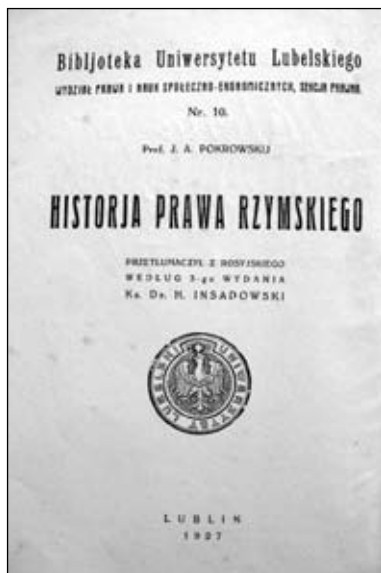
² Zob. poprzednie odcinki cyklu w „Palestrze”.

³ Który ukazywał się od 1919 r. do 1939 r. przed każdym rokiem akademickim (do 1922 r. przed

tu Lubelskiego⁴, „Sprawozdania ze stanu KUL”⁵ i inne⁶, a profesowie, docenci i wykładowcy uniwersyteccy, w tym także pracujący na WPINSE, często publikowali w czasopismach związanych w różny sposób z KUL, jak *miesięcznik społeczny i literacko naukowy* „Prąd” (wydawany od 1909 r. w Warszawie, a od 1929 r. w Lublinie), „Ateneum Kapłańskie” (wydawane od 1909 r. we Włocławku), „Przegląd Powszechny” (wydawany w Krakowie od 1884 r.), czy „Wiadomości Diecezjalne Lubelskie” (wydawane od roku 1918/1919).

W 1921 przy Uniwersytecie Lubelskim zapoczątkowano serię wydawniczą „**Biblioteka Uniwersytetu Lubelskiego**” [dalej: BUL], którą kontynuowano do 1934 r. Wówczas to kompetencje wydawnicze przejęło, utworzone rok wcześniej, Towarzystwo Naukowe KUL. W ramach BUL ukazało się wiele ważnych opracowań prawniczych, w tym 14 przyporządkowanych Sekcji Prawa, istniejącej na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, 5 przyporządkowanych Sekcji Nauk Społeczno-Ekonomicznych tegoż wydziału oraz 8 przyporządkowanych Wydziałowi Prawa Kanonicznego⁷. Wśród prac

prawniczych wydanych w ramach BUL był m.in. znakomity podręcznik do części ogólnej prawa cywilnego Romana Longchamps de Berier z 1922 r. (*Wstęp do nauki prawa cywilnego*), prace: Stefana Glasera, *Kara odwetowa czy kara celowa* (1924); Przemysława Dąbkowskiego, *Charakterystyka prawa prywatnego polskiego* (1923); Józefa Rafacza, *Nagana sędziego, w dawnym procesie polskim* (1921); Zdzisława Papierkowskiego, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym* (1933); Wita Klonowieckiego, *Zakład publiczny w prawie polskim*



Karta tytułowa pierwszego tomu podręcznika Józefa Pokrowskiego wydanej w serii „Biblioteka Uniwersytetu Lubelskiego”

każdym semestrem) i zawierał, z roku na rok obszerniejsze informacje o działalności uniwersytetu i wydziałów.

⁴ Ukazywały się w latach 1923–1931 jako organ Towarzystwa Uniwersytetu Lubelskiego (powstałego w 1922) – razem 7 numerów (od 1930: „Wiadomości Przyjaciół Uniwersytetu Lubelskiego”).

⁵ Ukazywało się w latach 1936–1938 i zawierało sprawozdanie rektora podsumowujące dany rok, w tym działalność poszczególnych katedr. Zamieszczano też dużo informacji o studentach, także w formie danych statystycznych.

⁶ Np. „Sprawozdanie ze zbiorów na rzecz KUL” (1933–1938), „Sprawozdanie z działalności Stowarzyszenia Bratnia Pomoc Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” (1936–1938 – 3 zeszyty oraz 1 zeszyt za rok 1946/1947), a także czasopisma studenckie wydawane przez studentów KUL, jak „Akademik” (1919), „Nurty” (1932–1935) i „Odkoźnia” (1936 – jeden numer). Szerzej zob. w artykule Kazimierzy Wiśniowskiej, *Wydawnictwa uniwersyteckie w latach 1918–1985* (w:) *Katolicki Uniwersytet Lubelski. Wybrane zagadnienia z dziejów Uczelni*, red. G. Karolewicz, M. Zahajkiewicz, Z. Zieliński, Lublin 1992, s. 241–253.

⁷ Kazimierza Wiśniowska podaje błędnie, że w sekcji prawniczej ukazało się 13 tomów, a w sekcji kanonicznej 7. – K. Wiśniowska, *Wydawnictwa uniwersyteckie w latach 1918–1985*, s. 245.



Tom 33 serii wydawniczej Towarzystwa Naukowego KUL z 1939 r.

(1933), czy opublikowany w latach 1927–1928 dwutomowy podręcznik do prawa rzymskiego znakomitego rosyjskiego romanisty Josifa Aleksandrowicza Pokrowskiego w tłumaczeniu ks. Henryka Insadowskiego.

Od 1934 r. uczeni związani z KUL, w tym prawnicy, publikowali w ramach **Towarzystwa Naukowego KUL**. Do wybuchu II wojny światowej opublikowane zostały 33 tomy rozpraw naukowych, w tym kilkanaście prawniczych, m.in. Piotra Kałwy, *Skutki adopcji cywilnej w kościelnym prawie małżeńskim* (1935); Henryka Insadowskiego, *Prawo rzymskie u Horacego* (1935); Henryka Dembińskiego, *Wojna jako narzędzie prawa i przewrotu* (1936) i *Odmowa uznania faktów dokonanych w najnowszym rozwoju prawa narodów* (1939); Wita Klonowieckiego, *Strona w postępowaniu administracyjnym* (1938) czy młodego znakomitego teoretyka prawa, zamordowanego w 1939 r. przez hitlerowców Czesława Martyniaka, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena* (1938).

Od końca lat dwudziestych własną serię wydawniczą posiadało też związane z KUL-em **Towarzystwo Wiedzy Chrześcijańskiej** (dalej: TWCh), powstałe w 1927 r. z inicjatywy ks. Antoniego Szymańskiego, które opublikowało m.in. pracę zbiorową pt. *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, będącą odpowiedzią środowiska katolickiego na projekt prawa małżeńskiego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną RP⁸ oraz opracowanie Władysława Abrahama pt. *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego* (1929⁹).

W latach 1926–1928 doszło do wydania trzech tomów prac Seminarium Polityki Społecznej Uniwersytetu Lubelskiego pod nazwą „**Prace z dziedziny socjalistyki**”. Założeniem serii było publikowanie rozpraw na temat zagadnień związanych z pracą, a także prawem pracy⁹.

Seryjne wydawnictwa pojawiały się też z inicjatyw innych instytucji prawniczych Lublina, np. Towarzystwa Prawniczego w Lublinie¹⁰, ale nigdy nie doszło do utworzenia trwałego periodyku prawniczego.

⁸ Był to pierwszy tom opublikowany przez TWCh.

⁹ W 1926 r. ukazał się zeszyt pierwszy zawierający pracę J. Mazurkiewicza, „Zagadnienia pracy w konstytucjach powojennych”, w 1927 r. praca ks. A. Szymańskiego, „Mussolini i korporacyjna przebudowa Włoch”, w 1928 r. tłumaczenie dokonane przez ks. Stefana Wyszyńskiego Listu pasterskiego biskupów austriackich pt. „Katolicyzm, kapitalizm, socjalizm”.

¹⁰ Nakładem Towarzystwa Prawniczego w Lublinie ukazały się m.in. „**Studia nad kodeksem karnym 1932 r.**”, na które złożyły się 6 zeszytów zawierających swoiste komentarze do kodeksu karnego. Autorem wszystkich zeszytów, które ukazały się w latach 1933–1936, był związany z fakultetem jurydycznym KUL Adam Berger: z. 1 – Usiłowanie przestępne (uwagi do art. 23 § 1 k.k. z 1932 r.); z. 2 – Zbieg przestępstw (uwagi do art. 31 § 1 i 36 k.k. z 1932 r.); z. 3 (nie ustalono); z. 4 – Usiłowanie *dolo eventuali*; z. 5 – Usiłowanie przestępstw nieumyślnych (uwagi do art. 23 § 1–2 k.k. z 1932 r.); z. 6 – Czyn i jego istota (uwagi do art. 1 i 20 § 1 k.k. z 1932 r.).



Karta tytułowa rocznika „Prawo i Ekonomia”

sów samokształceniowych dla kobiet (prowadzonych w Warszawie od 1882 r.). Z WWP, jak i jej poprzednikami wiązało się wielu wybitnych uczonych, w tym także prawników, m.in.: Leon Babiński, Stanisław Bukowiecki, Zofia Daszyńska-Golińska, Antoni Górski, Tadeusz Hilarowicz, Janusz Jamontt, Ludwik Krzywicki, Jan Jakub Litauer, Leon Petrażycki, Emil Stanisław Rappaport i Szymon Rundstein. Dodać wypada, że dopiero od 1935 r. Wydział Nauk Politycznych i Społecznych WWP, na którym istniała sekcja prawa mógł nadawać stopień magistra nauk ekonomiczno-społecznych¹². (Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL uprawnienie takie uzyskał w 1933 r.¹³).

W 1929 r. wydany został tom pierwszy „Rocznika Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych”

„Prawo i Ekonomia” - „jedno-rocznik” Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych Wolnej Wszechnicy Polskiej oraz inne wydawnictwa Wszechnicy

Wolna Wszechnica Polska jest dziś uczelnią mało znaną, a to także z tego powodu, że nie miała po wojnie bezpośredniego kontynuatora, pomijając Uniwersytet Łódzki, który odwołuje się do międzywojennych czasów, kiedy to w mieście funkcjonowała filia WWP (od 1927 do 1939 r.). Przypomnijmy więc, że Wolna Wszechnica Polska powstała w 1919 r.¹¹, na bazie Towarzystwa Kursów Naukowych, prywatnej uczelni o charakterze wyższym działającej legalnie od 1905 r. Wcześniej placówka ta istniała w podziemiu, jako Uniwersytet Latający,

przekształcenia kursów



Karta przedtytułowa „Prawa i Ekonomii” w wersji francuskiej

¹¹ Założycielami WWP byli: Stefan Benzeł, Ryszard Błędowski, Piotr Drzewiecki, Stanisław Kalinowski, Aleksander Mogilnicki i Emil Stanisław Rappaport. Zob. m.in. J. Myślicki, *Wolna Wszechnica Polska. Cele i zadania. Ustrój. Uprawnienia*, Warszawa 1930.

¹² Rozporządzenie Ministra WRiOP z 8 października 1935 r. o udzieleniu Wolnej Wszechnicy Polskiej prawa nadawania niektórych niższych stopni naukowych, Dz.U. 1935, Nr 76, poz. 479.

¹³ Rozporządzenie Ministra WRiOP z 9 maja 1933 r. o udzieleniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu prawa nadawania niektórych niższych stopni naukowych, Dz.U. 1933, Nr 41, poz. 327.



Prof. dr Antoni Górski (1862–1928), wieloletni dziekan i rektor Wolnej Wszechnicy Polskiej, któremu dedykowano wydany rocznik „Prawo i Ekonomia”

Wolnej Wszechnicy Polskiej pt. **„Prawo i Ekonomia”** – jak informowano na karcie tytułowej – za rok 1928/1929. Ukazał się on nakładem zasłużonej warszawskiej księgarni Ferdynanda Hoesicka (działającej od 1865 r.). Strona tytułowa informuje, że redaktorem tomu był prof. Stefan Dziewulski, zaś Komitet Redakcyjny tworzyli: prof. Adam Ettinger, prof. Janusz Jamontt i prof. Władysław Maliniak.

Prof. Stefan Dziewulski (1876–1941) to znakomity prawnik i ekonomista, organizator oddziału statystycznego GUS, autor licznych prac z zakresu ekonomii i historii gospodarczej (np. *Polska szkoła ekonomiczna*, 1927), a także długoletni redaktor i wydawca (1903–1928) „*Ekonomisty*” – jednego z najstarszych czasopism ekonomicznych na świecie (w pierwszej odsłonie ukazywało się w latach 1865–1874). Jego to inicjatywą, jako doświadczonego wydawcy, należy przypisać stworzenie tomu „*Prawa i Ekonomii*”, tym bardziej że od 1927 r. był profesorem WWP. Z kolei Adam Ettinger to socjolog i karnista, Janusz Jamontt (1878–1951) to profesor prawa karnego, a Władysław Maliniak to profesor zwyczajny prawa konstytucyjnego oraz historii ustrojów państwowych, zamordowany przez Niemców w 1941 r.

Tom zawiera 9 rozpraw oraz Kronikę Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych WWP, a dedykowany został w całości zmarłemu w lutym 1928 r. prof. Antoniemu Górskiemu (1862–1928), znakomitemu znawcy prawa handlowego, niegdysiejszemu profesorowi Uniwersytetu Jagiellońskiego i posłowi do parlamentu austriackiego, a po odrodzeniu Polski profesorowi, dziekanowi, w końcu rektorowi WWP¹⁴. Jako pierwszy tekst zamieszczono opracowanie poświęcone właśnie prof. Górskiemu autorstwa prof. Dziewulskiego. W następnej kolejności opublikowano referat Stanisława Bukowieckiego o znaczeniu pracy społecznej dla państwa. W tomie znalazły się też prace: Zofii Daszyńskiej-Golińskiej (o głośnej demograficznej teorii Thomasa Roberta Malthusa), docenta WWP Zofii Rynkiewicz (o stosunku prawa prywatnego do prawa publicznego), docenta Jerzego Kurnatowskiego (o solidaryzmie) i inne. Jak wspomniano dołączono też obszerną Kronikę Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych WWP, która daje nam bardzo dobry obraz fakultetu, gdyż ukazuje składy katedr, zawiera informacje o kadrze dydaktycznej, zestawienia liczebności studentów, programy nauczania na poszczególnych latach, a także informację o oddziale łódzkim WWP.

¹⁴ W dedykacji redaktorzy napisali: „Nieodżałowanemu śp. Profesorowi Dr. Antoniemu Górskiemu, b. Rektorowi Wolnej Wszechnicy Polskiej, b. Dziekanowi Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych, znakomitemu prawnikowi i ekonomście, kodyfikatorowi prawa polskiego, zasłużonemu parlamentarzysty i obrońcy przemysłu krajowego, wybitnemu profesorowi i przyjacielowi młodzieży, niniejszy pierwszy tom Prac Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych Wolnej Wszechnicy Polskiej poświęcają w hołdzie. Koledzy”.

Profesorowie prawa Wolnej Wszechnicy Polskiej publikowali też w sztandarowej serii wydawniczej uczelni – „**Bibliotheca Universitatis Liberae Polonae**”, która ukazywała się w dwóch seriach. Seria „A” zapoczątkowana została w 1922 r. i wydawana była do 1931 r., zaś seria „B” ukazywała się w latach 1935–1939. Spośród prac prawniczych i ekonomicznych w ramach serii ukazały się m.in. Antoniego Górskiego, *Zapatorywania i stosunki gospodarcze w XVII wieku* (Seria A, nr 9 z 1923 r.); Stefana Dziewulskiego, *Linie wytyczne polityki gospodarczej Polski* (Seria A, nr 21 z 1930 r.) oraz Borysa Łapickiego *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny* (Seria B, nr 5 [28] z 1937 r.) i *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym* (Seria B, nr 7 [30] z 1939 r.). Łącznie do wybuchu II wojny światowej ukazało się 31 numerów (tomów).

„The Free University of Poland”, jak po angielsku tłumaczono nazwę WWP, podobnie jak KUL, publikowała też wydawnictwa seryjne typu informacyjnego, m.in.: „Sprawozdanie z działalności Wolnej Wszechnicy Polskiej” (od 1916/17 r.), „Spis wykładów i skład osobowy”, „Przepisy dla słuchaczy rzeczywistych ...” (wszystkich wydziałów) oraz informatory „Wolna Wszechnica Polska” wydawane od 1926 r. przez założone w 1924 r. Towarzystwo Przyjaciół Wolnej Wszechnicy Polskiej.

Wolna Wszechnica Polska posiadała swoją siedzibę w Warszawie przy ul. Opaczewskiej 2a (dzisiaj ul. Stefana Banacha 2). W latach trzydziestych zmianie uległa nazwa Wydziału Nauk Politycznych i Społecznych na Wydział Prawa i Nauk Ekonomiczno-Społecznych. Uczelnia funkcjonowała do wybuchu II wojny światowej, po czym zawiesiła działalność, by wkrótce podjąć ją w konspiracji. Dużą część kadry naukowej WWP pochłonęła hitlerowska machina zbrodni. Po wojnie WWP nie wznowiła działalności, choć oficjalnie zlikwidowana została dopiero w 1952 r.



Karta tytułowa „Bibliotheca Universitatis Liberae Polonae”, seria B, numer 7 (30) z 1939 r.

W następnym numerze
o „Kwartalniku Prawa Cywilnego i Handlowego”,
„Kwartalniku Prawa Cywilnego i Karnego”
oraz „Kwartalniku Prawa Prywatnego”

PROCESY MINIONEGO CZASU

Stanisław Milewski

SĄDOWE ROZLICZENIA OKUPACYJNYCH KOLABORANTÓW¹

(część I)

Długo po wojnie sądy rozliczały ludzi, którzy w czasie okupacji współpracowali z hitlerowcami, czasem nawet realizując ich politykę eksterminacyjną. Jeden z takich procesów toczył się jeszcze w latach siedemdziesiątych, najpierw przed Sądem Wojewódzkim w Łodzi, a potem przed Sądem Najwyższym.

Sądzono w nim Eugenię Pol vel Genowefę Pohl, która przez ćwierć wieku z górną skutecznie ukrywała swe okupacyjne wcielenie w złowrogą funkcjonariuszkę obozu karnego dla dzieci i młodzieży w Łodzi (Polen–Jugendverwahrlager der Sicherheitpolizei in Litzmannstadt).

Do dziś pamiętam tę dość drobną, szczupłą kobiecinę o pospolitych rysach, wymizowaną po długim areszcie. Jednak nie wzbudzała współczucia, gdy siedziała na ławie oskarżonych w asyście milicjantów, chociaż nie przyznawała się do winy i usiłowała przedstawić się sądowi jako dobry duch więzionych dzieci, niemal ich anioł opiekuńczy. Gdy wprowadzano ją na salę sądową, na korytarzu słychać było wzburzone głosy i wrogie okrzyki: Folksdojczka! Sługus hitlerowski! Esesmanka! Sadystka! Nigdy jej tego nie zapomnę, co robiła!

Zanim 48-letnia Eugenia Pol 17 grudnia 1970 roku została aresztowana i trafiła w dniu 8 lutego 1972 roku po raz pierwszy przed sąd – mieszkała przez te wszystkie lata w Łodzi w tym samym domu, z którego wychodziła w czasie wojny, by pełnić swą haniebną służbę w obozie na Przemysłowej. Sąsiedzi nie wiedzieli, czym się zajmowała, bo w domu nie pokazywała się w mundurze. Z faktu, że się nie ukrywała, jej obrońcy – dwaj łódzcy adwokaci – robili potem koronny dowód jej niewinności.

¹ Na podstawie dekretu PKWN z 31 sierpnia 1944 roku o wymiarze kary dla faszystowskich-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami wojennymi oraz dla zdrajców Narodu Polskiego sądy skazały w latach 1946–1956 na karę śmierci 1212 osób, na dożywocie 392, powyżej 10 lat 1218, a do lat 10 – 13 944 osoby. Por. Andrzej Pasek, *Przestępstwa okupacyjne w polskim prawie karnym z lat 1944–1956*, Wrocław 2002.

Po prostu miała szczęście lub ktoś ją chronił, a może było to tylko zaniedbanie: szukano jej pod nieco zmienionym imieniem i nazwiskiem. W każdym razie nie stanęła przed Specjalnym Sądem Karnym, który w 1945 roku sądził i skazał na śmierć dwoje funkcjonariuszy tego samego obozu, równie jak ona okrutnych: Sydonię Bajer i Augustina. Nie została też ujawniona jej zbrodnicza działalność w obozie także podczas procesu rehabilitacyjnego za odstępstwo od Narodu Polskiego i przyjęcie niemieckiej volkslisty, który rodzina Pohlów vel Polów przeprowadziła w 1946 roku. Udało się jej nawet dostać pracę – o gorzka ironio losu – w jednym z łódzkich przedszkoli czy też żłobków.

Urodzona w 1923 roku Eugenia Pol mieszkała od wybuchu wojny w Łodzi, razem z rodzicami i bratem. Wkrótce ojciec zgłosił przynależność do narodowości niemieckiej i stali się folksdojcami. Teraz już Eugenia Pohl otrzymała nowe dokumenty i zgłosiła się do Arbeitsamtu: dano jej skierowanie do policji kryminalnej. W rok później skierowano ją do obozu na Przemysłowej, który wówczas został zorganizowany. Przeznaczony był dla sierot po tych Polakach, których Niemcy wymordowali podczas akcji pacyfikacyjnych, a także dla tych dzieci, które złapano na szmuglu, żebraniu, ulicznym handlu, włóczegostwie lub po prostu za łapanek.

Przeciętnie w obozie przebywało 1500 dzieci, z tego około 1200 chłopców i około 300 dziewcząt. Pochodziły one głównie z województwa poznańskiego, część z katowickiego i łódzkiego, niektóre z dzieci trafiły tu nawet z Warszawy, Lublina i Krakowa. W sumie przez obóz na Przemysłowej i jego filię na folwarku w Dzierżąni przewinęło się około 15 tys. dzieci; ile z nich zmarło, nigdy nie ustalono, bo ewidencje fałszowano; była to jednak liczba znaczna, gdyż warunki w obozie panowały ciężkie. W zasadzie obóz był przeznaczony dla dzieci w wieku od 12 do 16 lat, ale w 1943 roku dolną granicę wieku obniżono do lat 8; w wielu przypadkach trafiały tu także dzieci młodsze, nawet dwulatki.

Dzieci były okrutnie bite, a przede wszystkim głodzone; stąd częste choroby i przypadki zgonów z powodu braku opieki lekarskiej. Na śniadanie otrzymywały kromkę chleba i pół litra czarnej kawy, na obiad – chochłę zupy z brukwi, a kolacja była taka sama jak śniadanie. Wygłodzone dzieci kradły gdzie mogły i za to aufseherki nieludzko je karały; wyróżniała się w tym – jak zgodnie zeznawali świadkowie, których w procesie stanęło kilkudziesięciu, a właściwie blisko setka – właśnie Eugenia Pol.

– Pol była bardzo okrutną wachmanką, chodziła zawsze z bykowcem, strasznie biła, znęcała się. Ja Pol bardzo dobrze pamiętam, bo wiele od niej dostałam batów – zeznawała jedna ze świadków. – Po wymierzeniu mi przez Pol kary chłosty nie mogłam chodzić przez dwa tygodnie i koleżanki robiły mi okłady z wody. Do dzisiejszego dnia mam ślady po jej biciu – mówiła inna. – Pewnego razu, niosąc nieczystości do latryny – opowiadał przed sądem inny świadek, dziś ruina człowieka – rozlaliśmy trochę. Wtedy Pol i Augustin bili nas, mazali nam w tym twarze i wreszcie odesłali do karu. Kolega od pobicia zmarł, a ja miałem złamane dwa żebra. Inny świadek: – Pol budziła nas w nocy, kazała biec na bosaka do studni i myć nogi. Oczywiście, wracając znów je brudziliśmy, trzeba było tak biegać w kółko dopóki jej się to nie znudziło.

– Świadkowie – podsumował ten etap procesu ktoś z prasowej ławy – są trudni, bardzo trudni, zwłaszcza dla oskarżyciela, bo przecież w sądzie liczą się fakty, tylko fakty. A oni podtekstowani, zdenerwowani, myślą się, płaczą, nie wszystko pamiętają, im bardziej peszy ich obrona, tym więcej chcą mówić. Stąd sprzeczności i nieścisłości, stąd trudność udowodnienia zarzutów objętych aktem oskarżenia. Poza tym są to ludzie prości, przeważnie bez wykształcenia, co jest również wynikiem obozowej przeszłości, nie zawsze rozumieją podchwytliwe pytania obrońcy i docieklive sądu.

Wiarygodność zeznań świadków – wbrew wątpliwościom zgłaszanym przez obronę – potwierdziły opinie trzech biegłych psychologów. Nie dopatrzili się oni prób konfabulacji lub nierzetelności. Podkreślali, że dzieci w wieku 8–12 lat trwale rejestrują w pamięci wiele faktów i zdarzeń ze względu na to, że zawierały duży ładunek emocjonalny, lęku, grozy i strachu. Oczywiście mogą mylić fakty, pory roku, ale nie najważniejsze zdarzenia, których byli świadkami – mówili biegli.

Obroncy dążyli do zmiany kwalifikacji prawnej oskarżenia: szło im o to, by została skazana tylko za znęcanie się. Wtedy wyrok objęłaby amnestia. Oskarżenie kwalifikowało jej czyny w stosunku do kilkorga dzieci z art. 1 pkt 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 roku o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy wojennych winnych zabójstwa i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz zdrajców Narodu Polskiego, który jeszcze obowiązywał. Stanowił on, że „kto brał udział w dokonywaniu zabójstw spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych podlega karze śmierci”. Tylko wyjątkowo – na podstawie art. 30 pkt 3 kodeksu karnego – sąd mógł orzec bardzo wysoką karę więzienia i o to właśnie prokuratura wnioskowała.

Sąd dopatrzyl się wielu luk w 7-tomowych aktach i zwrócił je prokuraturze w celu uzupełnienia śledztwa, aby pewne fakty i zdarzenia uściślić i zebrać dodatkowe materiały. Sąd Wojewódzki zalecił też analizę wszystkich dokumentów, jakie się uda odnaleźć w sprawie obozu dla dzieci i młodzieży w Łodzi. – Dobro sprawy wymaga – mówił sędzia przewodniczący – byśmy osądzili Eugenię Pol w realiach obozowych jak najściślej, byśmy dowiedzieli się jak najwięcej o warunkach, w jakich żyli i umierali wszyscy więźniowie obozu na Przemysłowej.

W sumie Sąd Wojewódzki w Łodzi rozpoznawał sprawę Eugenii Pol aż trzy razy i ostatecznie w dniu 25 czerwca 1975 roku skazał ją – po udowodnieniu, że bezpośrednio przyczyniła się do śmierci dwóch co najmniej dziewczynek (gdy z rany jednej z nich wydobywały się wnętrzności – zagłębiła w ranie pejcz i nim kręciła; ojcu oświadczone, że córka zmarła na zapalenie płuc) – na 25 lat pozbawienia wolności. Od szubienicy uratowało ją to, że była wówczas młodą dziewczyną ulegającą wpływowi otoczenia, a po wojnie prowadziła nienaganne życie. Podkreślił to sąd, punktując okoliczności łagodzące. W końcu stycznia następnego roku wyrok ten utrzymał w mocy Sąd Najwyższy.

Rozliczanie osób współpracujących z okupantami zaczęło się natychmiast po zakończeniu wojny. Pierwsza publiczna sesja Specjalnego Sądu Kryminalnego w Warszawie odbyła się już 15 maja; przed sądem tym – jak pisała stołeczna prasa² – „stają renegaci, występujący się okupantowi, podli sprzedawcykowie Narodu Polskiego, ludzie bez czci i sumienia – by ponieść zasłużoną karę”.

Jako pierwszy sądzony był Leon Brzozowski vel Berezowski, lat 41, b. sierżant 36. pułku piechoty. W czasie wojny pracował jako „werschutz” (straż przemysłowa) w fabryce „Avia”; świadkowie pamiętali go jako tego, który znęcał się nad pracownikami tego zakładu, bijąc ich przy łada okazji. W 1943 roku wstąpił do ochotniczej formacji SS Polizei Galizien, składającej się wyłącznie z Ukraińców, i dosłużył się stopnia leutnanta. Formacja ta używana była do łapanek, pilnowania obozów więziennych, do ekspedycji karnych przeciwko partyzantom i do pacyfikacji. Do niewoli dostał się pod Złoczowem w mundurze SS, a następnie uciekł do Warszawy, gdzie został schwytyany.

² „Życie Warszawy” 1945, nr 137.

– Nie potrzebuję tu mówić – wołał w swej oskarżycielskiej mowie prokurator Zabłocki, dowodząc, że oskarżony działał na szkodę Polski – co robiło SS Galizien. Mówią o tym tyśiące mogił pomordowanych braci, żon, matek i dzieci naszych, świadczą o tym zgłiszcza popalonych wsi. Człowiek ten pozbawiony całkowicie moralności, wyzuty z zasad etycznych wykorzystuje wszelkie okoliczności, aby żyć kosztem i ze szkodą dla ogółu. Musi być ze społeczeństwa usunięty. Żądam najwyższego wymiaru kary.

Taki też wyrok: kara śmierci oraz pozbawienie praw obywatelskich na zawsze wydał Specjalny Sąd Karny RP, a prośba skazańca o łaskę została odrzucona. Kilka dni później „Życie Warszawy”³ pisało o innym procesie przed Specjalnym Sądem Karnym. Tym razem stanął przed nim 49-letni Józef Kędzia, b. emerytowany podoficer Wojska Polskiego, w czasie okupacji kierownik kina „Club” przy ulicy Białołęckiej na Bródnie. Świadkowie potwierdzili, że występował on jako Niemiec, a w kłapę ostentacyjnie wpinał swastykę. Najbardziej obciążał go fakt, że zatrzymał i wydał w ręce Niemców młodą dziewczynę, która kolportowała ulotki nawołujące do bojkotu niemieckich filmów; wszelki ślad po niej zaginął. Obciążało go wiele innych faktów, m.in. czynny udział w łapankach, bicie i kopanie Polaków i obrzucanie ich wyzwiskami w języku niemieckim. Jako folksdojcz otrzymywał wyższą emeryturę i zwiększone racje żywnościowe. Wyrok: kara śmierci.

Musiała takich wyroków zapadać sporo, zwłaszcza w pierwszych dniach funkcjonowania tego sądu, skoro – jak wynika z gazet – prezydent KRN w okresie między tymi dwoma procesami aż dziesięć razy nie skorzystał z prawa łaski wobec innych osób. Byli między nimi konfidenti gestapo, którzy bądź wydawali w ręce Niemców ukrywających się Polaków bądź Żydów lub też sami wyróżniali się szczególnym okrucieństwem.

Podobny epilog – już później – miała sprawa konfidentki „Wandy”, której udowodniono wydanie 2 drukarni i ponad setki osób w ręce gestapo. Losy innej kobiety, która też skazana została na śmierć, mogłyby stać się kanwą sensacyjnego filmu. Jednak jej rola w nim byłaby wybitnie negatywna, gdyż w sumie, chociaż pomagała wielu Polakom, bardzo zaszkodziła podziemnemu państwu. Irena Chmielewiczowa, o której procesie pisano w 1946 roku⁴, występowała w nim w podwójnej roli kobiety-szpiega. Z jednej strony jako maszynistka i protokolantka kapitana Wenera z warszawskiego gestapo bezinteresownie przyczyniła się do wyrwania z rąk tej ponurej instytucji kilkudziesięciu osób, a także uprzedzała o łapankach i dostarczała wiadomości o konfidentach, z drugiej jednak przyczyniła się do aresztowania wielu asów podziemia, bo mając tak dobrą opinię – tym skuteczniej mogła działać na rzecz okupanta. Nawiązała współpracę już w 1939 roku, służąc gestapowcom jako przewodnik po obcym dla nich mieście. Oświadczyła wówczas dozorczyńni domu przy ul. Nalewki 4, gdzie mieszkała: „Polski już nie będzie, wybijcie to sobie z głowy!”

W 1948 roku, jak donosił „Wieczór”⁵, skazany został na śmierć niejaki Ireneusz Wysocki z Pragi, który w czasie okupacji współpracował z gestapo i zastawiał na akowców perfidne pułapki. „Wystawił” m.in. trzech swoich szkolnych kolegów: mówił im, że ma broń do sprzedania i umówił się z nimi w restauracji. Podczas spotkania wyszedł na chwilę pod pozorem, że przyjdzie ktoś dla sfinalizowania transakcji. Natychmiast podjechały budy i gestapo otoczyło lokal. Jeden z akowców nie posłuchał okrzyku „Hände hoch!” i wyskoczył na ulicę;

³ „Życie Warszawy” 1945, nr 142.

⁴ Np. „Gazeta Ludowa” 1946, nr 292.

⁵ „Wieczór” 1948, nr 225.

zastrzelono go na miejscu. Drugi nie przeżył obozu, a trzeci, który przeżył – był na procesie głównym świadkiem. Po tym incydencie ze „sprzedażą broni” Ireneusz Wysocki stał się powszechnie znanym w swoim środowisku agentem gestapo, czym się puszył i pokazywał przy różnych okazjach legitymację ozdobioną swastyką.

Spośród licznych spraw wytaczanych różnym osobom za współpracę z Niemcami i działanie na szkodę narodu polskiego uwagę zwraca kazus niejakiej Bronisławy Brzezińskiej, która prześladowała nienawiścią jedną ze swoich znajomych. Po wkroczeniu Niemców oskarżyła ją, że wydawała władzom dywersantów strzelających z okien; miała też podpalać czołgi. Gdy nie dawano jej wiary, w gestapo na Szucha przysięgła na portret Hitlera, że mówi prawdę.

Wystarczyło to Niemcom i oskarżoną kobietę postawili przed plutonem egzekucyjnym. Została tylko postrzelona, udała zabitą i jakoś wyszła cała z opresji. Cóż z tego, kiedy jej prześladowczyni spotkała ją w 1941 roku przypadkiem na ulicy i znów oddała w ręce gestapo. Tym razem wywieziono ją do Ravensbrück; jednak i tam przeżyła. Dla Bronisławy Brzezińskiej prokurator Sądu Specjalnego zażądał kary śmierci; skazano ją na dożywocie⁶.

⁶ „Życie Warszawy” 1948, nr 28.



Jacek Kędzierski

Prawa człowieka w Państwie Środka

Rok bieżący, jako rok Letnich Igrzysk Olimpijskich w Pekinie, może być dla Państwa Środka rokiem wyjątkowym. Z Chin docierają głosy nadziei, że dobrze przeprowadzone XXIX LIO mogą przyczynić się do reform politycznych, mających na celu demokratyzację i poszanowanie praw człowieka¹. Pewne nadzieje w związku z Igrzyskami Olimpijskimi w zakresie obietnic składanych przez reżim w zakresie praw człowieka pokłada także Unia Europejska. Pełna realizacja zobowiązań ChRL jako organizatora Igrzysk, wynikających z Karty Olimpijskiej, mogłaby poprawić sytuację w zakresie praw człowieka w Chinach².

¹ Hong Kong Cardinal Hopeful About Games. „America”, 2008 June 9–16.

Cardinal Joseph Zen Ze-kium of Hong Kong said he hopes the 2008 Olympic Games in Beijing will be a success and will help encourage progress on human rights in China. “I think the Olympics are important and represent a value that cannot be compromised by other things. For this reason, [Pope Benedict XVI] has also expressed his hope that they will be successful,” Cardinal Zen told Vatican Radio in mid-May. The cardinal said the gathering of athletes from all over the world in peaceful competition was something worth protecting. “Naturally, one should take advantage of this occasion to encourage the Beijing government to make progress on human rights, too—starting with the granting of greater freedom to those involved in communication—as it promised when it asked to host the Olympics,” he said. China’s recent crackdown in Tibet has led some human rights activists to suggest a possible boycott of the Olympics. Cardinal Zen spoke to Vatican Radio during a visit to northern Italy, where he led a prayer service in Milan for the church in China.”

² Sprawozdanie z 14 kwietnia 2008 r. w sprawie rocznego sprawozdania z zakresu sytuacji praw człowieka na świecie w roku 2007 i polityki UE w tej dziedzinie [(2007/2274(INI)], <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0153+0+DOC+XML+V0//PL&language=PL>

Chiny przyciągają uwagę światowej opinii publicznej nie tylko jako gospodarz XXIX Letniej Olimpiady, nie tylko z powodu wydarzeń w Tybecie, ale także z racji 10. rocznicy podpisania przez to państwo Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich³. Nastąpiło to dnia 5 października 1998 r. Aczkolwiek jest to tylko podpisanie, jeszcze nie ratyfikacja tego dokumentu, docenić trzeba, że idea ochrony praw człowieka znalazła wreszcie miejsce w kraju, w którym żyje ponad 1/4 ludzkości (ponad 1,3 mld), zajmującym powierzchnię ponad 9,5 mln km². Rok wcześniej, tj. 27 października 1997 r. ChRL podpisała Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁴. Ratyfikacja tego paktu nastąpiła dnia 27 marca 2001 r.

Pod względem politycznym Chiny są ciekawym krajem, gdyż wraz z Północną Koreą i Wietnamem stanowią azjatycką „resztówkę” po realnym socjalizmie, całkiem zresztą okazałą. Chiny są krajem przechodzącym od gospodarki planowej do socjalizmu wolnorynkowego oraz od systemu totalitarnego do czegoś, co bywa określane jako demokratyczny autorytaryzm⁵. III Plenarne Posiedzenie XI CK Komunistycznej Partii Chin „uznało” zakończenie walki klas. Rozpoczął się nowy etap rozwoju gospodarki, budowy społeczeństwa i państwa chińskiego. Wprowadza się nowe konstytucyjne zasady – praworządności, poszanowania praw jednostki, ograniczenia władzy państwa⁶.

Włączenie Hong Kongu i Makao do ChRL i nadanie im charakteru specjalnych stref administracyjnych stworzyło nową, niespotykaną dotychczas sytuację prawnopolityczną. ChRL wraz z Hongkongiem i Makao stanowią jedno państwo o dwóch ustrojach – wspomnianym wyżej chińskim i liberalno-demokratycznym – postbrytyjskim i postportugalskim⁷. W tych dwóch specjalnych strefach ekonomicznych obowiązują ratyfikowane przez Wielką Brytanię i Portugalię umowy międzynarodowe, w tym paktów praw człowieka.

Z punktu widzenia praw człowieka warto zasygnalizować trzy wielkie chińskie różnicowania: społeczne, etniczne i religijne.

Przemiany gospodarcze powodują przemiany demograficzne. Migracja ludności ze wsi do miast jest olbrzymia. Szacuje się, że od 150 do 200 milionów ludności Chin to tzw. „floating population” – chłopci, którzy opuścili tereny wiejskie, by stać się robotnikami w ośrodkach przemysłowych. Gdyby zebrać ich na jednym terytorium, stanowiliby siódmy pod względem

³ Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167. Shiyan SUN, *The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification*, „Chinese Journal of International Law”, 2007, Vol. 6, Nr 1, s. 17–42 doi:10.1093/chinesejil/jm. Dalej jako MPPPiO.

⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169. Dalej jako MPPIGSiK.

⁵ L. Cox, *Freedom Of Religion In China: Religious, Economic And Social Disenfranchisement For China's Internal Migrant Workers*, „Asian-Pacific Law & Policy Journal”, 2007, Vol. 8, Issue 2, s. 371–430; Ling Li, *Towards a More Civil Society: Mingong and Expanding Social Space in Reform-Era China*, 33 „Columbia Human Rights Law Review” 2001, Nr 33, s. 149, 150.

⁶ Kam C Wong, *Human Rights and Limitation of State Power: The Discovery of Constitutionalism in The People's Republic of China*, „Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law” 2006, Nr 1: 1–37, s. 3–38.

⁷ Mason Hills, *The Rule of Law and Democracy in Hong Kong – Comparative analysis of British Liberalism and Chinese Socialism*, „Murdoch University Electronic Journal of Law”, 1994, Volume 1, Nr 2.

liczby ludności naród świata. Robotnicy migracyjni stanowią złożone zjawisko socjologiczne oraz „teren badawczy” stanu przestrzegania praw człowieka w Chinach.

Chiny są krajem zróżnicowanym etnicznie. Co prawda 90% ludności tego kraju to Chińczycy, ale mniejszości etniczne liczą wcale niemało, bo 130 mln.

Pod względem wyznaniowym jest to także kraj zróżnicowany. 65% obywateli deklaruje bezwyznaniowość, ok. 20% taoizm, 5% buddyzm, 3% islam. Na różne odłamy chrześcijaństwa, w tym także katolicyzm, przypada 5% ludności, co oznacza 65 mln chrześcijan żyjących w Państwie Środka. Dane dotyczące wyznawanych religii są prawdopodobnie nieścisłe. Większość obywateli Chin „dla świętego spokoju” wolała nie przyznawać się do wyznawania jakiegokolwiek religii.

Z perspektywy ochrony praw człowieka już samo położenie ChRL na kontynencie azjatyckim stwarza specyficzną sytuację. Azja jest ostatnim regionem nieposiadającym kontynentalnego systemu ochrony praw człowieka. Afryka posiada system afrykański, który nadzoruje Komisja Praw Człowieka i Ludów składająca się z 11 członków, oraz jej organ pomocniczy Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów. Komisja Praw Człowieka i Ludów rozpatruje sprawozdania z realizacji Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów. Ameryka posiada system interamerykański, który opiera się na Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka. Gwarantem przestrzegania praw obywatelskich jest również Komisja Praw Człowieka i Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka.

Półwysep arabski posiada system arabski oparty na religii islamskiej oraz Arabskiej Karcie Praw Człowieka, gwarantem przestrzegania praw jest także Komitet Ekspertów Praw Człowieka.

W Europie funkcjonuje system europejski, który jest oparty na działalności trzech instytucji: Rady Europy, Unii Europejskiej oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE, dawne KBWE)⁸.

Prace nad azjatycką kartą praw człowieka trwają⁹. Ich zakończenie będzie ważnym krokiem w kierunku osiągnięcia uniwersalności praw człowieka. Podkreśla się bowiem, że te kontynentalne, między- i subkontynentalne konwencje praw człowieka służą osiągnięciu uniwersalnego rozumienia praw człowieka. W literaturze rozróżnia się bowiem powszechność obowiązywania praw człowieka (*universality of human rights*), co wyraża się chociażby w tym, że nie spotkamy państwa, które zaakceptowałoby przyznany mu przez społeczność międzynarodową przymiot gwałciiciela praw człowieka. Obok niej funkcjonuje uniwersalność merytoryczna praw człowieka (*universalism in human rights*), oznaczająca tożsame rozumienia i wykładnię tych praw¹⁰. Azjatycka karta praw człowieka położyłaby kres teoriom przeciwstawiającym *prawa człowieka*, postrzegane jako produkt myśli zachodniej, azjaty-

⁸ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222; Inter-American Convention on Human Rights, Nov. 22, 1969, O.A.S. Doc. OEA/Ser. L/V/II.23 doc.rev.2; The African Charter on Human and Peoples' Rights, June 7, 1981, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev.5. Seth R. Harris, Asian Human Rights: Forming a Regional Covenant. „Asian-Pacific Law & Policy Journal” Nr. 17:5 <http://www.hawaii.edu/aplpj>.

⁹ Seth R. Harris, Asian Human Rights: Forming a Regional Covenant. Asian-Pacific Law & Policy Journal Nr 17:5 <http://www.hawaii.edu/aplpj>.

¹⁰ Baderin, Mashood A., *Dialogue Among Civilisations As A Paradigm For Achieving Universalism In International Human Rights A Case Study With Islamic Law*, „Asia-Pacific Journal on Human Rights & the Law”, 2001, Vol. 2 Issue 2, s. 1-41.

ckim wartościami¹¹. Byłaby pozytywną odpowiedzią na pytania stawiane na Konferencji wiedeńskiej przez przedstawicieli państw azjatyckich: czy te same prawa człowieka przysługują ludziom żyjącym w diametralnie odmiennych warunkach życia oraz czy jest możliwe, by znaleźć wspólne wartości i normy pomimo kulturowych i filozoficznych różnic. Pomimo zastrzeżeń państw wschodniej i południowo-wschodniej Azji *Wiedeńska Deklaracja i Program Działania* z 25 czerwca 1993 r. potwierdza, że wszystkie prawa człowieka są uniwersalne, niepodzielne, wzajemnie zależne i powiązane.¹²

Poprzednie państwo chińskie – Republika Chińska – pozytywnie odnosiło się do idei poszanowania praw człowieka. Kiedy dnia 10 grudnia 1948 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ uchwalalo Powszechną Deklarację Praw Człowieka¹³ przedstawiciel ówczesnego państwa chińskiego – Republiki Chińskiej – P. C. Chang odniósł się do tego dokumentu z uznaniem¹⁴. Duże znaczenie przywiązywał do umieszczenia w Deklaracji praw społecznych i ekonomicznych, twierdząc, że sprawiedliwość społeczna nie jest pojęciem współczesnym, ale liczącą 2500 lat ideą konfucjańską. Także takie idee jak życzliwość, braterstwo, poszanowanie sumienia, równość wobec prawa, które legły u podstaw Deklaracji, wynikają z tradycji konfucjańskiej.

Po 60 latach współczesne Chiny inaczej zapatrują się na relacje pomiędzy prawami człowieka a konfucjanizmem. Kiedy marksizm przestał być ideologią uzasadniającą autorytaryzm, Komunistyczna Partia Chin sięgnęła po inne narzędzie walki z prawami człowieka. Swoiście interpretowany konfucjanizm ma uzasadniać, w miejsce marksizmu, autorytarny system polityczny i negację idei praw człowieka¹⁵.

Ustrój Chin w II połowie XX wieku charakteryzowało stałe gwałcenie praw człowieka. Stosując pięciofazowy, spiralny model¹⁶ walki o prawa człowieka, można stwierdzić, że Chiny mają za sobą bardzo długi okres łamania praw człowieka. Trwają spory, czy to półwiecze łamania praw człowieka przez reżim komunistyczny należy już do przeszłości, czy też ma swój ciąg dalszy wobec represji stosowanych w stosunku do mniejszości narodowych w Chinach. Ta pierwsza faza przechodzi w drugą, o ile akty pogwałcenia praw człowieka spowodują aktywność międzynarodowych i krajowych działaczy na rzecz poszanowania praw człowieka. Faza ta charakteryzuje się z jednej strony monitorowaniem naruszeń praw człowieka, a z drugiej strony zaprzeczeniami reżimu, jakoby do takich aktów dochodziło. Reżim naruszający prawa człowieka, oprócz zaprzeczeń, sięga po takie instrumenty jak negocjowanie uniwersalnego charakteru praw człowieka, przeciwstawiając je azjatyckim wartościom, protestowanie przeciwko mieszanu się w wewnętrzne sprawy państwa i naruszanie jego suwerenności, wskazywanie na rzekome naruszanie praw człowieka przez państwa zachodnie. Uruchamia zastępy wiernych sobie naukowców, którzy w swoich publikacjach starają się wykazać przestrzeganie przez swoich mocodawców praw człowieka. Najlepszym zaś instru-

¹¹ Craig Williams, *International Human Rights And Confucianism*, „Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law”, 2006, nr 1: 38–66, s. 38–66.

¹² Na ten temat O. Bruun and M. Jacobsen (eds) *Human Rights and Asian Values. Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia* (bmw 2000).

¹³ http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php

¹⁴ Craig Williams, *International Human Rights...*

¹⁵ Craig Williams, *International Human Rights...*

¹⁶ Caroline Fleay, *Australian Foreign Policy, Human Rights in China and the Spiral Model*, „Australian Journal of Political Science”, vol. 41, nr 1, s. 71–89.

mentem obrony reżimu gwałcącego prawa człowieka jest zorganizowanie międzynarodowej konferencji poświęconej tymże prawom. Fazę tę kończy polityka reżimu polegająca na pewnych ustępstwach wobec obrońców praw człowieka, polegających głównie na zwalnianiu ich z więzień, aresztów i innych ośrodków odosobnienia. Podpisanie i ratyfikacja niektórych konwencji wycinkowo traktujących o prawach człowieka, np. o prawach dzieci lub kobiet, to również działania mające sugerować przestrzeganie praw człowieka przez reżim.

Panuje zgodna opinia, że Chińczycy wkroczyli obecnie w trzecią fazę walki o prawa człowieka, aczkolwiek biorąc pod uwagę akty represji wobec mniejszości narodowych, jest to faza druga, a może nawet i pierwsza¹⁷.

Respektowanie praw człowieka w Chinach było przedmiotem zainteresowania organizacji międzynarodowych¹⁸, w tym Unii Europejskiej¹⁹ oraz państw demokratycznych. Przykładem takiego kraju jest Australia, której rząd od roku 1989 aż do 1997 był aktywnym członkiem międzynarodowej sieci na rzecz przestrzegania praw człowieka w Chinach. W szczególności, australijski rząd nałożył stosunkowo symboliczne sankcje w następstwie masakry na placu Tienanmen, w 1991 i 1992 roku wysłał dwie delegacje badające sytuację w zakresie praw człowieka w Chinach i aktywnie popierał rezolucje ONZ-owskiego Komitetu Praw Człowieka potępiające łamanie praw człowieka w Chinach. Ale około 1997 r. australijski rząd wstrzymał się od tych działań. Australia obrała politykę dialogu i dyplomatycznych nacisków w celu skłonienia respektowania przez rząd chiński praw człowieka. W działania te włączyły się także australijskie organizacje pozarządowe. Platformą dialogu w zakresie przestrzegania praw człowieka był *Technical Assistance Program*, następnie przemianowany na *The Human Rights Technical Cooperation Program – TCP* oraz doroczne spotkania na szczeblu rządowym²⁰. Konstruktywny dialog z Chinami prowadzi także Kanada²¹.

Dialog i dyplomatyczne naciski wobec Chin w celu ochrony praw człowieka obrała również Unia Europejska. W ostatnim sprawozdaniu podkreślono potrzebę znacznego nasilenia dialogu dotyczącego praw człowieka między Unią Europejską a ChRL, aczkolwiek stwierdza się, że szczyt Unia Europejska – Chiny, który odbył się w Pekinie dnia 28 listopada 2007 r., nie przyniósł pożądaných przez Unię efektów²².

¹⁷ Caroline Fleay, *Australian Foreign Policy...*, Faza czwarta oznacza podpisanie i ratyfikację konwencji praw człowieka, głównie chodzi tu o Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i ich opcjonalne protokoły, wprowadzenie praw człowieka do konstytucji i wewnętrznej legislacji, wprowadzenie skargi na naruszenie praw człowieka i odszkodowania dla ofiar nadużyć, zaprzestanie krytyki praw człowieka i nieokreślanie ich jako elementu zewnętrznej ingerencji w sprawy wewnętrzne. W fazie piątej następuje pełna socjalizacja, instytucjonalizacja i habitualizacja praw człowieka w wewnętrznym systemie legislacyjnym, opartym o zasadę praworządności i państwa prawa.

¹⁸ Amnesty International, Human Right Watch.

¹⁹ Cykliczne sprawozdania Unii Europejskiej – ostatnio Sprawozdanie z 14 kwietnia 2008 r. w sprawie rocznego sprawozdania z zakresu sytuacji praw człowieka na świecie w roku 2007 i polityki UE w tej dziedzinie [(2007/2274(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0153+0+DOC+XML+V0//PL&language=PL>]

²⁰ Caroline Fleay, *Australian Foreign Policy...*

²¹ E.P. Mendes and A.-M. Træholt (eds), *Human Rights. Chinese and Canadian Perspectives*, Ottawa 1997.

²² Sprawozdanie z 14 kwietnia 2008 r. w sprawie rocznego sprawozdania z zakresu sytuacji praw człowieka na świecie w roku 2007 i polityki UE w tej dziedzinie [(2007/2274(INI)), <http://www.europarl>].

Kraje i inne struktury prowadzące z Chinami dialog na temat praw człowieka bronią się przed zarzutami, twierdząc, że konstruktywne zaangażowanie jest bardziej efektywne niż konfrontacja²³.

Prawa człowieka w chińskich środowiskach naukowych cieszą się dużym zainteresowaniem. Jest to zrozumiałe, skoro ChRL podpisała Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Zadaniem tych środowisk jest interpretacja i objaśnianie istoty poszczególnych praw człowieka²⁴. Nie czynią tego na zadowalającym poziomie, wykazując słabą znajomość *General Comments* oraz brak znajomości *Concluding Observations*. Większość ogranicza się w zasadzie do opanowania literalnego brzmienia przepisów Paktu. Powszechne jest posługiwanie się źródłami drugorzędowymi – głównie pracami innych chińskich, lub rzadziej zagranicznych autorów. Do rzadkości należy posługiwanie się materiałami opublikowanymi przez Komitet Praw Człowieka, w większości udostępnianymi bezpłatnie w internecie^{25 26 27}.

Do czego taka interpretacja przepisów Paktu może prowadzić, najjaskrawiej jest to widoczne na gruncie interpretacji przepisu art. 6 ust. 2 MPPPiO dotyczącego stosowania kary śmierci. Nie jest tajemnicą, że ChRL jest światowym liderem w zakresie wykonywania kary śmierci²⁸. Z tego względu chińska interpretacja art. 6 MPPPiO przybiera postać humorystyczną. Oto bowiem, zdaniem chińskich interpretatorów, skoro przepis ten ogranicza stosowanie kary śmierci do najcięższych zbrodni, a art. 48 chińskiego kodeksu karnego przewiduje stosowanie tej kary wobec przestępców, którzy popełnili szczególnie ciężkie zbrodnie, to oznacza to, że ChRL przestrzega postanowień MPPPiO dotyczących kary śmierci. Dodają tu, że wobec niezdefiniowania w Pakcie co należy rozumieć przez najcięższe zbrodnie, inicjatywa w określeniu tych zbrodni należy do ustawodawstwa krajowego. Tymczasem dokumenty Komitetu Praw Człowieka wyraźnie stwierdzają, że każde zagrożenie, a tym bardziej skazanie na karę śmierci za zbrodnię, której rezultatem nie jest pozbawienie życia, jest naruszeniem art. 6 ust. 2 MPPPiO. Szczególnie do naruszenia MPPPiO dochodzi w przypadkach zagrożenia karą śmierci za przestępstwa ekonomiczne²⁹, a to ma miejsce w prawie karnym

europa.eu/sides/get Doc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0153+0+DOC+XML+V0//PL&language=PL.

²³ Stephen C. Angle, *Human Rights in Chinese Thought. A Cross-Cultural Inquiry*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2002. Pp. 304. Errol P. Mendes and Anik Lalonde- Roussy (eds), *Bridging the Global Divide on Human Rights. A Canada-China Dialogue*. Aldershot, UK: Ashgate Publishing Ltd, 2003. Rec.: Hatla Thelle, Book Reviews „European Journal of International Law” 2004, Nr 15, s. 593–616.

²⁴ Shiyun SUN, *The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification*, „Chinese journal of International Law” 2007, vol. 6, nr 1, s. 17–42 doi:10.1093/chinesejil/jm.

²⁵ Shiyun SUN, *The Understanding...*

²⁶ <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcomms.htm>.

²⁷ <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=type&skip=0&type=CONCLOBSERVATIONS>.

²⁸ <http://hrw.org/english/docs/2006/01/18/china12270.htm>.

²⁹ Porównaj stosowne raporty Komitetu (w): Shiyun SUN, *The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification*, „Chinese Journal of International Law” 2007, vol. 6, nr 1, s. 17–42, doi:10.1093/chinesejil/jm.

Chin³⁰. Na przykład, w rozdziale III części szczególnej, zatytułowanym „Zbrodnie naruszające porządek socjalistycznej gospodarki rynkowej”, umieszczono przestępstwo fałszowania pieniędzy. Zgodnie z art. 170 k.k. ChRL, wobec przywódcy (hershtha) bandy zajmującej się fałszowaniem pieniędzy, lub jeżeli wartość nominalna fałszyfikatów jest szczególnie wielka, lub też jeżeli fałszerstwa dokonano **w innych szczególnie poważnych okolicznościach** wymierzona kara nie może być niższa od 10 lat więzienia a może być wymierzona kara dożywotniego więzienia albo kara śmierci. Jest to przykład naruszenia art. 6 ust. 2 MPPPiO³¹.

Widzimy tu efekt świadomego bądź też nieświadomego pominięcia istotnych dokumentów Komitetu, który w swoich raportach wskazywał stany naruszania art. 6 ust. 2 MPPPiO. Z podobnie płytką egzegezą przepisów MPPPiO spotkamy się w przypadku interpretacji art. 7 o zakazie stosowania tortur. Chińscy komentatorzy postrzegają ten przepis wyłącznie w granicach tortur fizycznych lub wymuszania przyznania się do winy i w tym zakresie przepisy art. 247 i 248 k.k. ChRL mają czynić zadość przestrzeganiu MPPPiO³². Tymczasem Komitet dokonuje znaczenie szerszej wykładni tego przepisu, wskazując, że zakazuje on także tortur psychicznych³³.

Rzut oka na przepisy procedury karnej ChRL stawia pod znakiem zapytania przestrzeganie praw człowieka również na tym polu. Stosowanie aresztu w myśl art. 9 ust. 3 MPPPiO zastrzeżone jest sądowi lub innemu urzędnikowi, któremu prawo nadaje władzę sądową. Tymczasem przepisy procedury karnej ChRL przewidują zatrzymanie przez organy bezpieczeństwa publicznego (tj. policję) i zatwierdzanie aresztu przez ludowych prokuratorów. Chińscy interpretatorzy Paktu twierdzą, że owi prokuratorzy są właśnie wymienionym w Pakcie innym urzędnikiem, któremu prawo nadaje władzę sądową. Komitet w zasadzie nie sprzeciwia się uznaniu za takich prokuratorów, pod warunkiem że urząd oskarżyciela publicznego jest w pełni niezależny od władzy wykonawczej, obiektywny i bezstronny³⁴. Czy takim jest chiński prokurator ludowy? Na to pytanie trudno udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Chińscy komentatorzy MPPPiO nie dostrzegają naruszenia przez prawo chińskie prawa do apelacji, zagwarantowanego przez art. 14 ust. 5, twierdząc, że procedura karna ChRL gwarantuje to prawo. Pomijają fakt, że w sprawach o najcięższe zbrodnie sądem właściwym jest chiński Ludowy Sąd Najwyższy i od jego wyroków w tych sprawach apelacja nie przysługuje. W chińskich komentarzach nie dostrzega się tego zagadnienia, co jest źródłem niepotrzebnych podejrzeń. Wszak wystarczy ratyfikacja MPPPiO z odpowiednim zastrzeżeniem, co uczyniły Szwajcaria, Belgia i Holandia³⁵, w przeciwnym razie, po ratyfikacji chiński

³⁰ Criminal Law of the People's Republic of China (Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and amended by the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on March 14, 1997). The Criminal Law and The Criminal Procedure Law of The People's Republic of China. Beijing 1984, s. 42–47.

³¹ Kodeks karny ChRL przewiduje karę śmierci w 31 typach przestępstw. <http://www.com-law.net/findlaw/crime/criminallaw1.html>.

³² Art. 247 k.k. ChRL – przestępstwo wymuszania zeznań; art. 248 k.k. ChRL – przestępstwo znęcania się nad więźniem.

³³ Przykłady podaje Shiyun SUN, *The Understanding...*

³⁴ Por. Shiyun SUN, *The Understanding...*

³⁵ Włoski Sąd Konstytucyjny przewiduje postępowanie jednoinstancyjne w przypadku odpowiedzialności karnej prezydenta republiki i członków rządu. Komitet nie uznał tego uregulowania za naruszenie art. 14 (5) Paktu. Por. Shiyun SUN, *The Understanding...*

Ludowy Sąd Najwyższy nie będzie mógł orzekać jako sąd pierwszej instancji, od którego wyroków nie przysługuje apelacja³⁶.

Są to niezgodności pomiędzy prawem chińskim a MPPPiO, paktem już podpisanym, a jeszcze nie ratyfikowanym. Można powiedzieć, że chińskie władze i świat prawniczy dopiero „uczą się” postanowień tego Paktu. Jednakże niewiele dobrego można napisać na temat przestrzegania postanowień innego Paktu, już ratyfikowanego Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Artykuł 8 MPPGSiK gwarantuje wolność związków zawodowych³⁷. Prawo to obejmuje prawo do zakładania i przystępowania do związków zawodowych przez obywateli według własnego wyboru oraz prawo związków zawodowych do swobodnego wykonywania swej działalności, do zakładania krajowych federacji lub konfederacji oraz prawa tychże do tworzenia międzynarodowych organizacji związkowych lub do przystępowania do nich. Zagwarantowane jest również prawo do strajku, pod warunkiem że będzie ono wykonywane zgodnie z ustawodawstwem danego kraju.

Chińskie prawo pracy wykazuje pod tym względem niedoskonałości typowe dla tej gałęzi prawa w państwie komunistycznym.

Związki zawodowe, zamiast być przeciwwagą dla aparatu państwowego oraz kapitału, jak to ma miejsce w krajach demokratycznych, są tu w istocie rzecznikami ich interesów. Działająca tu Ogólnochińska Federacja Związków Zawodowych, licząca 100 mln członków, jest w zasadzie departamentem w chińskim ministerstwie pracy. Funkcja chińskich związków zawodowych jest podwójna: z jednej strony jest to realizacja polityki rządu w zakresie nadzoru, kształcenia i zarządzania pracownikami; z drugiej służy jako komunikator i koordynator między rządem, państwowymi przedsiębiorcami i pracownikami w rozwiązywaniu spraw dotyczących ochrony pracy. Jednakże jego najistotniejszą funkcją jest zapobieganie strajkom, spowolnieniom w rytmie pracy albo innym formom oporu stosowanym przez pracowników. Jest sprawą oczywistą, że chińskie związki zawodowe nigdy jakiegokolwiek strajku nie zorganizowały³⁸. W konsekwencji chińskie związki zawodowe nie są reprezentantem i rzecznikiem świata pracy wobec pracodawcy i państwa, ale *pasem transmisyjnym* przekazującym robotnikom ich wolę, *oczyma i uszami* pracodawcy i rządu w miejscach pracy.

Sytuacja panująca w ChRL w zakresie związków zawodowych stanowi naruszenie postanowień art. 8 ratyfikowanego przez to państwo MPPGSiK.

ChRL podpisały i ratyfikowały Konwencję o prawach dziecka³⁹. Zgodnie z art. 14 państwo-strona zobowiązuje się do respektowania prawa dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania, a także do respektowania praw i obowiązków rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z jego prawa (do wyznania) w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka⁴⁰. To postanowienie Konwencji nie jest w ChRL przestrzegane. Jak wynika z dokumentów Komu-

³⁶ Por. Shiyan SUN, *The Understanding...*

³⁷ także art. 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

³⁸ Mao-Chang Li, *Doing Business in China and Latin America: Developments in Comparative and International Labor Law: Article: Legal Aspects of Labour Relations in China: Critical Issues for International Investors*, 33 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 521, 548 (1995). Cytowany (w:) L. Cox, *Freedom Of Religion In China: Religious, Economic And Social Disenfranchisement For China's Internal Migrant Workers*, „Asian-Pacific Law & Policy Journal”, 2007 Vol. 8, Issue 2, s. 371–430.

³⁹ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

⁴⁰ Także artykuł 18 ust. 4. MPPPiO: Państwa-Strony niniejszego Paktu zobowiązują się do poszano-

nistycznej Partii Chin, zakazane jest nauczanie religii dzieci i młodzieży do lat 18. Zakaz ten jest bezwzględnie przestrzegany. Dzieci i młodzież nie mogą uczęszczać do działających oficjalnie, zarejestrowanych kościołów i wyznań, a uczęszczający do działających nielegalnie narażeni są na odpowiedzialność karną⁴¹.

Nie tylko dzieci w Chinach nie mogą cieszyć się wolnością religijną. Dotyczy to także dorosłych obywateli tego państwa. Religia podlega tu drobiazgowej regulacji, która powoduje, że wstępna deklaracja wolności religijnej jest pustym frazesem⁴². Cechą charakterystyczną polityki religijnej jest daleko idący nadzór administracyjny nad kościołami i wyznaniem, sprawowany przez Biuro Spraw Religijnych. Samą sferę religijną traktuje się jako jedną z wielu spraw społecznych, którą należy zarządzać jak każdą inną sprawą społeczną. Kandydaci na duchownych różnych wyznań przechodzą intensywną indoktrynację. Celem tego proceduru jest dostosowanie religii do warunków państwa socjalistycznego. Duchowni różnych wyznań podlegają obowiązkowej przynależności do stowarzyszeń patriotycznych, których zadaniem jest krzewienie miłości do socjalistycznej ojczyzny, polityki komunistycznej partii i rządu⁴³.

Z punktu widzenia wyznania rzymskokatolickiego, ale nie tylko, bo innych wyznań chrześcijańskich również, wolność religijną wyłącza już uregulowanie konstytucji ChRL. Jej art. 36 co prawda w ust. 1 poręcza obywatelom ChRL wolność wierzeń religijnych, ale ust. 4 zawiera przepis, który niweczy wolność wyznawania religii rzymskokatolickiej jako takiej⁴⁴. Oto bowiem żaden podmiot religijny ani sprawy religijne nie mogą być przedmiotem żadnej zagranicznej dominacji. A przecież warunkiem prawidłowego funkcjonowania Kościoła rzymskokatolickiego jest łączność ze Stolicą Apostolską⁴⁵. Na łączność tę nie zezwala reżim, traktując ją jako ingerencję Watykanu w wewnętrzne sprawy ChRL⁴⁶. Ponadto władze ChRL przyjęły zasadę rejestracji podmiotów religijnych (kościół, wyznań) oraz ich wyznawców. Tylko zarejestrowana forma aktywności religijnej jest dozwolona. Nasuwa się pytanie o sens tej rejestracji przez aparat państwa, którego oficjalną zasadą jest walka z religią, postrzeganą wciąż w duchu marksistowskim jako „opium dla ludu”. W społeczeństwie chińskim panuje

wania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniem.

⁴¹ L. Cox, *Freedom...*

⁴² Regulations on Religious Affairs (Promulgated by the State Council of the People's Republic of China; * effective as of March 1, 2005**). „Chinese Journal of International Law. Vol. 5, Nr. 2, s. 475–485 doi:10.1093/chinesjil/jtnl01.

⁴³ L. Cox, *Freedom...*

⁴⁴ China Constitution { Adopted on: 4 Dec 1982 }-{ ICL Document Status: 14 March 2004 } Article 36 [Religion](1) Citizens of the People's Republic of China enjoy freedom of religious belief. (2) No state organ, public organization, or individual may compel citizens to believe in, or not to believe in, any religion; nor may they discriminate against citizens who believe in, or do not believe in, any religion. (3) The state protects normal religious activities. No one may make use of religion to engage in activities that disrupt public order, impair the health of citizens or interfere with the educational system of the state. (4) Religious bodies and religious affairs are not subject to any foreign domination.

⁴⁵ Kodeks prawa kanonicznego. Kanony 204 § 2 I 205, 331–334. <http://www.archidiecezja.lodz.pl/prawo.html>.

⁴⁶ White Paper--Freedom of Religious Belief in China. <http://www.china-embassy.org/eng/zt/zjxy/t36492.htm>

duża nieufność do oficjalnych Kościołów i związków religijnych, których duchowni jako członkowie popierają komunistyczny reżim⁴⁷. Powszechnym zjawiskiem jest gromadzenie się w niezarejestrowanych kościołach domowych. O nieufności do reżimu świadczą również obawy tegorocznych olimpijczyków, czy jadąc do Pekinu, będą mogli zabrać ze sobą egzemplarz Pisma Świętego⁴⁸.

Wszystkie te okoliczności pozwalają stwierdzić, że ChRL nie jest krajem szanującym zasadę wolności sumienia i wyznania. Nie spełnia warunków do przestrzegania art. 18 MPPPiO. W szczególności, w odniesieniu do religii rzymsko-katolickiej przeszkodą jest art. 36 ust. 4 Konstytucji ChRL uniemożliwiający utrzymywanie przez katolickie duchowieństwo i wiernych łączności ze Stolicą Apostolską, co jest warunkiem rzeczywistego wyznawania tej religii.

Ratyfikacja MPPPiO dla przestrzegania praw i wolności wynikających z art. 18 tego Paktu będzie wymagała zmiany chińskiej konstytucji, chyba że reżim chiński uczyni zastrzeżenia co do przyjęcia postanowień art. 18 Paktu.

Art. 18 MPPPiO nie jest jedynym, co do którego władze ChRL musiałyby uczynić zastrzeżenie, o ile nie zechcą zmienić prawa krajowego. Artykuł 12 MPPPiO także wydaje się być zagrożony, a to w kontekście systemu rejestracji ludności – *hukou* – oraz wspomnianej na wstępie grupy ludności – *floating people*⁴⁹.

W myśl art. 12 ust. 1 MPPPiO każdy człowiek przebywający legalnie na terytorium jakiegokolwiek państwa będzie miał prawo, w obrębie tego terytorium, do swobody poruszania się i wolności wyboru miejsca zamieszkania. ChRL nie stwarza warunków pozwalających na stwierdzenie, że obywatele cieszą się tymi wolnościami. Jest tak za sprawą owego *hukou* – obowiązującego od dziesiątek lat systemu rejestracji ludności, będącego odpowiedzialnością biurokratycznego aparatu państwowego na występujące w kraju zjawisko migracji⁵⁰. System ten pozbawia możliwości osiedlenia się w miastach ludności pochodzenia chłopskiego. To dziwne, że w kraju nastawionym na industrializację i urbanizację takie ograniczenie istnieje. Tym bardziej dziwi ta okoliczność wobec polityki reżimu, dyskryminującej tereny wiejskie. Sytuacja panująca na tych terenach zmusza ludność do migracji „za chlebem”, migracji do miast, w których jednak nie mogą się osiedlić i stać się ich pełnoprawnymi mieszkańcami. Oczywiście *hukou* nie powstrzymuje chińskich chłopów przed migracją do miast. Zasadniają oni specjalne strefy przedmieść, żyjąc często w prymitywnych warunkach, bez dostępu do publicznej służby zdrowia, bez świadczeń społecznych. Ich dzieci są pozbawione dostępu do publicznej edukacji... co więcej, po urodzeniu nie można ich zarejestrować. *Hukou* sprawia, że nielegalni przybysze do miast pozbawieni są dostępu do praktyk religijnych, jako że udział w tychże podlega rejestracji.

Hukou nie tylko narusza ww. wolność, ale także dyskryminuje dzieci nielegalnych mieszkańców miast, co jest naruszeniem art. 24 MPPPiO, a także w zakresie prawa do oświaty art.

⁴⁷ L. Cox, *Freedom...*

⁴⁸ Terence P. Jeffrey, *What Is Beijing's Policy On Bibles?* The Week Op November 19, 2007 • Human Events • 5

⁴⁹ ZHU Lijiang, *The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal under International Standards of Internal Movement and Residence*, „Chinese Journal of International Law” 2003, Vol. 2 Issue 2, p. 519–565, L. Cox, *Freedom...*

⁵⁰ L. Cox, *Freedom...*

13 MPPGSiK. Jeżeli chodzi o dorosłych nielegalnych migrantów stwierdzić należy, że *Hukou* jest po prostu czynnikiem dyskryminującym tę grupę ludności ze względu na jej pochodzenie społeczne (chłopskie), co samo w sobie jest naruszeniem art. 25 (dyskryminacja polityczna) i 26 (dyskryminacja prawna) MPPPiO. Nie bez powodów *hukou* zyskał sobie określenie *chińskiego apartheidu*⁵¹ porównywalnego jedynie z apartheidem panującym przed laty w RPA.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że konstytucja ChRL nie gwarantuje wolności przemieszczania się wewnątrz kraju i wyboru miejsca zamieszkania. Realizacja tej wolności wymaga zmiany chińskiej konstytucji. Przebudowy wymaga również sam chiński system rejestracji mieszkańców, tak aby nie był narzędziem represji wobec obywateli⁵². Nie wydaje się tu możliwe uczynienie zastrzeżenia. *Hukou* narusza nie tylko art. 12 ust. 1 MPPPiO, ale znacznie więcej norm tego traktatu i nie tylko tego.

Do szerokiego katalogu praw człowieka naruszanych przez reżim ChRL dodać należy prawa mniejszości etnicznych określone w artykule 27 MPPPiO. Chiny są państwem, w którym istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe. Mniejszości te są pozbawione prawa do własnego życia kulturalnego, wyznawania i praktykowania własnej religii oraz posługiwania się własnym językiem wraz z innymi członkami danej grupy, co stanowi naruszenie art. 27 MPPPiO. Władze chińskie twierdzą, że zapewniają mniejszościom te wolności, czego nie należy brać za dobrą monetę⁵³. W chwili obecnej ChRL narusza prawa zamieszkujących ją mniejszości etnicznych.

Organizację XXIX Letnich Igrzysk Olimpijskich powierzono ChRL zapewne w nadziei, że wartości jakie niesie Karta Olimpijska, czy też bardziej poetycko rzecz ujmując, *światło znicza olimpijskiego* rozproszy mroki reżimu totalitarnego, które jeszcze spowijają *Państwo Środka*. Niedawno nadzieje te potwierdzili przedstawiciele Kościoła katolickiego. Co prawda towarzyszą im obawy samych uczestników Igrzysk przed ewentualnymi represjami ze strony władz chińskich. Z drugiej strony, sytuacja panująca w Chinach pod wieloma względami przypomina to, co przed laty miało miejsce w innym kraju, również spowitym w mrokach komunistycznego systemu totalitarnego. Czyż tamte Igrzyska nie były w pewnym sensie katalizatorem przemian, które w tamtym kraju w kilka lat później nastąpiły. Trzeba wierzyć, że tak będzie i tym razem...

⁵¹ L. Cox, *Freedom...*

⁵² ZHU Lijiang, *The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal under International Standards of Internal Movement and Residence*, „Chinese Journal of International Law”, 2003, Vol. 2 Issue 2, s. 519–565.

⁵³ Regional Ethnic Autonomy in Tibet. Information Office of the State Council of the People's Republic of China May 2004, Beijing. <http://www.china.org.cn/e-white/20040524/>; Tibet – Its Ownership and Human Rights Situation. Information Office of the State Council of the People's Republic of China. September 1992, Beijing, <http://english.peopledaily.com.cn/whitepaper/6.html>. History and Development of Xinjiang. Information Office of the State Council of the People's Republic of China May 2003, Beijing; <http://www.china.org.cn/e-white/20030526/index.htm>

KONKORDAT I ROCZNICE

Witold Adamczewski

Z PERSPEKTYWY CZASU

Było to latem 1993 r. Ceremonia podpisania konkordatu między Rzeczpospolitą Polską i Stolicą Apostolską miała miejsce 28 lipca w kancelarii premiera. Do podpisania doszło w trochę niecodziennych okolicznościach, gdy aktualnie sprawujący władzę rząd, w obliczu rozpisanych wyborów, szykował się już do odejścia. Choć sytuacja była niecodzienna, to jednak trudno było czynić zarzuty formalne, bo w chwili podpisywania wynegocjowanej wcześniej umowy rząd miał ciągle pełną władzę do uczynienia tego aktu. Nawet jeśli argument ten miał jakieś znaczenie w chwili podpisywania, to dziś jest on słusznie zapomniany. Ale między podpisaniem umowy a jej wejściem w życie były lata 1993–1998, kiedy konkordat już był, ale jego przepisy pozostawały jeszcze martwe.

NIEZMARNOWANE PIĘĆ LAT

Okres po podpisaniu umowy konkordatowej to przede wszystkim nowe wybory parlamentarne i nowy rząd. Konkordat i jego przepisy stały się więc naturalnym materiałem do gry politycznej i partyjnych rozgrywek. Można się było spodziewać, że trudno będzie znaleźć wolę polityczną do ratyfikacji konkordatu. Ale już eskalacja i absurdalność stawianych zarzutów przerastała oczekiwania. Gdyby dosłownie brać perspektywy rysowane przez jego przeciwników, to można było się spodziewać, że w Polsce gwałtownie wzrośnie bigamia (*bo ślub cywilny będzie z jedną osobą, a kościelny z inną*), groby będą wyrastać na ulicach (*bo cmentarze wyznaniowe będą odmawiały pochówku niekatolikom*). To tylko tytułem przypomnienia tych najbardziej radykalnych zarzutów. A już kuriozum prawnym było badanie zgodności tego aktu z przyszłą, nieuchwaloną jeszcze konstytucją RP. Tak wyimaginowane zarzuty podnosiły stan emocjonalny uczestników dyskusji i siłą rzeczy także argumentację zwolenników konkordatu przenosiły w sfery mniej merytoryczne.

Czy jednak był to czas stracony? Chyba nie, bo w uchwalonej nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (1997) znalazła się prawie dosłownie podstawowa zasada

konkordatu (art. 1), tyle że rozciągnięta na wszystkie związki wyznaniowe: „Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego” (art. 25 ust. 3).

Okres ten, chociaż dla stron dyskusji był może nieco „pracowity”, to jednak miał i ten skutek, że treści zawarte w konkordacie „trafiły pod strzechy”. Wiedzieli o nich nie tylko specjaliści, ale również szerokie kręgi społeczeństwa. Gdy w końcu został on ratyfikowany przez obie strony (luty 1998 r.), mogło dojść do wymiany dokumentów ratyfikacyjnych (25 marca 1998 r.) i po miesiącu od tej daty umowa weszła w życie.

CZY BYŁO WARTO?

Już w roku wejścia w życie konkordatu można było skorzystać z najbardziej praktycznego skutku jego zapisów: uproszczenia i skorelowania zawierania małżeństwa cywilnego i kościelnego. Nie było potrzeby odbywania dwóch ceremonii, bo dla tych, którzy sobie tego życzyli i spełnili przesłanki prawne, celebrowanie małżeństwa w kościele wywoływała również skutki określone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i wpisywana była do ksiąg stanu cywilnego. Nawet jeśli dla teoretyków i naukowców pozostają kwestie do dyskusji, to prostota tego mechanizmu, przy uciążliwej w życiu społecznym biurokracji, pozostaje ważnym atutem umowy konkordatowej. Na jednej ze stron internetowych oferujących pomoc w organizacji ślubów pod hasłem „małżeństwo konkordatowe” można znaleźć takie określenie: *jest nowoczesną formą zawierania związku małżeńskiego*.

Specyfiką polskiego konkordatu w stosunku do wcześniejszych umów tego typu jest całkowite wyłączenie zachodzenia na siebie porządku prawnego polskiego i kanonicznego. To, co dotyczy skutków małżeństwa określonych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, pozostaje w wyłącznej kompetencji sądów powszechnych, a to, co znajduje swoje prawne unormowanie w kodeksie prawa kanonicznego (religijny wymiar małżeństwa) – pozostaje w wyłącznej kompetencji sądów kościelnych. Koncepcja więc jest taka, że jedna „uroczystość” (zawarcie małżeństwa w kościele) daje początek związkowi małżeńskiemu w dwóch jego porządkach (kanonicznym i cywilnym), które dalej pozostają już rozdzielone i kierują się własnymi normami prawnymi.

WŁAŚCIWE ROZUMIENIE

To rzeczywiście największa praktyczna korzyść konkordatu, ale i inne jego postanowienia porządkują różne sfery spraw, które są ważne dla obu instytucji i społeczności. Współczesne konkordaty, w tym polski, odeszły już od zasady wpisywania w

nie konkretnych osiągnięć i ustępstw wynegocjowanych w trakcie przygotowywania umowy. Nie są już one zapisem przywilejów osiągniętych przez strony, lecz raczej formułowaniem wyraźnych, ale ogólnych zasad, które w danej dziedzinie wspólnego zainteresowania mają obowiązywać. Stąd też czasami można się spotkać z zarzutem, że konkordat w swoich normach jest ogólnikowy lub mało precyzyjny. Ale to jest skutkiem nowej filozofii zawierania tych umów prawa międzynarodowego. Zasady mają być ogólne, bo dotyczą tylko spraw fundamentalnych, a szczegóły pozostawione są do uregulowania przez prawo wewnętrzne.

Przechodząc do przykładu. W stosunku do nauczania religii w szkołach publicznych, konkordat precyzuje te ogólne zasady w sposób następujący: 1. państwo gwarantuje, że szkoły publiczne podstawowe i ponadpodstawowe organizują zgodnie z wolą zainteresowanych naukę religii w ramach planu zajęć; 2. program nauczania religii katolickiej oraz podręczniki opracowuje władza kościelna; 3. nauczyciele religii muszą posiadać upoważnienie od biskupa diecezjalnego; 4. w sprawach treści nauczania religijnego nauczyciele religii podlegają przepisom i zarządzeniom władzy kościelnej, a w innych sprawach przepisom państwowym. To są podstawowe zasady gwarantowane konkordatem. Wszystkie inne kwestie szczegółowe, np. co oznacza w praktyce „osoby zainteresowane”, jest pozostawione przepisom, w tym wypadku, wewnętrznego prawa polskiego. Jak widać, nadużyciem jest nazywanie np. kwestii, czy powinna być możliwość pisania matury również z religii albo czy ocena z religii wliczana ma być do średniej, *sprawami konkordatowymi*. W świetle konkordatu każde rozwiązanie tych diskutowanych kwestii będzie dobre, o ile nie naruszy zasad podstawowych w nim wyartykułowanych.

KU STABILIZACJI

Ponieważ nie jest moim zamiarem całościowe omawianie konkordatu (bibliografia dotycząca polskiego konkordatu jest dość bogata), można na zakończenie pokusić się o pewną ogólniejszą refleksję.

Oczywiście zdają sobie sprawę, że oceny mogą być różne i trochę zależeć będą od punktu odniesienia i perspektywy, w której się jej dokonuje. Patrząc jednak z punktu widzenia praktycznego i inne względy pozostawiając na boku, widać dziś, że umowa przyczyniła się do stabilizacji relacji państwo–Kościół. W zasadzie oprócz małych nieporozumień (z których jedno wspomniałem wyżej) w realizacji zasad konkordatowych nie było problemów.

To „w zasadzie” odwołuje się do sytuacji, w której prawie doszło do złamania fundamentalnej zasady konkordatu. Chodziło o zasadę określoną w art. 15 ust. 1 w związku z art. 5 i art. 1 konkordatu. Kontrowersja ta powstała wokół interpretacji ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów. Rozbieżność interpretacyjna polegała na tym, że strona kościelna wychodziła z założenia,

że przepisy tej ustawy nie mogą być stosowane do seminariów duchownych oraz wyższych szkół papieskich. W przeciwnym bowiem razie naruszona zostałaby autonomia i niezależność władzy kościelnej w stosunku do tych swoich instytucji. Tytułem dopowiedzenia należy stwierdzić, że strona kościelna nie kwestionowała obowiązywania tejże ustawy w stosunku do wydziałów teologii na uniwersytetach państwowych czy też duchownych nauczających w uczelniach publicznych. Stanowisko takie podzieliła również strona rządowa i w ten sposób kontrowersja ta została zakończona. Byłaby to dość groteskowa sytuacja, bo nawet przez cały okres PRL-u udało się – za różną cenę – nie dopuścić do ingerencji ówczesnej władzy państwowej w wewnętrzne sprawy seminariów (np. wyznaczanie wykładowców).

Ale to był tylko epizod, który jest dodatkowym argumentem za tezą, że konkordat dobrze spełnia swoje zadania i jest przydatnym instrumentem prawnym w kształtowaniu wzajemnych relacji między Kościołem i państwem w XXI w. w środku Europy.

KARTY HISTORII ADWOKATURY

Małgorzata Janiszewska

Nazewnictwo zastępców procesowych w Polsce w drugiej połowie XVIII wieku

Terminologia dotycząca zarówno zastępców procesowych, jak i ich pomocników i przyszłych pełnomocników procesowych zmieniała się na przestrzeni dziejów. Pojęcia określające pełnomocników procesowych w drugiej poł. XVIII w. odnajdujemy w aktach prawnych (konstytucjach sejmowych, ordynacjach sądowych, laudach sejmikowych, rezolucjach Rady Nieustającej¹), publicystyce i literaturze epoki.

Najczęściej spotykane określenie to *mecenas*, pochodzące od słów *procuratores mercenarii*². Mecenasi to, zgodnie z treścią konstytucji sejmowych, członkowie palestry w sądzie Komisji Skarbu Koronnego, określani mianem *Panowie Mecenasi*³, a także reprezentujący stronę przed sądami Komisji Wojskowej⁴ i w Trybunale Koronnym⁵. Mecenasi to tzw.: palestra pierwszej klasy w Trybunale Koronnym. Termin ten określał także palestranta, pracującego w kancelarii sądowej przez co najmniej 3 lata i po zarekomendowaniu przez regenta⁶ i złożeniu przysięgi przed sądem ziemiańskim, wpisanego w registr mecenasów. Takie określenie pojawiło się w jednej z prac autorstwa Wojciecha Prusa Olszowskiego: *Projekt*

¹ Sądy uchwały i ogłaszały ordynacje sądowe, czyli wewnętrzne przepisy porządkowo-proceduralne obowiązujące na terenie ich jurysdykcji. Ordynacje określały obowiązki i uprawnienia palestry występującej przed tymi sądami. Lauda sejmikowe to uchwały podejmowane przez sejmiki ziemskie i sejmiki generalne prowincji. Rada Nieustająca jako najwyższy organ administracyjny I Rzeczypospolitej w latach 1775–1789 podejmowała rezolucje w sprawie wykładni prawa, których projekt przygotowywał Departament Sprawiedliwości. Zob. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001, s. 89, 301.

² *Volumina Legum* (dalej VL) I, f. 576; zob. K. Orzechowski (w:) „Palestra” 1996, nr 3–4, s. 74–78.

³ VL VII, f. 326, 327.

⁴ VL VII, f. 462.

⁵ VL VII, f. 701, 702.

⁶ Regent stał na czele urzędników kancelarii sądowej. Zob. P. Dąbrowski, *Urzędnicy kancelarii sądów ziemskich i grodzkich w dawnej Polsce*, „Przewodnik Naukowy i Literacki”, Lwów 1918, s. 3.

*ad codicem iudicarium*⁷ powstałej w związku z przygotowaniem Kodeksu Stanisława Augusta. Prospekt Olszowskiego powstał zapewne przed styczniem 1792 r., a drukiem ukazał się przed 4 kwietnia 1792 r.⁸ Według Olszowskiego palestrant wpisany w registr mecenasów mógł reprezentować stronę przed sądami ziemiańskimi i trybunałami⁹. W projekcie autor zamiennie używa określenia mecenas, adwokat i plenipotent¹⁰.

Upowszechniło się określenie *adwokat*. Termin ten spotyka się w aktach prawnych, publicystyce przeznaczonej dla szerokiego kręgu odbiorców, w wierszach politycznych okresu Sejmu Wielkiego¹¹, a także w poradniku prawnym przedstawiającym wzory pism przeznaczonych dla osób chcących uczestniczyć w obrocie prawnym, a niemających rozeznania w prawie¹². Nazwy *adwokat* na określenie ogółu zastępców procesowych używa także Fryderyk Schulz¹³, literat i profesor historii w Mitawie, który w latach 1791–1793 przebywał w Warszawie i obserwował społeczeństwo polskie, wydając w latach następnych dwie prace na ten temat¹⁴. Prace zawierają obraz Warszawy okresu Sejmu Czteroletniego. Autor zalicza adwokatów do klasy średniej, obok drobnej szlachty i wyższych urzędników ministerstw państwa¹⁵. Wnioskować można, iż termin

⁷ W. Prus Olszowski: *Projekt ad codicem iudicarium. Przez obywatela województwa sandomierskiego do Prześwietnej Deputacji do konstytucji podany*, Warszawa 1792, Drukarnia Wolna Jana Potockiego, § VII pkt 1. Autor – szlachcic herbu Prus, był synem Stanisława i Marianny z domu Osuchowskiej, żony z Marianną Opalińską, miał syna Wincentego, późniejszego rejenta powiatu orłowskiego. Olszowski był prawdopodobnie komisarzem komisji porządkowej cywilno-wojskowej powiatu wiślickiego. Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu (dalej Ossol.) rkps nr 1778/III, s. 607–613. Projekt składa się z inwokacji i 51 paragrafów opatrzonych tytułem i podzielonych na punkty. Treść przepisów pozwala podzielić projekt na cztery części, chociaż Olszowski takiego podziału nie dokonał. Część pierwsza dotyczy postępowania w sądach I instancji; druga – praw cywilnych, trzecia – praw kryminalnych, a czwarta obejmuje zasady odwołań i postępowanie w trybunałach.

⁸ Dnia 4 kwietnia *Gazeta Narodowa i Obca* informowała czytelników o możliwości zakupu dzieła Olszowskiego. Co do daty powstania prospektu zob. W. Szafrąński, *O adwokatach w projekcie konkursowym do Kodeksu Stanisława Augusta*, (w:) *Studia z historii ustroju i prawa. Księga dedykowana prof. Jerzemu Walachowiczowi*, red. H. Olszewski, Poznań 2002.

⁹ W. Prus Olszowski, *Projekt ad codicem iudicarium...*, § XLVI pkt 3.

¹⁰ Tamże, § VII, § XIV pkt 7, § XLVII pkt 17, § XLVIII pkt 10.

¹¹ *Consulite vobis, prospicite patriae*, Biblioteka Jagiellońska (dalej BJ) rkps nr 131, k. 78.

¹² *Dokładny Adwokat krajowy w którym się wszystkie w życiu ludzkim potrzebne pisma sprawunkowe, jako to noty czyli prośby, memoriały, kontrakty, rewersa czyli zapisy długowe, zapisy ręczone, obligacje, zaświadczenia, plenipotencje czyli pełnomocnictwa, kwity itp. podług terażniejszych Cesarso-Królewskich Praw znajdują i bez pomocy Adwokata ułożone być mogą*, Kraków 1798.

¹³ F. Schulz, *Podróże Infantczyka z Rygi do Warszawy i po Polsce w latach 1791–1793*, przeł. J. I. Kraszewski, wstęp Waclaw Zawadzki, Warszawa 1956, s. 139, 144, 218, 268, 274; F. Schulz, *Polska w roku 1793*, Drezno 1876, s. 134, 135.

¹⁴ *Podróż z Rygi do Warszawy*, anonimowego autora, wydana przez Fryderyka Viewegsena, Berlin 1795–1796; F. Schulz, *Polska w roku 1793*, Drezno 1876; Schulz został wysłany przez mieszczan Infant, wraz z jednym z kupców inflanckich, do Warszawy, by reprezentować ich interesy na Sejmie Czteroletnim. Gdy Infanty zostały przyłączone do imperium rosyjskiego, Schulz, bojąc się represji, wydał w 1795 r. książkę pod tytułem: *Podróż Infantczyka z Rygi przez Warszawę, Prusy... do Tyrolu*. Dopisał kilka rozdziałów, podkreślając, iż jest wiernym poddanym carycy Katarzyny i wykreślając wzmianki o radykalnych działaczach polskich. F. Schulz, *Podróże Infantczyka...*, Warszawa 1956, s. 5, 6.

¹⁵ F. Schulz, *Podróże Infantczyka...*, Warszawa 1956, s. 274, 275.

advokat był powszechnie rozumiany, akceptowany i stosowany, nie tylko wśród społeczeństwa polskiego. Termin ten traktowano jako synonim pomocy prawnej, zakorzenił się on w świadomości społecznej do tego stopnia, że w latach późniejszych wszelkiego rodzaju poradniki prawne miały w tytule wyraz *advokat*¹⁶. Termin ten współistniał z terminem *patron*, o czym świadczy tytuł anonimowej broszury z roku 1777: *O patronach albo adwokatach*¹⁷. Pod koniec XVIII w. istniała funkcja adwokata generalnego w sądach Asesorii Obojga Narodów¹⁸. Natomiast adwokatów do Sądów Wydziałowych nominował król w Straży Prawa¹⁹.

W drugiej poł. XVIII w. zmienia znaczenie nazwa *plenipotent*. Oznacza ona nie tylko osobę zastępującą stronę w sądzie²⁰, ale także przedstawiciela występującego poza sądem. W źródłach mianem *plenipotenta* określa się także prawników zastępujących stronę przed trybunałem głównym: *Za powrotem Plenipotentów W. Worcella ze Żmudzi, przywołano sprawę w Trybunale*²¹, przed Komisją Wojskową Wielkiego Księstwa Litewskiego: *Dla uniknięcia zaś prawującym się przyczyn do kosztów, zostawuje się wolność stawania przez samych siebie, lub przez plenipotentów, czyli przez patronów*²², a także w sądach referendarskich²³ i sądach apelacyjnych w miastach Wielkiego Księstwa Litewskiego²⁴. Termin plenipotent upowszechnia się w drugiej połowie XVIII w. na określenie osoby reprezentującej kogoś w jakiejś czynności, niekoniecznie zastępującej przed sądem, co widać w przypadku palestry Komisji Edukacji Narodowej. Występują tam bowiem patroni i plenipotenci. Zakres ich obowiązków w tej instytucji był różny. Na plenipotentach spoczywa obowiązek prawnego przygotowania sprawy, natomiast patroni reprezentują interesy KEN przed sądem. Być może mamy do czynienia z momentem wyraźnego oddzielenia się plenipotentów, którzy obowiązkami przypominają radców prawnych, od patronów, zastępujących i reprezentujących stronę przed sądem. Znane są nazwiska dwóch patronów – Macieja Ustrzyckiego i Walentego Rzętkowskiego, którzy reprezentowali interesy KEN przed komisją sądową²⁵ w Koronie²⁶. Otrzymywali za swą działalność po 6 tys. zł

¹⁶ *Advokat domowy. Doradca w wszelkich możliwych codziennie zachodzących sądowych, politycznych i finansowych okolicznościach – wyczerpujący zbiór przykładów, podań, próśb i dokumentów*, Lwów 1872; *Polski advokat domowy*, Lwów 1872.

¹⁷ Biblioteka Fundacji im. Książąt Czartoryskich w Krakowie (dalej Czart.) rkps nr 700, s. 1491–1496; rkps nr 916, s. 341–346; a także: E. Borkowska-Bagińska, *O patronach albo adwokatach – tekst z 9 lutego 1777 r. nieznanego autora*, „Palestra” 1986, nr 4.

¹⁸ VL IX, s. 415.

¹⁹ Decyzja o nominacji z listopada 1791 r. (w:) rkps AGAD tzw. ML IX, nr 18, k. 146.

²⁰ *Postylion z trąbką warszawską*, Warszawa 1791, s. 54; J. Kossakowski, *Obywatel*, Warszawa 1788, t. I, s. 286.

²¹ Czart. rkps nr 737.

²² VL VII, f. 527.

²³ AGAD Ks. Ref. Nr 30, 31, 39, 40, 58, 59, 60, 61.

²⁴ *Ordynacja sądów apelacyjnych miasta Rzeczypospolitej Wielkiego Księstwa Litewskiego, wolnego, sejmowego i wydziałowego Grodna, z mocy prawa roku 1791, miesiąca czerwca 24 (...) w poniżej opisanych punktach ułożona i w całym sądu tego zgromadzeniu na dniu 16 sierpnia 1791 roku jednocześnie przyjęta*.

²⁵ Komisje sądowe – osobne dla Korony i Litwy – miały rozstrzygać ewentualne spory związane z działalnością komisji rozdawniczych, zajmujących się rozdysponowaniem majątku zniesionego zakonu jezuitów.

²⁶ *Komisja Edukacji Narodowej i jej szkoły w Koronie 1773–1794*, wyd. T. Wierzbiński, Archiwum Dziejów Oświaty, Warszawa 1911, t. III, z. 37, s. 60, 82, 94; *Protokoły posiedzeń Komisji Edukacji*

rocznie. KEN zatrudniała dodatkowo plenipotentów, którzy jednak nie występowali przed sądami, zlecając to zadanie patronom. Plenipotenci otrzymywali także po 6 tys. zł rocznie²⁷. W diariuszu sejmku z 1782 r. odnajdujemy informacje o wydatkach ze skarbu koronnego na KEN. Sumę wydatków określono na poziomie 50 602 zł i 16 groszy, wymieniając odrębne wydatki na plenipotentów i patronów²⁸. Ordynacja sądowa KEN z 1783 r. w rozdziale dotyczącym palestry wspomina jedynie o patronach reprezentujących strony przed sądem tej komisji²⁹. Patroni Komisji Skarbowej i KEN reprezentowali interesy instytucji państwowych i byli wynagradzani ze skarbu państwa, stąd pytanie czy nie mamy do czynienia z kształtowaniem się funkcji „etatowego” radcy prawnego lub instytucji prokuratury generalnej. Zastępców procesowych występujących w imieniu Komisji Skarbowej nazywano także mecenasami³⁰. Jeden ze wspomnianych patronów – Walenty Rzętkowski był jednym z obrońców, wybranych przez sąd sejmowy w sprawie zamachu na króla Stanisława Augusta³¹. Podobna sytuacja miała miejsce w Komisji Policji Obojga Narodów³². Ordynacja sądowa tej komisji z 16 kwietnia 1792 r. powoływała po dwóch prokuratorów i plenipotentów – jednego dla Korony, drugiego dla Wielkiego Księstwa Litewskiego. Ich kompetencje były różne. Plenipotenci mieli służyć komisji opinią prawną zgodną z obowiązującym prawem sejmowym, prokuratorzy zaś mieli występować w imieniu Komisji Policji przed sądami asesorskimi dla dopilnowania, by nie uszczuplono funduszy przeznaczonych na wspomnianą komisję³³. Tak stanowiła ordynacja, jednak wśród papierów Departamentu Sprawiedliwości w AGAD odnajdujemy notę od Komisji Policji w Koronie z prośbą o zalecenie Sądowi Asesorii Koronnej, aby ustanowionemu i przysięgiemu Plenipotentowi Policijnemu jako strzegącemu funduszy publicznych stawanie w sądzie swoim nie wzbraniał, tak jak dotąd czyni³⁴. Wynika stąd, że pomimo postanowień ordynacji plenipotent Komisji Policji występował przed sądem. Jest to zapewne skutkiem nieprzestrzegania terminologii określonej w ordynacji.

Plenipotentów spotykamy także jako osoby zarządzające interesami danej ziemi (jako jednostki terytorialnej) czy powiatu i występujące w imieniu tej ziemi (lub powiatu) przed sądem³⁵. Pojęciem tym określano także reprezentantów Miast Wydziałowych w okresie Sej-

Narodowej 1773–1785, opr. M. Mitera-Dobrowolska, *Archiwum Dziejów Oświaty*, Wrocław 1973, t. V, s. 51, 59, 66.

²⁷ *Diariusz sejmku walnego ordynaryjnego warszawskiego*, Warszawa 1782, f. 388, Biblioteka PAN w Kórniku (dalej PAN Kórnik) 310818.

²⁸ Tamże, s. 347.

²⁹ *Ordynacja dla sądów Komisji Edukacji Narodowej* (w:) *Protokoły posiedzeń Komisji Edukacji Narodowej 1773–1785*, s. 275.

³⁰ Biblioteka PAN w Krakowie (dalej PAN-PAU Kr.), rkps nr 314, k. 4.

³¹ K. Sterling, *Sprawa o zamach na Stanisława Augusta*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, nr 10, 5 marca 1928 r., s. 146.

³² Komisja powołana 4 lipca 1791 r. sądownictwem zajęła się dopiero 16 kwietnia 1792 r. Komisja wydała 26 dekretów. T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za panowania Stanisława Augusta (1764–1794)*, t. V, Kraków–Warszawa 1897, s. 183, 192.

³³ *Ordynacja Sądowa dla pierwszej i najwyższej instancji Sądów Komisji Policji Obojga Narodów*, 16 kwietnia 1792 r., s. 44, 52.

³⁴ AGAD ML t. VII, nr 203, s. 220.

³⁵ PAU–PAN Kr. Teki Pawińskiego, nr 30, Sochaczew, 10 września 1765 r., gr. obl. Nr 48, f. 144, k. 400v, 401r; tamże, Sochaczew, 17 lipca 1775 r., gr. obl. Nr 54, f. 253, k. 429r; tamże, nr 32, *Inducta*

mu Czteroletniego³⁶ i wysłanników Rzeczypospolitej do państw sąsiednich oraz wysłanników w innych państwach w Rzeczypospolitej³⁷. W literaturze wskazuje się na rodowód określenia plenipotent – jako reprezentanta miasta na Sejmie Czteroletnim. Szlachta nie chciała przyznać mieszczanom nazwy poseł i stąd określenie plenipotent.

Termin *mecenas* współlistnieje z określeniami *patron*³⁸ i *advokat*³⁹. Ordynacje trybunalskie podają także określenie „urodzeni mecenasi”⁴⁰.

Nazwa *patron* pojawia się stosunkowo często w liczbie mnogiej – *patroni* i często z określeniem „urodzeni”⁴¹, oznaczającym pochodzenie szlacheckie pełnomocników procesowych⁴². Przymiotnik ten spotykany jest często w tekstach konstytucji sejmowych i ordynacji sądowych⁴³. Mianem „urodzonych” nazywano także attendentów. W listach palestry dołączanych do ordynacji sądowych litera „G”, będąca skrótem od łacińskiego słowa *generosi*, czyli „szlachetnie urodzony”, pojawia się tylko przy nazwiskach palestrantów drugiej klasy⁴⁴. Nie ma takiego skrótu przy nazwiskach mecenasów, jednak w tekście ordynacji sądowych używa się określenia „*Generosi Maecenates*”. Określenie „urodzony” zanika w czasie powstania kościuszkowskiego. Źródła sądowe (raporty z przesłuchań, protokoły z obrad Sądu Kryminalnego Księstwa Warszawskiego) tego okresu nazywają patronów mianem *obywatele*⁴⁵.

Zbiór Praw Sądowych Andrzeja Zamoyskiego dla podkreślenia wagi funkcji zastępcy strony w procesie przyznawał patronom prawo używania tytułu *Wielmożny Patron tej Jurysdykcji*⁴⁶. Tytuł „Wielmożnych” przysługiwał ówczesnie senatorom, ministrom, a w czasach saskich także deputatom, czyli sędziom Trybunału Koronnego⁴⁷. Już w latach 1765–1766 w listach palestry dołączanych do ordynacji sądowych pojawia się wspomniane określenie *wielmożny*

Relationum grodu warszawskiego 1773 r., vol. 104, f. B, k. 361v, 364v-365r; tamże, *Inducta Relationum grodu warszawskiego 1775 r.*, vol. 112, f. A, k. 369v, 370r; tamże, nr 34, księga sejmowa wiska nr 24/1349, f. 7, k. 436v-437.

³⁶ AGAD tzw. ML IX, nr 18, k. 74.

³⁷ *Diariusz krótko zebrany Sejmu głównego ordynaryjnego warszawskiego pod zwiazkiem Konfederacji Obojga Narodów r. 1788 zaczętego*, Warszawa Dufour 1789 r., cz. 3, Ossol. XVIII-9121-II/3.

³⁸ VL VII, f. 403, 406, 407, 429, 509, 511, 513, 542, 701, 702; VIII, f. 875; IX, s. 20, 247; X, 152, 261, 262.

³⁹ W. Olszowski, *Projekt ad codicem iudicarium*, § VII, s. 18.

⁴⁰ Czart. rkps nr 803; Ossol. XVIII-27304-IV.

⁴¹ VL VII, f. 403, 406, 407, 542; IX, s. 20.

⁴² Nie zawsze jednak czyniono to zgodnie z prawdą. W aktach sądu referendarskiego z lat 1784, 1786–1789 określa się Franciszka Barssa mianem „urodzony”. Gdy ten nobilitowany został dopiero w 1791 r. AGAD Ks. Ref. 59-61, AGAD ASCZ 10, k.4; *Dziennik czynności Sejmu Głównego Ordynaryjnego pod zwiazkiem konfederacji Obojga Narodów agitującego się*, Warszawa 1789–1791 r., 2 i 4 listopada 1790 r.

⁴³ Ossol. XVIII-27304-IV, s. C2.

⁴⁴ PTPN 17913 III; PAN-PAU Kr. 8401; Ossol. XVIII-20849-IV; Czart. rkps nr 803; Ossol. XVIII-23913-IV; Biblioteka Raczyńskich w Poznaniu (dalej Racz.) II k f. 1/5; Biblioteka Polskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Poznaniu (dalej PTPN) 17909 III; Ossol. XVIII-250044-IV; Ossol. XVIII-19429-IV; Ossol. XVIII-20239-V; Racz. III La 9b/20; Czart. rkps nr 805.

⁴⁵ AGAD AKP nr 256, k. 38, 52, 340, 341, 347.

⁴⁶ *Zbiór praw sądowych na mocy konstytucji roku 1776 przez J. W. Andrzeja Zamoyskiego... ułożony i na sejm roku 1778 podany*, Warszawa 1778 (dalej ZPS), cz. I, art. XIII, § 27.

⁴⁷ J. Kitowicz, *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Warszawa 1985, s. 125.

przy nazwiskach mecenasów⁴⁸, lecz nie ma ono jeszcze charakteru ustawowego. Jak wiadomo, charakter takiego nigdy nie uzyskało, bowiem ZPS został odrzucony przez sejm w 1780 r.⁴⁹ Zastrzeżeń co do wymienionego tytułu nie zgłaszały osoby komentujące projekt Zbioru Praw Sądowych⁵⁰.

Autor broszury *Obejdzcie się bez Patronów*, wydanej w czasie Sejmu Czteroletniego, proponuje zmianę patronów na plenipotentów: *A ja tu o szkodliwości Patronów, dla której sejm terażniejszy ich kasuje, imię ich w plenipotentów, i to jeśli od strony umocowani będą zamienia*⁵¹. Czy miała to być zmiana organizacyjna, czy jedynie terminologiczna? Autor nie podaje szczegółów nowej organizacji palestry, prócz ogólnych postulatów o konieczności zmiany sytuacji. Więc dlaczego taka zmiana? Być może dlatego, że plenipotent działa także poza sądem, skorumpowanymi trybunałami, i stąd lepszy jego obraz w społeczeństwie. Plenipotent kojarzy się z osobą działającą w interesie mocodawcy, o czym często patronowie zapominali, przewlekając procesy i tym samym doprowadzając swych pryncypałów do ruiny finansowej. Pisząc o zmianie nazwy zastępców procesowych, autor broszury ma na myśli zapewne konstytucję Sejmu Czteroletniego powołującą w Koronie i Wielkim Księstwie Litewskim sądy ziemiańskie. W punkcie 5 *Deklaracji o sądach ziemiańskich w prowincjach Koronnych* z 1792 r. sejm stanowił, że wszelkie pisma w sprawie *na piśmie sądowi podawane będą, przez same strony, lub swych plenipotentów*⁵². Podobnie o plenipotentach jako zastępcach procesowych stron mówi w punktach: pierwszym, trzecim i siódmym *Deklaracji o sądach ziemiańskich w Wielkim Księstwie Litewskim* z 1792 r.

W *Zbiorze Praw Sądowych Andrzeja Zamoyskiego* pojawia się określenie *patroni spraw*, które po raz pierwszy zostało użyte w języku łacińskim – *patroni causarum* w konstytucji sejmowej z 1678 r.⁵³ Owo łacińskie określenie z czasem wyparło termin *prokurator*. Cztery lata wcześniej w ordynacji sądu kapturowego województwa krakowskiego zastępców stron po raz pierwszy nazwano patronami⁵⁴. Termin ten pojawia się także w *Projekcie do układania nowych praw* z lat 1774–1776⁵⁵. W pracy pochodzącej z lat 1774–1776, a poświęconej prawu powszechnemu, pt.: *Krótkie zebranie prawa powszechnego w Czterech Sexternach*, odnajdujemy dwa pojęcia określające zastępców procesowych – *patron sądowy* i *patron prawny* wraz z definicją jednego z nich⁵⁶. Patronem sądowym jest ten, który *cudzą rzecz w sądzie przedkłada i onę od zamysłów strony przeciwnej ochrania*⁵⁷.

⁴⁸ Rac. III Oa 7/3; PTPN 17911 III; PTPN 17911 III.

⁴⁹ O powodach odrzucenia projektu szeroko E. Borkowska-Bagińska, *Zbiór Praw Sądowych Andrzeja Zamoyskiego*, Poznań 1986.

⁵⁰ Zob. np.: *Uwagi nad I częścią Zbioru Praw Sądowych przed Sejmem R.P. 1778*, Czart. rkps nr 971, k.119, 120; T. Dłuski, *Refleksje nad projektem pod tytułem Zbiór Praw Sądowych wydrukowanym przez delegowanych od województwa lubelskiego pisane*, 1780 r., s. 8–11.

⁵¹ *Obejdzcie się bez Patronów. Pismo na żądanie wielu Obywatelów do druku podane przez T. K. Nakładem P. Marka Ezechiela Lipczyńskiego, Obywatela Warszawskiego w Warszawie roku 1792 r.*, s. 20.

⁵² VL IX, s. 376; VL IX, s. 377, 378.

⁵³ VL V, f. 570, 576.

⁵⁴ *Archiwum Komisji Prawniczej*, Kraków 1907, t. VIII, cz. 2, s. 163.

⁵⁵ ADAG Zb. Pop. Nr 303, k. 173.

⁵⁶ Autorem pracy, jak wskazuje dopisek na marginesie, jest najprawdopodobniej niejaki Kahl, od 28 kwietnia 1775 r. członek Departamentu Sprawiedliwości. AGAD ML t. VII, nr 14, s. 26.

⁵⁷ *Krótkie zebranie prawa powszechnego w Czterech Sexternach*, AGAD Zb. Pop. Nr 303, k. 167.

Nazewnictwo odzwierciedlało strukturalne powiązanie palestry z sądami. W konstytucjach sejmowych palestrę występującą przed trybunałami głównymi nazywano więc *palestrą trybunalską*⁵⁸, występującą przed sądami ziemskimi – *palestrą ziemską*⁵⁹. Używano także określeń *palestra grodzka*⁶⁰ i *patroni asesorscy*⁶¹. Określenia takie pojawiają się także w rezolucjach Rady Nieustającej⁶². Niewątpliwie określenie palestra oznacza nie tylko ogół zastępców procesowych i ich uczniów, ale także instytucję prawną i społeczną zajmującą się pomocą dla osób procesujących się. Jest osiemnastowiecznym odpowiednikiem współczesnego określenia adwokatura, które wówczas jeszcze nie istniało. W odniesieniu do palestry trybunalskiej używano określenie *prześwietna palestra*⁶³. Pojawia się też określenie *przecacna palestra*⁶⁴. Tego typu sformułowania możemy odnaleźć w tekście, w którym zwracano się do palestry, najczęściej w powitaniu palestry przy reasumpcji trybunałów, choć pierwsze z określeń dostrzegamy także w *Ordynacji sądów ziemiańskich województwa wołyńskiego, powiatu krzemieńskiego i nadsluckiego roku 1792, dnia 4 kwietnia w Krzemieńcu na sesji sądowej przez cały skład sądowy ułożona*⁶⁵. Określenia takie świadczą o poważaniu, jakim cieszyła się palestra, skoro używane są one także w stosunku do Rzeczypospolitej, Senatu⁶⁶, Skonfederowanych Stanów⁶⁷ czy trybunałów głównych⁶⁸ i sądu Komisji Edukacji Narodowej⁶⁹. Należy podkreślić, że czasy stanisławowskie charakteryzowały się nadmierną tytulaturą, a mowy

⁵⁸ VL VIII f. 172, 701; t. X, s. 260; Czart., rkps. nr 804, s. 24; J. Kossakowski, *Obywatel*, s. 229.

⁵⁹ VL VIII f. 701; t. X, s. 260.

⁶⁰ VL VIII f. 701.

⁶¹ VL VII f. 716.

⁶² Rezolucja nr 259 z 27 stycznia 1786 r., AGAD AKP, nr 155, k. 602.

⁶³ Kazanie na powitanie Trybunału Koronnego Małopolskiej prowincji marszałka Jaśnie Wielmożnego Imci Pana Marcina z Lipiego Lipskiego z 5 października 1767 r., PAN-PAU Kr., rkps nr 313, k. 46v; PAN-PAU Kr. rkps nr 1141, k. 109, 113, 133, 137; PAN-PAU Kr. rkps nr 314, k. 69; *Monitor*, nr 32 z 22 kwietnia 1778 r., s. 243; J. Kossakowski: *Obywatel*, s. 233; PAN-PAU Kr. rkps nr 8378; Ossol. XVIII-25406-IV; Ossol. XVIII-21012-IV/2; Rac. II k f. 1/5; PTPN 17909 III; Rac. III La 9b/2; Rac. III La 9b/11; Rac. III La 9b/20; Czart. rkps nr 802, k. 37, 307, 789; Czart. rkps nr 804, 805; BJ 15529 III/16, 17, 21, 26, 34; AGAD Zb. Pop. nr 364, k. 156; PAN Kórnik 37397; BJ 391597 III.

⁶⁴ AGAD, Zb. Pop. Nr 364, k. 118; *Zabawy przyjemne i pożyteczne*, Warszawa 1774 r., t. X, cz. 2, s. 273, 274; Rac. II k f. 1/5; Rac. III La 9b/9; BJ 392444 III; Czart. rkps nr 802, k. 127, 153, 272; Ossol. XVIII-20239-V; Ossol. XVIII-25406-IV.

⁶⁵ Ossol. XVIII-28359-IV.

⁶⁶ Czart. rkps nr 804 V; *Diariusz sejmu ordynaryjnego pod zwiazkiem konfederacji generalnej obojga Narodów w Warszawie rozpoczętego roku pańskiego 1788*, Warszawa 1790, Drukarnia Nadworna JKM, s. 26.

⁶⁷ *Diariusz krótko zebrany Sejmu głównego ordynaryjnego warszawskiego pod zwiazkiem Konfederacji Obojga Narodów r. 1788 zaczętego*, Warszawa Dufour 1789, cz. 2; *Diariusz Sejmu ordynaryjnego pod zwiazkiem konfederacji generalnej Obojga Narodów agitującego się*, Warszawa 1776; *Diariusz sejmu ordynaryjnego pod zwiazkiem konfederacji generalnej obojga Narodów w Warszawie rozpoczętego roku pańskiego 1788*, t. II, cz. 1, Warszawa 1790, Drukarnia Nadworna JKM, s. 19, 30, 86, 164, 208, 270; *Diariusz sejmu ordynaryjnego pod zwiazkiem konfederacji generalnej obojga Narodów w Warszawie rozpoczętego roku pańskiego 1788*, t. II, cz. 2, Warszawa 1790, Drukarnia Nadworna JKM, s. 158, 193, 203.

⁶⁸ Czart. rkps nr 804 V; Czart. rkps nr 802, k. 560, 566, 639, 665.

⁶⁹ Czart. rkps nr 803 IV.

powitalne, zarówno przedstawiciele palestry, jak i trybunałów, przy ich reasumpcji pełne były wyrazów uszanowania, deklaracji wierności i wzajemnych pochwał⁷⁰.

Nazwa *obrońca*⁷¹, mająca charakter ogólny, pojawia się w okresie Sejmu Wielkiego i podkreśla funkcję spełnianą przez członków palestry. Konstytucja o sądach sejmowych, czyli sądach rozpatrujących poważne sprawy karne, stanowiła: *choćby strona miała swego agenta, prokuratora, plenipotentę, lub jakimkolwiek imieniem nazwanego obrońcę*⁷². Nie zawsze jednak używano określenia *obrońca* w dzisiejszym znaczeniu tego słowa, czyli adwokata w procesie karnym. W broszurze *Obejdzcie się bez patronów* z 1791 r. nazwa *obrońca* oznacza po prostu tego, który ułatwia i przybliża sprawiedliwość. Tego, który broni interesów strony, czyli pełnomocnika procesowego odpowiednio spełniającego swoją funkcję, patrona postępującego zgodnie z oczekiwaniami swego mocodawcy i niełamającego przy tym prawa⁷³. Została ona użyta również w odniesieniu do patrona reprezentującego stronę w procesie o spadek, czyli w postępowaniu cywilnym⁷⁴. O *obrońcy* wspomina także Józef Szymanowski w *Mysłach do prospektu drugiej księgi Praw Stanisława Augusta* z 1791 r. w części dotyczącej procesu kryminalnego, nie podaje jednak konkretnej nazwy reprezentanta procesowego⁷⁵. Termin *obrońca* spotyka się także w konstytucjach dotyczących sądów miejskich i w źródłach z czasów insurekcji kościuszkowskiej. W tym ostatnim przypadku dotyczy obrońców w procesach karnych. Przystanie oskarżonemu obrońcy gwarantowano w aktach wydawanych przez władze powstańca. Rada Zastępcza Tymczasowa w akcie z 22 kwietnia 1794 r. ustanawiającym Sąd Kryminalny nakazywała przydanie osobom aresztowanym *jeżeli by ci swoich obrońców nie mieli, takowych obrońców, z palestry w innych sądach już przysięgłej, a w tym Sądzie Kryminalnym stawać mogącej*⁷⁶. Rada Najwyższa Narodowa 3 czerwca 1794 r. w akcie *O organizacji sądów kryminalnych wojewódzkich z wyszczególnieniem zbrodni i kar* postanowiła, iż sąd jest zobowiązany wyznaczyć oskarżonemu: *ku obronie i pomocy obrońcę, z poczciwości i biegłości w prawie znanego*⁷⁷. Obrońców oskarżonych w czasie insurekcji kościuszkowskiej w protokołach, a więc w języku prawniczym nazywano także plenipotentami i patronami⁷⁸. Tradycyjne nazwy zakorzeniły się mocno w społeczeństwie.

Na znaczeniu straciło określenie *prokurator*⁷⁹, który w drugiej poł. XVIII w. reprezentuje stronę w sądach miejskich. Nazwa powszechna do XVII w., w czasach stanisławowskich w odniesieniu do zastępców procesowych w sądach szlacheckich używana rzadko. Spotyka

⁷⁰ Np.: Powitanie Jaśnie Oświeconego Trybunału przy reasumpcji Imieniem Palestry dn. 7 kwietnia 1780 roku oświadczone w Lublinie, BJ 15471 III.

⁷¹ VL IX, s. 247, 303.

⁷² VL IX, s. 303.

⁷³ *Obejdzcie się bez Patronów*, s. 9.

⁷⁴ Tamże, s. 12.

⁷⁵ Czart. rkps 1181 V, k. 93. Prawnik Józef Szymanowski był jednym z członków Komisji Koronnej mającej opracować Kodeks Stanisława Augusta. W 1794 r. był przewodniczącym Wydziału Sprawiedliwości w Radzie Najwyższej Narodowej.

⁷⁶ *Ustanowienie Sądu Kryminalnego dla Warszawy i Księstwa Warszawskiego* (w: *Akty powstania Kościuski*, wyd. S. Askenazy, W. Dzwonkowski, Kraków 1918, t. I, s. 18, 19.

⁷⁷ *O organizacji sądów kryminalnych wojewódzkich z wyszczególnieniem zbrodni i kar* (w: *Akty powstania Kościuski*, t. I, s. 248.

⁷⁸ AGAD AKP nr 256, k. 38, 52.

⁷⁹ VL IX, s. 303; *Monitor*, nr 65 z 14 sierpnia 1773 r., s. 543.

się także źródła, w których zamiennie używa się tego określenia z terminem plenipotent czy patron na oznaczenie zastępcy strony: *Na terminie sprzeciwienia się transakcji lub innemu jakimukolwiek opisowi, niechaj ów któremu to pismo służy, uda się do prokuratora czyli plenipotenta, ten żądać będzie od sądu protestu*⁸⁰. Prokuratorów i plenipotentów spotykamy wśród oficjalistów Komisji Policji Obojga Narodów powołanej 4 lipca 1791 r.⁸¹

Spotyka się także określenie *jurysta*⁸², a także *jurydyk*⁸³. W jednym z numerów *Monitora* czytamy wprost: *Jurystów, czy jak ich zowiemy Patronów*⁸⁴, w innym – *Juryści czyli Prawnicy*⁸⁵. Używane jest ono także w źródłach o charakterze satyrycznym⁸⁶. Owy jurysta jest częstym bohaterem ówczesnych satyr, co nie było tylko tendencją polską, ale spotykaną także w innych państwach Europy. Termin *juryści* odnajdujemy także w korespondencji epoki⁸⁷ i w wierszach politycznych z okresu Sejmu Czteroletniego⁸⁸.

Warto zastanowić się także nad określeniem *prawnicy*. W świetle źródeł publicystycznych wydaje się, że w czasach stanisławowskich oznacza ono po prostu zastępców procesowych⁸⁹, ale nie tylko. Wśród papierów Hugona Kołłątaja znajdujących się w zbiorach Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu odnajdujemy tekst bez daty i podpisu, nieznanego autora, poprawiany ręką autora i Kołłątaja, wraz z jego zakończeniem. Autor ubolewa nad słabą znajomością prawnych terminów łacińskich, brakiem polskich terminów prawnych i brakiem polskich nazw zastępców procesowych: *Wszak ciż sami prawnicy po polsku się jeszcze nie zowią, tego adwokatem, owego plenipotentem, innego dependentem, aplikantem, kancelistą, susceptantem, regentem, wszystkich zaś jurystami nazywają*⁹⁰. W tekście Kołłątaj zmienił słowo autora – *patronowie* na słowa – *ludzie sądowi*. Prawnicy to więc osoby zajmujące się zawodowo prawem, zarówno reprezentujące stronę przed sądem, jak i zajmujące się dokumentami prawnymi w kancelariach. Słowo to swym zakresem, według

⁸⁰ *Postylion z trąbką warszawską*, s. 59.

⁸¹ T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski...*, t. V, s. 183.

⁸² *Monitor*, nr 6 z kwietnia 1765 r., s. 43, 44; nr 69 z 28 sierpnia 1771 r., s. 538; nr 50 z 24 czerwca 1778 r., s. 384; *Postylion z trąbką warszawską*, s. 63; *Adwokat polski za cnotą*, 1791 r., s. 46, 61, 62; M. F. Karpowicz, *Kazania*, Warszawa 1776, t. I, s. 235; J. Kossakowski, *Obywatel*, t. I, s. 94.

⁸³ *Postylion z trąbką warszawską*, s. 62; *Adwokat polski za cnotą*, s. 46, 48.

⁸⁴ *Monitor*, nr 5 z 17 stycznia 1781 r., s. 38.

⁸⁵ *Monitor*, nr 50 z 24 kwietnia 1778 r., s. 383.

⁸⁶ *Chłop i jurysta* (w:) *Monitor*, nr 78 z 27 września 1777 r., s. 619.

⁸⁷ List Zofii Lubomirskiej do Adama Krasickiego, Czart. rkps 948 III, k. 563.

⁸⁸ Józef Ignacy Kossakowski (?), *Wiersze naganiające teraźniejszych czasów różne Królestwa Polskiego stany r. 1788 napisane*, Biblioteka UAM rkps nr 58, s. 275. W Rac. rkps nr 23 pt. *Item (Do króla) 1788 in Martio*.

⁸⁹ *Monitor*, nr 69 z 27 sierpnia 1766 r., s. 539; nr 9 z 31 stycznia 1767 r., s. 70; nr 103 z 27 grudnia 1769 r., s. 1097; nr 47 z 13 czerwca 1778 r., s. 365; nr 50 z 24 czerwca 1778 r., s. 383; *Zabawy przyjemne i pożyteczne*, Warszawa 1772 r., t. V, cz. 1, s. 151; 1773 r., t. VIII, cz. 2, s. 230; J. Kossakowski, *Obywatel*, s. 194; M. F. Karpowicz, *Kazania*, t. I, s. 204.

⁹⁰ H. Kołłątaj, *Municipium, municipalis, ius municipale*, Ossol. rkps nr 1778 III, s. 645–650 (w:) *Materiały do dziejów Sejmu Czteroletniego*, t. III, opr. J. Woliński, J. Michalski, E. Rostworowski, Wrocław 1959 datuje się tekst na okres pomiędzy lutym a majem 1790 r. Ma on prawdopodobnie związek z działalnością Deputacji, tak jak inne pismo: *Wywód krótki praw miejskich* znajdujące się wśród papierów Kołłątaja. Ossol. rkps nr 1778 III, s. 635–644.

Kołątają, nie obejmuje sędziów ze względu na to, że nie wymagano od nich znajomości prawa do pełnienia swojej funkcji.

W *Monitorze w Zbiorze wyrazów prawnych pochodzenia łacińskiego* pojawia się łaciński termin *protector* i tłumaczenie na język polski jako – zastępca, obrońca⁹¹. Tego łacińskiego określenia nie spotyka się w innych źródłach w drugiej połowie XVIII w. na oznaczenie zastępcy procesowego.

W źródłach z drugiej poł. XVIII w. pojawiają się także określenia osób przygotowujących się do zawodu adwokata. Określenie *mecenas* odróżniało pełnomocników procesowych uprawnionych do zastępowania strony przed sądem od przyuczających się do zawodu, młodych *aplikantów*. *Applikanci*⁹² to osoby praktykujące u patronów; ich regestr miał być złożony przez mecenasów w sądzie. Mecenasami to tzw.: palestra pierwszej klasy w Trybunale Koronnym. Czasami określani byli mianem *panowie mecenas*⁹³. Palestrę drugiej klasy stanowią osoby aplikujące u mecenasów, określane także mianem *dependentów*⁹⁴, *agentów*⁹⁵, *attendentów*⁹⁶. Na tożsamość określeń wskazuje fragment konstytucji sejmowej *regestra aplikantów alias agentów*⁹⁷. Po raz pierwszy termin *agent* w odniesieniu do przyszłych adwokatów odnajdujemy w konstytucji sejmowej z 1673 r.⁹⁸ Konstytucje sejmowe zaliczały *dependentów* w poczet *palestry kto by dowiódł zapisanemu w feryarzu, bądź to mecenasowi, bądź dependentowi, że on będąc w palestrze*⁹⁹. Ich regestr powinien być złożony przez mecenasów w sądzie, przed którym występował¹⁰⁰. Oni również ponosili odpowiedzialność za nieprawidłowe zachowanie swych uczniów – *dependentów*¹⁰¹. To określenie *palestrantów* drugiej klasy pojawia się najczęściej w treści aktów prawnych epoki, tj.: konstytucji sejmowych i ordynacji sądowych. Nie spotyka się go w źródłach nieposiadających charakteru prawnego, publicystyce, korespondencji z 2 poł. XVIII w., które wspominają o pomocnikach patronów raczej rzadko.

Agenci byli zobowiązani do zachowania stosownej skromności wobec sądu, nie powinni czynić żadnych hałasów oraz, podobnie jak *mecenas*, nie mogli przemawiać w sądzie bez udzielenia głosu i nie mogli korumpować sędziów trybunalskich¹⁰².

Ordynacje sądowe, w zdecydowanej większości w języku łacińskim (zwłaszcza ordynacje trybunalskie), na określenie pomocników *mecenasów* używają określeń *dependent*¹⁰³ lub *palestræ secunda classis*¹⁰⁴. W jednym przypadku pojawia się określenie

⁹¹ *Monitor*, nr 34 z 26 kwietnia 1780 r., s. 270.

⁹² VL VII, f. 511.

⁹³ *Monitor*, nr 32 z 22 kwietnia 1778 r., s. 241.

⁹⁴ VL VII, f. 326, 327, 462, 701.

⁹⁵ VL VII, f. 511, 513; IX, s. 303.

⁹⁶ VL VII, f. 404, 407.

⁹⁷ VL VII, f. 511.

⁹⁸ VL V, f. 172.

⁹⁹ VL VII, f. 701.

¹⁰⁰ VL VII, f. 326, 462.

¹⁰¹ VL VII, f. 327.

¹⁰² VL VII f. 327, 407, 511.

¹⁰³ Np.: Racz. III Oa 7/3.; PTPN 17911 III; PAU-PAN Kr. rkps nr 8124; Ossol. XVIII-23913-IV; PTPN 17910 III; Racz. II k f. 1/5; Racz. III La 9b/8; Ossol. XVIII-250044-IV; Ossol. XVIII-19429-IV; Ossol. XVIII-20239-V.

¹⁰⁴ Np.: PAN Kórnik 37397; Ossol. XVIII-27304-IV; Czart. rkps nr 803, 804, 805; Ossol. XVIII-

*Agentes*¹⁰⁵. W 2 poł. XVIII w. określenie *aplikant* dotyczy nie tylko przyszłego mecenasa, lecz obejmuje osoby przyuczające się do określonego zawodu, nie tylko prawniczego. W źródłach mowa jest także o aplikantach tłumaczy w Radzie Nieustającej¹⁰⁶, a także o aplikantach – pomocnikach komorników w pomiarach gruntów na Litwie¹⁰⁷. Aplikant taki powinien posiadać wiedzę teoretyczną, a po odbytych egzaminie i wykonanej przysiędze aplikant, decyzją Komisji Granicznej, mógł zastąpić zmarłego komornika. Przypomina to współczesną instytucję aplikantów poszczególnych zawodów prawniczych. *Ordynacja sądowa dla sądów I i najwyższej instancji Sądów Komisji Policji Obojga Narodów* z 16 kwietnia 1792 r. stanowi aplikantów do pomocy oficjalistom kancelarii sądowej przy Komisji Policji¹⁰⁸. Natomiast diariusz sejmku ordynaryjnego z 1776 r. w planie wydatków na oficjalistów przewiduje 3 tys. zł dla czterech aplikantów przy Komisji Skarbu Koronnego¹⁰⁹.

W listach palestry trybunalskiej pojawia się także, w innych źródłach, określenie *palestra tertiae classis* – palestra trzeciej klasy, z łacińskim objaśnieniem *Dependentium necdum luratorum*¹¹⁰. Łacińskie określenie należy przetłumaczyć jako „zależni, jeszcze niezaprzyśiężeni”¹¹¹. We wskazanych listach przy określeniu *palestra classis secundae* pojawia się objaśnienie *Dependentium luratorum*, czyli „zależni, zaprzyśiężeni”. Przepuszczalnie więc określenie *Dependentium necdum luratorum* dotyczy nowych dependentów. Na każdym z mecenasów ciężył, nałożony przez konstytucję sejmowe, obowiązek podania sądowi listy swoich dependentów¹¹². Domniemywać możemy, iż trybunał na oddzielnej liście umieszczał nazwiska osób, które do tej pory dependentami nie były, i taką odrębną listę dołączał do listy całej palestry trybunalskiej. Za takim wnioskiem przemawia fakt, iż jedynie w przytoczonych listach palestry dołączonych do ordynacji spotykamy powyższe określenie. Nie odnajdujemy go nawet w tekście ordynacji sądowych, nie ma więc ono charakteru prawnego, a sporządzenie listy palestry trzeciej klasy miało cel jedynie informacyjny i porządkowy.

Wojciech Prus Olszowski w *Projekcie ad codicem iudicarium* nazywał osoby przygotowujące się do zawodu adwokata po prostu palestrantami, nie używając innych określeń wymienianych wyżej¹¹³.

Najwięcej trudności nastręcza rozgraniczenie nazw określających uczniów mecenasów i ich pomocników. Wiąże się to z problemem uzyskania statusu mecenasa. Czy istniała grupa osób przyuczających się do zawodu adwokata i odrębna grupa osób pomagających patro-

23913-IV; Ossol. XVIII-250044-IV; Ossol. XVIII-19429-IV; Ossol. XVIII-20239-V; Ossol. XVIII-25406-IV; PTPN 17910 III.

¹⁰⁵ PAN Kórnik 37397.

¹⁰⁶ Źródło podaje nazwiska owych tłumaczy – Tomaszewski i Zadarnawski, AGAD, ML, rkps nr 14, s. 27.

¹⁰⁷ *Rozgraniczenie normalne w Wielkim Księstwie Litewskim*, akt kurii królewskiej w Warszawie z 3 grudnia 1791 r., Rac. III La 9/13, k. 5, 7.

¹⁰⁸ BJ 18319.

¹⁰⁹ *Diariusz sejmku ordynaryjnego pod zwiazkiem konfederacji generalnej Obojga Narodów agitującego się*, 1776 r., f. 118.

¹¹⁰ Ossol. XVIII-250044-IV; Ossol. XVIII-19429-IV.

¹¹¹ *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, t. I, Warszawa 1962, t. III, Warszawa 1969.

¹¹² VL t. VII, f. 327, 462, 511, 701.

¹¹³ W. Prus Olszowski, *Projekt ad codicem iudicarium*, § VIII.

nom, zdobywających elementarną i praktyczną wiedzę o prawie bez zamiaru późniejszej reprezentacji stron w sądzie? Kazimierz Orzechowski dzieli palestrę drugiej klasy, czyli dependentów, na dwie grupy. Do pierwszej mieli należeć agenci i dependenci jako fachowi pomocnicy mecenasów, do drugiej zaś – attendenci i aplikanci, czyli uczniowie szkolący się w prawie¹¹⁴. Źródła prawne czasów stanisławowskich nie rozróżniają pomocników patronów od uczących się u mecenasów przyszłego fachu.

Powstaje pytanie, czy określenie *palestra* dotyczy nadal także niższych pracowników kancelarii. W świetle konstytucji sejmowych i rezolucji Rady Nieustającej – tak. Konstytucja sejmu grodzieńskiego z 1793 r. stanowiła: *Regenci aktowi mieć będą dozór nad palestrantami i feriantami do kancelarii swojej należącemi*¹¹⁵. Jedna z rezolucji, pochodząca z 1783 r., stwierdzała: *Aktykując dekret lub kondemnatę trzech palestry zawsze pracować muszą: jeden podług dawnego zwyczaju z rekapitularza na manual, drugi z kopii aktykując czyli raczej dekret z kopiami wciągając w księgi, trzeci na ekstrakt wypisując; odbierający dekret płaci jednemu palestrantowi od jednego arkusza po złotym, a dwóm nic nie daje zasłaniając się prawem roku 1768, które przepisało jaką od ekstraktów nagrodę kancelaria wymagać ma*¹¹⁶. Podobnie stwierdza instrukcja sejmiku ziemskiego gospodarskiego 16 września 1766 r. w Haliczu¹¹⁷. Sejmikujący, zwracając się do sędziów ziemskich o nadzór nad pracami związanymi z ułożeniem archiwum ziemskiego, nazywa pracowników kancelarii palestrą¹¹⁸. Regent ziemski krakowski Nikodem Rudowski pisząc 24 stycznia 1794 r. do Rady Nieustającej, niższych pracowników kancelarii nazywa *palestrantami nieprzysięgłymi*¹¹⁹. Zapewne ma na myśli inducentów, lektantów, ekstradentów i feriantów¹²⁰. Przed podjęciem przez nich funkcji nie wymagano złożenia stosownej przysięgi, która pozwoliłaby na ponoszenie przez nich odpowiedzialności przed sądem. Regent żali się: *Palestrantów zaś nieprzysięgłych trudne jest dostrzeganie, z powodu których uwag przewidziany jest wstręt do konkurencji o Regencję jako do uskuteniania obowiązków trudną*. Określenie palestranci używane jest więc w odniesieniu do pracowników kancelarii sądowych¹²¹. Według Wojciecha Prus Olszowskiego *palestra* to ogół palestrantów wpisanych do rejestru palestry, a palestrant to osoba mająca *Patenta ze szkół zupełnie go zaświadczające*, która rekomendowana przez rodziców lub opiekunów została na wniosek regenta wpisana do rejestru palestry¹²².

Druga poł. XVIII w. to upowszechnienie się określeń używanych także dzisiaj w stosunku

¹¹⁴ K. Orzechowski, *Mecenas – dzieje pojęcia i kilka refleksji o adwokaturze Szlacheckiej Rzeczypospolitej*, „Palestra” 1996, nr 3–4, s. 76.

¹¹⁵ VL IX, s. 298.

¹¹⁶ Rezolucja nr 212 z 10 października 1783 r., AGAD AKP, nr 155, k. 419, 420.

¹¹⁷ Sejmik gospodarski (gospodarczy), wyodrębniający się od początku XVII w. rodzaj sejmiku ziemskiego podejmującego decyzje w sprawach ziemi, m.in.: nakładał podatki, wybierał poborców podatkowych, decydował o wydatkach ze skarbu wojewódzkiego. Zob. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju...*, s. 224.

¹¹⁸ *Archiwum Grodzkie i Ziemskie*, lauda sejmikowe halickie, 1696–1772, t. XXV, Lwów 1935, s. 635.

¹¹⁹ AGAD tzw. ML, t. IX, nr 63, k. 105.

¹²⁰ O. Balzer, *Kancelarie i akta grodzkie w wieku XVIII*, Lwów 1882, s. 11–13.

¹²¹ Podobnie A. Kisza, *Tradycje adwokatury polskiej do czasu rozbiorów*, „Palestra” 1971, nr 9, s. 24.

¹²² W. Prus Olszowski, *Projekt ad codicem iudicarium*, § 8 pkt 1.

do zastępców procesowych oraz osób przygotowujących się do wykonywania tej funkcji, a także rezygnacja z innych wcześniejszych określeń. Określenie aplikant zyskuje takie znaczenie jak współcześnie. Upowszechnia się określenie mecenas, a współczesny termin patron jako opiekun aplikanta adwokackiego ma swe podstawy w XVIII-wiecznym określeniu zastępcy procesowego. Zarówno język prawny, jak i prawniczy okresu stanisławowskiego nie charakteryzował się precyzją w terminologii dotyczącej zastępców procesowych stron i przyszłych reprezentantów stron w sądzie. Zauważalny jest nie tyle brak precyzji w określaniu zastępców procesowych stron, co często sprzeczności terminologiczne.

SYLWETKI WYBITNYCH ADWOKATÓW

Marek Sołtysik

Józef Stanisław Retinger (1849–1897) – dobry cień „Zbawcy Tatr”

Dr Józef Stanisław Retinger, reprezentując prawnie hr. Władysława Zamoyskiego, jako adwokat wstąpił się w r. 1889 zwycięską batalią na rzecz wykupienia Zakopanego z rąk spekulantów. W następstwie wygranej sprawy hr. Zamoyski, finansując, twórczo inwestował w rozwój Zakopanego, które uzyskało rangę europejskiego uzdrowiska.

Prześledźmy, jak rzecz się miała.

„Magnus Peltz rąbie swoje lasy w sposób mogący wywołać zarazę kornika wśród drzew!” – alarmowali za pośrednictwem prasy członkowie Polskiego Towarzystwa Tatrzańskiego¹.

Ale Magnus Peltz robił dalej, co chciał, bo lasy od niedawna należały do niego. Górale zwozili drewno na kolej, Peltz płacił. Polskie Towarzystwo Tatrzańskie urządzało kolejną zbiórkę pieniędzy na wykupienie tych 2130 hektarów, które znalazły się w obcych rękach, ale cóż – członkowie szlacheckiego Towarzystwa niekiedy niedojadali...

Sięgnijmy jeszcze głębiej. Kiedy węgierscy, acz spolonizowani właściciele dóbr białczańsko-zakopiańskich, Homolacowie, spostrzegli, że z okolicznych kuźnic² niewiele już można wyciągnąć, a polskiego kapitału na kupno nie było, nawiązali kontakt z baronem Ludwigiem Eichbornem, nazwanym przez dr. Andrzeja Chramca „aferzystą berlińskim”³, i w roku 1869 sprzedali mu Zakopane z przyległościami. Nowy właściciel prowadził gospodarkę rabunkową, ścinał smreki jak popadnie. Z Niemiec ściągnął administratorów, wybudował dwa ogromne tartaki. Eichborn płacił góralom za wycinkę drzew, za zwózki, za robotę w tartaku, ale jakoś zaniedbał z regularnymi opłatami dla Kolei, która transportowała deski na Zachód. Popadł tedy w poważne długi. Do tego stopnia, że w roku 1881 musiał ustąpić majątek swemu wierzycielowi. Wierzyciel ten był jednocześnie zięciem Eichborna i bankierem wrocławskim, a nazywał się Magnus Peltz. Miał on liczne fabryki lalek i zabawek w Saksonii. Peltz

¹ „Czas” z 17 października 1884 r.

² Kuźnice – tu: miejsca, w których ręcznie i sposobami mechanicznymi obrabiało się wydobyte rudy metalu.

³ *Wspomnienia doktora Andrzeja Chramca*, oprac. Barbara Wysocka, Kórnik–Zakopane 2004.

(poprzez wykonawcę swych poleceń, nadleśniczego Effenberga) korzystał jak chciał z tych dóbr aż do ich zlicytowania – co nastąpiło w roku 1888.

Dlaczego bogacz Peltz nie utrzymał się w Zakopanem? Otóż dlatego, że „zaciągnął dług w kasie reichenberskiej, nie zapłacił rat i kasa uzyskała sądowy sekwestr Zakopanego w r. 1887”. Jak to się mogło stać? Oto w „rodzinnym” gospodarstwie berlińczyków głównym przedsiębiorcą i specjalistą w zakresie transportu drzewa był kupiec i właściciel fabryki papy w Zakopanem Jakub Goldfinger, członek nowotarskiej gminy żydowskiej. Przy opinii człowieka uczciwego, okazał się dodatkowo kimś nader sprytnym, żeby nie powiedzieć: podstępny. Góralom sumiennie wypłacał zarobki. Własne kapitały ulokował w kasie zaliczkowej w Nowym Targu. Dyrektorem tej kasy mianował swego krewnego, dr. Hermana Scheina. Kasa, która udzielała pożyczek włościanom, tak opanowała powiat, że stała się wierzycielką wszystkich góralskich zobowiązań kredytowych. Mając odpowiednie środki i władzę, Goldfinger zastawił jakąś wymyślną finansową pułapkę na „ aferzystów berlińskich”, dobijającą do tego stopnia, że na Zakopanem stracili oni majątek. „Żyd Goldfinger krociowe ich straty zgromadził we własnej kieszeni. (...) W 1888 r. wystawiła kasa reichenberska Zakopane na licytację. 9 lutego 1888 r. Goldfinger kupił Zakopane za niecałe pół miliona koron (380 224 floreny). Popelniono jednak jakieś nieścisłości przy licytacji i rozpisano nową w 1889”⁴.

Jakieś nieścisłości... O tych nieścisłościach – że będą – wiedział doskonale adwokat Józef Stanisław Retinger. I on to poradził swojemu przeznacnemu klientowi, Władysławowi hr. Zamoyskiemu, który także Zakopane chciał kupić, aby na razie nie stawał do licytacji.

Wokół sprawy zrobiło się głośno. Goldfinger niby miał Zakopane, tymczasem Towarzystwo Tatrzańskie, które niedawno odpadło na licytacji, energiczniej zabrało się do roboty, nadal organizowało spółki w celu nabycia dóbr zakopiańskich, zbierało udziały... No, ale skoro klamka zapadła...?

Nawet do szlachetnych członków Towarzystwa Tatrzańskiego musiały dotrzeć przecieki, że klamka... nie... nie tak całkiem... że drzwi są jeszcze uchylone. Prasa zresztą pisała o „rekursach rewizyjnych” w sądach obwodowym, apelacyjnym, wreszcie i w sądzie najwyższym...

Tak! Licytacja z 9 lutego 1888 roku została **unieważniona ze względów formalnych**, a stało się to **na wniosek adwokata Józefa Retingera**.

Retinger (o czym świadczą akta zachowane w Bibliotece Kórnickiej)⁵ działał na polecenie Władysława Zamoyskiego. Ale, jak wiemy, hrabia Zamoyski, najszlachetniejszy z ludzi, którego – jak to pięknie określił Żeromski – cechowało „wyzbycie z potrzeb”, abnegat chodzący bez względu na porę roku zawsze w tym samym, rozwianym płaszczu, dobroczyńca unikający rozgłosu, człowiek spijający na podłodze, z księgą pod głową, przykrywający się derką⁶, jeżdżący pociągami w wagonach III klasy tylko dlatego, że, jak żartowano, nie było klasy IV, nie wpadłby na pomysł, na jaki wpadł trzeźwo myślący i w podobnych wypadkach wyzbyty skrupułów jego adwokat. Adwokat, który – podkreślmy – podobnie jak jego klient był „żarliwym sprzymierzeńcem Zakopanego w walce o Morskie Oko”⁷. Okazało się, że

⁴ Tamże.

⁵ Helena z Lubomirskich Stanisławowa Gawrońska, *Władysław Zamoyski / Zakopane–Morskie Oko*, oprac. Zofia Nowak, Kórnik–Zakopane 2003.

⁶ Tamże.

⁷ J. S. Retinger uczestniczył jako prawnik w prowadzonym przez historyka Oswalda Balzera procesie

już wcześniej adwokat Retinger „stawał do licytacji Kuźnic Zakopiańskich, sprzedawanych osobno jako nieruchomości Eichbornów (sprawozdawca zapewne łączy w jedno stadło starego Eichborna, jego córkę Julię i męża Julii, Peltza!) w imieniu grona osób dobrze w kraju znanych”, co wyjawiał prasie już po fakcie. Podczas tamtych licytacji reprezentował bowiem formalnie bliżej nieokreśloną firmę „Salamon” z Berlina⁸.

Sama ta sprzeczność – konkludowano – nasuwa możliwości, że mecenas dr Retinger już wtedy działał potajemnie w zмовie z hr. Zamoyskim – i że jako rzekomy przedstawiciel obcego kapitału odpadł z licytacji, „aby nie osłabiać zapału ratowniczego społeczeństwa. Sam Retinger, już później, objaśnił, że 9 lutego 1888 r. ustąpił kupno Goldfingerowi, wiedząc, że licytacja nie będzie zatwierdzona. (Obalenie licytacji, przypomnijmy, było efektem działań Retingera).

W listopadzie 1888 gruchnęła wieść, że kupno Goldfingera jest sądownie unieważnione. Na 9 maja 1889 r. naznaczono termin drugiej licytacji – już nieodwołalnej. Tymczasem 9 marca (ach, wciąż te dziewiątki!) zostało oficjalnie i prawnie zarejestrowane Polskie Towarzystwo Tatrzańskie. Tak, Towarzystwo stanie więc do licytacji, widocznie udało się zgromadzić fundusze. Roztrąbiono, że walka będzie zacięta.

Wreszcie 9 maja – i w Nowym Sączu licytacja. Zjechały tłumy. Ludzie czują, że to dzień epokowy. Rozpoczyna się. Do licytacji stają Goldfinger i niejaki Henryk Kolischer. Maria Zamoyska, siostra Władysława, pisze, że brat od dawna trzymał rękę na pulsie. Na skutek rugów pruskich musiał w czerwcu 1882 opuścić rodzinne kórnickie dobra, w Galicji poszukiwał miejsca dla matki, siostry i kilkudziesięciu niewiast, dla których w Kórniku wspólnie stworzyli działający od czterech lat „Zakład Kórnicki”, wychowujący świetnie gotujące, najlepsze gospodynie. „Objechał całą Galicję (żeby zebrać fundusze na wykup Zakopanego), ale kto co da za kamienie! Bo jakież przychód?” Liczył jeszcze na księcia Eustachego Sanguszkę...

Przyjechał do Nowego Sącza ze swym pełnomocnikiem, adwokatem dr. Retingerem. Całą Polskę obiegra instrukcja dana adwokatowi przez Zamoyskiego:

„Jakkąkolwiek kto wygłosi cenę, dodawać do niej zawsze centa, nie więcej”⁹.

W „Czasie” z 11 maja 1889 r. czytamy:

„Gdy przekroczono sumę 420 000 zł(otych) r(eńskich), złożył wadium dr Retinger i rozpoczął licytować, dając za każdą sumę ofiarowaną przez dr. Kolischera lub Goldfingera o centa więcej (...) Towarzystwo Ochrony Tatr Polskich licytowało do sumy 425 005 złr, Goldfinger ofiarował 460 000 złr, a kiedy dr Retinger dorzucił swego centa, wtedy Goldfinger oświadczył, że cofa wadium. Dr Retinger złożył w tej chwili pełnomocnictwo Wł. hr. Zamoyskiego, co powitano z żywą radością, a Towarzystwo Ochrony Tatr Polskich oświadczyło, że cofa wadium. Rozpoczęła się jeszcze krótka licytacja między dr. Kolischerem, który ofiarował wreszcie 460 002 zł 2 centy – po czym dr Retinger (dawszy centa więcej) – za 460 002 zł 3

między Galicją a Węgrami o przynależność Morskiego Oka. Sprawa ciągnęła się do roku 1902, kiedy to prof. Balzer wygłosił znakomitą mowę obrończą przed trybunałem rozjemczym w Grazu, co przyczyniło się do przesądzenia prawa do Morskiego Oka na rzecz, *summa summarum*, Polski. Pomyślnego zakończenia procesu Retinger nie doczekał.

⁸ „Nowa Reforma”, „Czas”, 1888 (z luźnych notatek autora).

⁹ (W:) Helena z Lubomirskich Stanisławowa Gawrońska, *Władysław Zamoyski / Zakopane–Morskie Oko*, oprac. Zofia Nowak, Kórnik–Zakopane 2003.

centy nabył dla Władysława hr. Zamoyskiego dobra Zakopane. Wynik tej licytacji ucieszył wszystkich. Hrabia Zamoyski daje swoim charakterem gwarancję, że Zakopane w dobre dostało się ręce. On też uratował sytuację, gdyż Towarzystwo do tak wysokiej sumy licytować nie mogło”.

Nazajutrz ulicznicy w Krakowie, dzieląc ogólną radość, wrzeszczeli:

– „Hrabia Zamoyski kupił Zakopane za centa!”¹⁰

Adwokat Retinger wywodził się z osiadłej w Krakowie i już spolonizowanej rodziny niemieckiej. Przodkowie jego ojca pochodzili z Bawarii i nosili nazwisko o pisowni dziwnej nawet dla Niemców: Röttinger, podobno jednak charakterystycznej dla rodzin południowoniemieckich. Po ukończonych studiach prawniczych na UJ, ożeniony z Marią Krystyną *de domo* Czarniańską, córką rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego, miał w centrum miasta, przy ul. Wiślniej 3, kamienicę (z okien frontowych można było zerknąć na Rynek) i kancelarię adwokacką. „Pozyskał sobie – jak pisano – liczną klientelę”¹¹. Zasiadał w Radzie Miejskiej Krakowa. Rychło nabył majątek ziemski Płazy, dużą posiadłość w powiecie chrzanowskim, i odtąd brał udział także w pracach Rady Powiatu.

Był autorem licznych skryptów i książek z zakresu prawoznawstwa. Jego dzieło o prawie wekslowym było użyteczne najprawdopodobniej jeszcze w połowie lat 70. XX wieku¹².

Zmarł na udar serca 8 lutego 1897 r.¹³ Niespodziewanie. W czas hucznych balów karnawałowych. Żył 48 lat. Pozostawił żonę, trudno powiedzieć, że bez środków. Ale wkrótce zasoby zaczęły topnieć, wdowa zmuszona była sprzedać Płazy. Kupiła mniejszy majątek, Raciechowice pod Wieliczką.

Sięgam do starych ksiąg hipotecznych. W rok po śmierci Retingera kamienica przy Wiślniej 3 figuruje jako zapisana jeszcze na jego nazwisko. W roku następnym – na dzieci: Józefa, Emila, Juliusza, Marię i... na nierozszyfrowaną z powinowactwa Helenę B(...). Sprawdzam dalej. Na rok przed wybuchem I wojny światowej właścicielami były kamienicy Retingerów są owi państwo B(...): Helena i dr Tadeusz.

Józef Stanisław Retinger osierocił czworo dzieci¹⁴. [A może pięcioro, jak informuje nekrolog z epoki¹⁵, w takim razie ta Helena mogła być już zamężna za dr. B(...)?]. Córka zmarłego J. S. Retingera, Maria Antonina, wyszła za Stanisława Dobrowolskiego, profesora UJ. Najstarszy syn, Emil, w stopniu komandora należał do elitarnej kadry pierwszych dowódców Polskiej Marynarki Wojennej (syn Emila, Witold Retinger, służył w czasie II wojny w lotnictwie polskim bazującym w Wielkiej Brytanii i w latach 1944–1945 prawie przez rok dowodził 308. Krakowskim Dywizjonem Myśliwskim). Juliusz, chemik, wykładał na University of Chicago, potem na Uniwersytecie im. Stefana Batorego w Wilnie.

W chwili śmierci adwokata Józefa Stanisława Retingera jego najmłodszy syn, Józef Hieronim Retinger, nie miał jeszcze dziewięciu lat. To on – późniejszy dyplomata (w wieku 54 lat,

¹⁰ Tamże.

¹¹ Z nekrologu w „Józefa Czecha Kalendarzu Krakowskim” na rok 1898.

¹² Olgierd Terlecki, *Wielka awantura*, Londyn 1978.

¹³ „Czas” z 9 lutego 1897 r.

¹⁴ Olgierd Terlecki, *Barwne życie szarej eminencji*, Kraków 1981.

¹⁵ Z nekrologu w „Józefa Czecha Kalendarzu Krakowskim” na rok 1898.

ukrywający kurzą ślepotę cichociemny!)¹⁶, współtwórca idei Zjednoczonej Europy – zgodnie z przedśmiertnym życzeniem ojca został powierzony opiece Władysława hr. Zamoyskiego. Po ukończeniu sławnego krakowskiego liceum św. Anny, władający znakomicie pięcioma językami, osiemnastoletni Józef Hieronim Retinger został w roku 1906 ściągnięty do Paryża przez mieszkającego tam Zamoyskiego. Studia ukończył na Sorbonie. Był najmłodszym w Europie doktorem filologii. Wykształcony i wychowany staraniem „Zbawcy Tatr”, najwsporniejszego z klientów jego ojca, po ojcu odziedziczył odwagę, przemyślność i umiejętność celowej, mądrze stosowanej mistyfikacji, ten przyjaciel Josepha Conrada zasłynął w czasie I wojny światowej jako propagator sprawy polskiej w środowiskach politycznych państw ententy, po II wojnie światowej jako „szara eminencja” rządu polskiego na obczyźnie, a aż do śmierci w Londynie, w roku 1960, działał na rzecz współpracy i integracji europejskiej.

¹⁶ Marek Celt, Tadeusz Chciuk, *Z Retingerem do Warszawy i z powrotem*, LTW Łomianki 2006.

Magdalena Pyter

Antoni Pastuszka (1899–1952) – adwokat i wykładowca uniwersytecki

Okres przełomu wieków XIX i XX z wielu przyczyn należał do trudnych i jednocześnie interesujących. Bez wątpienia na taki stan rzeczy wpływ miały wszelkie przemiany społeczno-gospodarcze, ale również wydarzenia wojenne i transformacje ustrojowe. Reperkusje tych zdarzeń dotknęły m.in. zawodów prawniczych i jurystycznych studiów wyższych, a w konsekwencji poszczególnych osób związanych z szeroko pojętym prawem.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie sylwetki Antoniego Pastuszki – lubelskiego adwokata i wykładowcy uniwersyteckiego. Mając powyższe na uwadze, z całą pewnością można stwierdzić, iż należał on do osób, które doświadczyły systemowych zawirowań. Oprócz powyższego, także cechy jego osobowości oraz przebyte choroby i doświadczenia wojenne negatywnie wpłynęły na rozwój jego kariery zarówno uniwersyteckiej, jak też zawodowej.

Antoni Pastuszka urodził się 8 grudnia 1899 r. w Rzecznówku koło Iłży. Jako dziecko uczył się w miejscowej szkole ludowej, a następnie w tzw. Szkole Miejskiej w Iłży. W związku z wybuchem wojny, w 1915 r., wyjechał do Rosji. Przebywał tam do 1918 r. Początkowo był kancelistą w jednym z urzędów w okolicach Mińska, po kilku miesiącach dostał się do Piotrogradu, gdzie ukończył gimnazjum Polskiej Macierzy Szkolnej¹.

Po powrocie do kraju, w 1918 r., Pastuszka rozpoczął studia prawnicze w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim². Po uzyskaniu absolutorium³, w latach 1922–1923 był nauczycielem historii w

¹ Archiwum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego (dalej: Arch. KUL), Akta osobiste Antoniego Pastuszki, 289 A, *curriculum vitae*.

² W początkowym okresie uczelnia działała pod nazwą Uniwersytet Lubelski. Co do początków KUL zob. G. Karolewicz, *Geneza Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, (w:) *Katolicki Uniwersytet Lubelski. Wybrane zagadnienia z dziejów Uczelni*, red. G. Karolewicz (i in.), Lublin 1992, s. 47–70.

³ Antoni Pastuszka złożył następujące egzaminy rządowe teoretyczne: prawno-historyczny z wynikiem dostatecznym, sądowy z wynikiem dostatecznym oraz polityczny z wynikiem dobrym. Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie (dalej: ORAL), Akta osobiste adw. Antoniego Pastuszki, rep. Nr 212/1928, *Odpis protokołu egzaminów państwowych, Lwów 30 czerwca 1923*, k. 5.

Radomiu. Warto wspomnieć, że z racji nieposiadania przez KUL prawa nadawania stopni naukowych Pastuszka uzyskał stopień magistra prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Uczył również dyscypliny, którą określał jako „nauki o Polsce”⁴ oraz geografii. Wykładał też ekonomię, prawoznawstwo i geografę gospodarczą na Kursach Handlowych w Radomiu.

Spełniając powyższe funkcje, Pastuszka równocześnie zapisał się na Wydział Humanistyczny w Lublinie i uczęszczał do grupy filozoficznej. Wraz z rozpoczęciem aplikacji sądowej w 1924 r. przerwał wspomniane studia. Aplikację odbywał przy Sądzie Okręgowym w Lublinie. Podczas aplikacji zdał we Lwowie przepisane prawem egzaminy rygorozalne prawnicze. Na ich podstawie Pastuszka uzyskał w 1926 r. stopień doktora prawa z zakresu prawa cywilnego na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie⁵.

Wkrótce po uzyskaniu wspomnianego doktoratu Antoni Pastuszka złożył egzamin sędziowski. Egzamin odbył się 29 i 30 stycznia 1926 r. przed Komisją Egzaminacyjną dla aplikantów, utworzoną przy Sądzie Apelacyjnym w Lublinie, i zakończył z wynikiem „dobrym”⁶. W następstwie powyższego został oddelegowany do pełnienia obowiązków sędziego w okręgu zamojskim. W latach 1924–27 pełnił funkcję sędziego w Hrubieszowie, Tomaszowie Lubelskim, Biłgoraju oraz Zamościu⁷.

Interesującą prośbę wystosował Pastuszka do Rady Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL w maju 1927 r. Zaproponował, żeby powierzono mu stanowisko asystenta w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa lub w Katedrze Socjologii. Swój wniosek motywował posiadaniem dobrego wykształcenia, zdobytego m.in. w Wiedniu. „Przy poparciu ze strony Uniwersytetu – pisał Pastuszka – uzyskałem w roku ubiegłym 3-miesięczny urlop i wyjechałem na letni semestr do Uniwersytetu Wiedeńskiego, gdzie korzystałem m.in. z

⁴ Tamże, k. 3.

⁵ Warto zaznaczyć, że Pastuszka uzyskał doktorat według przepisów austriackich. Tego rodzaju doktoraty określano powszechnie jako doktoraty tzw. starego typu. We współczesnej literaturze istnieje ciągle wiele nieścisłości co do procedury związanej z uzyskaniem doktoratu starego typu. Autorzy opracowań niejednokrotnie sugerują się informacjami umieszczonymi na dyplomie doktorskim, błędnie interpretując zapis dotyczący promotora. Wskazanie na dyplomie promotora sugeruje bowiem, że wpisana tam osoba jest promotorem we współczesnym znaczeniu tego terminu. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym prawem promotorem była osoba, która dokonywała aktu promocji. Niejednokrotnie więc o wyborze promotora decydował przypadek. Wspomniane nieścisłości pojawiły się również w opracowywaniu kolejnych biogramów Antoniego Pastuszki. Na dyplomie doktorskim widnieją następujące podpisy: Edward Porębowicz – rektor, Przemysław Dąbkowski – dziekan Wydziału Prawa i Leon Piniński – promotor (Arch. KUL, Akta osobiste Antoniego Pastuszki, 298 A). Sugerując się takim zapisem, błędnie uznawano Pinińskiego za promotora doktoratu Pastuszki. Wydaje się, że poprawne byłoby nazwanie go: promotorem Pastuszki. Por. G. Karolewicz, *Nauczyciele akademicy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w okresie międzywojennym*, t. II, Lublin 1996, s. 163; P. Pogonowski, *Antoni Pastuszka*, (w:) *Profesorowie prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, red. A. Dębiński (i in.), Lublin 2006, s. 212. Porównaj uwagi na temat doktoratu Pastuszki: A. Redzik, *Uczeni juryści w dziejach KUL*, PIP 2007, nr 9, s. 112, przyp. 15.

⁶ ORAL, Akta osobiste adw. Antoniego Pastuszki, rep. Nr 212/1928, *Świadectwo nr 504/26*, k. 8.

⁷ Arch. KUL, Akta osobiste Antoniego Pastuszki, 298 A, *curriculum vitae*. W innym życiorysie Pastuszka doprecyzowuje fakty z życia zawodowego, pisząc, że w Tomaszowie Lubelskim, Hrubieszowie oraz Zamościu „(...) sprawował czynności sędziego śledczego i sędziego pokoju. W kwietniu b.r. (1927 r. – M. P.) mianowany na sędziego pokoju w Biłgoraju. Jednocześnie był sędzią pokoju zapasowym w Zamościu”. ORAL, Akta osobiste adw. Antoniego Pastuszki, rep. Nr 212/1928, k. 3.

wykładów profesorów Hansa Kelsena i Alfreda Verdrossa oraz z tamtejszej biblioteki, mając sposobność poznać nieco kierunki i metody w nauce prawa”⁸. Jednocześnie zapewnił, że zbiera materiały do książki nt. posłuszeństwa względem ustaw i władzy państwowej. Pastuszka twierdził, iż praca w uniwersytecie przyspieszy jego badania związane z przygotowywaną habilitacją. „Przejdźcie do Uniwersytetu – konstatował – ułatwiłoby mi oddanie się nauce zgodnie z zamiłowaniem”⁹.

7 października 1927 r. Antoni Pastuszka został mianowany starszym asystentem przy Katedrze Teorii i Filozofii Prawa KUL¹⁰. Warto wspomnieć, iż w okresie bezpośrednio poprzedzającym mianowanie na uczelni Pastuszka wykonywał obowiązki sędziego w Wydziale Odwoławczym przy Sądzie Okręgowym w Zamościu. Istnieje bogata korespondencja prowadzona pomiędzy Pastuszką a dziekanem Wydziału Prawa KUL, potwierdzająca problem realizacji zajęć dydaktycznych w związku ze wspomnianą pracą sądową¹¹.

Mając na uwadze faktyczną niemożność jednoczesnego wykonywania funkcji sędziego i asystenta uniwersyteckiego, Antoni Pastuszka złożył prośbę o zwolnienie go z zajmowanego stanowiska sędziego¹² i przeniesienie do adwokatury. W związku z powyższym Rada Adwokacka okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie 3 grudnia 1927 r. ogłosiła, że zgłosił się do Rady z prośbą o przyjęcie w poczet adwokatów Okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie¹³.

Na posiedzeniu 21 stycznia 1928 r. wspomniana wyżej Rada Adwokacka podjęła następującą uchwałę: przyjmując Antoniego Pastuszkę w poczet adwokatów Okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie, upoważnić dziekana do wpisania go na listę adwokatów oraz do zawiadomienia o wpisaniu Ministra Sprawiedliwości, Naczelną Radę Adwokacką, Rady Okręgowe, Prezesów Sądu Apelacyjnego i Okręgowego w Lublinie a także ogłosić w „Monitorze Polskim”, „Gazecie Sądowej Warszawskiej” i „Palestrze”. Powyższy fakt miał nastąpić po złożeniu przez Pastuszkę dowodu zwolnienia ze służby państwowej¹⁴, które

⁸ Arch. KUL, *Akta osobiste Antoniego Pastuszki*, 298 A. Autor biogramu Pastuszki – Z. Zalewski twierdzi, że „W 1930 r. dwukrotnie wyjeżdżał do Wiednia w celu uzupełnienia wykształcenia” [Z. Zalewski, *Pastuszka Antoni (1899–1952)*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny (PSB)*, t. 25, s. 266]. Akta osobowe Antoniego Pastuszki zgromadzone w Archiwum KUL zawierają adnotację, że wyjazd (jeden) zaplanowany był na wakacje roku akad. 1930/31. Arch. KUL, *Akta osobiste Antoniego Pastuszki*, 298 A.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże. Pewną wątpliwość może budzić informacja przedstawiona przez G. Karolewicz. Jako datę podjęcia zatrudnienia w KUL Autorka podaje rok akad. 1929/30. G. Karolewicz, *Nauczyciele akademicy*, t. II, s. 163.

¹¹ Pastuszka miał zamiar przenieść się do lubelskiej prokuratury. Jak twierdził w piśmie do dziekana Stefki, takie przesunięcie dałoby mu nieskrępowaną możliwość jednoczesnej pracy na uczelni. Podjęte przez niego próby nie odniosły jednak oczekiwanego skutku. Por. Arch. KUL, *Akta osobiste Antoniego Pastuszki*, 298 A, Listy z: 7 lipca, 8 września oraz z 21 września 1927 r.

¹² „Na skutek prośby sędziego pokoju zapasowego w okręgu Sądu Okręgowego w Zamościu Antoniego Pastuszki zaświadczam, że wniesione przez niego podanie o zwolnienie go z zajmowanego stanu przedstawiłem Ministrowi Sprawiedliwości z zaznaczeniem, że z mojej strony nie ma przeszkód do uwzględnienia podania”. ORAL, *Akta osobiste adv. Antoniego Pastuszki*, rep. Nr 212/1928, *Zaświadczenie Prezesa Sądu Okręgowego w Zamościu*, Nr. Pr. 178/28.

¹³ Tamże. Co do struktur adwokatury w II RP oraz w czasie wojny i po wojnie zob. A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007, s. 37–124.

¹⁴ ORAL, *Akta osobiste adv. Antoniego Pastuszki*, rep. Nr 212/1928, *Wyciąg z protokołu posiedzenia Rady Adwokackiej Okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21 stycznia 1928 r.*, k. 28.

nastąpiło dopiero z dniem 20 listopada 1928 r.¹⁵ W związku z przedłużającą się procedurą, w maju Antoni Pastuszka wniósł do Rady Adwokackiej Okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie prośbę o przedłużenie mu terminu ważności uchwały Rady z 21 stycznia do października¹⁶. Na posiedzeniu Rady Adwokackiej, które miało miejsce 19 maja 1928 r., prośba Pastuszki została uwzględniona i przedłużono mu termin do października¹⁷. 24 listopada tr. Antoni Pastuszka ponownie zwrócił się do lubelskiej Rady Adwokackiej o wpisanie go na listę¹⁸. Po dopełnieniu przez Pastuszkę aktu przysięgi, w roku 1928 stał się on formalnie adwokatem¹⁹.

Jak wspomniano wyżej, Antoni Pastuszka dzielił swój czas między adwokaturną i uczelnianą. Z zachowanego sprawozdania z przeprowadzonych w roku akad. 1928/29 ćwiczeń z teorii prawa wynika, że głównym założeniem prowadzącego było przekazanie studentom wiedzy z zakresu ogólnych pojęć prawnych. Ćwiczenia miały formę konwersatorium. Pastuszka nie narzekał na frekwencję, ale pewien niedosyt odczuwał w związku z brakiem literatury i źródeł do prowadzonego przez siebie przedmiotu²⁰.

Pewna zmiana nastąpiła w kolejnym roku akademickim, kiedy to Pastuszka oprócz ćwiczeń z teorii prawa prowadził również ćwiczenia z procesu cywilnego oraz wykłady z historii doktryn politycznych i procedury cywilnej. Mankamentem, na który wskazywał w sprawozdaniu, był trudny dostęp do literatury. Zdecydowanie pozytywnie wypowiadał się natomiast co do zaangażowania studentów na ćwiczeniach i wykładach²¹.

W kolejnym sprawozdaniu ponownie zasygnalizował braki literatury i źródeł w bibliotece. Jako bardziej doświadczonego wykładowca Pastuszka tym razem krytycznie ocenił studentów, twierdząc, że dominuje: „(...) dużo braków w ogólnym wykształceniu słuchaczy, mała znajomość historii, pewna chaotyczność w konstrukcji wysławiania się, trudność abstrakcyjnego myślenia”²².

Od 1932 r. Antoni Pastuszka czynił starania o awans zawodowy. Przedstawienie go do nominacji na zastępcę profesora w Katedrze Postępowania Cywilnego zostało przez dziekana Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych obwarowane zastrzeżeniem. Zgodnie z nim, Pastuszkę zobowiązano do wykreślenia się z listy adwokatów. W piśmie skierowanym do dziekana Pastuszka prosił, żeby mógł nadal figurować na liście. Zobowiązał się jednocześnie do niewykonywania żadnej pracy zarobkowej w adwokaturnie, poza tą, do której

¹⁵ Tamże, *Odpis rozporządzenia Prezesa Sądu Okręgowego z 13 października 1928 r.*, k. 29.

¹⁶ Tamże, k. 22.

¹⁷ Tamże, k. 23.

¹⁸ Tamże, k. 28.

¹⁹ W protokole dopełniającym akt przysięgi widnieje następujący jej tekst: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu, w Trójcy Świętej Jedynemu, Ojczyźnie i Narodowi Polskiemu; Ojczyzny wolność, niepodległość i potęgę mieć zawsze przed oczyma, rady i pomocy przeciw prawu, dobrym obyczajom, porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu Państwa Polskiego nie dawać; interesy klientów zgodnie z ustawą i sumiennie ochraniać, dla sędziów i władz publicznych poszanowanie zachować, obowiązki zawodu gorliwie spełniać, honoru i godności stanu adwokackiego strzec. Tak mi Panie Boże dopomóż i niewinna Syna Jego Męka”. Tamże, k. 30.

²⁰ Arch. KUL, Akta osobiste Antoniego Pastuszki, 298 A, *Sprawozdanie z ćwiczeń prowadzonych z teorii prawa przez asystenta Antoniego Pastuszkę w roku akademickim 1928/29*.

²¹ Tamże, *Sprawozdanie za rok akademicki 1929/30*.

²² Tamże, *Sprawozdanie asystenta Dr–a Antoniego Pastuszki za r. 1930/31*.

był ustawowo zobowiązany. Jednocześnie obiecał intensywniejszą pracę nad ukończeniem habilitacji²³. Wspomniane stanowisko zastępcy profesora otrzymał w roku akad. 1932/33²⁴.

Antoni Pastuszka spędził niemiecką okupację w rodzinnym Rzecznówku. Po wojnie w 1945 r. ponownie objął stanowisko zastępcy profesora procesu cywilnego na KUL-u²⁵. Złożył też podanie do Rady Adwokackiej z prośbą o umożliwienie wznowienia praktyki adwokackiej²⁶. Tymczasowy Zarząd Izby Adwokackiej w Lublinie przychylił się do wspomnianej prośby. Jednocześnie postanowiono, że Pastuszka nie będzie miał prawa wykonywania zawodu adwokata do momentu znalezienia miejsca na kancelarię i faktycznego otwarcia biura. W styczniu 1946 r. Pastuszka skierował kolejne podanie, w którym wnosił o uzupełnienie uchwały w przedmiocie wpisania go na listę adwokatów bez prawa wykonywania praktyki do czasu otwarcia kancelarii²⁷. Na odbytym w maju 1946 r. posiedzeniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie nie uwzględniono wniosku Pastuszki. W związku z powyższym wniósł on do Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie zażalenie na uchwałę z 4 maja 1946 r.²⁸ Zgodnie z decyzją wspomnianego organu uznano, iż nie przysługują mu uprawnienia do wykonywania praktyki adwokata do czasu formalnego otwarcia kancelarii²⁹. Wobec powyższego Pastuszka nie powrócił już do wykonywania zawodu adwokata.

Problemy w korporacji zbiegły się z kłopotami na uniwersytecie. W związku z brakiem efektów w przygotowaniu rozprawy habilitacyjnej rektor KUL wystosował do Antoniego Pastuszki pismo. Informował w nim, że w przypadku nieprzedłożenia w roku akad. 1947/48 pracy habilitacyjnej Pastuszka straci możliwość wykładania w charakterze zastępcy profesora. Będzie mógł wyklądać ewentualnie w ramach zajęć zleconych³⁰. Pastuszka zamierzał habilitować się na Uniwersytecie Jagiellońskim, jednak przedstawiona przez niego rozprawa z zakresu teorii wykładni prawa wymagała uzupełnienia i poprawek. W związku z powyższym Pastuszka nie zdołał uzyskać wspomnianego stopnia naukowego.

Nie sposób ocenić, dlaczego Pastuszka mógł się wykazać tak skromnym dorobkiem naukowym. Spod jego pióra wyszło zaledwie kilka prac o tematyce prawniczej i drobne artykuły o tematyce społecznej. I tak, był on autorem następujących rozpraw (chronologicznie): *Ks. Idzi Radziszewski*, „Prąd” 16 (1929), nr 4, s. 159–164; *Rechtsempfinden als Hilfsmittel bei Gesetzeslücken*, „Zeitschrift für Ostrecht” 4 (1930), s. 886–888; *Das Handelsgesetzbuch in Ostpolen*, „Zeitschrift für Ostrecht” 5 (1931), s. 234–236; *Wartościowanie pracy jako czynnika ustroju społecznego*, „Głos Sądownictwa” z 1935 r.; *O wartościowaniu pracy jako czynnika społecznego*, „Prąd”, 23 (1936), s. 201–220; *Trwałość rodziny w projekcie prawa małżeńskiego majątkowego*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Jego Ekscelencji Biskupa Mariana Leona*

²³ Tamże, *Pismo*: 3373 5/VI/32.

²⁴ Arch. KUL, Akta osobiste Antoniego Pastuszki, 298 A, *Karta indywidualna*. Zalewski podaje, że Pastuszka otrzymał wspomniane stanowisko w roku akad. 1933/34. Z. Zalewski, *Pastuszka Antoni (1899–1952)*, *PSB*, t. 25, s. 266. G. Karolewicz twierdzi, że fakt ten nastąpił w 1930 r. Por. G. Karolewicz, *Nauczyciele akademicki*, t. II, s. 163.

²⁵ Z. Zalewski, *Pastuszka Antoni (1899–1952)*, (w:) *Polski Słownik*, s. 266.

²⁶ ORAL, Akta osobiste adw. Antoniego Pastuszki, rep. Nr 212/1928, *Pismo*: z 12 czerwca 1945 r., k. 2.

²⁷ Tamże, *Pismo*: z 23 stycznia 1946 r., k. 15.

²⁸ Tamże, *Pismo*: 826/46.

²⁹ Tamże, *Pismo*: Nr 17/8.

³⁰ Arch. KUL, Akta osobiste Antoniego Pastuszki, 298 A, *Pismo*: 1036/47/R.

Fulmana, cz. III, Lublin 1939, s. 360–364; *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 1946 (skrypt). Na podstawie przytoczonego dorobku trudno nawet ustalić, jaki był wiodący kierunek naukowych zainteresowań autora. Można jedynie zaryzykować tezę, że – z dyscyplin prawniczych – jego uwagę skupiało głównie prawo cywilne i handlowe.

Brat Antoniego Pastuszki – również wykładowca uniwersytecki – tak scharakteryzował jego postać: „(...) został w Lublinie adwokatem, co opóźniło jego prace naukowe i ze względu na jego stan zdrowia – bardzo go męczyło. (...) Był wyjątkowo dobrym, szlachetnym i ofiarnym człowiekiem. Unikał publicznych występów, przemówień, uroczystości, odznaczał się jakąś franciszkańską pokorą, lubił samotność”³¹.

Antoni Pastuszka zmarł 22 sierpnia 1952 r. w Lublinie. Pochowany został w swojej rodzinnej miejscowości.

Wydaje się, iż można zaryzykować twierdzenie, że wiele okoliczności nie pozwoliło Antoniemu Pastuszce na pełną realizację zawodową oraz naukową. Największym piętnem odcisnęły się na jego życiu lata powojenne, kiedy adwokatura została poddana ścisłej kontroli politycznej³². Pastuszce nie zezwolono na faktyczne wykonywanie zawodu adwokata. Podobnie względy ideologiczne zadecydowały o sugestjach ze strony uczelni, żeby porzucił adwokaturę i zajął się wyłącznie pracą naukową. Ewentualna odmowa ze strony Pastuszki miała się wiązać z możliwością pozbawienia go zajmowanego na uczelni stanowiska.

Mając na uwadze zarówno powyższe okoliczności, jak również szereg innych niesprzyjających pracy faktów, tym bardziej wydaje się zasadne przywołanie postaci Antoniego Pastuszki. Już sam fakt ukończenia studiów prawniczych oraz odbycia aplikacji i wykonywania zawodu sędziego i adwokata świadczy o posiadanych przez niego umiejętnościach. Podobnie też jednoczesne poświęcenie się pracy naukowej dowodzi, że Antoni Pastuszka należał do grona osób oddanych zarówno adwokaturze, jak również uczelni.

³¹ J. Pastuszka, *Wspomnienia o Katolickim Uniwersytecie Lubelskim z lat 1934–1939*, (w:) *Katolicki Uniwersytet Lubelski w latach 1925–1939 we wspomnieniach swoich pracowników i studentów*, red. G. Karolewicz, Lublin 1989, s. 123.

³² 24 maja 1945 r. został wydany dekret o *tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury* (Dz.U. z 1945 r. Nr 25, poz. 146). Zmieniał on postanowienia ustawy *Prawo o ustroju adwokatury* z 4 maja 1938 r. (Dz.U. z 1938 r. Nr 33, poz. 289). 22 stycznia 1946 r. został wydany dekret o *wyjatkowym dopuszczeniu do objęcia stanowisk sędziowskich, prokuratorskich i notarialnych oraz wpisywania na listę adwokatów* (Dz.U. z 1946 r. Nr 4, poz. 33), zaś 5 lutego 1948 r. wydano rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości o *zamknięciu list adwokatów* (Dz.U. z 1948 r. Nr 6, poz. 46). Swojego rodzaju „ukoronowaniem” przepisów dotyczących powojennej palestry było uchwalenie 27 czerwca 1950 r. ustawy o *ustroju adwokatury* (Dz.U. z 1950 r. Nr 30, poz. 275).

PALESTRA

PRZED LATY

Rok 1966 (nr 6)

Franciszek Wentowski

VI Plenum KC PZPR

Uchwały VI Plenum KC PZPR nie mogą ująć uwagi adwokatów i adwokatów-radców prawnych zatrudnionych w jednostkach gospodarki uspołecznionej, a przede wszystkim w jednostkach bezpośrednio inwestujących, w jednostkach nadzorujących działalność inwestycyjną, w państwowych jednostkach projektowania inwestycji, w przedsiębiorstwach wykonawstwa inwestycyjnego, a także w bankach finansujących i kontrolujących działalność inwestycyjną. Obsługa prawna bowiem tych jednostek, obejmując całokształt problematyki prawnej danego zakładu pracy, nie może nie uwzględniać jego inwestycyjnej działalności gospodarczej.

Radcowie prawni – jak to stwierdzają wytyczne Prezesa Rady Ministrów z dnia 3.VII. 1962 r. – wykonują swoje obowiązki, kierując się zasadami praworządności, obowiązującymi przepisami, wytycznymi organów państwowych i interesami gospodarki narodowej. Muszą oni zatem, poza dobrym przygotowaniem fachowym i znajomością przepisów, posiadać również dobrą znajomość podstawowych założeń polityki gospodarczej kraju, w omawianym wypadku – polityki inwestycyjnej i kierunków usprawnienia procesu inwestycyjnego.

(...)

Należy jednak zaznaczyć, że uchwały VI Plenum to pasjonujący materiał nie tylko dla adwokatów-radców prawnych jednostek zainteresowanych w różnych płaszczyznach i aspektach działalnością inwestycyjną. Również adwokat wykonujący zawód w zespole powinien znać zasadnicze założenia i podstawowe przepisy inwestycyjne. Styka się on z tymi problemami nie tylko jako obywatel, ale również w procesach cywilnych przy rozstrzygnięciu istniejącego sporu, a nawet w procesach karnych. Jakże często rozstrzygnięcie sprawy cywilnej czy karnej zależy od znajomości i zdolności zaprezentowania argumentacji z dziedziny nie tylko prawnej, ale również od strony zasad legalności, celowości, gospodarności, uzasadnionego ryzyka itp.

Znajomość założeń polityki inwestycyjnej niewątpliwie może tu być przysłowiowym „języczkiem u wagi”, adwokatowi więc nie wolno z tej argumentacji rezygnować. Oto dlaczego pokusiłem się o „wyluskanie” z uchwał VI Plenum problematyki związanej z pracą adwokata-członka zespołu adwokackiego i adwokata-radcę prawnego.

Stanisław Kołodziejski

Istota, treść i rodzaje posiadania

„Posiadanie należy od dawna do tych instytucji prawa cywilnego, które zawsze budziły zainteresowanie prawników, i jest przy tym rzeczą znamionną, że jakkolwiek napisano na jej temat już wiele tomów oraz stworzono wiele teorii, to jednak w rzeczywistości wyjaśniono niewiele, a w związku z tym pozostało nadal wiele punktów spornych oraz zagadnień do dnia dzisiejszego właściwie nie rozwiązanych”.

„I nie ma zapewne w nauce prawa cywilnego drugiego takiego problemu, który by – tak jak kwestia ochrony posiadania – wzbudził tyle sprzecznych uczuć: od wybitnego zainteresowania charakteryzującego wiek XIX, które doprowadziło do powstania licznych teorii uzasadniających potrzebę i wskazujących przyczyny ochrony posesoryjnej, aż do całkowitego zniechęcenia, wywołanego niezadowolającymi wynikami prowadzonych badań”.

Ów udzielający się badaczom omawianego problemu pesymizm sprawił, że niektórzy z nich doszli do wniosku, iż „w nauce prawa cywilnego nie ma nic bardziej trudnego i nic bardziej niejasnego niż nauka o posiadaniu”. Inni zaś uznali, że dla omawianej dyscypliny prawa posiadanie jest tym, czym „kwadratura koła w geometrii i *perpetuum mobile* w mechanice”, a więc problemem właściwie nierozwiązalnym. Stąd już prosta droga do wniosku, że wobec takiego stanu rzeczy jedynie rozsądnym posunięciem byłoby całkowite wyeliminowanie omawianej instytucji z ustawodawstwa.

O tym, że problem ten, choć trudny, nie zasługiwał jednak na tak rygorystyczne i bardzo krańcowe potraktowanie, świadczyć może fakt, że instytucja ta nadal pozostaje instytucją żywą i wielce przydatną i że zapewne przez długi jeszcze czas taką pozostanie.

(...)

Simeon Simeonow

Osobowość oskarżonego i rola obrońcy

1. Osobowość obwinionego (oskarżonego) zajmuje ważne miejsce w naszym postępowaniu karnym. Do wydania prawidłowego wyroku konieczne jest nie tylko wyjaśnienie wszystkich okoliczności związanych z czynem przestępnym, ale i wyjaśnienie osobowości przestępcy oraz tego, w jakim stopniu przestępstwo związane jest z jego osobą. Znaczy to, że do osoby, którą pociąga się do odpowiedzialności karnej, należy ustosunkować się z taką samą uwagą, jak i do jego czynu.

W swoim czasie Marks podkreślił, że w osobie przestępcy musimy dostrzegać coś więcej niż tego, kto naruszył prawo, a mianowicie „człowieka, żywą cząstkę państwa, w którym płynie krew jego serca, żołnierza, który musi bronić swej ojczyzny, członka społeczeństwa, który wykonuje funkcje społeczne, głowę rodziny, a wreszcie – co najważniejsze – obywatela państwa”.

W stosunku do osoby i losu człowieka, który wkroczył na drogę przestępstwa, przejawia się socjalistyczny charakter społeczeństwa i jego stosunek do człowieka w ogóle. Społeczeństwo socjalistyczne zainteresowane jest nie tylko obroną swych interesów przez karanie przestępcy, ale i osobą tego, kto naruszył prawo, oraz jego poprawą i rehabilitacją w społeczeństwie.

Stosunek ten jest wyrazem humanizmu socjalistycznego i znajduje zastosowanie w prawie oskarżonego do obrony.

Prawo do obrony przewidziane w konstytucji jest wyrazem uznania osobowości ludzkiej jako najwyższej wartości w społeczeństwie socjalistycznym. Obrona oskarżonego jest obroną jego osobowości nie przeciwko społeczeństwu, lecz na rzecz społeczeństwa. Państwo socjalistyczne widzi w obronie oskarżonego gwarancję przestrzegania praworządności i dlatego funkcję obrońcy uważa się za funkcję społeczną, funkcję o bardzo wielkim znaczeniu.

Ustawowym uznaniem ważnego znaczenia obrony jest wprowadzenie obowiązkowej obrony przez adwokata w określonych wypadkach (art. 175 i 191 k.p.k.) oraz powołanie do życia instytucji obrońców społecznych.

Wiara w człowieka i w dobroczynne oddziaływanie przemian społeczeństwa socjalistycznego na jego rehabilitację jest punktem wyjścia dla obrony reprezentowanej przez adwokata socjalistycznego. Podstawy do obrony oskarżonego można i powinno się wyszukać nawet w najtrudniejszych okolicznościach. O ile prokurator może, a nawet jest obowiązany cofnąć oskarżenie, jeżeli jest przekonany o jego bezpodstawności, o tyle obrońca-adwokat nie może się zrzec obrony, której się podjął, pod pretekstem, że pozycja, której broni, jest beznadziejna i że nie może niczego powiedzieć na korzyść oskarżonego. Wprost przeciwnie, gdzie obrona jest najtrudniejsza, tam jest ona najbardziej potrzebna oskarżonemu i społeczeństwu.

2. W sądzie socjalistycznym nie istnieje ujęcie formalne, będące dziedzictwem „szkoły klasycznej” prawa burżuazyjnego, które w osobie oskarżonego widzi tylko osobnika oderwanego od realnych warunków, w jakich popełniono czyn przestępny. Prawo procesowe bułgarskie wprowadza jako zasadniczą regułę, która obowiązuje organy śledcze i sąd, zbieranie dowodów dotyczących osoby oskarżonego i mających znaczenie dla jego odpowiedzialności karnej, a mianowicie: pochodzenia, stanu rodzinnego, środowiska i warunków, w jakich oskarżony mieszka, jego przeszłości sądowej, pobudek, które go skłoniły do przestępstwa, itd. (art. 62, 154, 193 i 282 k.p.k.).

(...)

Przekonywająca i uargumentowana mowa obrońcy ujawnia prawdziwą sylwetkę oskarżonego i pobudki przestępczego działania. Spotka się ona zawsze z zainteresowaniem szerokiego kręgu słuchaczy. Znaleźć oni mogą w niej wiele pouczających i wychowawczych elementów dotyczących zagadnień rozwoju społecznego człowieka i jego postępowania w życiu, norm socjalistycznego porządku prawnego i moralności komunistycznej, podstawowych zasad humanizmu socjalistycznego i sprawiedliwości socjalistycznej. W staraniach obrońcy o wyjaśnienie osobowości oskarżonego ujawnia się społeczne znaczenie, wychowawcza rola i szlachetna treść zawodu adwokackiego. Dlatego słusznie wymaga się od osoby, której powierzono pełnienie tych funkcji, posiadania nie tylko wiedzy prawniczej i doświadczenia, ale i wysokiej świadomości społecznej oraz silnego poczucia obowiązku społecznego i zawodowego.

Tłumaczył z języka bułgarskiego M. Przybyłowski

POLEMIKA

Stanisław Rudnicki

O niektórych małżeństwach nie istniejących

W praktyce niektórych polskich urzędów stanu cywilnego, znajdujących się zwłaszcza na terenach przyłączonych w czasie okupacji niemieckiej do Rzeszy Niemieckiej, wyłonił się ostatnio problem związany z wydawaniem wypisów z ksiąg stanu cywilnego b. okupacyjnych (niemieckich) urzędów stanu cywilnego. Oto coraz częściej zgłaszają się kobiety, które żądają wyciągu z aktu małżeństwa zawartego „pośmiertnie” z poległym żołnierzem niemieckim. Wypadki te występują przeważnie w związku z wymianą dowodów osobistych. Kobiety te, legitymując się takim aktem małżeństwa, uchodziły na tej podstawie zarówno w czasie okupacji, jak i po wyzwoleniu za wdowy, przy czym nie tylko one, ale nierzadko również ich dzieci nosiły nazwisko zmarłego „męża”. Również dotychczasowe dowody osobiste wystawione były na nazwisko poległego żołnierza. Powstał więc problem o charakterze społecznym, z którym łączy się możliwość perturbacji w rodzinie, mianowicie powrotu do dawnego nazwiska. W tych warunkach nie może dziwić fakt, że zaczęto zastanawiać się nad formą wypisów, a także nad zagadnieniem ważności małżeństw „pośmiertnych”.

Nie uszedł ten problem uwagi doskonałego znawcy prawa o aktach stanu cywilnego, prof. J. Litwina, który w swoim Komentarzu (wyd. z 1961 r.) na str. 647, po zwięzłym przedstawieniu opinii reprezentowanej w niemieckim piśmiennictwie prawniczym, wyraża pogląd, że „wypisy tych aktów mogą być wydawane (...) jedynie w postaci odpisów dosłownych w tłumaczeniu na język polski i z wyraźnym nadmienieniem w nagłówku, że akt dotyczy czynności prawnej, której charakter i skutki prawne nie pokrywają się z zawarciem małżeństwa w rozumieniu prawa”. (...)

W konkluzji dochodzę zatem w omawianej sprawie o tyle do odmiennego niż prof. J. Litwin wniosku, że uważam, iż w omawianej sytuacji niedopuszczalne jest w ogóle wydawanie wypisów, natomiast dopuszczalne jest wydawanie zaświadczeń o istniejącym wpisie (art. 71 ust. 2 pr. o a.s.c.), albowiem kobieta może mieć uzasadniony interes prawny w uzyskaniu takiego zaświadczenia chociażby przy staraniach o przyznanie jej renty zagranicznej. Płyne stąd oczywiście dalszy praktyczny wniosek, że niedopuszczalne jest używanie przez tę kobietę nazwiska zmarłego żołnierza. Z tych względów nie może ona otrzymać dowodu osobistego na to nazwisko.

DRAWA CZŁOWIEKA



Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa

(kwiecień–czerwiec 2008 r.)

Prawo do życia (art. 2)

W pewnych okolicznościach użycie broni palnej przez policjantów może być usprawiedliwione, ale jedynie gdy było absolutnie konieczne, a więc ściśle proporcjonalne do okoliczności.

*Orzeczenie Juozaitienė i Bikulčius v. Litwa, 24.4.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skargi nr 70659/01 i 74371/01, § 71.*

Nie ma konieczności użycia broni palnej, jeśli wiadomo, że osoba zatrzymywana nie stanowi zagrożenia dla życia lub zdrowia ani nie jest podejrzana o przestępstwo z użyciem przemocy, nawet jeśli zaniechanie użycia takiej broni mogłoby doprowadzić do utraty możliwości zatrzymania uciekiniera.

*Orzeczenie Juozaitienė i Bikulčius v. Litwa, 24.4.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skargi nr 70659/01 i 74371/01, § 72.*

Jedynie w wyjątkowych okolicznościach fizyczny atak przez funkcjonariuszy państwa lub osoby trzecie, który nie doprowadził do śmierci, może wskazywać na naruszenie art. 2.

*Orzeczenie Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina, 27.5.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 22893/05, § 48.*

Państwa mają obowiązek podjąć wszelkie kroki konieczne dla ochrony osób pozostających pod ich jurysdykcją przed działaniami innych lub działaniami tych osób wymierzonymi przeciwko sobie.

*Orzeczenie Abdullah Yilmaz v. Turcja, 17.6.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 21899/02, § 55.*

Obowiązek ten – istniejący niewątpliwie również w związku ze służbą wojskową – oznacza przede wszystkim zadanie stworzenia przez państwo ram prawnych i administracyjnych skutecznej prewencji, w tym regulacji uwzględniających odpowiednio poziom ryzyka dla życia wynikający z natury określonej działalności i misji wojskowych oraz wchodzący w grę czynnik ludzki.

*Orzeczenie Abdullah Yilmaz v. Turcja, 17.6.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 21899/02, § 56.*

Państwo wprowadzające obowiązkową służbę wojskową musi wykazać się specjalną starannością, zwłaszcza jeśli chodzi o regulacje dotyczące użycia broni, zapewnienia odpowiedniego traktowania i środków dostosowanych do sytuacji żołnierzy cierpiących na problemy psychiczne. Wymagane jest przyjęcie środków praktycznych zapewniających skuteczną ochronę rekrutów narażonych na ryzyko nieodłączne od życia wojskowego i odpowiednich procedur pozwalających ustalić braki i błędy możliwe do popełnienia w tej sferze przez funkcyjnych różnej rangi.

*Orzeczenie Abdullah Yilmaz v. Turcja, 17.6.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 21899/02, § 56.*

Państwo ma obowiązek zapewnić wysoki poziom kompetencji personelu wojskowego, którego działania i zaniechania – zwłaszcza w stosunku do zwykłych żołnierzy – mogą prowadzić w pewnych okolicznościach do odpowiedzialności m.in. na podstawie art. 2 w jego części materialnej.

*Orzeczenie Abdullah Yilmaz v. Turcja, 17.6.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 21899/02, § 57.*

W każdej sprawie tego rodzaju Trybunał musi zweryfikować, czy zawinienie wojskowego wykraczało poza zwykły błąd oceny lub nieostrożność, gdy posiadając pełną wiedzę o sytuacji i określone uprawnienia nie podjął działań koniecznych i wystarczających dla ochrony integralności fizycznej i psychicznej żołnierzy pozostających pod jego rozkazami.

*Orzeczenie Abdullah Yilmaz v. Turcja, 17.6.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 21899/02, § 57.*

Zakaz tortur (art. 3)

Trybunał jest świadomy potencjału przemocy istniejącego w instytucjach penitencjarnych oraz faktu, iż nieposłuszeństwo więźniów może szybko doprowadzić do zamieszek wymagających interwencji sił bezpieczeństwa. Jednak sięganie po siłę fizyczną, która nie jest ściśle konieczna ze względu na zachowanie więźnia, narusza ludzką godność i w zasadzie stanowi naruszenie prawa wymienionego w art. 3 Konwencji.

*Orzeczenie Dedovskiy i inni v. Rosja, 15.5.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7178/03, § 81.*

Zawsze, gdy pewna liczba więźniów poniesie obrażenia na skutek operacji sił specjalnych w więzieniu, państwo na podstawie art. 3 ma obowiązek szybkiego i pełnego zbadania ich przez lekarzy.

*Orzeczenie Dedovskiy i inni v. Rosja, 15.5.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7178/03, § 90.*

Uniewinnienie przez sądy policjanta podejrzanego o złe traktowanie osoby zatrzymanej nie może zwolnić państwa z odpowiedzialności na podstawie Konwencji.

*Orzeczenie Dedovskiy i inni v. Rosja, 15.5.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7178/03, § 98.*

Cudzoziemcy podlegający wydaleni w zasadzie nie mogą domagać się uznania, iż są uprawnieni, aby pozostać na terytorium państwa Konwencji w celu dalszego korzystania z pomocy medycznej, socjalnej lub innej zapewnianej im dotychczas przez państwo wydające. Sam fakt, iż sytuacja osobista skarżącego, w tym jego przewidywana długość życia ulegnie w razie wydalenia istotnemu pogorszeniu, nie wystarcza do uznania, iż nastąpiło naruszenie art. 3.

*Orzeczenie N. v. Wielka Brytania, 27.5.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 26565/05, § 42.*

Decyzja o wydaleni lub deportacji cudzoziemca cierpiącego na poważną chorobę umysłową lub fizyczną do kraju, w którym możliwości jej leczenia są gorsze niż te dostępne w państwie Konwencji, może jedynie zupełnie wyjątkowo rodzić problem na tle art. 3, jeśli nieodparte względy humanitarne przemawiają za taką decyzją.

*Orzeczenie N. v. Wielka Brytania, 27.5.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 26565/05, § 42.*

Chociaż ze względu na fundamentalne znaczenie art. 3 w systemie Konwencji Trybunał musi zachować pewną swobodę pozwalającą – w zupełnie wyjątkowych przypadkach – zapobiec wydaleni, art. 3 nie zobowiązuje państw do łagodzenia różnic dostępu do opieki medycznej przez zapewnienie takiej bezpłatnej i nieograniczonej opieki wszystkim cudziemcom przebywającym nielegalnie. Inny wniosek prowadziłby do nałożenia na państwa Konwencji nadmiernych obciążeń.

*Orzeczenie N. v. Wielka Brytania, 27.5.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 26565/05, § 44.*

Zasady te same, co w przypadku skargi dotyczącej wydaleni osoby zakażonej wirusem HIV i chorej na AIDS, należy stosować do wydaleni każdego, kto zapadł na poważną naturalną chorobę umysłową lub fizyczną powodującą cierpienie, ból i ograniczenie długości życia oraz wymaga specjalistycznego leczenia, które może nie być łatwo dostępne w państwie jego pochodzenia, a nawet jeśli jest dostępne, to bardzo kosztowne.

*Orzeczenie N. v. Wielka Brytania, 27.5.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 26565/05, § 45.*

Generalnie polityka umieszczania skazanych za zbrodnie wojenne w normalnych więzieniach nie jest niehumanitarna ani poniżająca. Nie można jednak wykluczyć, iż przy jej realizacji mogą się pojawić problemy na tle art. 3.

*Orzeczenie Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina, 27.5.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 22893/05, § 68.*

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5)

Z rozmaitych dokumentów międzynarodowych wynika, że tymczasowe aresztowanie

nioletniego musi być traktowane jako środek ostateczny i stosowany możliwie najkrócej. Poza tym, nieletni nie mogą być przetrzymywani razem z dorosłymi.

*Orzeczenie Nart v. Turcja, 6.5.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 20817/04, § 33.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6)

Trybunał ma poważne zastrzeżenia do systemu prawnego zezwalającego na proces i skazanie osoby zmarłej już po jej śmierci, biorąc pod uwagę oczywistą niemożność osobistej obrony.

*Orzeczenie Gradinar v. Mołdowa, 8.4.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 7170/02, § 109.*

Ograniczenie prawa więźnia do wizyt rodzinnych w więzieniu odnosi się do sfery praw osobistych i w rezultacie dotyczy prawa cywilnego. W rezultacie art. 6 ma zastosowanie.

*Orzeczenie Gulmez v. Turcja, 20.5.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 16330/02, § 30.*

Domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2)

Skarżący nie zostali oskarżeni o jakiegokolwiek przestępstwo w Rosji. Postępowanie ekstradycyjne przeciwko nim nie dotyczyło więc oskarżenia w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 Konwencji. Z drugiej strony jednak ekstradycja została nakazana w związku ze ściganiem karnym. Postępowanie ekstradycyjne było więc bezpośrednim skutkiem i wiązało się ze śledztwem w sprawie karnej toczącym się przeciwko skarżącym w Uzbekistanie. Istniał ścisły związek między postępowaniem karnym w Uzbekistanie i procedurą ekstradycyjną usprawiedliwiający rozszerzenie zakresu stosowania art. 6 ust. 2 również na tę drugą procedurę. Poza tym, treść postanowień dotyczących ekstradycji wyraźnie wskazywała, iż prokurator uważał skarżących za „oskarżonych w sprawie karnej” i samo to wystarczyło do stosowania art. 6 ust. 2 Konwencji. Trybunał uznał poza tym, iż postanowienie w sprawie ekstradycji może rodzić problem na tle art. 6 ust. 2, jeśli jego uzasadnienie, ściśle związane z sentencją decyzji, oznaczało w istocie rozstrzygnięcie o winie osoby, której to postanowienie dotyczyło. W tej sprawie postanowienia stwierdzały, iż skarżący powinni być wydani, bo dopuścili się aktów terroryzmu i innych przestępstw w Uzbekistanie. Nie ograniczały się do wskazania „stanu podejrzenia”, ale stwierdzały jako fakt – bez żadnych zastrzeżeń – iż wydawani w drodze ekstradycji byli zamieszani w popełnienie przestępstw. Nie wspomniano nawet o tym, iż nie przyznali się. Treść postanowień o ekstradycji była równoznaczna z deklaracją o winie skarżących mogącą wzmocnić przekonanie o tym społeczeństwa oraz przesądzała ocenę faktów przez właściwe sądy w Uzbekistanie.

*Orzeczenie Ismoilov i inni v. Rosja, 24.4.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 2947/06, § 160–170.*

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8)

To, czy własność powinna być uznana za „dom”, zależy od faktów, a nie od tego, czy jest ona zajmowana zgodnie z prawem według przepisów prawa wewnętrznego.

*Orzeczenie McCann v. Wielka Brytania, 13.5.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 19009/04, § 46.*

Strata domu jest najdalej idącą formą ingerencji w prawo do poszanowania domu. Każda osoba narażona na ryzyko takiej ingerencji musi mieć możliwość doprowadzenia do ustalenia przez niezawisły sąd, czy była ona proporcjonalna w świetle wchodzących w grę zasad art. 8 Konwencji, nawet jeśli zgodnie z prawem krajowym uprawnienie do zajmowania mieszkania czy domu przestało istnieć.

*Orzeczenie McCann v. Wielka Brytania, 13.5.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 19009/04, § 50.*

Nie wszyscy osiadli migranci – niezależnie od tego, jak długo mieszkali w kraju, z którego mają być usunięci – prowadzą „życie rodzinne” w rozumieniu art. 8. Jednak chroni on również prawo do nawiązania i rozwijania relacji z innymi istotami ludzkimi i światem zewnętrznym. Może czasami obejmować aspekty tożsamości społecznej jednostki. Należy więc zgodzić się, iż całość powiązań społecznych osiadłych migrantów ze społecznością, w której żyją, jest częścią koncepcji „życie prywatne” w rozumieniu art. 8. Niezależnie od istnienia „życia rodzinnego” wydalenie osiadłego migranta jest ingerencją w jego prawo do poszanowania życia prywatnego.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03 – po przyjęciu sprawy zakończonej orzeczeniem Izby
do ponownego rozpatrzenia przez Wielką Izbę, § 63.*

W realizacji zadania utrzymania porządku publicznego państwo może wydalic cudzoziemca skazanego za przestępstwo. Decyzja taka musi jednak – w zakresie, w jakim może ingerować w prawo chronione w ust. 1 art. 8 – być zgodna z prawem i konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 68.*

Im dłużej ktoś mieszka w konkretnym kraju, tym silniej się z nim wiąże i słabsze są jego związki z krajem obywatelstwa. Z tego punktu widzenia jest oczywiste, że Trybunał musi brać pod uwagę specjalną sytuację cudzoziemców, którzy spędzili większość, jeśli nie całe dzieciństwo w kraju przyjmującym, zostali w nim wychowani i wykształceni.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 68.*

Jeśli wydala się młodego dorosłego, który nie założył jeszcze własnej rodziny, istotnymi kryteriami oceny, czy można było je uznać za konieczne, są: natura i waga popełnionego przestępstwa; długość okresu pobytu skarżącego w kraju, z którego ma być wydalony; okres, jaki upłynął od jego popełnienia i zachowanie skarżącego w tym okresie; solidność więzi społecznych, kulturalnych i rodzinnych z krajem przyjmującym i krajem, do którego ma być wydalony. Przy stosowaniu wymienionych kryteriów pewną rolę może odgrywać wiek osoby. Na przykład, przy ocenie natury i wagi popełnionych przestępstw należy uwzględnić, czy osoba wydalana dopuściła się ich jako nieletni, czy już będąc dorosłym.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 71–72.*

Przy ustalaniu długości pobytu w kraju, z którego osoba ma być wydalona, oraz solidności więzi społecznych, kulturalnych i rodzinnych z krajem przyjmującym należy wyraźnie

rozróżnić, czy dana osoba przybyła tam w dzieciństwie lub w okresie dorastania, a nawet urodziła się w nim, czy też przybyła dopiero jako dorosły.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 73.*

Chociaż art. 8 nie zapewnia absolutnej ochrony przed wydalaniem żadnej kategorii cudzoziemców, w tym urodzonych w kraju przyjmującym lub przybyłych we wczesnym dzieciństwie, należy brać pod uwagę specjalną sytuację osób, które spędziły większość, jeśli nie całość, swego dzieciństwa w tym kraju, zostały w nim wychowane i wykształcone.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 74.*

W przypadku osiadłego migranta, który legalnie spędził całe lub dużą część swego dzieciństwa i okresu dorastania w kraju przyjmującym, muszą istnieć bardzo poważne powody uzasadniające wydalenie. Tym bardziej gdy przestępstwo będące powodem wydalenia zostało popełnione w okresie, kiedy migrant był jeszcze nieletni.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 75.*

Nic nie usprawiedliwia wydalenia osiadłego migranta z powodu przestępstw bez przemocy popełnionych w okresie, kiedy był nieletni.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 84.*

Bardzo poważne przestępstwa mogą uzasadniać wydalenie, nawet jeśli zostały popełnione w okresie, kiedy osoba wydalana była jeszcze nieletnia.

*Orzeczenie Maslov v. Austria, 23.6.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 1638/03, § 85.*

Prawo do wolności wypowiedzi (art. 10)

Nie można zapominać, że każdy korzystający z praw i wolności wymienionych w art. 10 bierze na siebie obowiązki i odpowiedzialność, wśród których – w kontekście opinii i przekonań religijnych – może znajdować się obowiązek unikania w miarę możliwości wyrażań, które bez powodu obrażają innych i stanowią w ten sposób zamach na ich prawa.

*Orzeczenie Kutlular v. Turcja, 29.4.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 73715/01, § 47.*

Jeśli wypowiedzi nadają znaczenie religijne katastrofie naturalnej, a w szczególności wskazują na związek między nią i brakiem reakcji większości społeczeństwa na niektóre akty władzy, sprzyjają rodzeniu się przesądów, nietolerancji i obskurantstwa, służąc w rezultacie prozelityzmowi i wzbudzając agresję nie tylko wobec rządu, ale również „niewiernych”.

*Orzeczenie Kutlular v. Turcja, 29.4.2008 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 73715/01, § 48.*

Debata może być uznana za istotną ze względu na interes ogólny, również gdy spór odnosi się do dziedziny dosyć wyspecjalizowanej.

*Orzeczenie Azevedo v. Portugalia, 27.3.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 20620/04, § 31.*

Autor dzieła naukowego opublikowanego i dostępnego na rynku musi wiedzieć, że w ten sposób wystawia się na ewentualną krytykę ze strony czytelników i środowiska naukowego.

*Orzeczenie Azevedo v. Portugalia, 27.3.2008 r.,
Izba (Sekcja II), skarga nr 20620/04, § 32.*

Procedura przyznawania licencji nadawczej, w której organ decydujący nie uzasadnia swoich decyzji, nie zapewnia odpowiedniej ochrony przed arbitralnymi ingerencjami władz publicznych w fundamentalne prawo do wolności wypowiedzi.

*Orzeczenie „Meltex” Ltd i Mesrop Movsesyan v. Armenia, 17.6. 2008 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 32283/04, § 83.*

Ochrona własności (art. 1 Protokołu nr 1)

Art. 1 Protokołu nr 1 nie może być interpretowany w sposób, z którego wynikałby obowiązek państwa zachowania wartości roszczeń lub zastosowanie do roszczeń prywatnych przelicznika uwzględniającego poziom inflacji. Tym bardziej jeśli władze nie przyczyniły się do utraty wartości roszczenia, np. z powodu nieuzasadnionej przewlekłości postępowania.

*Decyzja Todorov v. Bułgaria, 13.5.2008 r.,
Izba (Sekcja V), skarga nr 65850/01.*

Prawo do wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1)

Po wyrażeniu w sposób swobodny i demokratyczny przez ludność swojego wyboru żadna późniejsza zmiana w organizacji systemu wyborczego nie może prowadzić do jego zakwestionowania, chyba że wymagają tego przemożne względy porządku demokratycznego.

*Orzeczenie Paschalidis, Koutmeridis i Zaharakis v. Grecja, 10.4.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 27863/05, 28422/05 i 28028/05, § 28.*

Brak poszanowania przepisów prawa wyborczego w związku z wyborami, które już się odbyły, oznacza ingerencję w wyrażoną w nich wolę wyborców.

*Orzeczenie Paschalidis, Koutmeridis i Zaharakis v. Grecja, 10.4.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 27863/05, 28422/05 i 28028/05, § 32.*

Zakaz dyskryminacji (art. 14)

Opodatkowanie jest co do zasady ingerencją w prawo zagwarantowane w pierwszym akapicie art. 1 Protokołu nr 1, bo pozbawia mienia, a konkretnie sumy pieniędzy, którą dana osoba musi zapłacić. Chociaż ingerencja ta jest ogólnie usprawiedliwiona na podstawie akapitu drugiego, który wyraźnie przewiduje wyjątek dotyczący płacenia podatków lub innych należności, należy jednak do sfery objętej kontrolą Trybunału z punktu widzenia właściwego stosowania art. 1 Protokołu nr 1.

*Orzeczenie Burden v. Wielka Brytania, 29.4. 2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 13378/05, § 59.*

Małżeństwo nadaje osobom, które je zawierają, specjalny status. Korzystanie z prawa do małżeństwa jest chronione w art. 12 Konwencji i rodzi skutki społeczne, osobiste i prawne.

Sytuacja żyjących ze sobą par heteroseksualnych związanych lub niezwiązanych małżeństwem nie może być uznana za analogiczną dla celów świadczeń dla osób pozostałych przy życiu, bo małżeństwo nadal jest szeroko akceptowane jako instytucja, która nadaje zawierającym je osobom szczególny status.

*Orzeczenie Burden v. Wielka Brytania, 29.4.2008 r.,
Wielka Izba, skarga nr 13378/05, § 63.*

Z art. 2 Protokołu nr 1 wynika prawo państwa do wprowadzenia obowiązkowego nauczania odbywającego się w szkołach publicznych lub w postaci nauczania specjalnego o odpowiednim standardzie. Integralną częścią tego prawa są normy edukacyjne i weryfikacja ich stosowania.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 66.*

Formą dyskryminacji rasowej jest dyskryminacja oparta w szczególności na pochodzeniu etnicznym. Chodzi o dyskryminację szczególnie zasługującą na potępienie, która – biorąc pod uwagę jej groźne konsekwencje – wymaga specjalnej uwagi oraz stanowczej reakcji władz. Dlatego władze mają obowiązek sięgać po wszelkie dostępne środki w celu zwalczania rasizmu, wzmacniając w ten sposób koncepcję społeczeństwa demokratycznego, traktującego różnorodność nie jako zagrożenie, ale bogactwo.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 69.*

We współczesnym społeczeństwie demokratycznym opartym na zasadach pluralizmu i poszanowania różnych kultur różnica traktowania oparta wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na pochodzeniu etnicznym osoby nie może być obiektywnie uzasadniona.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 69.*

Trudna sytuacja Romów powoduje konieczność zwracania szczególnej uwagi na ich potrzeby i sposób życia, zarówno w sferze przepisów, jak i przy podejmowaniu konkretnych decyzji.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 71.*

Aby zagwarantować skuteczną ochronę praw, w wypadku dyskryminacji pośredniej wymagane są mniej rygorystyczne reguły dowodowe.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 78.*

Jeśli domniemanie dyskryminacji na skutek określonego środka lub praktyki zostało przez skarżącego wykazane, do państwa należy obalenie tego domniemania i wykazanie, iż różnica traktowania nie była dyskryminująca. Ze względu na specyfikę faktów i naturę zarzutów w sprawach tego rodzaju, w praktyce wyjątkowo trudno jest zainteresowanym udowodnić dyskryminację pośrednią bez takiej zmiany ciężaru dowodu.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 78.*

W razie różnicy traktowania opartej na rasie, kolorze skóry lub pochodzeniu etnicznym pojęcie obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia powinno być interpretowane w sposób jak najbardziej ścisły.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 83.*

Nie można zgodzić się na możliwość rezygnacji z prawa do niedyskryminacji w sytuacji zagrożenia dyskryminacją na tle etnicznym. Ucierpiałyby z tego powodu ważny interes publiczny.

*Orzeczenie Sampanis i inni v. Grecja, 5.6.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 32526/05, § 95.*

Niezależnie od pewnego zakresu swobody oceny państwa nie można zaakceptować znacznego ograniczenia możliwości podtrzymywania życia rodzinnego w trakcie pobytu w więzieniu przez więźniów niezwiązanych małżeństwem w stosunku do więźniów pozostających w małżeństwie.

*Orzeczenie Petrov v. Bułgaria, 22.5.2008 r.,
Izba (Sekcja V), skarga nr 15197/02, § 53–55.*

Skargi indywidualne (art. 34)

Art. 34 jest uważany przez Trybunał za rodzaj *lex generalis* w stosunku do art. 38, który wyraźnie zobowiązuje państwa do współpracy z Trybunałem (zob. orzeczenie Bazorkina v. Rosja z 27 lutego 2006 r., skarga nr 69481/01, § 175).

*Orzeczenie Dedovskiy i inni v. Rosja, 15.5.2008 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 7178/03, § 109.*

Z WOKANDY LUKSEMBURGA

Tomasz Tadeusz Koncewicz

TRZY KONTEKSTY ROZUMOWANIA SĘDZIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Każdy, kto chce zrozumieć orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, musi w pierwszym rzędzie zrozumieć kontekst prawny, w którym Trybunał funkcjonuje i orzeka¹

Teza, że w dzisiejszych czasach sędziowie dokonują coraz częściej kreatywnej wykładni prawa, nie jest niczym rewolucyjnym². Niedoskonałość języka przepisów prawnych powoduje, że często nie ma jednego łatwego rozwiązania sprawy, pod uwagę trzeba wziąć szereg elementów, rozważyć za i przeciw określonej interpretacji. Interpretacja nie prowadzi do jednego, satysfakcjonującego wszystkich rezultatu i tylko jednej słusznej odpowiedzi. Sądowna dyskrecjonalność jest logiczną konsekwencją tego niedoskonałego stanu rzeczy³: sędzia, jak podróżny na rozdrożu, staje przed koniecznością wyboru drogi. Wówczas też pojawia się pytanie, czy dokonując go postępuje rozumnie. Zanim jednak przystąpimy do weryfikacji samego rozumowania oraz poddamy krytycznej ocenie jego rezultat finalny warto zadać pytanie o okoliczności tworzące kontekst (tło) dla dokonywanych wyborów oraz procesu rozumowania⁴.

To zagadnienie nabiera szczególnego znaczenia w przypadku Trybunału Sprawiedli-

¹ Sir D. Edward, *Słowo wstępne*, (w:) T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza 2006.

² L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, TNOiK, Toruń 2002, s. 16 i n. oraz obszerna literatura tam cytowana.

³ A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006, *op. cit.*, s. 17 i n.

⁴ Zob. pełna rekonstrukcja modelu Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, „Wspólnotowa rozumność” w *Trybunale Sprawiedliwości*”, tekst złożony do druku. Ukaże się w zbiorze referatów przedstawionych w trakcie konferencji 21 stycznia 2008 r. w Warszawie na temat *Rozumności rozumowań prawniczych*,

wości, którego wielowymiarowe i złożone otoczenie rzutuje na rozumowanie. Proponuję wyróżnić trzy konteksty rozumowania sądu wspólnotowego: odkrywania, uzasadnienia i rekonstrukcji.

Kontekst odkrywania

Rozgraniczenie na kontekst odkrywania (*discovery*) oraz uzasadnienia (*justification*) dotyczy dwóch różnych poziomów sądowego dochodzenia do orzeczenia i pozwala na racjonalną kontrolę orzeczeń⁵.

Kontekst „odkrywania” dotyczy czynników, które wywierają wpływ na i towarzyszą procesowi decyzyjnemu. Chodzi o czynniki psychologiczne i socjologiczne. Bengoetxea zalicza do nich element czasu, dostępne środki finansowe, warunki i otoczenie pracy⁶, które mają wpływ na orzeczenie. Kontekst odkrywania to otoczenie, w którym Trybunał funkcjonuje. Chodzi więc o podkreślenie, jak sędziowie dochodzą do kompromisu, co wpływa na taką a nie inną treść orzeczenia, jakie interesy uzyskują pierwszeństwo⁷. Otoczenie to ma wymiar proceduralny i instytucjonalny. Pierwszy dotyczy czynników właściwych postępowaniu przed Trybunałem i jego odrębności w porównaniu z innymi sądami międzynarodowymi i krajowymi. Tutaj istotnym elementem jest język pracy⁸ Trybunału oraz język wewnętrzny, którym posługują się sędziowie. Zdolności lingwistyczne sędziego wpływają na jego wkład w proces decyzyjny oraz umiejętność wymiany poglądów z pozostałymi członkami składu orzekającego. W doktrynie podkreślano też, że znaczenie ma także moment, w którym sędziowie są w stanie zlokalizować problem prawny. Im szybciej to nastąpi, tym skład orzekający będzie miał więcej czasu na jego analizę.

Bardziej skomplikowany charakter ma kontekst odkrywania w wymiarze instytucjonalnym. Ta grupa charakteryzuje się dużym zróżnicowaniem wewnętrznym. Chodzi o relacje pomiędzy prawodawcą a sędzią, czynnik ludzki, etos sędziego (nacisk na rolę prawa w procesie integracji oraz znaczenie procesu interpretacji), moment integracji czy realność zobowiązań przyjętych przez państwa. Były sędzia Trybunału – U. Everling podkreśla, że Trybunał nie jest monolitem⁹. Składa się z indywidualności, które różnią się między sobą

zorganizowanej przez Zakład Praw Człowieka Uniwersytetu Warszawskiego we współpracy z sekcją polską Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych.

⁵ J. R. Bengoetxea, N. MacCormick, L. M. Soriano, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, (w:) G. de Burca, J. H. H. Weiler (red.), *The European Court of Justice. Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press 2001, s. 48.

⁶ J. R. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press 1993, s. 114.

⁷ J. R. Bengoetxea, *The Justification of Decisions by the European Court of Justice*, Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes 1989, nr 202, s. 5.

⁸ Którym z powodów historycznych jest francuski. W najbliższej przyszłości nie powinno się zmienić. O tym F. G. Jacobs, *Recent and ongoing measures to improve the efficiency of the European Court of Justice*, 29 *European Law Review* 2004, 823, s. 825.

⁹ W tym miejscu odsyłam także do *Słowa wstępnego* Sir Davida Edwarda, byłego sędziego Trybunału Sprawiedliwości (w:) T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości. O jurysdykcyjnych wyborach i granicach w ramach dynamicznej „wspólnoty prawa”*, Wolters Kluwer, w

doświadczeniem¹⁰. Element różnicowania dotyczy wykształcenia, kariery zawodowej, sposobu postrzegania roli sędziego w społeczeństwie czy kultury prawnej. Istotne jest jednak to, że stanowi punkt wyjścia. Punktem docelowym jest orzeczenie rozstrzygające kontrowersję przekazaną pod osąd. Sytuacja pomiędzy stanem w punkcie wyjścia i docelowym jest jednak inna, ponieważ orzeczenie Trybunału tworzy nową jakość – wspólnotowy kompromis, akceptowalny dla sędziów. Orzeczenie Trybunału jest wydane na styku systemów prawnych i dlatego musi być oparte na kompromisie. Elementem wspólnym dla czynników składających się na kontekst odkrywania jest to, że nie znajdują one bezpośredniego odzwierciedlenia w orzeczeniu i jego uzasadnieniu. Nie można jednak nie dostrzec, że kontekst odkrywania wpływa pośrednio na intensywność przekazu zawartego w uzasadnieniu, determinuje pewne wybory, nawet jeżeli ich formalne ujęcie i wyrażenie za pomocą uzasadnienia należy już do drugiego kontekstu – argumentacji/uzasadnienia (*justification*).

Kontekst argumentacji (uzasadnienia)

Kontekst argumentacji ma odpowiedzieć na pytanie, co czyni z orzeczenia orzeczenie, o którym możemy powiedzieć, że jest „dobre”. Zgodnie z art. 36 Statutu orzeczenie Trybunału zawiera uzasadnienie oraz nazwiska sędziów, którzy brali udział w jego wydaniu. Art. 63 Regulaminu precyzuje wymogi formalne, wskazując m.in., że orzeczenie zawiera uzasadnienie rozstrzygnięcia¹¹. W przeciwieństwie do kontekstu odkrywania, kontekst argumentacji nie dotyczy okoliczności, które mogły mieć wpływ na i towarzyszyły procesowi decyzyjnemu. Chodzi tutaj o przedstawienie orzeczenia jako uporządkowanej struktury, w skład której wchodzi argumenty przemawiające na korzyść przyjętego rozwiązania. Jak podkreśla Bengoetxea, nie chodzi jednak o każdy argument, ale tylko argument, który jest „dobre”¹². Wśród elementów legitymizujących sądy, takich jak jawność, bezstronność, niezależność sędziów czy gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, szczególnego znaczenia nabiera wiarygodność argumentacyjna i moc przekonywania do trafności zajętogo stanowiska. Proces argumentacji w Trybunale ma szczególne znaczenie. Trybunał jest instytucją młodą, więc swój autorytet buduje nie w oparciu o element czasu, ale przede wszystkim dzięki jakości wydawanych orzeczeń oraz wspierającej je argumentacji¹³. W Trybunale nie obowiązuje szczególna hierarchia technik argumentacyjnych. Podejście Trybunału charakteryzuje się raczej pragmatyzmem w celu zapewnienia, że orzeczenie będzie miało charakter operatywny, a więc nadawało się do stosowania i było zrozumiałe w 27 państwach człon-

przygotowaniu. Sir Edward podkreśla, jak dużą rolę dla funkcjonowania Trybunału odgrywa fakt połączenia sędziów pochodzących z 27 różnych państw.

¹⁰ U. Everling, *On the judge-made law of the European Community's Courts* (w:) D. O'Keeffe, *Judicial Review in the European Union. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International 2000, s. 36.

¹¹ Teksty Statutu oraz Regulaminu T. T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny. Community Procedural Code*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

¹² J. R. Bengoetxea, *The justification of the decisions...*, *op. cit.*, s. 5.

¹³ U. Everling, *Reflections on the Reasoning in the Judgments of the Court of Justice of the European Communities*, (w:) *Festschrift til Ole Due*, Copenhagen 1994, s. 58.

kowskich. Wśród wykorzystywanych kategorii argumentów można wskazać następujące:¹⁴ „argument z kontekstu”, „argument z systemu”, „argument z precedensu”, „argument z analogii”, „argument z zasad ogólnych prawa”. Do tej listy dodać można „argument z *effet utile*”. W toku uzasadnienia sędzia musi dokonać wyboru z tej kategorii argumentów oraz ustalić *in concreto* hierarchię i porządek argumentów. To w tym miejscu będziemy dokonywali oceny z perspektywy rozumności wspólnotowej. Kontekst argumentacji dotyczy problemu akceptowalności przez audytora Trybunału wyborów dokonanych w orzeczeniu i zaproponowanej interpretacji prawa wspólnotowego w sytuacji pluralizmu dotyczącej nie tylko argumentów, ale także wartości. Nie chodzi (jak przy *discovery*) o czynniki, które rzutują na proces poprzedzający orzeczenie, ale o czynniki, które decydują o naszej ocenie wykorzystanych przez sędziów argumentów, dokonania połączenia pomiędzy poszczególnymi argumentami, stworzenia struktury argumentów wzajemnie się wspierających czy ważeń pomiędzy konkurencyjnymi zasadami i wartościami¹⁵.

Kontekst rekonstrukcji

Trzecim kontekstem wpływającym na rozumowanie Trybunału jest kontekst rekonstrukcji. Jest on wyznaczony przez specyfikę budowy wyroków Trybunału¹⁶. W tym miejscu zasygnalizować można następujące elementy, które decydują o specyfice tego kontekstu rozumowania.

Rekonstruując wyrok, a więc pośrednio także rozumowanie, musimy pamiętać, że wyrok oraz argumenty wykorzystane są wynikiem ścierania się poglądów oraz dążenia do kompromisów i poszukiwaniem wspólnego mianownika, który połączy sędziów i będzie do zaakceptowania przez ich jak największą liczbę. W Trybunale nie ma zdań odrębnych. Zgodnie z brzmieniem Regulaminu „konkluzje przyjęte przez większość sędziów po ostatecznej dyskusji decydują o treści orzeczenia Trybunału” (art. 27 ust. 5). W celu wzmocnienia wyroku sędziowie dążą do uzyskania konsensusu, a dopiero gdy nie jest to możliwe, zarządzone jest głosowanie większością głosów. Na wybór głosowania (większościowe czy jednomyślności) wpływ może mieć także okoliczność, czy członkowie składu orzekającego chcą wydać wyrok odważniejszy lub precedensowy, czy bardziej konserwatywny (zachowawczy). W pierwszym bowiem przypadku w interesie samego Trybunału jest, aby stała za nim jak najmocniejsza większość (najlepiej jednomyślności) i aby jak najmniej sędziów czuło się po zakończeniu narady wyalienowanych, gdyż ich pogląd nie spotkał się z aprobatą większości składu.

Praktyka Trybunału polega na dążeniu do osiągnięcia jednomyślności w obrębie pewnego koniecznego minimum, a nie dążeniu za wszelką cenę do wydania wyroku wprawdzie „mocniejszego”, ale za którym stoi zwykła większość sędziów biorących udział w naradzie.

¹⁴ Za J. R. Bengoetxea, N. MacCormick, L. M. Soriano, *Integration and integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice* (w:) G. de Burca, J. H. H. Weiler (red.), *The European Court of Justice. Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press 2001, s. 46.

¹⁵ O tym wszystkim szczegółowo Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, „Wspólnotowa rozumność” w *Trybunale Sprawiedliwości*. Tekst powołany w przypisie 4 powyżej.

¹⁶ Zob. też interesującą analizę M. Lasser, *Anticipating three models of judicial control. Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de Cassation and the United States Supreme Court*, Harvard Jean Monnet Working Paper 1/03.

Jeżeli nie jest to konieczne dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, sędziowie wolą pewne kwestie pozostawić sobie na przyszłość, aniżeli burzyć możliwy do osiągnięcia w tej jednej sprawie konsensus. Obowiązek zachowania tajemnicy głosowania połączony z brakiem zdań odrębnych powodują, że nigdy nie wiadomo, czy wydany wyrok zapadł większością głosów, czy też sędziowie byli jednomyślni. Na zewnątrz wyrok stanowi jedność. Lakoniczność motywów rozstrzygnięcia to sygnał, że sędziowie byli podzieleni i nie chcieli zamykać sobie furtki w przyszłości. W konsekwencji jednak takiego „targowania się” ucierpieć może spójność rozumowania oraz jasność przekazu¹⁷.

Kontekst rekonstrukcji jest także wyznaczany przez opinię rzecznika generalnego, która ma rekompensować brak zdań odrębnych oraz konieczność kompromisu wśród sędziów orzekających kolegialnie. Sędziowie w uzasadnieniu wyroku odnoszą się zazwyczaj do najważniejszych dla rozstrzygnięcia elementów sprawy oraz zawierają minimum tego, co potrzebne do wydania wyroku, i ani słowa więcej. Trybunał nigdy nie mówi tego, czego nie musi, i jeżeli tylko może, za wszelką cenę pragnie pozostawić sobie jak najwięcej „otwartych furtek” w przyszłości. Dlatego wyrok jest napisany stylem zwięzłym, według z góry ustalonej i bezwzględnie przestrzeganej struktury. To wszystko może pociągać za sobą nieprzejrzystość uzasadnienia oraz argumentacji orzeczenia. Wtedy opinia rzecznika może spełniać funkcje klaryfikacyjne wobec motywów rozstrzygnięcia oraz przytoczonych argumentów.

Trybunał jest sądem celowościowym: poszukuje interpretacji, która będzie najlepiej realizować cel interpretowanego przepisu. Dlatego 99% wyroków rozpoczyna się od charakterystycznych zwrotów: „pytania sądu krajowego należy rozważyć w świetle celu regulacji”; „pamiętać należy, że zgodnie z akapitem (...) preambuły, celem rozporządzenia jest (...)”; „przyjęta interpretacja musi zapewniać, że cel rozporządzenia nie zostanie zniweczony”. Po takim otwierającym zwrocie Trybunał poszukuje celu, aby w pewnym momencie skonstatować: „to w świetle tych okoliczności należy dokonać interpretacji przepisu (...)”. Powodzenie rekonstrukcji zależy od uwzględnienia czynnika lingwistycznego. Narada nad wyrokiem toczy się wyłącznie w języku francuskim i w tym języku opracowana jest pierwsza wersja językowa wyroku. Inne wersje językowe są tylko i wyłącznie tłumaczeniami wersji francuskiej. Dlatego pełna rekonstrukcja orzeczenia, w sytuacji gdy język francuski nie był językiem postępowania, powinna w razie wątpliwości brać pod uwagę francuską wersję językową¹⁸. W tych przypadkach ta ostatnia może spełniać funkcję klaryfikacyjną, skoro jej podstawową zaletą była obecność i zgoda wszystkich sędziów na takie właśnie brzmienie orzeczenia.

W końcu rekonstrukcja nie może być ograniczona do jednostkowego orzeczenia, ale musi przebiegać w oparciu o założenie, że prawo wspólnotowe jest prawem precedensowym, a poszczególne orzeczenia łączą się w tzw. ciągi (łańcuchy) orzeczeń¹⁹. Orzecznictwo

¹⁷ Zob. szerzej w praktyce Trybunału o tym O. Due, *Pourquoi cette solution?* (w:) O. Due, M. Lutter, (red.), *Festschrift für Ulrich Everling. Band I*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, s. 273 i n. 4 oraz U. Everling, *Reflections on the Reasoning in the Judgments of the Court of Justice of the European Communities*, op. cit., s. 56–58 oraz 66 i n.

¹⁸ Przypomnijmy problemy z pierwszym orzeczeniem wstępnym w sprawie polskiej (akcyza), przy którym pojawiły się wątpliwości co do prawidłowego jego zrozumienia. Szerzej T. T. Koncewicz, *Konstrukcja orzeczeń wstępnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Przewidywalny prawniczy schemat?*, „Palestra” 2007, nr 7–8.

¹⁹ O pisaniu powieści przez sędziów zob. R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 1986, s. 229–232.

wzrasta i ewoluuje, a z czasem dopiero formuje się w grupy orzeczniczych łańcuchów²⁰. Łańcuchy orzeczeń połączone są zawsze jednym wspólnym mianownikiem, który decyduje o kwalifikacji danego orzeczenia do wybranego łańcucha. Pojawienie się nowego orzeczenia może albo dodać nowy element do łańcucha, albo potwierdzić jego już istniejące elementy²¹. Nabiera to szczególnego znaczenia zwłaszcza w sytuacji, gdy Trybunał postępuje od podstaw i dopiero określa fundamenty, na których będzie dalej budować. Śledzenie tego procesu nie jest łatwe, ponieważ sędziowie często pozostawiają sobie pole manewru na przyszłość i stopniowo odpowiadają na pytania, które w przeszłości świadomie pozostawili bez odpowiedzi. Dodatkowo Trybunał rzadko w sposób wyczerpujący przeprowadza zabieg rozróżnienia pomiędzy stanem faktycznym i kontekstem prawnym sprawy, w której powołuje orzeczenie(a), a okolicznościami, które występowały w tych powoływanych sprawach. Oznacza to, że często analiza ma charakter powierzchowny i zmusza do krytycznego spojrzenia na przywoływane orzeczenia w kontekście konkretnej sprawy²².

Wyróżnione powyżej trzy konteksty tworzą w istocie tło dla procesu rozumowania Trybunału Sprawiedliwości. Nie zawsze linia podziału pomiędzy nimi będzie miała charakter sztywny. Czasami elementy tworzące jeden kontekst będą funkcjonować na granicy i mieszać się z elementami składającymi się na inny kontekst, przyczyniając się w ten sposób do (niestety) zamglenia przekazu orzeczniczego.

Jednak dzięki wyróżnieniu trzech kontekstów możemy osiągnąć pewien minimalny stan uporządkowania. Przede wszystkim jednak możemy uciec od bezrefleksyjnych zarzutów o wspólnotowy „rząd sędziów”. Dostrzeżenie trzech kontekstów w rozumowaniu sędziego Trybunału Sprawiedliwości uwiarygodnia nasze dążenie do prawdziwego zrozumienia przyczyn dokonywania takich, a nie innych wyborów orzeczniczych i do poddania ich krytycznej ocenie. Przede wszystkim jednak pozwala docenić prawdę, że otoczenie sędziego wspólnotowego nigdy nie jest czarno-białe, a wprost przeciwnie – zdominowane szarością i skrzyżowaniami pełnymi zapytań o dalszą marszrutę.

²⁰ Podobnie U. Everling, *On the judge-made law of the European Community's Courts* (w:) D. O'Keeffe, *Judicial Review in the European Union. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International 2000, s. 40.

²¹ T. T. Koncewicz, *Jak rzeczywiście zrozumieć orzecznicze przesłanie? „Łańcuchy orzeczeń” i sąd wspólnotowy*, „Palestra” 2008, nr 3–4. Dodajmy, gwoli ścisłości, że w prawie europejskim nie tylko Trybunał Sprawiedliwości zapisuje swoją *chain novel*. Zob. przenikliwą analizę W. Sadurskiego w odniesieniu do sądów konstytucyjnych, „*Solange, chapter 3: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union*”, EU Working Paper 40/2006.

²² Zob. interesującą analizę praktyki Trybunału wobec orzecznictwa ETPCz, S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human Rights Acquis*, 43 *Common Market Law Review* 2006, 629.

Recenzje

Ignacy Radlicki

Kapo odpowiedział – Auschwitz.

Wspomnienia adwokata z obozu koncentracyjnego

opracował Marek Gałęzowski

Warszawa: Redakcja „Palestry”, 2008, s 179

Trudno przecenić wartość tej niewielkiej rozmiarami książki. Wspomnienia są materiałem, który lepiej niż jakikolwiek inny odtwarza obraz minionej rzeczywistości, tym cenniejszy, że kreślony z perspektywy jednostki. W tym przypadku autor wspomnień wysiłek swój ukierunkował na dostarczenie świadectwa nie tylko o faktach i okolicznościach, ale przede wszystkim o adwokatów, z którymi dzielił swój los od momentu aresztowania 12 lipca 1940 roku po dzień zwolnienia z obozu 2 maja roku 1941. W zestawieniu z książką *Echa oświęcimskie* (Wydawnictwo Ludowe, Warszawa 1949), autorstwa należącego do tej samej grupy adwokatów Tadeusza Reka, „ideologicznie poprawną” wobec propagandy powojennej (co zresztą nie umniejsza jej wagi jako przenikliwego opisu Auschwitz), zaletą wspomnień Radlickiego jest ich osobisty ton oraz informacje podane na temat poszczególnych osób. Nawet jeśli niejednokrotnie zamykają się one w zaledwie kilku zdaniach, wydobywają z mroku jednostki, przeciwdziałając wszechobecnemu zapomnieniu.

Wartość książki jest tym większa, iż ukazuje się ona w opracowaniu redakcyjnym dokonany przez Marka Gałęzowskiego. Poprzedził on tekst wspomnień opisem życia ich autora, tworząc wyrazisty obraz wybitnego działacza niepodległościowego, który swoją niestrudzoną działalność rozpoczął w wieku 13 lat udziałem w strajku szkolnym 1905 roku, za co został usunięty ze szkoły przez władze rosyjskie. Prześladowany był również dokładnie cztery dekady później, a w roku 1951 skreślony z listy adwokatów „z powodu przedwojennej działalności politycznej”, toteż jego oświęcimskie wspomnienia, choć napisane zaraz po wojnie, nie mogły zostać wydane. Na dramat wojennych losów Radlickiego składają się nie tylko cierpienia przeżyte w Auschwitz, lecz także śmierć jego żony, która została ciężko pobita podczas próby interwencji w jego sprawie u władz niemieckich i zmarła po kilku dniach, osierocając dwoje dzieci.

Redaktor książki nakreślił także szerszy obraz represji, jakie dotknęły całe środowisko adwokatury polskiej z rąk okupantów, opisując początki jej konfliktu z niemieckimi władzami w styczniu roku 1940, kiedy to w miejsce polskiego samorządu adwokackiego Niemcy powołali mającą realizować ich wytyczne tzw. Radę Przyboczną (Beirat). Sprzeciw członków

tej rady wobec polecenia usunięcia adwokatów pochodzenia żydowskiego spowodował skreślenie ich z listy adwokatów w kwietniu 1940 r. Okoliczności te opisał Ignacy Radlicki, określając je mianem „pierwszego zorganizowanego ruchu oporu w Polsce”. Poczucie sprawiedliwości i solidarność przyczyniły się do niepowodzenia taktyki niemieckiej, skierowanej na antagonizowanie grup społecznych czy narodowościowych i dążącej do tego, by polskimi rękami wykonać pierwszy etap swojej strategii Zagłady. Sytuacja ta posłużyła być może również częściowo za pretekst do uwięzienia grupy adwokatów 12 lipca, jako że jednym z celów przy wykonywaniu planu wytępienia (*umzubringen*) polskiej inteligencji oraz przy trudności sformułowania oskarżeń było stwarzanie pozorów legalności.

Tekst wspomnień został opatrzony przypisami wyjaśniającymi pojęcia, którymi posługuje się ich autor, opisującymi tożsamość wymienianych przez niego osób, czy precyzującymi fakty. Niejednokrotnie czytelnik oczekiwałby większej ilości takich wyjaśnień, jak na stronie 38, kiedy redaktor, zwracając uwagę na lukę w rękopisie, nie podaje, kiedy dokładnie władze okupacyjne zawiesiły działalność sądów polskich. Podobnie brak odpowiedniego datowania na stronie 40, po wzmiance o uruchomieniu sądów polskich. Zachowanie indywidualnego stylu tekstu wspomnień z pewnością było słuszną decyzją redaktora, nawet jeśli niektóre słowa, (np. „koły”, używane przez autora w znaczeniu „drażni”, s. 54, czy „rolwagi” – z niem. *Rollwagen*, ciężkie wozy ciągnięte przez więźniów, s. 99) mogą być nieco trudne do zrozumienia, w większości zostały one jednak wyjaśnione w przypisach. Zachowane są jednak również pewne niejasne stylistycznie fragmenty, jak zdanie na s. 41: „W powołaniu się na konwencję haską na żądanie wykluczenia kolegów Żydów [adwokaci] odpowiedzieli, że zmiany strukturalne w organizacjach społecznych w czasie wojny nie są przewidywane i że uchwał w sprawie wykluczenia kolegów Żydów nie powezmą”.

Bardzo cenną częścią książki jest indeks, w którym zamieszczono dane biograficzne, uzupełniające noty sporządzone przez autora w odniesieniu do części adwokatów z nim aresztowanych. Zostały one zestawione przez Marka Gałęzowskiego na podstawie licznych kwerend archiwalnych. Ilustrowanie biogramów zdjęciami z Muzeum w Auschwitzu sprawia, że indeks ten nabiera jeszcze większej wartości dla czytelnika, który nie jest zdany wyłącznie na rozpamiętywanie tragicznych losów, lecz może również lepiej wyobrazić sobie każdego ze sfotografowanych więźniów. Ich twarze, ich sylwetki w pasiaku, z przydzielonym numerem, wnoszą inną, zindywidualizowaną płaszczyznę; patrząc w oczy śmiało spoglądające w niemiecki obiektyw, myślimy z niepokojem: „czy ten się uratował, może jemu się udało?”, by w biogramie jakże często odnaleźć lakoniczną odpowiedź negatywną. Określenie ich mianem „adwokatów warszawskich” wydaje się jednak niezbyt ściśle, ponieważ część z tych osób prowadziła przed wojną swoje praktyki poza Warszawą, znalazła się zaś tu dopiero w wyniku wysiedlenia z terenów przyłączonych do Rzeszy (o czym zresztą sam autor wspomina na s. 38 i co znajduje stosowne wyjaśnienie w przypisach 18 i 25). Przykładem może być los Jana Powidzkiego, którego biogram pojawia się w książce w postaci szczątkowej, jako że nie udało się ustalić jego losów sprzed i po aresztowaniu. Powidzki pochodził z Poznania, gdzie pełnił funkcję sędziego grodzkiego, pracował w Sądzie Okręgowym, a następnie prowadził kancelarię adwokacką. W styczniu 1940 r., po wysiedleniu z Poznania, został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Aresztowany w tej samej grupie co Radlicki, przebywał w Auschwitzu o miesiąc krócej, do 2 kwietnia 1941 r. Zwolniony – dzięki staraniom rodziny – w stanie skrajnego wyczerpania, w wyniku choroby nabytej w obozie zmarł w styczniu 1950 r. (informacje uzyskane od rodziny Jana Powidzkiego). Sporządzenie spisu nazwisk i zasygnalizowanie w biogramach braku danych w odniesieniu do części uwięzionych adwokatów stwarza perspektywę dalszego uzupełniania informacji o zapomnianych postaciach polskiej palestry.

W pierwszej części wspomnień Radlickiego zawarty jest opis aresztowania, pobytu na Pawiaku, nadziei na zwolnienie (z ponad 70 aresztowanych w więzieniu pozostało 48) i wyjazdu „w nieznaną” 15 sierpnia 1940 r. Był to pierwszy warszawski transport do Oświęcimia, utworzonego dwa miesiące wcześniej, w czerwcu, toteż więźniowie nie znali kierunku, w jakim są przewożeni, a po przybyciu na miejsce nie wiedzieli, gdzie się znaleźli, tym bardziej zaś byli nieświadomi czekającego ich losu. W opisie pierwszych godzin spędzonych w obozie intensywność spostrzeżeń oddana jest krótkimi, pełnymi dramatycznego wyrazu zdaniami, wyjątkowo utrzymanymi w czasie teraźniejszym. Autor od początku dokonuje możliwie dokładnych obserwacji oraz prób analizy taktyki niemieckiej, próbując wyodrębnić kryteria, jakimi okupant kierował się podczas selekcji więźniów do obozu i dochodząc do wniosku, iż jednym z nich była przynależność do inteligencji (s. 59). Obserwacje te są uwarunkowane jego prawniczym wykształceniem (stwierdza np.: „w obozie nie było żadnego pisanego regulaminu dla więźniów”), choć bardzo szybko, wraz ze swoimi towarzyszami niedoli, odkrywał on, iż tradycyjne pojmowanie winy i kary, przyczyny i skutku, nie miało tu zastosowania. Autor w zasadzie nie analizuje pewnych procesów przemian psychologicznych więźniów dokonujących się pod wpływem okrucieństwa nazistowskich oprawców, interpretacja jego stwierdzeń należy do czytelnika. Jeśli pisze on: „Marzeniem prawie każdego inteligenta na jesieni 1940 r. było dostanie się do kartoflarni i jarzyniarni przy kuchni [...]”. Przez kuchnię przewinęła się cała śmietanka inteligencka” (s. 90), do nas należy ocenie tego „sukcesu” polityki niemieckiej przez zredukowanie marzeń „wyższych” do pragnień dotyczących zaspokojenia najbardziej podstawowych potrzeb. Pojawienie się muzyki w obozie uznaje za ironiczny kontrpunkt do losu więźniów („Te załamania psychiczne były symptomem bliskiej śmierci. A tu jakby na ironię naszego losu w barakach zaczęły rozlegać się tony muzyki”, s. 108). Wspomina o instytucji *Kammersängera*, śpiewaka, którego zadaniem było dostarczanie rozrywki blokowemu. Opisuje groteskową na tle wcześniejszych obrazów nazistowskiego bestialstwa scenę przedstawiającą więźniów słuchających orkiestry, wygrywającej piękne melodie w pogodne niedzielne popołudnie, opatrując ją jedynie krótkim komentarzem *c'est la vie*, nie podejmując prób analizy. Zadanie to należy do potomnych.

„Każde świadectwo jest niezwykle cenne” – to stwierdzenie Jerzego Szajny, zawarte przez niego w poruszającym słowie wstępnym, stanowi najbardziej lapidarną ocenę wartości książki. Jej treści odpowiada powielona na okładce, wstrząsająca w swojej prostocie praca, wykonana przez tego artystę w Buchenwaldzie. Głowy, za każdym razem inne, tworzone są przez odciski palca, pasiaki – przez układy kresek, a przy tym zakodowany tu zostaje w sposób wizjonerski szereg tropów. Brak rysów (czy też może to więźniowie stojący tyłem, przygotowani do egzekucji, a może już cienie?), anonimowość, różne stadia dekompozycji i wyrazistości, redukcja do roli więźnia (pod „pasiakiem” nie kryje się nic poza fakturą papieru), a zarazem pedantycznie notowany przebieg wykonania zbrodniczego planu: stawiane obok siebie kreski przypominają przecież najprymitywniejszy sposób „odznaczania” kolejnych sztuk – czy to będzie ustrzelona zwierzyzna, wygrana w karty, czy ilość powalonych drzew podczas wycinki lasu. Wspomnienia Ignacego Radlickiego, wydane po raz pierwszy, po sześćdziesięciu latach od ich powstania, dokonują odwrócenia procesu zagłady pamięci, sprawiają, że chociaż niektóre odciski palców z niezliczonych szeregów ofiar rozbłyskują rykami pojedynczych istot ludzkich, odzyskują ich osobowość, przypominają historię rodzinną, przywołując świat skazany na zagładę z woli *Herrenvolk*.

Katarzyna Naliwajek-Mazurek

Sławomir Cieślak

Formalizm postępowania cywilnego

Warszawa: C.H. Beck 2008, s. 372

W dobie ożywionej dyskusji środowiska adwokackiego z ustawodawcą wokół kwestii formalizmu postępowania sądowego tytuł „*Formalizm postępowania cywilnego*”, który właśnie pojawił się na rynku edytorskim, niewątpliwie skusi niejednego członka Palestry Polskiej. Czy potencjalny odbiorca tej publikacji, który z jej materią przedmiotową w trudzie codziennych zmagania z Temidą zaznajamia się „aż nadto”, w ramach lektury znajdzie nowe treści, które nie tylko dostarczą argumentów we wspomnianej dyskusji, ale również poszerzą spojrzenie adresata na system prawa polskiego z perspektywy jego formalizmu? Innymi słowami: czy Autor Sławomir Cieślak podjął próbę analizy polskiego systemu prawa poprzez ocenę stopnia formalizmu jego poszczególnych instytucji procesowych – formalizm uzasadniony w danym przypadku, czy też już nie, i dlaczego? Sądzę, że niejeden czytelnik może przystępować do lektury tej publikacji z tego rodzaju „palącymi” pytaniami i oczywistą nadzieją na odpowiedź.

Jako zasadniczy cel swoich rozważań Autor wskazał we wstępie do omawianej publikacji „próbę określenia pojęcia oraz istoty i znaczenia prawnoprocesowego formalizmu”. Swoje rozważania ujął w ośmiu rozdziałach. Uznał za stosowne, by pierwszy z nich, zatytułowany *Postępowanie cywilne jako przedmiot badania z punktu widzenia formalizmu*, poświęcić rozważaniom na temat samego procesu cywilnego, jako podstawowego przedmiotu badań, dokonując w ten sposób oddzielenia owego przedmiotu od wyznaczonej przez siebie aspektowości badania. Według Autora bowiem: „konieczne jest ustalenie na samym wstępie, **czym jest postępowanie cywilne**, którego formalizm ma być badany, a więc wskazanie, co jest «przedmiotem» badania pod kątem formalizmu”. Autor włożył wiele wysiłku, by w ramach pierwszego rozdziału ów przedmiot badań dookreślić. Przedstawiając najistotniejsze definicje w judykaturze, zdecydował na potrzeby pracy ograniczyć definicję postępowania cywilnego do trzech jego elementów: „ujmowania postępowania cywilnego jako działania ludzkiego, uznania tego działania za celowe; przyjęcia prawnego unormowania (uregulowania, zorganizowania) tego działania”.

W ramach drugiego rozdziału zatytułowanego *Istota i znaczenie prawnoprocesowe formalizmu postępowania* – abstrahując od dość niefortunnego sformułowania tego tytułu, gdzie wkradła się tautologia – należy wskazać, iż Autor podjął trud przedstawienia zagadnienia *ab ovo*. Postanowił zweryfikować dotychczasowe stanowisko polskiej doktryny w tej materii. Dokonał pogłębionej analizy samego pojęcia „zasady prawa” w ogólnej teorii prawa, w aspekcie postępowania cywilnego, oraz wymienił zasady postępowania cywilnego w innych państwach, przy bardziej wnikliwym ich omówieniu we Włoszech oraz w Anglii. W wyniku tak przeprowadzonych analiz doszedł do wniosku, który pomimo delikatności, z jaką został sformułowany, można uznać za kontrowersyjny: „należy uznać, że traktowanie formalizmu procesowego jako właściwości (cechy) postępowania cywilnego oczywiście nie wyklucza samo przez się możliwości jednoczesnego podnoszenia formalizmu do rangi zasady procesowej. **Zamiast ogólnie ujmowanej zasady formalizmu procesowego, bardziej uzasadnione jest jednak formułowanie zasad szczegółowych** odnoszących się do poszczególnych zagadnień związanych z formalizmem procesowym”. Autor zatem wybrał pozycję obrony formalizmu procesowego jako istoty samego procesu, deprecjonując niejako – poprzez powołanie do istnienia „zasad szczegółowych” – rangę zasady procesowej formalizmu postępowania sądowego. Wyróżnił formalizm *sensu largo* i *sensu stricto*. Pierwszy określił jako: „konieczność przestrzegania przez

podmioty postępowania wszystkich norm, które zostały ustanowione w celu przeprowadzenia określonego postępowania” i uznał, że nie jest zasadne, by zajmować się takim formalizmem, gdyż prowadziłoby to: „do badania całego postępowania cywilnego we wszystkich jego aspektach”, co stanowi konkluzję dość zadziwiająca. Dookreślił przedmiot rozważań przez pryzmat formalizmu rozumianego *sensu stricto*, którego definicji wprost nie podał, a jedynie dookreślił przedmiotowo: „formalizm procesowy należy wiązać z obowiązkiem zachowania wymagań co do formy, miejsca i czasu przy podejmowaniu poszczególnych czynności postępowania cywilnego, którego spełnienie może być obwarowane sankcją procesową”.

W aspekcie naukowym niewątpliwym atutem pozycji jest fakt, że Autor swoje rozważania osadził w kontekście szerokich analiz teoretycznoprawnych, czego szczególnym przykładem jest rozdział trzeci, zatytułowany *Zagadnienia ogólne dotyczące formy czynności postępowania cywilnego*. Autor rozważania nad zakresem zastosowania formy ustnej i pisemnej oraz analizą dopuszczalnego zakresu wykładni oświadczeń zawartych w tych czynnościach poprzedził próbą doprecyzowania pojęcia „czynności postępowania cywilnego” oraz systematyzacją funkcji i rodzajów form tych czynności. Rozważania swoje osadził w kontekście analiz socjolingwistycznych, przez co – uwzględniając ogólne tendencje rozwojowe teorii komunikacyjnych w prawie – wpisuje swoją publikację w nurt zachodnioeuropejskich badań nad prawem. Natomiast poprzez swoje odważne wnioski przyłączył się do sporu, jaki toczy się wokół wykładni prawa: „Wykładnia oświadczenia procesowego jest więc dokonywana zarówno w wypadku tzw. rozumienia bezpośredniego, jak i w wypadku, gdy bezpośrednie brzmienie wypowiedzi nasuwa wątpliwości co do znaczenia jej treści. Takie stanowisko nawiązuje do odrzucenia w teorii wykładni prawa rozróżnienia rozumienia bezpośredniego przepisów oraz rozumienia ich w drodze wykładni, a więc do rezygnacji z zasady *clara non sunt interpretanda*”.

Rozdziały IV i V poświęcił natomiast Autor, by odrębnie i szczegółowo omówić formę ustną i pisemną czynności postępowania cywilnego. Przedstawiając regulacje dotyczące formy ustnej, Autor dokonał rozróżnienia na ustne czynności uczestników postępowania i na ustne czynności organów postępowania. I w tym przypadku analizy *stricte* dogmatyczne poprzedził odniesieniem teoretycznym – tym razem do teorii argumentacyjnych, zwłaszcza w wersji tzw. nowej retoryki Chaima Perelmana. Natomiast znacznie bardziej rozległe rozważania na temat formy pisemnej czynności procesowych podzielił na te, których dokonują uczestnicy postępowania, oraz te podejmowane przez organy postępowania procesowego. W pierwszym przypadku szczegółowo przedstawił wymagania pism procesowych, jak i ich formy kwalifikowanej w postaci formularzy urzędowych. Rozważania swoje Autor poparł nie tylko stanowiskiem doktryny w tej materii, ale również analizą porównawczą z regulacjami systemów prawa innych państw europejskich, a co szczególnie cenne, zwłaszcza w odniesieniu do elektronicznej formy czynności procesowych.

Wreszcie rozdział VI to szczegółowe omówienie wymogów co do miejsca i czasu podejmowania poszczególnych czynności procesowych. Autor dokonał analizy dogmatycznej przepisów prawa regulujących te kwestie. Natomiast w ramach rozdziału VII przedstawił rygory procesowe w postępowaniu cywilnym, kładąc akcent na dychotomię terminologiczną względem „konsekwencji procesowych” nieprawidłowych czynności postępowania sądowego. Pierwsze bowiem pojmuje jako samoistne względem wadliwości czynności, a przez to są one według Autora: „sankcjami stosowanymi przez organy postępowania w razie stwierdzenia niezachowania szczególnych wymagań prawnych, a więc po ustaleniu określonej wadliwości podjętej czynności”. Natomiast do katalogu konsekwencji procesowych – za doktryną

– zalicza: bezwzględną i względną bezskuteczność czynności, względną i zmodyfikowaną skuteczność czynności oraz brak negatywnych konsekwencji procesowych.

Wreszcie w rozdziale VIII Autor zawarł wnioski, które sformułował w wyniku analiz przeprowadzonych na tak szeroką skalę. To w tym miejscu podjął próbę odpowiedzi na najistotniejsze pytanie: „czy stopień (poziom) sformalizowania polskiego postępowania cywilnego umożliwi osiągnięcie założonego celu”. Za kryterium oceny Autor przyjął wcześniej określoną przez siebie „koncepcję wyznaczników dopuszczalnych granic formalizmu procesowego, jakimi są: równouprawnienie uczestników postępowania, racjonalność oraz efektywność postępowania”. Autor wskazał, iż kluczowe zmiany w procedurze cywilnej w prawie polskim dokonały się po 1989 roku, a prowadzą do liberalizacji tegoż procesu, która polega przede wszystkim na: „ograniczeniu aktywności organów procesowych w zakresie gromadzenia materiału faktycznego i dowodowego” i ograniczeniu uprawnień organów procesowych w zakresie dokonywania tych czynności, jak i przewadze interesu jednostki nad interesem publicznym. Podsumowując analizy poszczególnych modyfikacji procedury cywilnej, Autor dostrzegł prawidłowość w postaci ogólnej tendencji do podwyższania stopnia sformalizowania postępowania cywilnego w systemie prawa polskiego w ostatnich latach oraz wbrew ogólnym tendencjom występującym w doktrynie prawa, która mimo to skłonna jest oceniać ogólny stan jako „umiarkowany formalizm”, Autor omawianej publikacji określa go jednak jako system o „podwyższonym stopniu sformalizowania” tudzież wręcz jako „zaostrzony formalizm”. Wreszcie w jednym z ostatnich punktów omawianej publikacji Autor dostarczył argumentacji we wspomnianej na wstępie dyskusji, przedstawiając – wprawdzie dość ogólnikowo – poszczególne przypadki przekroczenia przez ustawodawcę dopuszczalnych granic formalizmu procesowego, które wyznaczają zasady równouprawnienia uczestników postępowania, jego racjonalność oraz efektywność.

Wśród niewątpliwych atutów omawianej publikacji należy wymienić jej interdyscyplinarność, poprzez odważne sięgnięcie Autora do współczesnych teorii lingwistycznych, jak i jej charakter prawnoporównawczy. Niestety, tak pogłębionej analizy teoretycznoprawnej licznych instytucji procedury cywilnej, pomimo przeprowadzenia krytyki obecnego stanu ustawodawstwa w zakresie procesowym, nie wykorzystał Autor, by przedstawić postulaty *de lege ferenda*.

Oceniając pracę w aspekcie naukowym, nie sposób pominąć strony metodologicznej dzieła. Autor niestety wpadł w pułapkę terminologiczną zastawioną na jurystów przez polską teorię prawa. Powielił bowiem błąd utożsamiania metod prawnych z metodami nauk prawnych, co niestety dość często zdarza się w literaturze naukowej. Niedosyt budzi również, przy wskazywaniu metod, z jakich skorzystał, ich pobieżne wymienienie, bez podania szczegółowego uzasadnienia dla skorzystania z każdej z nich – przyczynowego i aspektowego: „Popierając pogląd o heteronomiczności i pluralizmie metod prawnych, w niniejszej pracy skorzystano też z teorii argumentacyjnych, logiki, analizy prawnoporównawczej, w tym historycznej oraz hermeneutyki prawniczej”. Rozważając chociażby zasadność zastosowania – pierwszej z brzegu – teorii argumentacji prawniczej, należy wskazać, iż metoda ta stanowi metodę rozumowania prawniczego znajdującą zastosowanie tylko na kanwie procesu stosowania prawa. Innymi słowy, Autor mógłby z niej skorzystać, gdyby omawiana praca stanowiła np. uzasadnienie sądowe, a nie rozprawę naukową.

Podsumowując, należy jednak wskazać, iż dr Sławomir Cieślak zaprezentował bardzo odważne podejście do uprawiania nauki. Niewątpliwie pozycja ta w środowisku naukowym może wywołać uzasadnioną dyskusję.

Anna Frąckiewicz



KSIAŻKI WYDANE Z OKAZJI JUBILEUSZU 200-LECIA
WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO

**Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008**
red. Grażyna Bałtruszajtys
Warszawa: LexisNexis 2008, ss. 254

Jest to pierwsza publikacja spośród trzech przygotowanych z okazji jubileuszu 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Ukazała się w lutym br.

W słowie wstępnym redaktor tomu prof. Bałtruszajtys przypomniała, że dokumentacja dotycząca dziejów WPiA UW, jak i całego uniwersytetu jest bardzo skromna, gdyż archiwa zostały zniszczone w czasie ostatniej wojny (i to zarówno materiały dziewiętnastowieczne, jak i z okresu tajnego nauczania w latach 1939–1944). Niemniej podjęto próbę prezentacji profesorów wydziału na podstawie dostępnych materiałów źródłowych i opracowań.

Książka zawiera życiorysy 109 zmarłych profesorów wykładających w ciągu minionych 200 lat na Wydziale Prawa i Administracji UW. Z pewnością lista ta nie jest pełna, gdyż w ciele dydaktycznym wydziału znajdowało się liczne grono zastępców profesorów, docentów i młodszych pracowników naukowych, którzy często odegrali znaczącą rolę w nauce prawa lub życiu społeczno-politycznym. Spośród przedwojennych docentów (międzywojenny odpowiednik stopnia doktora habilitowanego) oraz zastępców profesorów zamieszczono biogramy tylko niektórych [np. docenta Stanisława Borowskiego (którego mianowano profesorem nadzwyczajnym z dniem 1 września 1939 r., ale katedry w zasadzie już nie objął), czy zastępcy prof. prawa rzymskiego Borysa Łapickiego], zabrakło zaś uczonych takich, jak m.in. wybitny ekonomista Stanisław Grabski (w latach 1946–1949 kierował Katedrą Historii Ustrojów Społecznych), znakomity znawca prawa prywatnego międzynarodowego, a jednocześnie wykładowca prawa lotniczego Leon Babiński, wykładowca prawa handlowego Jan Namitkiewicz, wykładowca prawa cywilnego Zygmunt Nagórski, wykładowca prawa morskiego Władysław Sowiński, docent prawa cywilnego Władysław Kosieradzki, docent historii prawa Witold Sawicki i wielu innych, którzy na krótko związali się z wydziałem.

Życiorysy opublikowane zostały w układzie chronologicznym: „Profesorowie z lat 1808–1831” (osiem biogramów), „Profesorowie Szkoły Głównej” (trzydzieści biogramów),

„Profesorowie odrodzonego Uniwersytetu” (pozostałych 88 biogramów). Pominięto prezentację sylwetek rosyjskich profesorów prawa na cesarskim Uniwersytecie Warszawskim 1869–1915, co jest zrozumiałe, a do obszernego trzeciego rozdziału włączono biogramy profesorów z okresu II RP oraz z PRL.

Godne podkreślenia jest, że biogramy są, w zasadzie, zbliżonej objętości, jednak w przypadku części z nich wydają się zbyt skąpe w informacje, które winny się znaleźć (choćby czasami niechlubne zachowania wykładowców Wydziału Prawa UW w okresie stalinowskim i później w okresach przełomowych, a w szczególności w 1968 r.).

Mimo tych niewielkich uwag książka zasługuje na lekturę. Jest pierwszą i od dawna oczekiwaną próbą przedstawienia całości środowiska naukowego Wydziału Prawa i Administracji stołecznego uniwersytetu, wydaną w starannej formie przez zasłużone prawnicze wydawnictwo. Miejmy nadzieję, że w niedalekiej przyszłości uda się redaktorom doprowadzić do drugiego pełniejszego wydania, poprawionego i uzupełnionego o sylwetki docentów i zastępców profesorów.

**Grażyna Bałtruszajtys (red.), Adam Bosiacki, Hubert Izdebski,
Marzena Paszkowska, Anna Rosner**
***Zarys dziejów Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008***

Warszawa: LexisNexis 2008, ss. 274

Opracowanie zawiera zwięzły zarys dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Poprzedza go wstęp dziekana WPiA prof. Tadeusza Tomaszewskiego, słowo od redaktor prof. Grażyny Bałtruszajtys, list gratulacyjny od rektor UW prof. Katarzyny Chałasińskiej-Macukow oraz treść uroczystej Uchwały Konferencji Dziekanów Wydziałów Prawa, podjętej z okazji 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Książka podzielona została chronologicznie na sześć rozdziałów. Historię wydziału od 1808 do 1831 r. napisała Anna Rosner. Wydział Prawa i Administracji Szkoły Głównej w latach 1862–1869 opracowała Marzena Paszkowska. Okres 1869–1915, a więc dzieje wydziału w ramach rosyjskiego uniwersytetu przedstawił Adam Bosiacki. Grażyna Bałtruszajtys opracowała rozdział obejmujący lata 1915–1939 oraz kolejny poświęcony tajnej działalności w czasie II wojny światowej. Ostatni okres w dziejach uczelni (po 1945 r.) opisał Hubert Izdebski.

W czasie lektury trudno się oprzeć wrażeniu, że – mimo zapewnień dziekana i redaktora książki – nie sięgnięto do wszystkich dostępnych źródeł. Wydaje się, że – z powodu skąpości materiału archiwalnego – wskazana byłaby drobiazgowa kwerenda w czasopismach prawniczych oraz w warszawskiej prasie codziennej, która wielokrotnie donosiła o działalności wydziału. Należy również wyrazić nadzieję, że drugie, zapewne poprawione i uzupełnione wydanie „Zarysu dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego” wzbogacone zostanie dodaniem warsztatu naukowego oraz, tak cennego w tego typu opracowaniach, indeksu nazwisk.

Prezentowana książka z pewnością stanowić będzie cenną lekturę dla wszystkich chcących zerknąć w przeszłość jednego z najlepszych, najważniejszych i najbardziej zasłużonych wydziałów prawniczych w Polsce, choć u wnikliwego czytelnika może wywoływać wrażenie niedosytu, z powodu pominięcia pewnych trudnych problemów związanych z dziejami wydziału w okresie Polski Ludowej.

**Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
w 200-lecie istnienia. Zatrzymane w kadrze**

Andrzej Bielecki, red. Jacek Matuszewski

Warszawa: LexisNexis 2008, ss. 236

Książka, a właściwie album, uzupełnia dwie omówione powyżej pozycje i stanowi dokumentację fotograficzną i ikonograficzną dziejów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, począwszy od obrazów budynków uniwersyteckich z XVIII stulecia po fotografie współczesne.

Opracowanie podzielone zostało na pięć części, każdorazowo poprzedzanych tekstami historycznymi. Pierwsza zawiera bogatą dokumentację dotyczącą budynków wydziałowych i uniwersyteckich oraz sal wykładowych. Druga to fotografie dziekanów, rad wydziałowych oraz profesorów prawa, którzy pełnili wysokie godności uniwersyteckie. Trzecia część jest bogatą dokumentacją fotograficzną profesorów prawa, począwszy od obrazów profesorów Szkoły Prawa z 1808 r. a skończywszy na zdjęciach wszystkich profesorów (bez młodszych pracowników naukowych) według stanu na początek 2008 r. Zawiera też fotografie dokumentujące przedsięwzięcia naukowe, ważniejsze publikacje, udział profesorów w życiu politycznym, sądownictwie i życiu społecznym. Część czwarta to zdjęcia z najważniejszych wydarzeń na wydziale, począwszy od fotokopii dekretów Fryderyka Augusta I o powołaniu Szkoły Prawa, a skończywszy na fotografiach z obchodów 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji UW. Część piąta zawiera natomiast fotografie przedstawiające studentów, i działalność studencką, w tym wzory dyplomów (począwszy od czasów Szkoły Głównej 1862–1869).

Album wydany został w wersji dwujęzycznej. Wszystkie teksty, w tym podpisy pod fotografiami, zamieszono w języku polskim i angielskim (w tłumaczeniu Adama Bosiackiego). Podkreślić należy, że publikacja bardzo dobrze się prezentuje (twarda oprawa, kredowy papier, format zbliżony do A4). Z pewnością stanowić będzie znakomitą pamiątkę dla każdego absolwenta Wydziału Prawa i Administracji UW.

oprac. Janusz Kanimir

POLECAMY:

Jan Mojak, Jacek Widło

Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz

wyd. 2, Warszawa: LexisNexis 2008, ss. 316

Książka stanowi drugie wydanie cenionego komentarza dwóch lubelskich cywilistów, dr. Jana Mojaka z UMCS i sędziego SR i przewodniczącego Wydziału Gospodarczego – Rejestru Zastawów SR w Lublinie dr. Jacka Widła z KUL. Jest ona kompleksowym opracowaniem badanej problematyki na gruncie prawa polskiego.

W szczególności Autorzy przedstawili zagadnienie kształtowania treści oraz trybu zawierania umowy o ustanowienie zastawu rejestrowego, prawa i obowiązki zastawnika oraz zastawcy, katalog i zasady opisu przedmiotu zastawu rejestrowego, tryb zaspokojenia praw zastawnika oraz organizację i funkcjonowanie rejestru zastawów. Godne podkreślenia jest, że instytucja przedstawiona została na szerokim tle cywilistycznym.

W drugim wydaniu Autorzy wnikliwie omówili zmiany, które nastąpiły w ostatnich czterech latach, w szczególności w zakresie podmiotów mogących być zastawnikami (fundusze sekurytyzacyjne), oraz rozszerzenia katalogu przedmiotu zastawu rejestrowego (rzeczy i prawa). Uwzględnili też nowe uregulowania prawne (np. w obszarze obrotu papierami wartościowymi i instrumentami finansowymi) oraz najnowsze piśmiennictwo i orzecznictwo.

Książka stanowić będzie znakomite uzupełnienie i poszerzenie wiedzy zarówno praktyków, jak i teoretyków prawa. W szczególny sposób wypada ją polecić adwokatom, radcom prawnym, sędziom, referendarzom sądowym, ale także pracownikom praktyki, aplikantom i studentom prawa.

Karolina Włodarska

Umowa agencyjna

Warszawa: LexisNexis 2007, ss. 176

Książka stanowi opracowanie z serii „Klauzule umowne w obrocie gospodarczym” redagowanej przez prof. dr. hab. Fryderyka Zolla, a wydawanej wspólnie przez Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego działające przy Uniwersytecie Jagiellońskim oraz wydawnictwo LexisNexis¹.

Autorką książki jest dr Karolina Włodarska, radca prawny, asystentka w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego i autorka wielu opracowań z zakresu prawa bankowego, prawa ochrony konsumenta, prawa umów oraz zabezpieczeń wierzytelności.

Niniejsza książka ma na celu przedstawienie różnych możliwości w zakresie kształtowania treści umowy agencyjnej, a także dopuszczalnych modyfikacji i uzupełniania rozwiązań ustawowych oraz skutków zastosowania konkretnych postanowień umownych w praktyce. Przedstawiono: klauzule dotyczące stron umowy agencyjnej, ich głównych praw i obowiązków, a także postanowienia wprowadzające zakaz konkurencji oraz instytucje charakterystyczne dla umowy agencyjnej, takie jak zobowiązanie *del credere*, świadczenie wyrównawcze czy agencja wyłączna.

Książkę polecić należy nade wszystko uczestnikom obrotu gospodarczego, ale równocześnie będzie dobrym uzupełnieniem wiedzy każdego prawnika.

oprac. AJR

***System Prawa Prywatnego. Tom 16. Prawo spółek osobowych,
pod redakcją naukową prof. dr hab. Andrzeja Szajkowskiego***

Warszawa: C.H. Beck i INP PAN 2008, s. 1126

Autorzy publikacji poddali analizie problematykę prawa spółek osobowych. Omówione zostały następujące zagadnienia: systematyka i źródła prawa spółek, konstrukcja prawna spółki osobowej, umowa spółki, instytucje wspólne prawa spółek, odpowiedzialność cywil-

¹ W ramach cyklu opracowywane są różne klauzule umów z zakresu prawa cywilnego i handlowego.

noprawna w prawie spółek, nadużycie formy spółki, spółki osobowe w prawie prywatnym międzynarodowym, spółka cywilna, spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna. Ponadto, z detalami opracowano wszelkie prawne aspekty istnienia poszczególnych spółek, począwszy od procedury zakładania i rejestracji, poprzez wzory umów, odpowiedzialność prawną wspólników, ich obowiązki, zasady prowadzenia spraw i reprezentacji aż do ustania działania spółki. Publikacja jest dziełem wybitnych specjalistów w tej materii. Opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 1 lutego 2008r.

Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1–449¹¹
pod redakcją naukową prof. dr. hab. Krzysztofa Pietrzykowskiego
wyd. 5, Warszawa: C.H. Beck, 2008, s. 1240.

Piąte wydanie Komentarza wszechstronnie prezentuje dorobek doktryny i judykatury dotyczący tej części prawa cywilnego. Zawiera omówienie zmian do kodeksu cywilnego uchwalonych do dnia 1 stycznia 2008 r. oraz projektowanych, a także nowe piśmiennictwo i orzecznictwo. W Komentarzu szczegółowo, z uwzględnieniem praktyki, zostały przybliżone przepisy zawarte w trzech księgach kodeksu cywilnego. Autorami Komentarza są sędziowie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego oraz pracownicy naukowi, autorytety w tej dziedzinie, którzy gwarantują najwyższy merytoryczny poziom opracowania. Publikacja stanowi cenną pomoc dla osób, które w swojej działalności zawodowej zajmują się stosowaniem oraz wykładnią przepisów prawa cywilnego.

Roman Hauser, Zbigniew Leoński, Andrzej Skoczylas
Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz
wyd. 4, Warszawa: C.H. Beck 2008, s. 646

W czwartym wydaniu Komentarza uwzględnione zostały wszystkie dotychczasowe zmiany ustawodawcze związane z licznymi zmianami ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Idealny dla praktyków, przygotowany przez ekspertów Komentarz szczegółowo przybliży: przepisy ogólne, egzekucję należności pieniężnych, egzekucję obowiązków o charakterze niepieniężnym, postępowanie zabezpieczające, odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy. Publikacja uwzględnia najnowsze orzecznictwo i poglądy doktryny. W świetle wzrastającej liczby postępowań w zakresie realizacji nakazów i zakazów administracyjnych Komentarz wyjaśnia wiele wątpliwości związanych ze stosowaniem ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

oprac. Justyna Metelska

SYMPOZJA, KONFERENCJE

Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne prawa w turystyce (Ogólnopolska konferencja naukowa, Sucha Beskidzka, 21–22 września 2007 r.)

Została ona zorganizowana z inspiracji pracowników Zakładu Prawa i Organizacji Turystyki Instytutu Turystyki i Rekreacji AWF w Krakowie, jako wspólne przedsięwzięcie tej uczelni oraz Wyższej Szkoły Turystyki i Ekologii w Suchoj Beskidzkiej. Celem konferencji była dyskusja na temat aktualnego stanu oraz perspektyw rozwoju badań naukowych w zakresie prawa w turystyce (prawa turystycznego). Uzasadnieniem jej zorganizowania była zwłaszcza przypadająca w 2007 r. dziesiąta rocznica uchwalenia ustawy o usługach turystycznych. Konferencja spotkała się z dużym zainteresowaniem. Uczestniczyło w niej kilkadziesiąt osób – przedstawiciele uniwersytetów, akademii wychowania fizycznego, uczelni ekonomicznych oraz innych wyższych uczelni, a także Ministerstwa Sportu i Turystyki oraz Federacji Konsumentów. Dzięki niej środowisko prawników zainteresowanych prawem turystycznym miało po raz pierwszy możliwość spotkania się w tak licznym gronie.

Konferencję otworzył prof. J. Sondel, rektor WSTiE oraz kierownik Zakładu Prawa i Organizacji Turystyki ITiR AWF Kraków. Obrady podzielono na kilka bloków tematycznych. Dominowały w nich zagadnienia prawnych aspektów działalności biur podróży, w tym zwłaszcza zawieranych przez nie umów i ich odpowiedzialności cywilnoprawnej.

Podczas pierwszego dnia pierwszej części obrad przewodniczył dr Jerzy Raciborski (AWF Kraków). Referaty wprowadzające przedstawili wówczas: prof. J. Sondel – „Z badań nad prawem turystycznym (próbą podsumowania)”; prof. H. Zawistowska (SGH) – „Ochrona konsumenta imprez turystycznych w prawie UE i państw członkowskich – wnioski dla Polski”; prof. P. Chmielnicki (Akademia Świętokrzyska) – „Status Polskiej Organizacji Turystycznej i tryb pracy jej organów”; dr P. Stec (PŚI) – „Regionalne i lokalne organizacje turystyczne jako stowarzyszenia szczególnego rodzaju” oraz A. Kurowska (UJ) – „Problemy we wdrożeniu dyrektywy 90/314 do prawa niemieckiego”.

Drużga część obrad pierwszego dnia poświęcona była problematyce umów w turystyce. Obradom tym przewodniczył prof. L. Ogiełło (UŚ). W tej części referaty wygłosili: prof. B. Gnela (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie) – „Zakres podmiotowy umowy o usługi turystyczne”; dr Piotr Cybula (AWF Kraków) – „Charakter prawny umowy o imprezę turystyczną”; M. Czajkowski, E. Pawłowska (AWF Poznań) – „Niedozwolone klauzule umowne zawierane przez organizatorów turystyki w umowach o świadczenie usług turystycznych”; dr E. Rutkowska (UWr) – „Mechanizmy i instrumenty ochrony konsumenta przed niedozwolonymi klauzulami umownymi w umowach o świadczenie usług turystycznych” oraz A. Jezierska (WSG w Bydgoszczy) – „Niedozwolone klauzule w umowie timeshare”.

Tematem przewodnim trzeciej części obrad w tym dniu były aspekty publicznoprawne turystyki. Przewodniczyła im prof. B. Gnela. Z referatami wystąpili wówczas: dr J. Gospo-

darek (SGH) – „Bezpieczeństwo na szlakach turystycznych”; dr G. Mikrut (AWF Katowice) – „Ochrona informacji w przedsiębiorstwie turystycznym”; dr J. Turek (URz) – „Kompetencja Unii Europejskiej w zakresie ustanawiania sankcji karnych za naruszanie ustawodawstwa europejskiego w dziedzinie ochrony środowiska naturalnego”; M. Chudzik (UJ) – „Opodatkowanie marży jako sposób opodatkowania usług turystycznych podatkiem od towarów i usług”; dr E. Wieczorek (UGd), „Zasada swobody działalności gospodarczej a wyłączność działania przewodnika turystycznego”; dr J. Raciborski – „Administracyjnoprawna regulacja usług turystycznych – próba oceny”; M. Kossakowski, który w imieniu Departamentu Turystyki Ministerstwa Sportu i Turystyki przedstawił propozycje zmian ustawy o usługach turystycznych – „Koncepcja (założenia) zmian w ustawie o usługach turystycznych” oraz prof. H. Zawistowska – „Systemy zabezpieczenia finansowego interesów nabywców imprez turystycznych na wypadek niewypłacalności ich organizatorów w państwach członkowskich UE”.

W drugim dniu konferencji obradom przewodniczyła prof. H. Zawistowska. Pierwszy referat wygłosił M. Żak (UJ) na temat „Skutki prawne śmierci klienta w umowie o podróż (imprezę turystyczną)”. Pozostałe wystąpienia koncentrowały się na kwestii odpowiedzialności cywilnoprawnej: prof. L. Ogjętło – „Przesłanki i zakres odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego faktycznie wykonującego przewóz pasażerów w ramach umowy o wycieczkę”; dr P. Mostowik (UJ), „Wybrane zagadnienia prawa prywatnego międzynarodowego w turystyce”; N. Żytkiewicz (UJ), „Ograniczenie odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną na podstawie umowy międzynarodowej”; I. Kuska (UJ), „Odpowiedzialność organizatora turystyki za szkody niemajątkowe powstałe na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną”; dr K. Sondel (AWF Kraków) – „Problematyka tzw. wycieczek fakultatywnych a cywilnoprawna odpowiedzialność organizatora turystyki względem klienta”; dr I. C. Kamiński (INP PAN), „Reklama turystyczna i krytyka jakości usług turystycznych – kilka uwag o standardach wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu”; D. Wolski (UŚ), „Prawne uwarunkowania tzw. „wypraw partnerskich””; dr R. Flejszar, K. Gajda (UJ) – „Postępowanie reklamacyjne w sprawach dotyczących imprez turystycznych – uwagi de lege lata i de lege ferenda” oraz R. Domurad (Federacja Konsumentów), „Skargi konsumentów usług turystycznych – prawo a rzeczywistość”.

W toku dyskusji najwięcej uwagi poświęcono problematyce propozycji nowelizacji ustawy o usługach turystycznych, w tym zwłaszcza z uwagi na konieczność prawidłowego wdrożenia do prawa polskiego dyrektywy Rady 90/314/EWG z 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek. W szczególności obecne rozwiązania w zakresie zabezpieczenia finansowego organizatorów turystyki oraz ich odpowiedzialności kontraktowej za szkodę niemajątkową ocenione zostały jako niewystarczające. Wiele wypowiedzi dotyczyło też kwestii niedozwolonych postanowień umownych (niestety wciąż licznie stosowanych przez organizatorów turystyki) i sposobów ich eliminacji z obrotu konsumenckiego.

Pod koniec obrad przedstawiono też propozycję powołania stowarzyszenia prawa turystycznego (prof. J. Sondel) oraz specjalistycznego pisma poświęconego prawu turystycznemu (dr P. Cybula). Zamknięcia obrad dokonał prof. J. Sondel, który podkreślił, że zainteresowanie konferencją, jak i przedstawione referaty oraz podjęta dyskusja w pełni uzasadniają przekonanie o trafności podjętej decyzji w przedmiocie jej zorganizowania, jak i potrzebę organizacji takich spotkań w przyszłości. Mogą się one przyczynić do większego zainteresowania prawem turystycznym, a przede wszystkim do poprawy legislacji w zakresie turystyki.

Piotr Cybula

SPRAWOZDANIA



Sprawozdanie z posiedzeń IBA (Amsterdam 14–17 maja 2008 r.) oraz CCBE (Budapeszt 22–24 maja 2008 r.)

W dniach 14–17 maja 2008 r. odbyła się w Amsterdamie trzecia konferencja przedstawicieli organizacji prawniczych zrzeszonych w IBA połączona ze śródrocznym roboczym spotkaniem IBA. Tydzień później, 24–25 maja 2008 r. w Budapeszcie odbyła się sesja plenarna CCBE. Pomiedzy organizacjami IBA (światową) i CCBE (europejską) organizacją prawniczą zachodzą rozbieżności co do zasadniczych kwestii, poczynając od strony strukturalnej i liczebności (pierwsza zrzesza obok organizacji regionalnych, krajowych i lokalnych także indywidualne kancelarie, ta druga zasadniczo wyłącznie organizacje krajowe), poprzez metodę pracy (w IBA wyraźnie dominują poglądy leaderów, przy ograniczonej dbałości o faktyczną reprezentatywność stanowisk, w CCBE dominuje metoda demokratyczna, a stanowiska są wielokrotnie konsultowane), wreszcie rozstrzygnięcia merytoryczne. Z tego względu celowe wydaje się uczestniczenie w pracach obu, zwłaszcza że ich efekty są odmienne. IBA spotyka się 2 razy w roku (nie licząc konferencji tematycznych), natomiast CCBE spotyka się 6 razy w roku.

Z zakresu bieżących problemów stanowiących przedmiot obrad obu spotkań podstawowe różnice dotyczą: (1) rozbieżności w zakresie polityki dotyczącej prania brudnych pieniędzy; CCBE jest znacznie bardziej zaangażowane w prace Komisji Europejskiej, ma precyzyjne stanowisko i jednoznacznie walczy o pryncypia zawodu adwokata (*core value*), natomiast IBA jest zdecydowanie bardziej liberalne i problem traktuje powierzchownie. Można nawet zauważyć, że istnieje dorozumiana akceptacja stanowiska Komisji Europejskiej, połączona z daleko idącą tolerancją dla ingerencji w kwestie zasad wykonywania zawodu, w tym bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej. Jest to także wynikiem odrębnych kultur prawnych organizacji zrzeszonych i postrzegania roli sędziego w systemie *common law*, jako strażnika przestrzegania zasad prawa. (2) Spory zbiorowe: w IBA widoczne jest zdecydowane poparcie dla koncepcji kanadyjskich i amerykańskich, z dominującym systemem wytaczania powództwa w imieniu i na rzecz wszystkich poszkodowanych, a odłączenie się potencjalnego powoda od procesu wymaga złożenia w tym zakresie oświadczenia przez zainteresowanego (system *opt out*), możliwością egzekwowania orzeczeń spoza krajowej

jurysdykcji, z ustalonym zakresem szkody i dopuszczalnością egzekwowania tych orzeczeń w jurysdykcjach, które nie tylko takich skarg zbiorowych nie znają, ale także nie uznają systemu reprezentacji zbiorowej opartej na klauzuli ustawowej. W CCBE stanowisko jest jednoznaczne, a ewentualne poparcie oparte jest na eliminacji nadużyć systemu amerykańskiego i dotyczy co najwyżej systemu *opt in* (powód w sposób wyraźny przystępuje do procesu, a nie dorozumiany). Problematyczne między organizacjami są także kwestie zasad wynagrodzeń prawniczych. W Europie w sprawach cywilnych (wyjątkiem jest Wielka Brytania) dominuje zasada, iż przegrywający ponosi koszty, którą to zasadę CCBE popiera. W IBA, a w szczególności w USA, regułą jest zasada, iż w przypadku braku pozytywnego rozstrzygnięcia procesu honorarium się nie należy (*no win no fees*).

W ramach zagadnień odrębnych odnotowania wymaga, iż podczas obrad w Amsterdamie przegłosowano zmianę statutu IBA. Przyjęto ważne strukturalne projekty zmierzające do dopuszczalności zgłaszania inicjatyw stanowisk wspólnych przez przewodniczących LPD (działu praktyki prawnej) i PPID (działu interesu publicznego i międzynarodowej praktyki), co może oznaczać realizację interesów rzeczywistych dużych kancelarii czy grup prawniczych. Stanowisko CCBE odnośnie do tych zmian można uznać za zachowawcze z uwagi na fakt, iż w pracach LPD i PPID nie uczestniczą wszyscy członkowie IBA (aczkolwiek mogą).

W ramach paneli dyskusyjnych na uwagę zasługiwały tematy deontologiczne i swoiste warsztaty dotyczące postrzegania i ewaluacji zachowań prawniczych przez klientów i przez samych prawników w ramach postępowań dyscyplinarnych. Dla przykładu refleksja nad zachowaniem obrońcy, który otrzymuje od prokuratora protokoły z zeznaniami świadków objęte klauzulą tajności. Przed ujawnieniem przedmiotowych dokumentów w sądzie obrońca decyduje się na przekazanie ich treści do mediów. Na drugi dzień wszystkie dzienniki publikują treść zeznań świadków. Obrońca oskarżony o popełnienie przestępstwa oraz naruszenie zasad postępowania w relacjach z prokuratorem zasłania się teorią, iż działał w interesie klienta, gdyż treść zeznań wskazuje na niewinność oskarżonego.

Sporo uwag w dyskusji poświęconych było problemom takim jak: czy struktura własności ma wpływ na poufność; czy zarządzanie w kancelariach przez managerów (nie prawników) ma lub może mieć wpływ na poufność, czy jeżeli adwokat przewiduje konflikt interesów klientów (np. pomiędzy potencjalnymi klientami – grupą poszkodowanych w wypadku komunikacyjnym), może przyjąć do prowadzenia sprawę oraz czy jeżeli konflikt się ujawni, musi wypowiedzieć wszystkim; czy adwokaci mają zagwarantować powszechny dostęp do świadczenia bezpłatnej pomocy prawnej, traktując go jako obowiązek etyczny (stanowisko dominujące w IBA), czy też obowiązek ten ciąży co do zasady na państwie, a adwokaci go wykonują za wynagrodzeniem lub wg wyboru bezpłatnie.

W dniu 16 maja 2008 r. organizatorzy przygotowali spotkanie z przedstawicielami Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (ICC), a to: oskarżycielem, sędzią, sekretarzem oraz grupą zajmującą się pomocą prawną, w której organizacji pomaga Trybunał.

Podczas posiedzenia plenarnego CCBE w Budapeszcie za najważniejsze uznać należy zatwierdzenie strategii CCBE na rok 2008, o której poniżej, przy trzech wstrzymujących się głosach: Niemiec, Słowacji, Luksemburga. Z ujawnionych zastrzeżeń niemieckich wynika, iż negatywna ocena oparta jest o małą progresywność strategii. Podniesiono, iż harmonizacja kodeksów deontologicznych nie jest wystarczająca, należy położyć nacisk na ochronę praw podmiotów prywatnych w postępowaniu. Zwrócono uwagę na definicję profesji prawniczej, która nie pozwala na właściwą identyfikację przed organami europejskimi. Austria w tym zakresie zwróciła uwagę na potrzebę zmiany nazwy „prawnik europejski” na „prawnik w Europie”.

Strategia CCBE zakłada umacnianie *rule of law*. Zadaniem profesji prawniczych jest obrona zasad prawa w demokratycznym społeczeństwie, zwłaszcza w sytuacjach, gdy władza wykonawcza usiłuje na nowo zdefiniować treść pojęcia „zasady prawa”. Zauważyć należy, iż pojawia się coraz więcej dokumentów i opracowań minimalizujących rolę profesji prawniczych i zawężających ich znaczenie w systemie prawnym. Coraz częściej adwokaci i radcy prawni traktowani są wyłącznie jako jeszcze jeden z podmiotów gry rynkowej z przywilejami sprzecznymi z zasadami wolnej konkurencji. Interpretacja taka nie uwzględnia szczególnej roli prawników w zakresie zachowania zasad prawa w demokratycznym społeczeństwie. Wymaga to podjęcia działań zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. Elementami strategii CCBE są: pojęcie prawnik europejski (prawnik w Europie), wspólny zakres reguł deontologicznych, wspólny standard kwalifikacji zawodowych, nowoczesna struktura organizacyjna CCBE, aktywność w zakresie monitoringu i uczestnictwa w tworzeniu prawa UE dotyczącego zawodów prawniczych. W ramach dotychczasowych działań w listopadzie 2006 przyjęto Kartę zasad podstawowych prawników europejskich, która jest podstawą do dalszych zmian w kodeksach deontologicznych państw członkowskich. Wprowadzono zmiany w kodeksie etyki CCBE. W 2007 r. została przyjęta rekomendacja dotycząca doskonalenia zawodowego. Na najbliższe trzy lata planowane są: ocena krajowych implementacji dyrektywy 98/5 w zakresie normatywnym i gospodarczym; wypracowanie reguł kolizyjnych dla rozwiązywania problemów istniejących pomiędzy krajowymi kodeksami etyki. Metoda pracy oparta będzie na wypracowaniu twardego jądra zasad, a następnie krok po kroku budowaniu wspólnych reguł. Nowa koncepcja prawnika w Europie wymaga wprowadzenia zmian w statucie CCBE i w zakresie postępowania elektronicznego. Planowane są także prace nad ewentualnymi zmianami w zakresie norm objętych dyrektywą 98/5, w celu przedstawienia ich w okresie *screeningu* Komisji Europejskiej w 2012 roku.

Małgorzata Kożuch

Jubileusz 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Wydział Prawa i Administracji stołecznej *Alma Mater* celebruje w 2008 r. 200-lecie swojego istnienia. Obchody odbywają się dwa lata po uroczystościach związanych ze 190-leciem Uniwersytetu Warszawskiego, a wynika to stąd, że warszawski fakultet prawniczy jest o 8 lat starszy od uniwersytetu.

Powstanie Szkoły Prawa stanowiło niejako konsekwencję wprowadzenia na terytorium Księstwa Warszawskiego Kodeksu Napoleona. Regulacja ta była nieznaną polskim prawnikom, trzeba było więc przygotować kadry. Aby to uczynić minister sprawiedliwości Feliks Łubieński (1758–1848), wspólnie z pierwszym tłumaczem francuskiego kodeksu cywilnego Franciszkiem Ksawerym Szaniawskim (1768–1830), podjęli w 1807 r. zamiar utworzenia szkoły dla wyuczenia tegoż kodeksu, co urzeczywistniło się w 1808 r. Król Saksonii i jednocześnie książę warszawski Fryderyk August I zaakceptował projekt Łubieńskiego w marcu 1808 r., a 24 maja 1808 r. w Pilźnie wydał dekret o organizacji i przebiegu studiów w **Szkole Prawa Księstwa**

Warszawskiego. Głównym zadaniem szkoły było „wskazywanie drogi tym, którzy pragną zgłębić Kodeks Napoleona Wielkiego i ułatwić im szerszą znajomość prawa”. Oficjalne uruchomienie placówki nastąpiło 1 października 1808 r., w jednej z sal Pałacu Łubieńskich przy Końskim Targu w Warszawie, którą minister ofiarował tymczasowo na rzecz szkoły¹. W Szkole Prawa nauczali: Franciszek K. Szaniawski, Jan Bendtkie i Aleksander Engelke. W 1811 r. utworzono obok niej Szkołę Nauk Administracyjnych, która wkrótce połączona została ze Szkołą Prawa i powstała w ten sposób Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych. Nauka w szkole trwała 3 lata, gdy zaś odbywano studia łącznie na obydwu wydziałach – 4 lata. W 1814 r. wprowadzono urząd dziekana, który objął znany historyk prawa J. W. Bandtkie. W 1816 r. szkoła została przekształcona w Wydział Prawa i Administracji utworzonego wówczas Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego. Uniwersytet ten został zlikwidowany w 1831 r. w następstwie represji popowstaniowych.

W 1862 r., dzięki zabiegom Aleksandra Wielopolskiego, utworzono w Warszawie Szkołę Główną, której jednym z czterech fakultetów, a zarazem najliczniejszym, był Wydział Prawa i Administracji. Do grona profesorów należeli m.in.: Stanisław Budziński, Teodor Dydyński, Władysław Holewiński, Walenty Miklaszewski, Antoni Okolski. W ciągu siedmiu lat istnienia wydział ukończyło 318 magistrów (zapisanych było 1314 studentów). W następstwie represji po upadku Powstania Styczniowego, na przełomie roku 1869/1870, w miejsce Szkoły Głównej utworzono rosyjski Uniwersytet Cesarski w Warszawie, który funkcjonował do 1915 r., czyli do końca bytności Rosjan w mieście, po czym został przeniesiony do Rostowa nad Donem.

W 1915 r. zaczęto odbudowywać polski Uniwersytet Warszawski. Organizatorem i pierwszym dziekanem Wydziału Prawa był znakomity adwokat kaliski, historyk prawa Alfons Parczewski (1849–1933). Od 1915 r. fakultet prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego (w latach 1935–1945 Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego) działa w zasadzie bez przerwy (w trakcie II wojny światowej funkcjonował w konspiracji).

W ciągu 200 lat przerywanych dziejów z Wydziałem Prawa i Administracji UW związanych było wielu wybitnych uczonych, a studia prawnicze ukończyły rzesze świetnych prawników, często oddanych Polsce patriotów.

Obchody 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji UW poprzedziła uchwała Senatu Akademickiego UW z 18 kwietnia 2007 r., mocą której na Uniwersytecie Warszawskim rok 2008 uznano Rokiem Wydziału Prawa i Administracji. Program wielowątkowych obchodów jubileuszu zatwierdziła Rada Wydziału Prawa i Administracji UW 17 grudnia 2007 r.

W ramach obchodów jubileuszowych dotychczas odbyły się: konferencja pt. „Rozwiązywanie sporów w środowisku akademickim”², Nadzwyczajne Posiedzenie Konferencji Dziekanów

¹ W 1810 r. Szkoła Prawa przeniosła się do pałacu sądowego przy ul. Miodowej, a rok później do lokalu w Pałacu Kazimierzowskim. Posiadała też salę wykładowo-konferencyjną w Pałacu Saskim – zob. J. Bieliński, *Szkoła Prawa Księstwa Warszawskiego (1808–1815)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1906, s. 222–223, 225, 233, 236; B. Grochulska, *Szkoła Prawa i Szkoła Nauk Administracyjnych*, s. 34.

² Konferencja obradowała w Audytorium Starej Biblioteki UW. Podczas konferencji rektor UW prof. Katarzyna Chałasińska-Macukow wygłosiła referat wprowadzający pt. *Czy w środowisku uniwersyteckim istnieją spory?* Po czym uczestnicy wysłuchali referatów autorstwa: dr Ewy Gmurzyńskiej i adw. Rafała Morka (*Mediacja i inne ADR jako efektywne metody rozwiązywania sporów*), prof. Douglasa Yarna z Georgia State University w Atlancie (*System rozwiązywania sporów akademickich w stanie Georgia*),

Wydziałów Prawa w Polsce oraz nadanie tytułu doktora *honoris causa* Uniwersytetu Warszawskiego prof. Leszkowi Balcerowiczowi (wszystkie 6 marca 2008 r.); Konferencja Wydziałowa pt. „Nauka i nauczanie prawa. Tradycja i przyszłość” (o której szerzej niżej); konferencja z okazji 10-lecia działalności Kliniki Prawa przy WPIA UW, odbyta 16 kwietnia 2008 r., III Ogólnopolski Zjazd Prawniczych Kół Naukowych, odbyty 17 kwietnia 2008 r.; konferencja pt. „Wybrane zagadnienia prawno-porównawcze w prawie amerykańskim i prawie polskim”, która obradowała w Collegium Iuridicum II 16 czerwca 2008 r.; Zjazd Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW na uniwersyteckim Kampusie Głównym w dniu 7 czerwca 2008 r. połączony z uroczystym Balem Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW na Zamku Ujazdowskim z udziałem wielu znanych absolwentów fakultetu.

Ukoronowaniem obchodów było uroczyste, otwarte posiedzenie Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, które odbyło się 26 maja 2008 r. o godz. 15.00 w Audytorium Starej Biblioteki UW. Tuż przed, w Collegium Iuridicum III, miała miejsce uroczystość nadania Bibliotece Wydziałowej imienia profesora Jana Wincentego Bandtkiego – pierwszego dziekana Wydziału Prawa i Administracji (z 1814 r.). Otwarcia posiedzenia Rady Wydziału dokonał dziekan prof. Tadeusz Tomaszewski. Następnie głos zabrała rektor UW prof. Katarzyna Chałasińska-Macukow oraz zaproszeni goście. Dzieje i stan dzisiejszy wydziału prawniczego przybliżył zebrany prof. Marek Wąsowicz, po czym podjęto Uchwałę Jubileuszową oraz wręczono Medal za Zasługi dla Wydziału Prawa i Administracji UW oraz Medale Komisji Edukacji Narodowej i Medale Uniwersytetu Warszawskiego. O planach na przyszłość mówił dziekan elekt prof. Krzysztof Rączka. Po uroczystym posiedzeniu dokonano odsłonięcia pamiątkowej tablicy jubileuszowej na budynku Collegium Iuridicum I, a wieczorem w Teatrze Polskim wysłuchano Koncertu Jubileuszowego Chóru Uniwersytetu Warszawskiego.

Jak wspomniano, częścią obchodów jubileuszu Wydziału Prawa i Administracji UW była tegoroczna Konferencja Wydziałowa pt. „Nauka i nauczanie prawa. Tradycja i przyszłość”, która odbyła się 7 marca 2008 r.

Otwarcia konferencji dokonała rektor UW prof. dr hab. Katarzyna Chałasińska-Macukow oraz dziekan Wydziału Prawa i Administracji UW prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski, po czym rozpoczęła się sesja wprowadzająca, na której referat pt. *Miejsce studiów prawniczych w staropolskim modelu edukacji* wygłosił prorektor UW prof. dr hab. Wojciech Tygielski, zaś prof. dr hab. Grażyna Bałtrusajtys przybliżyła dzieje 200-letniego Wydziału Prawa. W sesji pierwszej zatytułowanej „Nauczanie prawa” referaty wygłosili: prof. dr hab. Marek Wąsowicz, dr Anna Rosner, prof. dr hab. Maria Szyszkowska i dr Elżbieta Łojko³. Na sesjach II i III zatytułowanych łącznie: „Polska nauka prawa a prawo w Europie i prawo europejskie” wygłoszono bardzo zróżnicowane tematycznie referaty z zakresu prawa cywilnego, han-

koordynatora Zespołu Radców Prawnych UW Anny Kuc (*Rodzaje sporów w środowisku akademickim*), prof. Wojciecha Kocota, prof. Piotra Girdwojnia, Marty Czeladzkiej i Michała Czapskiego (*Spory z udziałem studentów – panel dyskusyjny*), warsztatów dr Lina Inlowa z Georgia State University pt. *Skąd się bierze konflikt na uczelni i jak go rozwiązać?* oraz panelu dyskusyjnego pt. *Spory z udziałem prawników*, w którym udział wzięli: prorektor UW prof. Małgorzata Gersdorf, Jonathan Dingle z Civil Mediation Council w Wielkiej Brytanii oraz radca prawny Zofia Stępkowska.

³ M. Wąsowicz, *Modele kształcenia prawników. Tradycja i przyszłość*, A. Rosner, *Szkoła Prawa w Księstwie Warszawskim. Tradycja i nowoczesność w nauczaniu prawa*, M. Szyszkowska, *Wartość tradycji międzywojennej oraz perspektyw epoki globalizacji jako czynniki wyznaczające nową edukację prawników*, E. Łojko, *Studenci i absolwenci o Wydziale Prawa i Administracji UW*.

dlowego, karnego, ekonomii i historii prawa – w większości z perspektywą europejską⁴. Podsumowania obrad dokonał prof. dr hab. Hubert Izdebski. Podczas Konferencji odbyło się uroczyste nadanie patronów aulom A.2 i A.3. Miała też miejsce prezentacja książki na temat profesorów Wydziału Prawa UW, opracowanej z okazji jubileuszu, a wydanej przez Wydawnictwo LexisNexis. (Kilka miesięcy później nakładem tegoż samego wydawnictwa ukazały się dwie inne książki jubileuszowe poświęcone warszawskiemu wydziałowi prawa: album z dokumentacją fotograficzną dziejów wydziału oraz całościowe opracowanie historii fakultetu⁵).

W ramach obchodów 200-lecia WPIA Uniwersytetu Warszawskiego przewidziane są ponadto: ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Współczesne problemy prawa energetycznego”, która odbędzie się w dniach 20–21 października 2008 r.; ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Dokumenty a prawo”, która odbędzie się 24 października 2008 r.; Zjazd Katedr Prawa Karnego Procesowego, połączony z konferencją pt. „Europejski kodeks postępowania karnego” (21 listopada 2008 r.) oraz 12 grudnia 2008 r. Koncert Jubileuszowy Ewy Podleś w Filharmonii Narodowej.

Janusz Kanimir

⁴ Referaty wygłosili: prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomińska (*Środki karne służące zwalczaniu przestępstw. Najnowsze kierunki zmian w prawie Unii Europejskiej*), prof. dr hab. Jerzy Rajski (*Rola nauki i nauczania prawa cywilnego a tendencje do jego stopniowej europeizacji*), prof. dr hab. Józef Okolski (*Ewolucja i przyszłość prawa handlowego*), prof. dr hab. Tomasz Giaro (*Tradycje ekonomicznej analizy prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*), prof. dr hab. Paweł Czechowski, prof. dr hab. Małgorzata Korzycka-Iwanow, mgr Adam Niewiadomski (*Ustawodawstwo prawnorolne – przeszłość, terażniejszość, przyszłość*), dr Michał Królikowski (*Dynamika prawa karnego międzynarodowego. Od Jerzego Sawickiego do dziś*), dr Hanna Gajewska-Kraczkowska (*Jawność postępowania w kontekście udziału mediów w postępowaniu karnym wczoraj, dziś i jutro*), dr Michał Fajst i mgr Paweł Waszkiewicz (*Nauka kryminologii i kryminalistyki na Wydziale Prawa – doświadczenia przeszłości i współczesne wyzwania*), dr Elżbieta Mikos-Skuza (*Ewolucja i perspektywy międzynarodowego prawa humanitarne*), dr Tomasz Kamiński (*Tradycja i przyszłość prawa dyplomatycznego*), dr Dobrochna Bach-Golecka (*Międzynarodowe prawo ekonomiczne. Początki i perspektywy*), dr Marek Waluga (*Wkład nauki skarbowości w stworzenie podstaw nowoczesnych finansów publicznych*), dr Dorota Dzienisiuk (*Tradycja i reformy ubezpieczenia emerytalnego*), dr Marek Szubiakowski (*Sądowa kontrola administracji i jej ewolucja*).

⁵ Zob. w niniejszej „Palestrze”: *Książki wydane z okazji Jubileuszu 200-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, s. 237.

Jubileusz 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

W dniach 16–19 maja 2008 r. odbyły się w Lublinie uroczystości związane z jubileuszem 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II [dalej: KUL].

Na utworzonym w 1918 r. Uniwersytecie Lubelskim (od 1928 r. Katolickim, a obecnie Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II) powołano dwa wydziały jurystyczne:

Wydział Prawa Kanonicznego i Nauk Moralnych oraz Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych. Studia z zakresu prawa kanonicznego są prowadzone nieprzerwanie od momentu założenia uczelni do dziś – początkowo w ramach Wydziału Prawa Kanonicznego i Nauk Moralnych, a od roku akademickiego 1923/24 na Wydziale Prawa Kanonicznego. Natomiast studia z zakresu prawa były prowadzone w ramach Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych. Niestety rozwój tego wydziału i wiodącej na nim Sekcji Prawnej został zatrzymany decyzją Ministra Oświaty wyrażoną w piśmie z 23 czerwca 1949 r. Minister zarządził m.in. „stopniową likwidację Sekcji Prawnej Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, z tym że w roku akad. 1949/50 nie będzie uruchamiany I rok studiów, w latach zaś następnych będą zawijane kolejne dalsze lata studiów na sekcji prawnej”. Ostatecznie w roku 1952 Sekcja Prawna przestała istnieć. Na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych podjęto starania o reaktywowanie studiów prawniczych na KUL. Reaktywowano je w 1981 r. w ramach Wydziału Prawa Kanonicznego, a faktycznie zaczęły funkcjonować od roku akademickiego 1983/84, kiedy przeprowadzono nabór na pierwszy rok studiów prawa. W 1984 r. Wydział przyjął nową nazwę – Wydział Prawa Kanonicznego i Nauk Prawnych. Pięć lat później nastąpiła zmiana nazwy wydziału na Wydział Prawa Kanonicznego i Świeckiego. Kolejna zmiana nazwy wydziału nastąpiła w 1999 r., po utworzeniu nowego kierunku studiów – administracji. Uległa ona zmianie na Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, która jest stosowana do dziś.

Uroczystości jubileuszowe rozpoczęły się w dniu 16 maja 2008 r. od otwarcia przez Genowefę Tokarską, Wojewodę Lubelskiego wystawy poświęconej Trybunałowi Koronnemu Małopolski w Archiwum Państwowym w Lublinie. W tym dniu odbyła się także konferencja naukowa pt. „Trybunał Koronny w kulturze prawnej Rzeczypospolitej szlacheckiej”, która miała miejsce w siedzibie Trybunału Koronnego w Lublinie. Otwarcia konferencji dokonali: dr Adam Wasilewski, prezydent miasta Lublina i ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński, dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Konferencja została podzielona na dwie części. Część pierwsza rozpoczęła się od referatu prof. dr. hab. Wacława Uruszczaka (UJ) pt. „Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej a Trybunał Koronny”. Następnie prof. dr hab. Wojciech Witkowski (UMCS) przedstawił swoje rozważania nt. Trybunału Koronnego jako kulturowego centrum życia prawnego dawnej Rzeczypospolitej, a prof. dr hab. Grzegorz Górski (KUL) zajął się pozycją Trybunału Koronnego na tle sądów ówczesnej Europy.

Pierwsze wystąpienie w części drugiej konferencji dr. Waldemara Bednaruka (KUL) dotyczyło pozycji prezydenta w strukturze Trybunału Koronnego. Mgr Agnieszka Myśliwiec (Archiwum Państwowe w Lublinie) zajęła się organizacją i działalnością kancelarii Trybunału Koronnego. Następnie dr Iwona Wierzchowiecka (USz) przedstawiła referat pt. „Trybunał Koronny w pryzmacie komunikacji społecznej”, a dr Marzena Dyjakowska (KUL) zajęła się zagadnieniem naruszenia bezpieczeństwa obrad Trybunału Koronnego jako *crimen leasae maiestatis*. Kolejne referaty zaprezentowali: dr Wojciech Sławiński (KUL) – pt. „Trybunał Koronny w świetle Statutów i Metryk Przywilejów Koronnych (1594)”; dr Marzena Lipska (KUL) – pt. „Wpływ Trybunału Koronnego na rozwój Lublina” i dr Arkadiusz Stasiak (KUL) – pt. „Czy Trybunał Koronny był potrzebny Lublinowi?”. Po wystąpieniach referentów odbyła się dyskusja. Zamknięcia konferencji dokonał prof. dr hab. Dariusz Dudek, prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

W drugim dniu obchodów jubileuszowych odbył się mecz piłki nożnej pracowników i studentów prawa dwóch lubelskich uniwersytetów – Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej i Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Ponadto w Auli Prymasa Stefana Wyszyńskiego KUL przedstawiono inscenizację sztuki pt. „Agnieszka przed Trybunałem”, na podstawie scenariusza dr. Waldemara Bednaruka¹, w reżyserii Macieja Wijatkowskiego. Sztuka przedstawia ostatnią fazę toczącego się w latach 1677–1681 procesu przed lubelskim Trybunałem, który był jednym z najgłośniejszych w dziejach polskiego wymiaru sprawiedliwości. Pozwana przed Trybunał Agnieszka Machówna została oskarżona o oszustwo, polegające na podszywaniu się pod osobę ze szlacheckiego rodu Zborowskich, podczas gdy strona powodowa utrzymywała, iż pochodziła ona z chłopskiej rodziny. Oskarżono ją także o poli gamię, a więc o zawieranie kolejnych związków małżeńskich podczas trwania poprzednich. Należy podkreślić, że przedstawione postępowanie sądowe toczyło się zgodnie z zasadami XVII-wiecznego procesu przed Trybunałem. Po inscenizacji sztuki odbyło się spotkanie z autorem scenariusza, dr. Waldemarem Bednarukiem.

W dniu 18 maja 2008 r. została odprawiona msza święta w Kościele Akademickim KUL w intencji pracowników i studentów Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Eucharystii przewodniczył ks. prof. dr hab. Stanisław Tymosz (KUL), a homilię wygłosił o. prof. dr hab. Wiesław Bar, prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

Ostatni dzień obchodów jubileuszowych rozpoczął się od wykładu prof. dr. hab. Zbigniewa Ćwiąkalskiego, Ministra Sprawiedliwości RP nt. zmian ustrojowych w prokuraturze oraz nowego modelu aplikacji prawniczych. W tym dniu dr Hanna Witczak (KUL) i ks. dr Stanisław Józwiak (KUL) dokonali prezentacji opublikowanego opracowania okolicznościowego pt. „Księga Jubileuszowa z okazji 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II”², które prezentuje historię Wydziału przez pryzmat historii Katedr. Warto zauważyć, że w związku z jubileuszem Wydziału wydano także dwa inne opracowania, jedno prezentujące sylwetki dziekanów wydziałów jurystycznych KUL³, głównych organizatorów szkoły prawa na uczelni, a drugie, będące poprawioną i rozszerzoną wersją książki wydanej w 2006 r.⁴, przedstawiające sylwetki profesorów prawa KUL⁵.

Na zakończenie odbyło się także ogólnopolskie seminarium naukowe pt. „Sanctorum Mater; i co dalej?”, które dotyczyło Instrukcji o prowadzeniu dochodzenia diecezjalnego lub eparchialnego w sprawach kanonizacyjnych. Seminarium zostało poświęcone przybliżeniu

¹ Scenariusz został opublikowany: W. Bednaruk, *Agnieszka przed Trybunałem*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2008.

² *Księga Jubileuszowa z okazji 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, red. A. Dębiński, M. Ganczar, S. Józwiak, A. Kawalko, M. Kruszewska-Gagoś, H. Witczak, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.

³ *Dziekani Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, red. A. Dębiński, W. Sz. Staszewski, M. Wójcik, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.

⁴ *Profesorowie prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, red. A. Dębiński, W. Sz. Staszewski, M. Wójcik, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006. Zob też rec.: H. Olszewski, CPH 2007, t. 59, z. 1, s. 350–353; A. Redzik, *Uczeni juryści w dziejach KUL* (artykuł recenzyjny), PiP 2007, nr 9, s. 108–115.

⁵ *Profesorowie prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, red. A. Dębiński, W. Sz. Staszewski, M. Wójcik, wyd. II poprawione i rozszerzone, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.

treści nowego dokumentu Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych oraz prezentacji pierwszego do niej komentarza wydanego w języku polskim, którego autorem jest ks. prof. dr hab. Henryk Misztal (KUL)⁶. Otwarcia spotkania dokonał o. prof. dr hab. Wiesław Bar, prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Pierwszy referat pt. „Miejsce instrukcji w hierarchii aktów normatywnych” został wygłoszony przez ks. dr. Mirosława Sitarza (KUL). Następnie ks. prof. dr hab. Henryk Misztal przedstawił schemat postępowania diecezjalnego lub eparchialnego w sprawach kanonizacyjnych, a o. dr Gabriel Bartoszewski (Papieski Wydział Teologiczny w Warszawie) zajął się kanonicznym rozpoznaniem doczesnych szczątków sługi Bożego. Na zakończenie odbyła się ożywiona dyskusja, w której poruszano wiele wątków praktycznych dotyczących prowadzenia dochodzenia w sprawach kanonizacyjnych. Zamknięcia seminarium i podsumowania obrad dokonał o. prof. dr hab. W. Bar.

Wojciech Szczepan Staszewski, Monika Wójcik

⁶ H. Misztal, *Sanctorum Mater: Instrukcja Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych o prowadzeniu dochodzenia diecezjalnego lub eparchialnego w sprawach kanonizacyjnych. Komentarz*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.

DRAKTYCZNE ZAGADNIENIA PRAWNE

Prawo cywilne

SKUTKI WYGAŚNIĘCIA FUNKCJI ZARZĄDCY NIERUCHOMOŚCI DLA PROCESÓW WSZCZĘTYCH Z JEGO UDZIAŁEM

I. W nauce zauważa się od dawna, że zasada, według której stronami procesu cywilnego są zarazem strony twierdzonych stosunków materialnoprawnych, doznaje licznych wyjątków. Polegają one na tym, że jako strona w procesie występuje podmiot niezajmujący pozycji strony stosunku materialnoprawnego, na którym oparto żądanie powództwa¹. Przypadki takie nie są wprawdzie definiowane w sposób jednolity, na ogół jednak mówi się wówczas o podstawieniu procesowym² lub legitymacji (procesowej) formalnej³. Ich istota wyraża się w tym, że inicjując postępowanie cywilne albo podejmując obronę, podmiot podstawiony (wyposażony w legitymację formalną) działa w imieniu własnym, lecz na rzecz osoby będącej stroną stosunku materialnoprawnego, wokół którego toczy się spór⁴.

¹ J. Jodłowski (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 194.

² W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 134; tenże, *Podstawienie procesowe*, ZNUŁ, 1963, z. 31, s. 147 i n.; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 134; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 118; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 133 (autor posługuje się określeniem „substytucja” i „subrogacja” procesowa); K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 195.

³ Por. M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963, s. 77 i n.; J. Jodłowski (w:) J. Jodłowski i in., *Postępowanie...*, s. 208; T. Misiuk, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 149 i n.

⁴ W. Broniewicz, *Podstawienie...*, s. 146; M. Waligórski, *Funkcja i struktura...*, s. 135; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Zakamycze 2006, s. 448; K. Piasecki, *Postępowanie...*, s. 196.

Oprócz podstawienia syndyka masy upadłości⁵, podstawienia wierzyciela w miejsce dłużnika w procesie przeciwko poddłużnikowi (art. 887 k.p.c.)⁶, czy też podstawienia wykonawcy testamentu⁷, z sytuacją taką mamy do czynienia także wtedy, gdy powództwo wytacza zarządca nieruchomości ustanowiony w postępowaniu egzekucyjnym (art. 935 § 1 k.p.c.). Prowadząc proces, zarządca nie jest więc przedstawicielem ustawowym dłużnika⁸, lecz działa w imieniu własnym i na własny rachunek⁹. Legitymacja w procesach dotyczących nieruchomości przysługuje w granicach zarządu wyłącznie zarządcy¹⁰.

II. Zagadnienie to od strony praktycznej przedstawia się stosunkowo prosto, jeżeli zarządca nieruchomości wytacza powództwo bądź podejmuje obronę we wszczętym przeciwko niemu procesie. Inną rzeczą są natomiast skutki, jakie pociąga za sobą ustanowienie zarządcy w toku postępowania wszczętego uprzednio przez dłużnika w sprawie objętej zarządem i wygaśnięcie funkcji zarządcy w toku procesu toczącego się z jego udziałem. W odniesieniu do pierwszej spośród wskazanych sytuacji, w postanowieniu z 4 września 1998 r., II CKN 442/98¹¹ Sąd Najwyższy przyjął, że art. 935 § 1 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy przystąpienia lub wstąpienia zarządcy obok lub w miejsce dotychczasowego powoda, a zarządca nie może w tej kwestii uzyskać większych uprawnień niż przyznano w art. 192 pkt 3 k.p.c. nabywcy rzeczy lub prawa w toku sporu lub w art. 196 § 1 k.p.c. osobie, która powinna być powodem. Konsekwencje wygaśnięcia funkcji zarządcy dla wszczętego przezeń procesu nie były natomiast, jak dotychczas, przedmiotem wyjaśnień Sądu Najwyższego¹². W litera-

⁵ A. Jakubecki, *iw.*, s. 448; W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka upadłości w procesach z jego udziałem*, PiP 1993, nr 2, s. 42 i n.; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 173 i n.; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 184.

⁶ M. Walasik, *Odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika wierzytelności zajętej w postępowaniu cywilnym*, PS 2004, nr 7–8, s. 85; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 412.

⁷ W. Broniewicz, *Podstawienie...*, s. 151; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 165–166.

⁸ E. Wengerek, J. Sobkowski, *Glosa do orzeczenia SN z 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66*, PiP 1968, nr 2, s. 334.

⁹ S. Dalka (w:) S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Gdańsk 1994, s. 279; H. Pietrzkowski (w:) T. Reczeński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, tom 4, Warszawa 2007, s. 384; pod rządami k.p.c. z 1932 r.: A. Szymański, *Stanowisko prawne zarządcy przymusowego*, PPC 1939, nr 11–12, s. 340 i n. i Z. Fenichel, *Legitymacja procesowa zarządcy przymusowego*, „Głos Adwokatów” 1937, nr 9, s. 270; odmiennie jednak Sz. Rotter, *Stanowisko zarządcy przymusowego w procesie*, PS 1938, nr 3, s. 71 i n., który uważał, że zarządca jedynie reprezentuje dłużnika, a tym samym nie może wytaczać powództw w imieniu własnym.

¹⁰ A. Barańska (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz do artykułów 506–1088*, Warszawa 2006, s. 1011–1012.

¹¹ OSNC 1999, nr 2, poz. 41.

¹² Podobny stan faktyczny rozważał jednak SN w wydanym na tle k.p.c. z 1932 r. orzeczeniu z 3 października 1935 r., C. II. 946/35, Zb. Orz. SN Izba Cywilna 1938, poz. 241. Uznano wówczas,

turze problem ten nie jest postrzegany jednolicie. Z. Fenichel ograniczył się do spostrzeżenia, że w rozważanej sytuacji dłużnik wstępuje „automatycznie” do procesu, a zezwolenie przeciwnika nie jest potrzebne¹³. S. Włodyka, akcentując podobieństwo zarządcy do syndyka masy upadłości, uznał, że jeżeli do zmiany w prawie rozporządzania mieniem (art. 788 § 2 k.p.c.) dochodzi w toku procesu, należy stosować art. 174 k.p.c.¹⁴ Pogląd ten częściowej krytyce poddał W. Broniewicz, którego zdaniem następstwo prawne zarządcy ma charakter następstwa *inter vivos*, toteż odbywa się na zasadzie art. 192 pkt 3 k.p.c.¹⁵ Natomiast na wypadek wygaśnięcia funkcji zarządcy w toku procesu z jego udziałem autor ten opowiedział się za analogicznym stosowaniem art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c.¹⁶

III. W uchwale z 14 grudnia 2007 r., III CZP 124/07¹⁷, Sąd Najwyższy uznał, że zarządca ustanowiony na podstawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia traci po upadku zabezpieczenia (art. 744 k.p.c.) legitymację procesową w sprawie wytoczonej w ramach sprawowanego zarządu, a postępowanie w takiej sprawie ulega zawieszeniu na zasadzie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. Uzasadniając to stanowisko, Sąd zważył, że kompetencje zarządcy ustanowionego na podstawie art. 757 k.p.c.¹⁸ obejmują m.in. występowanie w charakterze powoda albo pozwanego (art. 935 § 1 k.p.c.). Ponieważ legitymację swą zarządca czerpie z postanowienia sądu, staje się stroną z mocy funkcji urzędowych¹⁹, a w procesie działa w imieniu własnym. Z

posiłkując się analogią do przypadku ustanowienia kuratora dla osoby niemającej zdolności procesowej (por. art. 69 k.p.c.), że po umorzeniu zarządu przymusowego właściciel nieruchomości może wstąpić do postępowania w charakterze powoda bez potrzeby wydawania postanowienia w tej kwestii.

¹³ Z. Fenichel, *Legitymacja...*, s. 271.

¹⁴ S. Włodyka, *Podmiotowe...*, s. 127 i n. Autor odniósł się jednocześnie do obu sytuacji, tj. wstąpienia zarządcy do toczącego się procesu oraz wystąpienia tego podmiotu z postępowania w razie wygaśnięcia jego funkcji. Ponieważ autor odwołał się do art. 174 k.p.c. bez wskazania, o który z przewidzianych w tym przepisie przypadków chodzi, należy zwrócić uwagę, że brzmienie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. zostało zmienione ustawą z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 235, poz. 1699).

¹⁵ Tak też A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 239, przyp. 6. Wątpliwość co do trafności tego stanowiska wyraził natomiast H. Pietrkowski (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 385.

¹⁶ W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 127 i n. i 179 i n.

¹⁷ Biul. SN Izba Cywilna 2008, nr 1, s. 7 (teza).

¹⁸ W sprawie, w której przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, zarządca został ustanowiony na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu wydanego w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości, przy czym art. 757 k.p.c. stanowił wówczas, że zarząd ustanowiony w trybie zabezpieczenia powinien być wykonywany według przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości. Ustawą z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804) przepis ten uzyskał inną treść, niemniej jednak podstawa prawna do ustanowienia zarządu jako sposobu zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych wynika nadal z ogólnego art. 755 k.p.c.

¹⁹ Pojęciem „strony z mocy funkcji urzędowych” w odniesieniu do zarządcy nieruchomości posłu-

chwila upadku zabezpieczenia traci jednak ową funkcję. Odwoływanie się w tej sytuacji do art. 192 pkt 3 k.p.c. nie byłoby – zdaniem Sądu Najwyższego – uzasadnione. W ocenie Sądu, uregulowany w art. 192 pkt 3 k.p.c. skutek przejścia rzeczy lub prawa dotyczy ujawnienia się w toku postępowania rozpoznawczego pewnych zdarzeń zdalnych z reguły do wywołania skutków materialnoprawnych. Zazwyczaj są to czynności prawne, ale niewykluczone są również przesunięcia spowodowane bezpośrednim działaniem ustawy lub aktem administracyjnym. Kontynuowanie postępowania w dotychczasowej konfiguracji podmiotowej zależy wówczas od woli nabywcy prawa i strony przeciwnej. W analizowanym przypadku nie chodzi jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, o takie przekształcenie, lecz o problem kontynuacji procesu z udziałem zarządcy, który w wyniku upadku zabezpieczenia przestał nim być. Upadek taki pozbawia zarządcę wszelkich podstaw do wykonywania funkcji, w tym kontynuowania wszczętego procesu. Utrata legitymacji procesowej przez osobę niebędącą już zarządcą jest ponadto konieczna ze względu na interesy osób materialnie uprawnionych, które mogłyby być zagrożone, gdyby przyjąć, że dotychczasowy zarządca, nie podlegając już kontroli sądu, mógłby samodzielnie kontynuować proces. Zwracając uwagę na podobieństwo funkcji zarządcy oraz syndyka masy upadłości, Sąd Najwyższy odwołał się poza tym do swojej wcześniejszej judykatury, z której wynika, że z dniem uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego syndyk traci legitymację w sprawach dotyczących praw upadłego, a postępowanie, którego stroną był on po wygaśnięciu funkcji, dotknięte jest nieważnością²⁰. Ostatecznie przesądził, że w rozważanej sytuacji oprzeć się należy na przepisach art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 k.p.c. W opinii Sądu Najwyższego przepisy te powinny być zastosowane przez analogię, najpełniej bowiem odpowiadają okolicznościom sprawy, w której dotychczasowy powód tracił byt, a zarazem istnieją osoby czerpiące z prawa materialnego skuteczne od chwili ustania zarządu uprawnienie do decydowania o kontynuacji albo zakończeniu procesu wytoczonego na ich rzecz.

IV. Stanowisko Sądu Najwyższego wydaje się trafne i jakkolwiek wyrażone w sytuacji, w której zarządca nieruchomości został ustanowiony mocą postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, odnieść je można także do zarządcy ustanowionego w postępowaniu egzekucyjnym. Za przekonujące należy uznać przede wszystkim

giwali się wcześniej S. Dalka (w:) S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie...*, s. 279 i B. Dobrzański (w:) Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1969, s. 1241. Określenie to nawiązuje do niemieckiej koncepcji strony „z urzędu” (*Partei kraft Amtes*). W nauce niemieckiej za stronę taką uważa się m.in. zarządcę przymusowego w egzekucji z nieruchomości, syndyka masy upadłości, wykonawcę testamentu czy zarządcę spadku (zamiast wielu: L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 237). Z konstrukcyjnego punktu widzenia koncepcja „strony z urzędu” koresponduje z instytucją podstawienia procesowego, co wychwycił W. Broniewicz, *Podstawienie...*, s. 152 i n.

²⁰ Postanowienie SN z 18 października 2004 r., I PZ 22/04, OSNP 2005, nr 10, poz. 146; wyrok SN z 23 marca 2005 r., I CK 674/2004, OSNC 2006, nr 3, poz. 52.

odrzuć przez Sąd Najwyższy koncepcji zakładającej traktowanie byłego zarządcy na równi ze zbywcą rzeczy, lub prawa, objętej sporem. Jedyny w zasadzie argument, który mógłby przemawiać za takim rozumowaniem, wynika z art. 788 k.p.c. Treść tego przepisu mogłaby bowiem *prima facie* sugerować, że w bezpośrednio analizowanym przypadku, analogicznie jak w razie zbycia rzeczy lub prawa objętych sporem, proces z założenia toczy się pomiędzy dotychczasowymi stronami, a zmiana spowodowana wygaśnięciem funkcji zarządcy powinna zostać uwzględniona w postępowaniu klauzulowym²¹. Pomijając, że traktowanie wygaśnięcia funkcji zarządcy dla potrzeb nadania klauzuli wykonalności jako przejścia uprawnień lub obowiązków, o którym mowa w art. 788 § 1 k.p.c., nie musi oznaczać, że zarządca zachowuje prawo dalszego występowania w procesie, jeżeli do wygaśnięcia jego funkcji doszło w toku sprawy, przeciwko sięganiu do art. 192 pkt 3 k.p.c. zdecydowanie przemawiają jednak konsekwencje tego rozwiązania. Następstwo prawne, do którego dochodzi z mocy art. 192 pkt 3 k.p.c., uzależnione jest bowiem od zgody trzech podmiotów – stron toczącego się postępowania oraz nabywcy rzeczy lub prawa²². Oznacza to, że zarządca, gdyby wyraził taką wolę, albo też gdyby wolę taką wyrażała strona przeciwna, mógłby pozostać w procesie bez względu na opór materialnoprawnie legitymowanego podmiotu i prowadzić postępowanie ze skutkami dla tego ostatniego, pomimo że jego majątek został zwolniony z zarządu. Nabycie przez zarządcę legitymacji do występowania w procesie na rzecz podmiotu majątku jest natomiast refleksem utraty przez ten podmiot (podmioty) kompetencji do zarządzania określoną masą majątkową. Z momentem wygaśnięcia funkcji zarządcy dysponent majątku odzyskuje nad nim *ex lege* pełnię władztwa, w szczególności może samodzielnie rozporządzać jego składnikami, a zarządca jest zobowiązany do niezwłocznego wydania zarządzanego majątku. Zmiana ta musi znaleźć odzwierciedlenie w płaszczyźnie prawa procesowego, nie istnieją bowiem względy uzasadniające dalsze ograniczanie podmiotów majątku w ich właścicielskich uprawnieniach przez występowanie w procesie osoby trzeciej na ich rzecz. Z drugiej strony, prawo nie nakłada na zarządcę obowiązku działania w procesach toczących się z jego udziałem do ich zakończenia, co w braku zgody strony przeciwnej na następstwo prawne dysponenta nieruchomości mogłoby prowadzić do nieprzezwyciężalnych trudności.

²¹ Por. J. Sobkowski, *Następstwo prawne pod tytułem szczególnym w polskim procesie cywilnym*, RPEIS 1966, z. 4, s. 39; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 150, A. Marciniak (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 664.

²² Wprawdzie art. 192 pkt 3 k.p.c. stanowi jedynie o zgodzie „strony przeciwnej”, niemniej jednak jednomyślny w zasadzie pogląd nauki wymaga w tej kwestii zgody obu stron [B. Czech (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–505*¹⁴, Warszawa 2006, s. 883; M. Jędrzejewska (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, t. 1, Warszawa 2007, s. 476; J. Krajewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, t. I, Warszawa 1989, s. 320; S. Włodyka, *Podmiotowe...*, s. 171].

Niecelowość sięgania do konstrukcji następstwa prawnego *inter vivos* unaocznia się szczególnie w razie wygaśnięcia funkcji dotychczasowego zarządcy przy jednoczesnym utrzymaniu się zarządu i ustanowieniu przez sąd nowego zarządcy. Sens ustanowienia nowego zarządcy w sytuacji, w której dochodzi do nieprawidłowości w sprawowaniu zarządu (art. 931 § 2 k.p.c.), wymaga, ażeby zarządca dotychczasowy został natychmiast odsunięty od czynności dotyczących zarządzanej masy majątkowej i pozbawiony kompetencji do ich podejmowania, w tym wszczynania i prowadzenia procesów. Nie sposób zatem przyjmować, ażeby zarządca, którego pozbawiono zarządu, mógł przeciwstawiać się usunięciu go z procesu toczącego się z jego udziałem. Ustanowienie nowego zarządcy może być ponadto powodowane obiektywną niemożnością dalszego wykonywania zarządu przez zarządcę dotychczasowego, w której to sytuacji warunkowanie następstwa procesowego zgodą strony przeciwnej mogłoby prowadzić do udaremnienia dalszego postępowania²³.

V. Wykluczenie możliwości dalszego występowania w procesie zarządcy, którego funkcja wygasła, nie rozstrzyga samo przez się o trybie, w jakim do procesu toczącego się uprzednio z udziałem zarządcy wstąpić powinien właściciel nieruchomości. Konstrukcyjnie podobne zagadnienie wyłania się w wypadku, w którym po wygaśnięciu funkcji syndyka masy upadłości w następstwie umorzenia postępowania upadłościowego do postępowania wchodzi upadły (art. 367 § 2 p.u.n.)²⁴. I w tym fragmencie stanowisko Sądu Najwyższego, nie negując pewnych wątpliwości teoretycznych związanych z traktowaniem utraty przez zarządcę uprawnienia do występowania w procesie analogicznie jak utraty bytu przez stronę (art. 174 § 1 pkt 1 w zw. z art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c.)²⁵, wydaje się adekwatne tak z punktu widzenia ochrony interesów podmiotu wstępującego do postępowania, jak i zasad

²³ W. Broniewicz zasadnie zwrócił w tym kontekście uwagę na problem śmierci dotychczasowego zarządcy i związaną z tym konieczność wejścia do postępowania nowej osoby piastującej tę funkcję – zob. W. Broniewicz, *Następstwo...*, s. 184.

²⁴ Zdaniem S. Gurguła, sąd prowadzący sprawę z udziałem syndyka jako powoda, po powzięciu informacji o umorzeniu postępowania upadłościowego, powinien wezwać dłużnika (upadłego) do złożenia w określonym terminie oświadczenia, czy przystępuje do procesu, w razie zaś odmownej odpowiedzi bądź jej braku – postępowanie umorzyć (art. 355 § 1 k.p.c.) – S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 973. Stanowisko to podzielił L. Guza (w:) A. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 456. Pod rządami art. 222 § 2 dawnego pr. updł. w tym samym kierunku zmierzał M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 426, który uważał, że w takiej sytuacji „(...) zamiast syndyka wzywa się upadłego (...)”, oraz D. Altman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 385. Odmienne stanowisko prezentowali W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka...*, s. 47 i J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Bydgoszcz, b.d.w., s. 225, opowiadając się za koniecznością zawieszenia postępowania i jego podjęciem z udziałem upadłego.

²⁵ Sąd Najwyższy nie określił wprawdzie jednoznacznie, w którym z określonych w art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 k.p.c. przypadków poszukiwał źródeł analogii, uzasadnienie wskazuje jednak, że chodzi o wypadek utraty bytu strony (por. W. Broniewicz, *Następstwo...*, s. 183).

wnioskowania według *analogii legis*²⁶. Nie istnieją bowiem, jak sądzę, podstawy do tego, ażeby w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku do analogii tej w cywilnym prawie procesowym podchodzić w sposób szczególnie powściągliwy²⁷. Dla ścisłości dodać można zatem tylko, że nie ma przeszkód, aby rozstrzygnięcia w przedmiocie zawieszenia postępowania i jego podjęcia z udziałem uprawnionego do majątku zwolnionego z zarządu (art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c.) zostały objęte jednym i tym samym postanowieniem.

Paweł Grzegorzcyk

²⁶ Analogicznie rozwiązuje się problem utraty przymiotu „strony z urzędu” w toku postępowania w nauce niemieckiej – A. Stadler (w:) H. J. Musielak, *Zivilprozessordnung. Kommentar*, München 2005, s. 744 i 752; O. Jauernig, *Zivilprozessrecht*, München 2003, s. 334.

²⁷ Por. H. W. Fasching, *Zur Auslegung der Zivilverfahrensgesetze*, Juristische Blätter 1990, z. 12, s. 758 i n.; W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957, s. 248; E. Waśkowski, *Wykładnia ustaw procesowych*, PPC 1936, nr 16–17, s. 484.

POWSTANIE I CHARAKTER PRAWNY ROSZCZENIA POSIADACZA O ZWROT NAKŁADÓW (ART. 226 K.C.)

Kwestia charakteru prawnego roszczenia o zwrot nakładów nadal budzi istotne wątpliwości. Zdaniem części autorów, roszczenie to ma charakter obligacyjny¹. Stwierdzenie takie nie jest jednak rozumiane jednolicie. Według ujęcia eksponującego kwestię legitymacji czynnej do dochodzenia roszczenia oznacza ono, że roszczenie o zwrot nakładów nie przysługuje każdoczesnemu posiadaczowi rzeczy, lecz jedynie temu, który ich dokonał². W razie przeniesienia posiadania legitymowanym czynnie jest zatem nadal poprzedni posiadacz dokonujący nakładów, co nie wyklucza dopuszczalności przelewu³. Stosownie do innego ujęcia, eksponującego kwestię legitymacji biernej, obligacyjny charakter oznacza, że biernie legitymowany jest ten podmiot, który był właścicielem w chwili dokonania nakładów⁴. Zwolennicy tego poglądu zastrzegają jednak, że w razie zbycia rzeczy biernie legitymowany jest windykujący właściciel, a nie osoba, która była właścicielem w chwili dokonania

¹ E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 524; P. Drapała, *Glosa do wyroku z 7 marca 1997 r. (II CKN 57/96)*, PS 1998, nr 11–12, s. 177.

² Tak w szczególności E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 524.

³ Tak w szczególności E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 524.

⁴ P. Drapała, *Glosa do wyroku z 7 marca 1997 r. (II CKN 57/96)*, PS 1998, nr 11–12, s. 179.

nakładów⁵. Jeszcze inni autorzy obligacyjny charakter roszczenia wiążą wprost ze stwierdzeniem, że jego adresatem jest właściciel żądający zwrotu rzeczy⁶.

To ostatnie stanowisko znalazło wyraz również w orzecznictwie. Sąd Najwyższy uznaje mianowicie, że roszczenie o zwrot nakładów jest roszczeniem o charakterze obligacyjnym⁷, co oznacza – w ujęciu Sądu – że przysługuje względem tego właściciela, który rzecz odebrał, a nie względem każdorazowego właściciela rzeczy. Tym samym w razie zbycia rzeczy po jej odebraniu posiadaczowi nowego właściciela nie łączy z byłym posiadaczem żaden stosunek zobowiązaniowy, chyba że co innego wynika z umowy między zbywcą i nabywcą. Jeżeli natomiast do zbycia rzeczy doszło przed jej wydaniem, adresatem roszczenia o zwrot nakładów jest nowy właściciel niezależnie od tego, czy wiedział o nakładach.

Pogląd o obligacyjnym charakterze roszczenia o zwrot nakładów nie jest jednak powszechnie akceptowany. Część autorów nadal broni zapatrywania, że roszczenie to ma charakter realny⁸, co oznacza, iż posiadacz może dochodzić zwrotu nakładów od każdorazowego właściciela rzeczy⁹.

Wydaje się, że zajęcie stanowiska co do charakteru roszczenia o zwrot nakładów powinno być poprzedzone ustaleniem, kiedy roszczenie to powstaje. Dopiero wówczas można sensownie rozważać jego losy w razie zmiany stosunków praworzeczowych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego tradycyjnie przyjmowana była koncepcja, zgodnie z którą roszczenie o zwrot nakładów koniecznych powstaje i staje się wymagalne z chwilą ich dokonania (wyrok z 30 grudnia 1971 r.¹⁰, wyrok z 10 sierpnia 1988 r.¹¹; wyrok z 23 marca 2007 r.¹²), natomiast roszczenia o zwrot nakładów innych niż konieczne można dochodzić z chwilą zwrotu rzeczy właścicielowi (tak orzeczenie z 12 grudnia 1967 r.¹³, *implicite* wyrok z 19 stycznia 2005 r.¹⁴, wyrok z 22 marca

⁵ P. Drapała, *Glosa do wyroku z 7 marca 1997 r. (II CKN 57/96)*, PS 1998, nr 11–12, s. 181. Taki pogląd reprezentuje również M. Gocłowski, *Glosa do wyroku z 7 marca 1997 r., II CKN 57/96*, PiP 1998, z. 4, s. 105; jednakże, zdaniem autora, roszczenie o zwrot nakładów powstaje dopiero z chwilą wydania rzeczy właścicielowi.

⁶ Tak A. Szpunar, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7 marca 1997 r., II CKN 57/96*, „Rejent” 1997, nr 12, s. 112.

⁷ Zob. wyrok SN z 7 marca 1997 r., II CKN 57/96, OSNC 1997, z. 6–7, poz. 92 oraz wyrok z 19 grudnia 2006 r., V CSK 324/06, niepubl.

⁸ E. Skowrońska-Bocian (w.): K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449*¹⁷, Warszawa 2008, s. 713; A. Cisek (w.): *Kodeks cywilny, komentarz* (red. E. Gniewek), Warszawa 2006, s. 368.

⁹ A. Cisek (w.): *Kodeks cywilny, komentarz* (red. E. Gniewek), Warszawa 2006, s. 368; tak też rozumie realny charakter roszczenia, nie aprobując go jednak w sposób jednoznaczny, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 356–357.

¹⁰ III CRN 375/71, LEX nr 7044.

¹¹ III CRN 229/88, OSNCP 1990, z. 12, poz. 153.

¹² V CSK 480/06, niepubl.

¹³ III CRN 356/67, OSN 1968, nr 9, poz. 148.

¹⁴ I CK 476/04, niepubl.

2006 r.¹⁵; wyrok z 23 marca 2007 r.¹⁶)¹⁷. Zbliżony pogląd jest reprezentowany także w doktrynie¹⁸, jednakże z dwoma istotnymi zastrzeżeniami. Po pierwsze, przyjmuje się, że roszczenie posiadacza w dobrej wierze o zwrot nakładów koniecznych jest sukcesywnie pomniejszane o uzyskiwane korzyści¹⁹. Po drugie, roszczenie posiadacza w złej wierze o zwrot nakładów powstaje w momencie wydania rzeczy, gdyż dopiero wówczas da się ocenić, czy istnieje bezpodstawne wzbogacenie²⁰.

Stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie do chwili wymagalności roszczenia o zwrot nakładów nie jest jednakże jednolite. W niektórych orzeczeniach Sąd przyjmował bowiem, że niezależnie od charakteru nakładów (konieczne, użyteczne, zbytkowne), roszczenie o ich zwrot powstaje i staje się wymagalne dopiero z chwilą wydania rzeczy właścicielowi (tak w wyroku z 10 października 1997 r.²¹, wyroku z 3 października 2003 r.²²; wyroku z 19 grudnia 2006 r.²³; wyroku z 30 maja 2007 r.²⁴). Zdaniem Sądu, rozwiązanie przyjęte w art. 226 § 1 zd. 1 k.c. dopuszczające zmniejszanie wartości nakładów ulegających zwrotowi o sumę uzyskanych korzyści osiąga pełną funkcjonalność dopiero po wydaniu rzeczy właścicielowi. Z taką sytuacją ustawodawca powiązał też konsekwentnie unormowanie przedawnienia roszczeń z tytułu rozliczeń między właścicielem a posiadaczem w art. 229 § 1 k.c. (wyrok z 3 października 2003 r.²⁵). Natomiast przyznanie posiadaczowi w złej wierze roszczenia o zwrot nakładów koniecznych wymagalnego w chwili ich dokonania naruszałoby zasady słuszności, ponieważ w takim wypadku posiadacz w złej wierze uzyskiwałby możliwość decydowania o sposobie wykonywania cudzego prawa własności, i prowadziłoby niejednokrotnie do poważnych obciążeń ekonomicznych niezgodnych z interesem i wolą właściciela, za którego decyzje

¹⁵ III CSK 3/06, niepubl.

¹⁶ V CSK 480/06, niepubl.

¹⁷ W drodze wyjątku uznaje się również, że roszczenie o zwrot nakładów innych niż konieczne może się wyjątkowo stać wymagalne mimo braku zwrotu rzeczy, a mianowicie wtedy, gdy posiadacz wyraził gotowość wydania rzeczy właścicielowi, lecz ten jej nie przyjął (wyrok SN z 8 kwietnia 1971 r., III CRN 45/70, OSNCP 1972, z. 1, poz. 9), albo w sytuacji, w której posiadacz (obojętnie czy w dobrej, czy w złej wierze), w związku z nakładami dokonany na rzecz windykowaną, powołuje się na prawo zatrzymania z art. 461 § 1 k.c. po wystąpieniu przez właściciela z roszczeniem windykacyjnym (wyrok SN z 10 września 1993 r., I CRN 115/93, OSNCP 1994, z. 7–8, poz. 161), albo gdy właściciel dysponuje prawomocnym orzeczeniem sądu nakazującym wydanie rzeczy, lecz go nie realizuje (wyrok SN z 26 lipca 2001 r., IV CKN 407/00, „Wokanda” 2001, nr 12, s. 10).

¹⁸ E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 522–523; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 340.

¹⁹ Zob. E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 522–523.

²⁰ E. Gniewek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 523.

²¹ II CKN 371/97, niepubl.

²² III CKN 402/01, niepubl.

²³ V CSK 324/06, niepubl.

²⁴ IV CSK 71/07, niepubl.

²⁵ III CKN 402/01, niepubl.

inwestycyjne podejmowałby posiadacz w złej wierze (wyrok Sądu z 3 października 2003 r.²⁶). Pogląd, że roszczenie o zwrot nakładów powstaje zawsze z chwilą wydania rzeczy, jest również reprezentowany w piśmiennictwie²⁷.

Drugie z przedstawionych stanowisk wydaje się bardziej przekonujące. Tak długo, jak posiadacz jest w dobrej wierze, przyznawanie mu roszczeń o zwrot nakładów jest pozbawione znaczenia, ponieważ nie liczy się on z dochodzeniem tych roszczeń. Ich dochodzenie na podstawie art. 226 k.c. może nastąpić dopiero po utracie dobrej wiary. Jednak także i wówczas przyznanie posiadaczowi roszczenia o zwrot nakładów byłoby przedwcześnie. Z wielu względów trudno uznać za prawidłową sytuację, w której roszczenie posiadacza o zwrot nakładów mogłoby zostać zrealizowane przed zwrotem rzeczy właścicielowi. Trzeba mieć na względzie, że po realizacji roszczenia o zwrot nakładów posiadacz może rzecz zniszczyć (ewentualne roszczenia odszkodowawcze okazać się mogą bezskuteczne w razie niewypłacalności posiadacza). Może również przenieść posiadanie na nabywcę w dobrej wierze. Ten ostatni będzie nadal czerpał korzyści z nakładów koniecznych poprzednika i może doprowadzić w ten sposób do całkowitego skonsumowania ich wartości, zanim właściciel rzecz odzyska. Natomiast poprzedni posiadacz uzyskałby korzyść podwójną: zwrot nakładów od właściciela i cenę uwzględniającą wartość nakładów od nabywcy posiadania. Ewentualne rozliczenia nakładów przed zwrotem rzeczy właścicielowi byłyby zawsze obciążone ryzykiem konieczności przeprowadzania dodatkowych rozliczeń opartych na bezpodstawnym wzbogaceniu, co nie jest rozwiązaniem prawidłowym, ponieważ w niewystarczającym stopniu zabezpiecza właściciela (choćby ze względu na ryzyko niewypłacalności pierwotnego posiadacza). Analogiczne zastrzeżenia budzi pogląd, że roszczenie posiadacza w złej wierze o zwrot nakładów koniecznych powstaje i staje się wymagalne z chwilą ich dokonania.

Powyższe uwagi skłaniają do wniosku, że niezależnie od charakteru dokonanych nakładów roszczenie o ich zwrot powstaje dopiero z chwilą wydania rzeczy właścicielowi²⁸. W takim kontekście twierdzenie o realnym charakterze roszczenia może oznaczać wyłącznie, że przysługuje ono przeciwko każdoczesnemu właścicielowi rzeczy²⁹. Brak jednak normatywnych argumentów przemawiających za tym ostatnim rozwiązaniem. Należy zaś przypomnieć, że sytuacje, w których roszczenie ma charakter realny, należą do wyjątkowych (zasada *numerus clausus* zobowiązań realnych³⁰) i wynikać mogą albo z wyraźnej woli ustawodawcy (jak np. roszczenia

²⁶ III CKN 402/01, niepubl.

²⁷ M. Gołowski, *Glosa do wyroku z 7 marca 1997 r.*, II CKN 57/96, PiP 1998, z. 4, s. 106–107.

²⁸ Mimo to należy uznać, że posiadaczowi przysługuje wówczas prawo zatrzymania. Funkcjonalna wykładnia skłania do wniosku, że pod pojęciem „roszczeń przysługujących” posiadaczowi (art. 461 § 1 k.c.) kryją się również roszczenia, które przysługiwać mu będą z chwilą wydania rzeczy.

²⁹ Dezaktualizuje się natomiast problem przejścia roszczenia w razie zmiany posiadacza, ponieważ roszczenie to powstaje dopiero w chwili wydania rzeczy właścicielowi.

³⁰ Zob. w szczególności Z. Radwański, *Najem mieszkań w świetle publicznej gospodarki lokalami*,

wpisane do księgi wieczystej na podstawie art. 16 i 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), albo z istoty uprawnienia, która wskazuje, że może być ono zrealizowane tylko przez aktualnego uprawnionego prawnorzeczowo (np. roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości – art. 231 k.c., roszczenie o ustanowienie służebności budynkowej – art. 151 k.c.). Z sytuacją taką nie mamy do czynienia w ramach art. 226 k.c. Roszczenie o zwrot nakładów może być bez przeszkód dochodzone przeciwko właścicielowi, który rzecz windykował, także wówczas, gdy następnie wyzbył się własności. Takie rozwiązanie odpowiada również względem funkcjonalnym. Jest ważne z punktu widzenia ochrony bezpieczeństwa obrotu: zbywając rzecz, windykujący właściciel powinien wiedzieć o konieczności zaspokojenia roszczenia o zwrot nakładów, czego nie można powiedzieć o kolejnym nabywcy rzeczy. Ponadto, wartość nakładów wpływa na wysokość ceny, po której windykujący właściciel zbywa rzecz, czerpie on zatem zazwyczaj (przy zbyciu odpłatnym) korzyści z tych nakładów. Jest zatem naturalne, że właśnie jego powinien obciążać obowiązek zwrotu ich wartości.

Prawidłowy wydaje się zatem pogląd o obligacyjnym charakterze roszczeń o zwrot nakładów, oznaczający, że przysługują one przeciwko osobie, która jest w chwili zwrotu rzeczy jej właścicielem. Stwierdzenie to nie wyjaśnia jednak wszystkich wątpliwości. Powstaje bowiem pytanie, czy roszczenie to powstaje wyłącznie na rzecz ostatniego posiadacza rzeczy, czy także na rzecz poprzedniego posiadacza, w odniesieniu do poczynionych w czasie jego posiadania nakładów. Kwestii tej nie rozstrzyga art. 226 k.c. W przepisie jest mowa o posiadaczu samoistnym, jeżeli zaś uznaje się, że roszczenie o zwrot nakładów powstaje dopiero z chwilą wydania rzeczy, to z tą chwilą nawet ostatni posiadacz rzeczy jest już w istocie byłym posiadaczem. W tej sytuacji decydujące znaczenie przypisać należy argumentom funkcjonalnym. Zdają się one przemawiać za przyznaniem roszczenia o zwrot nakładów wyłącznie ostatniemu posiadaczowi. Jest jasne, że ewentualne roszczenie o zwrot nakładów poprzedniego posiadacza musiałoby uwzględniać korzyści, jakie czerpał z rzeczy kolejny posiadacz, a zakres tych korzyści jest z punktu widzenia byłego posiadacza okolicznością zupełnie przypadkową. Istotny wpływ na jego roszczenie miałoby również ewentualne zużycie, pogorszenie lub utrata rzeczy przez kolejnego posiadacza, ponieważ trudno dopuścić sytuację, w której właściciel musiałby zwracać byłemu posiadaczowi wartość nakładów, mimo że w okresie bezprawnego posiadania wartość rzeczy została obniżona albo przestała istnieć. Należy również mieć na względzie, że zbywca posiadania zwykle zbywa rzecz po cenie uwzględniającej wartość nakładów, co oznacza, że w istocie czerpie korzyść z tych nakładów i przyznawanie mu dodatkowego roszczenia względem właściciela rzeczy byłoby nieuzasadnione.

Wyżej przytoczone argumenty uzasadniają pogląd, że roszczenia o zwrot na-

Warszawa 1961, s. 210–211; P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 34.

kładów może dochodzić tylko ostatni posiadacz rzeczy. Jest przy tym oczywiste, że ostatni posiadacz może żądać – z uwzględnieniem przesłanek art. 226 k.c. – zwrotu nakładów, których dokonał, w czasie gdy był posiadaczem rzeczy. Powstaje natomiast pytanie, czy może również żądać zwrotu nakładów dokonanych przez poprzedniego posiadacza. Za odpowiedź negatywną zdaje się przemawiać literalna wykładnia art. 226 § 1 zd. 3 k.c. Przepis ten reguluje sytuację dokonania nakładów po chwili, w której posiadacz dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy. Może „on” żądać zwrotu jedynie nakładów koniecznych. Ustawodawca zdaje się zatem zakładać, że osoba, która dokonała nakładów i która dochodzi roszczeń z tego tytułu, to ta sama osoba. Nie jest to jednak argument rozstrzygający. Wydaje się bowiem, że ustawodawca miał po prostu na względzie typową sytuację, w której wszelkich nakładów na rzecz dokonywał posiadacz rzeczy zwracający ją właścicielowi. Przeoczył natomiast problem zmian podmiotowych, pomijając jakąkolwiek regulację w tym zakresie. Można zatem bronić poglądu, że posiadaczowi samoistnemu przysługuje także roszczenie o zwrot nakładów dokonanych przez osobę, od której nabył posiadanie pod tytułem szczególnym (art. 348 i n.). Jest to bowiem to samo posiadanie i tak też powinno być traktowane z punktu widzenia przesłanek art. 226 k.c. Wszelkie dokonane nakłady i korzyści czerpane z rzeczy powinny być zatem przypisywane posiadaczowi, który zwraca rzecz właścicielowi, o tyle, o ile mamy tu do czynienia z ciągłością tego samego posiadania. Za takim rozwiązaniem przemawia wykładnia funkcjonalna przepisu. Należy bowiem mieć na względzie, że nabywca posiadania – zwłaszcza nabywca w dobrej wierze – zwykle nabywa rzecz po cenie uwzględniającej wartość nakładów, trudno byłoby zatem wyjaśnić, dlaczego miałby zostać pozbawiony uprawnienia do żądania zwrotu ich wartości od właściciela.

Do wyjaśnienia pozostaje sytuacja, w której po wydaniu rzeczy właścicielowi ostatni posiadacz występuje przeciwko poprzedniemu posiadaczowi, który dokonał nakładów na rzecz podlegających rozliczeniu z właścicielem, z roszczeniem o zwrot ceny np. z tytułu rękojmi za wady prawne rzeczy. W takiej sytuacji rozliczenia między poprzednim posiadaczem a ostatnim posiadaczem oparte będą na bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeżeli ostatni posiadacz żąda zwrotu ceny po zrealizowaniu roszczenia o zwrot nakładów od właściciela, poprzedni posiadacz może potrącić z tej wierzytelności przysługujące mu względem ostatniego posiadacza roszczenie o zwrot wzbogacenia³¹. Jeżeli natomiast ostatni posiadacz żąda od poprzedniego posiadacza zwrotu ceny przed wystąpieniem z roszczeniami o zwrot nakładów przeciwko właścicielowi, poprzedni posiadacz może zażądać zwrotu wzbogacenia w naturze, a więc przelewu nań tych roszczeń, w zakresie, w jakim wynikają one z poczynionych przezeń nakładów.

Roman Trzaskowski

³¹ W kwocie odpowiadającej wartości nakładów przezeń poczynionych, których wartość została ostatniemu posiadaczowi zwrócona przez właściciela.



PYTANIA
I ODPOWIEDZI
PRAWNE

Ewa Stawicka

Czy władztwo nad nieruchomością uzyskane przez Skarb Państwa w ramach jego imperium prowadzi do zasiedzenia własności na rzecz fiskusa, choćby następnie odpadło administracyjnoprawne źródło tego władztwa?

W ramach swoich kompetencji władczych, czyli imperium, państwo mogło i nadal może sprawować władztwo nad nieruchomościami. Zarazem, bywając podmiotem stosunków cywilnoprawnych, Skarb Państwa nieraz wykonuje w stosunku do immobiliów uprawnienia czysto właścicielskie (dominium). Podział pomiędzy tymi dwiema sferami mógłby się wydawać dość czytelny, zwłaszcza że wprowadzone od 1 września 2004 r. aktualne brzmienie art. 417 k.c., uszczegóławiające normę zawartą w art. 77 ust. 1 Konstytucji, nakreśla cywilnoprawne skutki odszkodowawcze nieprawidłowego wykonywania władzy publicznej. Jednak w uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego oznaczonej sygnaturą III CZP 30/07, z 26 października 2007 roku, zawarte zostały stwierdzenia świadczące o tym, iż w najnowszej judykaturze został przyjęty pogląd o bardzo głębokim przenikaniu się płaszczyzny dominialnej z imperialną.

Teza uchwały ma następujące brzmienie: **Władanie cudzą nieruchomością przez Skarb Państwa, uzyskane w ramach sprawowania władztwa publicznego, może być posiadaniem samoistnym prowadzącym do zasiedzenia. Zasiedzenie jednak nie biegnie, jeżeli właściciel nie mógł skutecznie dochodzić wydania nieruchomości (art. 121 pkt 4 w związku z art. 175 k.c.).**

W uzasadnieniu przytoczono szereg tez wcześniej wydanych orzeczeń, akcentując dwie przeciwstawne w nich tendencje. Pierwsza z nich znalazła wyraz w uchwale składu 7 sędziów SN z 21 września 1993 r., sygn. akt III CZP 72/93, gdzie stwierdzono: *Do okresu zasiedzenia nieruchomości przez Skarb Państwa nie zalicza się okresu władania przez organy państwowe lub państwowe osoby prawne,*

wykonywanego w ramach uprawnień Państwa jako podmiotu prawa publicznego, mimo istnienia tytułu własności uznanego następnie za nieistniejący. Drugi trend, który ostatecznie zwyciężył i znalazł wyraz w omawianej tutaj uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej, został zapoczątkowany orzeczeniem SN z 9 maja 2003 r. (V CK 24/03); opiera się on na poglądzie, że przesłanka zasiedzenia nieruchomości, jaką jest samoistne posiadanie, powinna być oceniana wyłącznie z punktu widzenia dosłownej treści art. 336 k.c., a zatem wadliwe – w szczególności w aspekcie prawa administracyjnego – objęcie rzeczy w posiadanie nie odejmuje fiskusowi przymiotu korzystania z niej w taki sposób, jak czyni to właściciel. Innymi słowy, uzyskanie przez byłego właściciela bądź jego prawnego następcę stwierdzenia nieważności decyzji, na mocy której Skarb Państwa objął władztwo nad cudzą nieruchomością, pomimo że wywiera prawny skutek *ex tunc*, nie uniemożliwia fiskusowi ubiegania się o stwierdzenie na jego rzecz zasiedzenia.

Omawiając historyczne tło problemu, Sąd Najwyższy w składzie Pełnej Izby Cywilnej stwierdził: *Rozważając te kwestie, należy mieć na uwadze, że zmiany polityczne, które zaszły po II wojnie światowej, a następnie pod koniec XX wieku, spowodowały daleko idące przekształcenia własnościowe. Trzeba mieć świadomość, że nie jest możliwe przywrócenie stanu prawnego nieruchomości sprzed 60 lat. Przywrócenie ograniczonej nawet równowagi między sprzecznymi interesami byłych i aktualnych właścicieli nieruchomości, niegdyś zawładniętych przez Państwo, nie może być dokonane przy zastosowaniu instytucji prawa cywilnego w sposób niebudzący zastrzeżeń i wątpliwości. Te uwarunkowania należy mieć na uwadze przy podejmowaniu przez Sąd Najwyższy wykładni obowiązujących przepisów, która ma prowadzić do wydawania sprawiedliwych rozstrzygnięć.*

Ten wzgląd zadecydował o poszukiwaniu przez judykaturę konstrukcji prawnej pozwalającej byłemu właścicielowi (względnie jego prawnemu następcy) skutecznie bronić się przed uznaniem, iż w punkcie usytuowanym na osi czasu pomiędzy wydaniem wadliwej decyzji a stwierdzeniem jej nieważności nastąpiło „przeciw niemu” zasiedzenie. W omawianej tu uchwale odrzucono wcześniej pojawiającą się koncepcję nadużycia prawa podmiotowego, czyniąc to głównie w oparciu o argument, iż artykuł 5 kodeksu cywilnego nie powinien być stosowany w sprawach, w których orzeczenie z natury rzeczy ma charakter deklaratoryjny, tak jak ma to miejsce przy zasiedzeniu. Izba Cywilna SN opowiedziała się natomiast za występującym już w niektórych wcześniejszych orzeczeniach poglądem, iż uwarunkowania w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stanowiły, w zakresie dochodzenia niektórych rodzajów roszczeń, przeszkodę mieszczącą się w pojęciu siły wyższej (a raczej szczególnej jej odmiany, to jest swoistego „zawieszenia wymiaru sprawiedliwości”). To zaś skutkowało nierozpoczęciem względnie zawieszeniem biegu przedawnienia. Odpowiednie zastosowanie tej konstrukcji (poprzez art. 175 k.c.) do zasiedzenia otwiera byłym właścicielom furtkę do efektywnego odzyskiwania utraconych składników mienia.

Rozwijając tę myśl, Sąd Najwyższy w omawianej uchwale stwierdza: *Jeśli bowiem*

podstawowym założeniem instytucji zasiedzenia jest utrata własności nieruchomości, o czym decyduje posiadanie samoistne innego podmiotu przez odpowiedni czas, to takie założenia implikują realną możliwość podejmowania przez właściciela, w okresie biegu zasiedzenia, działań zmierzających do odzyskania przedmiotu własności, przeciwdziałając tym samym utracie tej własności. Takiej realnej możliwości skutecznego dochodzenia wydania nieruchomości właściciel mógł być pozbawiony na skutek uwarunkowań o silnym zabarwieniu politycznym. Nie można bowiem inaczej ocenić sytuacji, gdy władza publiczna podejmowała szeroko zakrojone działania nacjonalizacyjne, w ramach których wydano decyzje administracyjne, które nie mogły być poddane kontroli sądowej, a jednocześnie dotknięte były tak istotnymi uchybieniami, że stwierdzono ich nieważność po upływie ponad 40 lat. W tych okolicznościach uzasadnione jest przyjęcie, że bieg zasiedzenia nie rozpoczął się, a rozpoczęty uległ zawieszeniu przez okres obowiązywania niezaskarżalnych do sądu decyzji władzy publicznej, wadliwie rozstrzygających o skutkach prawnych zdarzenia będącego podstawą roszczenia. To stanowisko należy odnieść także do tych sytuacji, gdy objęcie nieruchomości we władanie przez Skarb Państwa nastąpiło bez jakiegokolwiek podstawy prawnej bądź na podstawie prawnej, która następnie upadła. Należy jednak zastrzec, że przeszkoda uniemożliwiająca rozpoczęcie lub powodująca zawieszenie biegu zasiedzenia powinna mieć charakter obiektywny w tym znaczeniu, że chwilę jej powstania i ustania określają obiektywne okoliczności, niezależne od zachowania się osoby, którą przeszkoda dotknęła. W szczególności, nie ma znaczenia dla oznaczenia chwili ustania przeszkody czas, w którym osoba ta podjęła stosowne działania; istotne jest to, kiedy powszechne oddziaływanie przeszkody ustało i osoba ta mogła podjąć te działania. Ocena w tym przedmiocie musi być pozostawiona sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie. Dokonując tej oceny sąd powinien mieć na uwadze to, że zastosowanie przepisów art. 121 pkt 4 k.c. w związku z art. 175 k.c. w omawianych sytuacjach jest uzasadnione tylko w razie ustalenia, iż osoba uprawniona do skutecznego dochodzenia roszczenia o wydanie nieruchomości rzeczywiście była tej możliwości pozbawiona. Takie zaś ustalenie nie może być dokonane wyłącznie na podstawie twierdzeń osoby uprawnionej. Konieczne jest wykazanie, że w ówczesnych warunkach ustrojowych i w stanie prawnym wówczas obowiązującym skuteczne dochodzenie roszczenia nie było możliwe bądź to z uwagi na niedostępność środków prawnych, które pozwoliłyby podważyć wadliwe akty władzy publicznej, bądź też ze względu na to, że powszechna praktyka stosowania obowiązujących wówczas przepisów – obiektywnie biorąc – nie stwarzała realnych szans uzyskania korzystnego dla uprawnionego rozstrzygnięcia.

Nawiązując do końcowych zdań zacytowanego obszernego fragmentu orzeczenia, trzeba podkreślić, że zgodnie z generalną regułą art. 6 k.c. obowiązek przeprowadzenia dowodu na okoliczności usprawiedliwiające zawieszenie biegu zasiedzenia spocznie na byłym właścicielu albo jego prawnym następcy.

Uchwałę tutaj opisaną warto postrzegać w szerszym kontekście – reprivatyzacji w tym jej znaczeniu, które zakłada odzyskiwanie mienia utraconego w minionym

ustroju nie drogą ustawodawczą, lecz poprzez podważanie skuteczności jednostkowych działań prawnych w poszczególnych sprawach. Zapadła półtora roku wcześniej, bo 17 lutego 2006 roku, uchwała o sygnaturze III CZP 84/05, także podjęta w Pełnym Składzie Izby Cywilnej, przesądziła, iż roszczenia z czynów niedozwolonych – w tym z deliktów władzy publicznej – przedawniają się zawsze z upływem najdalej dziesięciu lat od zdarzenia wyrządzającego szkodę, niezależnie od tego, kiedy uszczerbek powstał lub się ujawnił. Możliwość powodzenia, mimo to, niektórych powództw upatrywano by w stosowaniu argumentu nadużycia prawa podmiotowego – gdyby pozwany bronił się zarzutem przedawnienia. Były właściciel, dochodzący od fiskusa odszkodowania za skutki unieważnionej decyzji administracyjnej, podobnie jak dawny posesjonat broniący się przed zasiedzeniem, ma zatem do swej dyspozycji oręż obarczony znamieniem ocenności.

Jest interesujące, czy uchwała III CZP 30/07 wywrze wpływ na orzecznictwo sądów administracyjnych w kontekście pojęcia nieodwracalności skutków prawnych decyzji administracyjnych; od dawna jest w nim ugruntowane stanowisko, iż (w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a.) z nieodwracalnymi skutkami prawnymi mamy do czynienia wówczas, gdy organ administracji przysługującymi mu środkami, w ramach własnych kompetencji nie może przywrócić stanu poprzedniego. Jeżeli – w ujęciu Sądu Najwyższego – cywilnoprawnym następstwem wadliwej decyzji administracyjnej, co do której po latach wszczęto postępowanie w trybie art. 156 k.p.a., może się okazać zasiedzenie na rzecz Skarbu Państwa, zatem odwrócenie takiego skutku nie leżałoby w mocy organów (oraz sądów) administracyjnych. Pozostawałoby jedynie stwierdzenie, że decyzja zapadła z naruszeniem prawa, a w konsekwencji – co najwyżej ubieganie się przez stronę przed sądem cywilnym o odszkodowanie, z koniecznością przewyciężania przeszkody w postaci zarzutu przedawnienia.

PROBLEMATYKA WYPADKÓW DROGOWYCH

Wojciech Kotowski

Dramat nastolatki na przejściu dla pieszych

ZAGADNIENIA OGÓLNE

Prokuratura umorzyła postępowanie przygotowawcze prowadzone przeciwko kierującemu samochodem osobowym. Potrafił on na oznakowanym przejściu dla pieszych 12-letnią dziewczynkę, która doznała ciężkich obrażeń ciała skutkujących trwałym kalectwem (jest całkowicie sparaliżowana). Zdaniem prokuratora kierowca zachował się prawidłowo, zaś bezpośrednią przyczyną wypadku było wtargnięcie pieszej bezpośrednio pod nadjeżdżający pojazd. Pogląd o prawidłowości umorzenia postępowania podzielił sąd. W wyniku interwencji pełnomocnika pokrzywdzonej zarządzono przeprowadzenie eksperymentu procesowego.

STAN FAKTYCZNY

Krytyczne przejście dla pieszych jest oznakowane znakami: pionowym informacyjnym „przejście dla pieszych” (D-6), zaopatrzonym w tabliczkę „Agatka” (P-27) i uzupełnionym znakiem poziomym „zebrą” (P-10). W odległości ok. 95 m od przejścia znajduje się znak ostrzegawczy „dzieci” (A-17). Do przejścia zbliżał się kierujący samochodem osobowym marki Opel. Kiedy – zdaniem biegłego – znajdował się w odległości ok. 28 m od przejścia, na przejście weszła pokrzywdzona. Potrącenie nastąpiło w miejscu centralnym szerokości przejścia, 2 m od każdej jego krawędzi (szerokość przejścia 4 m). Piesza, oczekując na możliwość przejścia, stała w odległości 1,5 m od krawędzi jezdni. Została natomiast uderzona w odległości 2,5 m po przekroczeniu krawędzi jezdni i wejściu na przejście. Zatem bezsporne jest, że od momentu ruszenia w kierunku przejścia do momentu uderzenia przez prawą część pojazdu (na wysokości prawego reflektora) przeszła 4 m. Zgodnie z utrwalonymi wiadomościami zawartymi w materiale dowodowym wskutek uderzenia piesza została „wzięta na maskę”, głową rozbiła prawy fragment przedniej szyby pojazdu, a

następnie została odrzucona i upadła na jezdnię w odległości 35 metrów od miejsca uderzenia. W wyniku uderzenia zgubiła buty, a kurtka została z niej zerwana. Natomiast pojazd zatrzymał się w odległości 50 m za miejscem uderzenia w pieszę. Biegły w swojej opinii nie wyjaśnił, na czym polegało wtargnięcie pieszej na jezdnię, lakonicznie stwierdzając, iż „wbiegła” ona bezpośrednio pod nadjeżdżający pojazd, którego kierujący nie miał możliwości zareagowania hamowaniem. Opinia, jako kompleksowa i wiarygodna, stanowiła – zdaniem organu postępowania – podstawę umorzenia postępowania z braku cech przestępstwa po stronie kierującego samochodem osobowym. W istocie jednak nie wyjaśniała szeregu istotnych kwestii, a mianowicie: 1) na czym polegało „wtargnięcie” pieszej na jezdnię i jaka – zdaniem biegłego – odległość od pojazdu czyniła takim określony manewr, 2) na jakiej podstawie biegły wyeliminował wejście pieszej na jezdnię krokiem: wolnym, zwykłym, przyspieszonym i dlaczego przyjął wbiegnięcie, 3) przy jakiej prędkości zderzeniowej – w praktyce wypadkowej – pokrzywdzony gubi buty. Biegły nie ustosunkował się również, a organ postępowania na to nie zwrócił uwagi, dlaczego kierujący, jadący – jak przyjęto – z administracyjnie dopuszczalną prędkością (50 km/h), zatrzymał pojazd 50 m po uderzeniu (15 m od miejsca upadku pokrzywdzonej).

Określone uchybienia sprawiły, że pełnomocnik pokrzywdzonego wniósł o wznowienie postępowania. Jednakże przed podjęciem przedmiotowej decyzji prokuratura zleciła przeprowadzenie eksperymentu procesowego. Jego celem miało być – co możliwe – ustalenie prędkości początkowej prowadzonego przez podejrzanego pojazdu w korelacji z polem widzenia drogi (w tym pieszych w pobliżu oznakowanego przejścia, na którym doszło do potrącenia). Eksperyment powinien spełniać wymagania wynikające nie tylko z obowiązków procesowych, lecz również wysokiego poziomu aktualnego stanu wiedzy i doświadczenia życiowego przeprowadzających czynności. Tymczasem, w efekcie sprowadzony został do czynności stanowiącej szczególną formę przesłuchania świadków na miejscu zdarzenia, a więc do formy dodatkowych oględzin miejsca zdarzenia. Braki dyskwalifikujące czynności jako eksperyment procesowy polegają głównie na: 1) niezabezpieczeniu samochodu, którym jako kierujący poruszał się podejrzany, 2) niewykonaniu szkicu sytuacyjnego, uwzględniającego informację o rodzaju oznakowania pionowego i poziomego, 3) nieustaleniu odległości, z jakiej kierujący pojazdem mógł i powinien ujrzeć pieszę, tym bardziej że była ubrana zdecydowanie kontrastowo (czerwona kurtka), 4) nieutrwalenie czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (kamery).

Wobec stwierdzonych faktów (rodzaju uchybień) pełnomocnik wniósł o przeprowadzenie kolejnego, tym razem z prawdziwego zdarzenia, eksperymentu. Taki, przynajmniej z założenia, został przeprowadzony. Tym razem użyto pojazdu uczestniczącego w wypadku. Jednakże nie ustalono, z jakiej odległości od miejsca uderzenia w pieszę kierowca miał obiektywną możliwość ustalenia jej obecności w obrębie przejścia. Eksperyment polegał natomiast na obserwacji przez kierującego ruchu pieszych (w obrębie przejścia) przy różnych prędkościach pojazdu: 60, 70, 80 i 90 km/h, co z natury rzeczy stanowiło czynność procesowo bezużyteczną. Chodzi mia-

nowicie o to, że najistotniejsze jest pole widzenia kierowcy w warunkach zbliżania się pojazdu do przejścia dla pieszych z prędkością bezpieczną, a więc dostosowaną do sytuacji drogowej, a nie – jak to zdołano wykazać – niedostrzeżenie pieszego wówczas, gdy kierowca tę prędkość przekroczył.

STAN PRAWNY

Wskazane luki w ocenie stanu faktycznego powstały wyłącznie z winy organu procesowego, wszak na mocy art. 297 k.p.k. organ ten ma bezwzględny obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy (pkt 4), a więc na miarę obecnego stanu wiedzy i doświadczenia wypadkowego, oraz zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów dla sądu w stopniu umożliwiającym rozstrzygnięcie sprawy na pierwszej rozprawie głównej. Obowiązek ten – z natury rzeczy – eliminuje powierzchowność postępowania, a tym samym ogranicza do minimum możliwość popełnienia błędu myślowego.

Zdefiniowana w art. 2 pkt 22 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym¹ – dalej p.r.d. – „szczególna ostrożność” (art. 3 p.r.d.), na którą powołują się organy procesowe, ma – zgodnie z supozycją – stanowić gwarancję skuteczności reakcji przede wszystkim w przypadku zmieniającej się nieoczekiwanej sytuacji na drodze. Obejmuje ona zatem – oprócz istniejących – sytuacje zmieniające się lub mogące się zmienić, pod warunkiem że kierujący miał obiektywną możliwość je dostrzec lub przewidzieć w czasie umożliwiającym odpowiednią reakcję, w konsekwencji zapobiegającą skutkowemu zdarzeniu drogowemu. Wymóg ten powinien być realizowany w warunkach: 1) poruszania się przez kierującego z prędkością bezpieczną, a więc dostosowaną do warunków drogowych (w tym stopnia niebezpieczeństwa), 2) należytej koncentracji uwagi przez pełną obserwację przedpola jazdy, 3) stałego przygotowania do zatrzymania pojazdu na niebezpiecznym odcinku drogi, aż do chwili wyjazdu z kolizyjnej strefy.

Znak „dzieci” (A-17) jest obligatoryjnie stosowany w rejonach szczególnie uczęszczanych przez dzieci w wieku od 7 do 14 lat, a więc w pobliżu szkół podstawowych i gimnazjalnych, placówek prowadzących zajęcia z dziećmi, kościołów, terenów zabaw dla dzieci. Ponadto znak ostrzega o zbliżaniu się kierującego do przejścia dla pieszych oznaczonego znakiem D-6, pod którym umieszczona jest tabliczka „z Agatką” (T-27). Kierujący po minięciu znaku A-17 ma bezwzględny obowiązek poruszania się z prędkością umożliwiającą natychmiastowe zatrzymanie pojazdu przed przejściem.

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że kierujący miał obowiązek uruchomienia „szczególnej ostrożności” w chwili minięcia znaku ostrzegawczego „dzieci” (A-17). Obowiązek ten wynika z dyspozycji § 3 ust. 1 rozporządzenia ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.

i sygnałów drogowych² (dalej z.s.d.). Kierujący powinien zatem podstawowe elementy składające się na prawidłowość realizacji zasady szczególnej ostrożności, a więc prędkość i stopień koncentracji uwagi, dostosować do posiadanych wiadomości o odcinku drogi, do którego się zbliżał. Podstawową wiadomość dostarczył wspomniany znak A-17, znajdujący się w odległości 95 m od krytycznego przejścia dla pieszych.



Wprawdzie kierujący na zasadzie „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.) ma prawo przypuszczać, że inni uczestnicy będą przestrzegać zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, to jednak zasada ta nie może z natury rzeczy obejmować dzieci, które myślą innymi niż dorośli kategoriami oraz ich reakcje są wielokrotnie nieprzewidywalne. Z tego też powodu kierujący, zbliżając się do tego szczególnie niebezpiecznego miejsca, właśnie w ramach szczególnej ostrożności miał obowiązek – poza wymogiem wzmożonej koncentracji uwagi polegającej na odpowiednio wczesnym ustaleniu stanu faktycznego i dostosowaniu prędkości do warunków drogowych – uwzględnić możliwość dokonanej przez młodzież zmiany tych warunków na wymagające natychmiastowej reakcji w postaci zatrzymania pojazdu. Chodzi o to, że powinien do zakresu obserwacji wkomponować możliwość zbliżania się do tego przejścia rozbawionych dzieci. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że należyta obserwacja przedpola jazdy, uwzględniająca ustalenie, co dzieje się na części drogi dochodzącej do przejścia (chodniku), pozwoliłaby kierującemu na ustalenie, że do przejścia dla pieszych zbliża się lub już znajduje się 12-letnia dziewczynka, a zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że może ona zachować się nieprawidłowo i wejść na przejście bez ustalenia sytuacji na drodze.

Kierujący mógł i powinien w określonej sytuacji, w warunkach należytej obserwacji drogi, zauważyć pieszą znajdującą się przy krawędzi jezdni, przy czym nie obserwowała ona ruchu pojazdów samochodowych, wszak – jak wynika z zeznań świadków – była zajęta obserwacją znajdującego się z jej prawej strony przystanku autobusowego.

Jeżeli zatem – jak się sugeruje – pokrzywdzona zachowała się nieprawidłowo, to ową nieprawidłowość kierujący powinien w odpowiednim czasie zaobserwować i realizując zasadę „szczególnej ostrożności” (art. 3 p.r.d.) za pośrednictwem zasady „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.) powstrzymać się od kontynuowania jazdy.

Z topografii terenu, w szczególności łuku drogi, po którym poruszał się samochód,

² Dz.U. Nr 170, poz. 1393.

można bez trudu wykazać, że piesza zbliżająca się do przejścia w celu przekroczenia jezdni była widoczna przez kierującego już z odległości co najmniej 120 m od miejsca uderzenia. Natomiast z odległości ok. 55 m można było rozpoznać jej wiek oraz to, czy obserwuje ruch pojazdów, czy też jej uwaga jest skierowana w inną stronę (zdjęcie). Ustalenie obecności pieszej z tej odległości było obowiązkiem kierującego, który należycie realizując swoje obowiązki, zajmuje się wyłącznie obserwacją ruchu pieszych na przejściu, do którego się zbliża. Potwierdzeniem tej hipotezy jest czas, w którym piesza mogła przebyć odcinek drogi (4 m) od ruszenia w kierunku jezdni do uderzenia przez pojazd (4 s). Czas ten niewątpliwie był uzależniony od tego, jakim krokiem piesza się poruszała (według pięciu wariantów)³. Zważyć bowiem należy, że w toku postępowania czas ten w istocie nie został zbadany w kontekście uwiarygodnienia sposobu zachowania pieszej. Nie zbadano również, a było to możliwe (kryminalistyczna analiza butów), czy piesza biegła, czy też poruszała się tempem w ramach ustawowych wymogów.

Należyta realizacja ze strony kierującego ustawowych zobowiązań to przede wszystkim pełne zastosowanie dyspozycji § 47 ust. 4 rozp. z.s.d., z którego wynika jednoznacznie, że kierujący ma obowiązek stwierdzenia obecności pieszego jeszcze przed jego wejściem na przejście, co zostało udowodnione wywodami prezentowanymi na łamach czasopisma⁴. Dowodem takiej interpretacji jest kształt drugiej części zdania zawartego w cyt. przepisie, że kierujący nie może narazić na niebezpieczeństwo nie tylko pieszych znajdujących się na przejściu, ale również „na nie wchodzących”⁵.

Zagwarantowanie bezpieczeństwa jest możliwe jedynie przez zmniejszenie prędkości, o czym świadczy obowiązek wynikający z obecności na drodze znaku D-6.

Wiadomo powszechnie, że obligatoryjne zmniejszenie prędkości może mieć odniesienie wyłącznie do prędkości administracyjnie dopuszczalnej i równocześnie w stopniu dostosowanym do warunków, z tym zastrzeżeniem, że niezależnie od tych warunków nie może być ona większa od administracyjnie dopuszczalnej.

Z przebiegu analizowanego zdarzenia wynika, że nie tylko moment wejścia pieszej na przejście, ale również jej ruch w kierunku krawędzi jezdni nie został przez kierującego uchwycony wyłącznie z jego winy, to znaczy z powodu nienależytej obserwacji całej długości przejścia.

³ Orientacyjny czas w fazie zagrożenia, tzn. od momentu ruszenia pieszej w kierunku jezdni do momentu uderzenia, w przypadku ruchu krokiem: 1) wolnym – 3,2–4,5 s, 2) normalnym – 2,6–3,2 s, 3) szybkim – 2,11–2,6 s, 4) bardzo szybkim – 1,3–1,8 s i 5) pędzenie (sprint) – 0,9–1,13 s.

⁴ Jedynie słuszną interpretację tego przepisu należy stale przypominać, ponieważ jego wymóg jest z reguły pomijany w toku postępowania w sprawach o wypadki drogowe, mające miejsce na przejściach dla pieszych; zob. „Palestra” 2008, nr 1–2, 3–4 i 5–6.

⁵ Cytowanie tej zasady będzie konieczne zawsze, aż do momentu zrozumienia przez kierującego istoty swoich obowiązków w rejonie najbardziej – z natury rzeczy – niebezpiecznym, a przez prowadzących postępowanie właściwej interpretacji podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Nie ma bowiem możliwości, pod warunkiem właściwej obserwacji i koncentracji uwagi, niedostrzeżenia ruchu pieszej w kierunku jezdni, a skuteczna reakcja zapobiegająca wypadkowi była uwarunkowana proporcjonalnym zmniejszeniem prędkości uwzględniającym umiejętności kierującego. Nie ma wątpliwości, że sytuacja drogowa, a mianowicie pokonanie dwóch przejść dla pieszych i skrzyżowania, zobowiązywała kierującego do znacznego zmniejszenia prędkości.

W tej sytuacji rozważanie kwestii w kontekście ewentualnego wtargnięcia pieszej na jezdnię jest z natury rzeczy zwyczajnym nieporozumieniem. Piesza w tej faktycznej sytuacji, jeżeli nawet miałaby zamiar naruszenia ciężącego na niej obowiązku wejścia na przejście bezpośrednio przed jadącym pojazdem (art. 14 pkt 1 lit. „a” p.r.d.), to jednak zachowanie takie skazane byłoby na niepowodzenie, pod warunkiem wszakże właściwej realizacji przez kierującego ciężącego na nim obowiązku obserwacji przedpola drogi.

Odległość tę podano przy maksymalnej prędkości dopuszczalnej (50 km/h), która w określonej sytuacji drogowej nie mogła być uznana za prędkość bezpieczną. Z reguły górna granica prędkości administracyjnie dopuszczalnej podczas zbliżania się do oznakowanego przejścia dla pieszych nie może być uznana za bezpieczną z uwagi na wskazane wcześniej ustawowe uwarunkowania. Z opinii biegłego wynika, że pojazd w momencie powstania stanu zagrożenia znajdował się w odległości co najmniej ok. 28 m. Nie ma więc wątpliwości (nawet w przypadku uznania tych parametrów odległościowych za wiarygodne), że kierowca spóźnił się z reakcją. W sytuacji należytej dbałości o bezpieczeństwo kierowca, wbrew twierdzeniom biegłych, miał – moim zdaniem – możliwość zatrzymania pojazdu przed pieszą. Otóż, czas reakcji kierującego na stan zagrożenia w warunkach „szczególnej ostrożności”, to znaczy obowiązku bycia przygotowanym do zatrzymania, powinna oscylować w granicach 0,6–0,8 sekundy. Zatem uruchomienie hamulca mogło nastąpić po przejechaniu od 8,3 m do 11,1 m (przy zakładanym przez biegłego czasie reakcji rzędu 1 s – 13,9 m). Do tego odcinka dochodzi droga hamowania rzędu 12–14 m. Z matematycznego zestawienia jednoznacznie wynika, że kierowca nawet według oceny biegłego miał możliwość bezkolizyjnego wyhamowania pojazdu przed pieszym w najbardziej korzystnym dla kierującego wariancie ($13,9 + 14 = 27,9$ m).

Kwestia, że domniemana (nieustalona) prędkość pojazdu była w górnych granicach dopuszczalności (50 km/h), nie może stanowić podstawowej przesłanki dla oceny w kwestii winy, natomiast stanowi podstawę dla oceny, czy naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym miało charakter umyślny, czy też nieumyślny. Winę lub jej brak buduje się na podstawie całokształtu okoliczności. Zatem nie problem w samej prędkości, lecz prędkości skorelowanej z warunkami drogowymi należycie utrwalałymi przez kierowcę.

WNIOSKI

Analiza materiału dowodowego na określonym etapie postępowania – moim zdaniem – nie dała podstaw do uwolnienia kierowcy od odpowiedzialności za co

najmniej przyczynienie się do wypadku, jeżeli nie jego spowodowanie. Stopień zawinienia mógł wykazać eksperyment procesowy, pod warunkiem że był dobrze przygotowany i równie dobrze (fachowo) przeprowadzony. Tego jednak nie osiągnięto, mimo znanych oczekiwań strony pokrzywdzonej, a ponadto uzasadnionych przez wymogi ustawowe.

W analizowanym materiale dowodowym zabrakło szeregu istotnych elementów mających bezpośredni wpływ na słuszność rozstrzygnięcia. Mianowicie organy procesowe nie przeprowadziły weryfikacji dowodów, opierając się całkowicie na opinii biegłych. Przecież dowód z opinii biegłego jest jednym z wielu dowodów osobowych podlegających swobodnej ocenie. Przede wszystkim jednak nie dokonano prawnej oceny zachowania kierującego na tle utrwalonej interpretacji podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a skupiono się na zachowaniu pieszej, przy czym w istocie nie udowodniono jej wbiegnięcia na jezdnię. Z pięciu zaprezentowanych wariantów czasowo-przestrzennych można wykluczyć wbiegnięcie na jezdnię. Wręcz przeciwnie – dowody materialne wskazują, że nie biegła, lecz przechodziła przez jezdnię. I wreszcie nie wykazano – co jest kluczem do rozwiązania problemu – na jakim odcinku drogi kierującego obowiązywała zasada „szczególnej ostrożności” i jak w związku z nią powinna kształtować się „bezpieczna prędkość”, tj. pozostająca w pełnej zgodności z koncentracją uwagi, oraz w jakim momencie owa szczególna ostrożność powinna być realizowana za pośrednictwem „ograniczonego zaufania”, po wykazaniu – co oczywiste – przez organ procesowy nieprawidłowego zachowania pieszej. Charakterystyczne jest to, że materiał analityczny skoncentrowany został wokół stwierdzenia, że kierujący samochodem osobowym nie przekroczył dozwolonej prędkości, ale prędkości pojazdu *de facto* nie obliczono. Jest przy tym charakterystyczne, że w toku postępowania nie była w ogóle rozważana „prędkość bezpieczna”, którą wiąże z prędkością dozwoloną jedynie to, iż nie można jej przekroczyć nawet w warunkach zwykłej ostrożności. Równocześnie, w wyniku rozważań, organ postępowania przyjął, że kierowca naruszył podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez niezastosowanie się do obowiązującej zasady „szczególnej ostrożności”, przy czym nie podjęto starań o wykazanie, na czym polegało to naruszenie i dlaczego zaistniało. Chodzi przecież o dwa podstawowe elementy, mające bezpośredni wpływ na poziom bezpieczeństwa, a mianowicie niezachowanie prędkości bezpiecznej oraz nienależyte obserwowanie przedpoła jazdy w szczególnie niebezpiecznych miejscach (przejście dla pieszych i skrzyżowanie). Dowodem braku obserwacji przedpoła drogi, przede wszystkim prawej strony jezdni i chodnika, było zauważenie pieszej niemal w ostatniej chwili. W tym należy upatrywać naruszenia przez kierowcę owych podstawowych zasad bezpieczeństwa, i to w stopniu rażącym. W tym kontekście trudno mówić o braku związku przyczynowo-skutkowego między zachowaniem kierowcy a wypadkiem. Nie jest bowiem możliwe naruszenie podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym w rejonie przejścia dla pieszych i równoczesne nieprzyczynienie się do wypadku zaistniałego na tym przejściu. Jest to skrajna abs-

trakcja wynikająca nie ze swobodnej, lecz dowolnej oceny dowodów. Poraża zatem wniosek, że zachowanie kierowcy nie miało wpływu na wypadek, co udowadnia, że interpretacja zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym w rejonie skrzyżowania i oznakowanego przejścia dla pieszych nie była mocną stroną prowadzącego postępowanie. Moim zdaniem, nie ma wątpliwości, że kierowca spóźnił się z reakcją, a było to niewątpliwie spowodowane nienależytą obserwacją obrębu przejścia dla pieszych. Z kolei brak tej obserwacji spowodował poruszanie się z prędkością niemieszczącą się w granicach prędkości bezpiecznej, tzn. dostosowanej do warunków drogowych, którą kierowca miał obowiązek zakonotować w swojej świadomości w ramach obowiązującej go szczególnej ostrożności. Mimo tego typu bardzo poważnych stwierdzeń (niezachowanie szczególnej ostrożności i spóźnienie się z reakcją) organy postępowania uznały – moim zdaniem błędnie – że owe okoliczności nie czyniły związku przyczynowo-skutkowego między zachowaniem kierowcy a wypadkiem. Trudno zrozumieć, dlaczego tego rodzaju nieporozumienie zostało zaakceptowane przez sąd. Sądzę, że wynikało to z niezbyt dogłębnej analizy materiału dowodowego i zawierzenia prawidłowości postępowania przygotowawczego.

KONKLUZJA

Konkludując, końcowa ocena zachowania uczestników ruchu (kierowca, piesza) może nastąpić dopiero po uzyskaniu jednoznacznych odpowiedzi – oczywiście po eksperymencie procesowym (tym właściwym) – na następujące pytania:

1) jakie obowiązki ciążyły na kierującym zbliżającym się do przejścia dla pieszych uczęszczanego szczególnie przez dzieci i młodzież w wieku od 7 do 14 lat?

2) jakie obowiązki ciążyły na pieszym wchodzącym na przejście dla pieszych?

3) gdzie należy upatrywać źródła powstania zagrożenia?

4) który z uczestników ruchu miał największe obiektywne możliwości przeciwdziałania źródłu zagrożenia?

5) co można powiedzieć na temat taktyki i techniki jazdy kierowcy w kontekście jego umiejętności?

6) z jaką prędkością poruszał się kierujący przed powstaniem stanu zagrożenia?

7) z jaką prędkością poruszał się kierujący w chwili powstania zagrożenia?

Wyrażam przekonanie, że na wszystkie pytania można udzielić rzetelnej odpowiedzi, przy czym pytania 5–7 skierowane są do biegłego z prawdziwego zdarzenia, który nie tylko dysponuje programem PC CRASH, ale równocześnie posiada umiejętność programowania rzetelnie utrwalonych danych liczbowych. Natomiast pytania 1–4 adresowane są do organu procesowego, który będzie mógł na nie odpowiedzieć po wnikliwej analizie materiału dowodowego, wzbogaconego wnioskami wspomnianego eksperymentu oraz na podstawie treści odpowiedzi udzielonych przez biegłego. Biegły powinien dokonać próby ustalenia prędkości nie tylko początkowej i zderzeniowej, ale również wyjaśnić przyczynę długości (blisko 50 m) drogi przebytej przez pojazd po uderzeniu pieszej.

Na kanwie przedmiotowego zdarzenia rodzi się – z natury rzeczy – retoryczne

pytanie, czy prokurator nadzorujący określone postępowanie przyjął rolę niewolnika biegłego z własnej woli, czy też wola ta była skutkiem merytorycznego – w zakresie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym – nieprzygotowania do właściwego rozpoznania sprawy? Efekt skłania do przyjęcia drugiego wariantu wątpliwości, a zatem merytorycznego nieprzygotowania. Otóż przeszedł on do porządku dziennego (bez żadnej merytorycznej reakcji) nad kuriozalnym stwierdzeniem wygłoszonym (i zaprotokołowanym) przez obrońcę podejrzanego. Wywiódł on mianowicie, że *„żaden z dowodów zgromadzonych w sprawie nie wskazuje, aby przedmiotowa sytuacja obligowała kierowcę do zachowania szczególnej ostrożności”*. Ten wywód świadczy jednoznacznie, że jego twórca nie zna podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym i w efekcie nie powinien zajmować się przedmiotowymi zagadnieniami⁶.

⁶ Kwestię tę powinni osądzić Czytelnicy – znawcy prawnych problemów ruchu drogowego – i wyciągnąć wnioski na przyszłość.



NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Zbigniew Szonert

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 29 października 2007 r., sygn. akt II FPS 1/07**

Zagadnienie prawne:

Naczelny Sąd Administracyjny, po rozpoznaniu na rozprawie skargi kasacyjnej od postanowienia wojewódzkiego sądu administracyjnego odrzucającego skargę, wydaje orzeczenie w formie postanowienia (art. 184 albo art. 185 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – Dz.U. Nr 153 poz. 1270 ze zm. – w związku z art. 160 tej ustawy).

Z uzasadnienia uchwały:

Naczelny Sąd Administracyjny, rozpoznając skargę kasacyjną wniesioną w niniejszej sprawie, powziął wątpliwość co do formy orzeczenia (postanowienie czy wyrok) wydawanego na rozprawie przez sąd drugiej instancji, na podstawie art. 184 bądź art. 185 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w przypadku gdy przedmiotem zaskarżenia jest postanowienie wojewódzkiego sądu administracyjnego odrzucające skargę strony.

Skład orzekający podkreślił, że na tle tej kwestii występują istotne rozbieżności w orzecznictwie. Judykatura dostarcza bowiem szeregu przykładów, w których rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego zapadały w tego typu sprawach zarówno w formie wyroków, jak i postanowień, co potwierdza wykaz orzeczeń podany w postanowieniu.

Sąd wskazał jednocześnie, że wydawanie w omawianym zakresie postanowień wydaje się obecnie praktyką dominującą w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, która spotkała się z aprobatą w piśmiennictwie [por. np. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2006, wyd. II, s. 289, 408, 411; B. Gruszczyński (w.): B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. Zakamycze 2006, wyd. II, s. 436–437].

Zwolennicy tej koncepcji argumentują, że porównanie art. 3 § 2 i art. 132 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi prowadzi do wniosku, iż pojęcie „sprawa” odnosi się do tych sytuacji, w których sąd dokonuje merytorycznej kontroli rozstrzygnięć, a więc oceny co do istoty.

Załatwienie, rozwiązanie sprawy jest więc zagłębieniem się w jej meritum, rozpoznaniem jej istoty.

W myśl art. 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, sprawą sądo-administracyjną jest sprawa z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz każda inna sprawa, do której stosuje się przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi na podstawie odrębnych ustaw. Przytoczony przepis potwierdza, że przymiot sprawy dotyczy tylko takiej, której przedmiotem jest kontrola administracji publicznej, a więc rozstrzygnięcie co do istoty, i to bez względu na to, czy załatwiana jest ona w trybie zwyczajnym, czy nadzwyczajnym.

Podkreślenia wymaga, że odrzucenie skargi nie jest jej rozpoznaniem co do meritum. Stanowi ono bowiem konsekwencję stwierdzenia przez sąd wystąpienia przyczyn wskazanych w art. 58 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, uniemożliwiających przyjęcie środka zaskarżenia do merytorycznego rozpoznania.

Zgodnie z art. 160 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, jeżeli ustawa niniejsza nie przewiduje wydania wyroku, sąd wydaje orzeczenie w formie postanowienia.

O postaci (formie) orzeczenia decyduje treść rozstrzygnięcia, a ustawodawca określił, że sąd może wydać wyrok albo postanowienie [por. B. Dauter (w): B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 349]. Zatem postanowienie o odrzuceniu skargi kończy postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym, ale nie załatwia sprawy w rozumieniu art. 1, art. 3 § 2, jak również art. 132 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Naczelny Sąd Administracyjny nie odnosi się w tych orzeczeniach do głównego przedmiotu postępowania, badając jedynie, czy zasadnie zaskarżone postanowienie odrzucało skargę. Skoro art. 132 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie znajduje w tego typu przypadkach zastosowania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (odrzucenie skargi przez sąd pierwszej instancji nie stanowi rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 132 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w związku z czym ustawodawca nakazał załatwiać tę kwestię postanowieniem na podstawie art. 58 § 3 tej ustawy), to tym samym nie może mieć zastosowania w danej sprawie przed sądem kasacyjnym. Sam skutek dewolutywny, polegający na przeniesieniu rozpoznania sprawy do sądu wyższej instancji, nie zmienia jej charakteru. Sprawa podlegająca załatwieniu w wojewódzkim sądzie administracyjnym w formie postanowienia nie może zostać załatwiona w Naczelnym Sądzie Administracyjnym w formie wyroku.

Z uwagi na zaistniałe w omawianym zakresie poważne wątpliwości Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił składowi siedmiu sędziów do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „Czy orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego wydawane na rozprawie w oparciu o przepisy art. 184 lub 185 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), po rozpoznaniu sprawy ze skargi kasacyjnej od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego odrzucającego skargę, powinno mieć formę wyroku, czy też postanowienia?”.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył między innymi, co następuje.

Dokonując wykładni art. 132 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, należy

przede wszystkim wyjaśnić znaczenie użytego w tym przepisie wyrażenia „sąd rozstrzyga sprawę”, a w szczególności ostatniego zawartego w nim pojęcia. Ażeby tego dokonać, trzeba odnieść się do przepisów rozdziału 1 działu I Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Wedle art. 2 tego Prawa sądy administracyjne powołane są do rozpoznawania spraw sądowoadministracyjnych, a w świetle art. 1 Prawa są nimi sprawy z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz inne sprawy, do których przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stosuje się z mocy ustaw szczególnych.

Funkcja kontrolna sądów administracyjnych powoduje, że wymaga wyjaśnienia również pojęcie sprawy administracyjnej. Nie nasuwa zastrzeżeń pogląd wyrażony w doktrynie, że sprawę administracyjną stanowi przewidziana w przepisach materialnego prawa administracyjnego możliwość konkretyzacji wzajemnych uprawnień i obowiązków stron stosunku administracyjnoprawnego, którymi są organ administracji i indywidualny podmiot, nieporządkowany organizacyjnie temu organowi. Z kolei zaskarżenie do sądu administracyjnego np. decyzji powoduje, że przedmiotem postępowania sądowego staje się ta sama sprawa, rozstrzygnięta co do istoty zaskarżonym aktem. Wynika stąd wniosek, że badanie prawidłowości konkretyzacji stosunku administracyjnoprawnego stanowi istotę postępowania sądowoadministracyjnego [por. T. Woś (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Komentarz, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 24–25].

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należało przyjąć, że użyte w art. 132 w związku z art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyrażenie „sąd rozstrzyga sprawę” odnosi się do wydawania rozstrzygnięć co do ich istoty. Dla tego rodzaju działania, ustawodawca przewiduje formę wyroku, gdyż orzeczeniem tym sąd dokonuje merytorycznej kontroli zaskarżonego aktu organu administracji publicznej.

Odmienne skutki wywiera natomiast orzeczenie dotyczące odrzucenia skargi. Sąd administracyjny orzeczeniem w tym przedmiocie nie dokonuje kontroli aktu organu administracji publicznej z punktu widzenia istoty zawartego w nim rozstrzygnięcia, lecz stwierdza jedynie brak możliwości merytorycznego rozpoznania skargi (a więc także sprawy) wobec zaistnienia przesłanek do jej odrzucenia, określonych w art. 58 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Nie rozstrzyga zatem istoty sprawy, lecz wypowiada się o niemożności jej rozpoznania przez sąd.

Należy zatem przyjąć, że NSA, po rozpoznaniu na rozprawie skargi kasacyjnej od postanowienia WSA odrzucającego skargę, wydaje orzeczenie w formie postanowienia (art. 184 albo art. 185 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z art. 160 tej ustawy).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę jak w sentencji.

Sygnatura orzeczenia powiązanego: I SA/Kr 2725/02.

Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 października 2007 r., sygn. akt I FPS 4/07

Zagadnienie prawne:

Zapłata zaległości podatkowej w podatku od towarów i usług powoduje wygaśnięcie zobowiązania podatkowego na podstawie art. 59 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w 2002 r. także wówczas, gdy następuje w wyniku wykonania nieostatecznej decyzji organu I instancji określającej wysokość zobowiązania podatkowego.

Z uzasadnienia uchwały:

Zagadnienie prawne przedstawione powiększonemu składowi Naczelnego Sądu Administracyjnego na podstawie art. 187 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyłoniło się w związku z rozpoznawaniem skargi kasacyjnej organu, od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 26 stycznia 2006 r. (I SA/GI 1242/05). Wyrokiem tym została uchylona decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w K. z 13 czerwca 2005 r., którą uchylono decyzję Urzędu Skarbowego w T. z 5 grudnia 2002 r. i określono skarżącemu zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług za grudzień 1996 r., zaległość podatkową w tym podatku oraz odsetki za zwłokę.

W uzasadnieniu wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług za grudzień 1996 r. uległo przedawnieniu z dniem 1 stycznia 2003 r. i dotycząca tego zobowiązania decyzja organu odwoławczego z 13 czerwca 2005 r. została wydana po upływie okresu przedawnienia. Błędne według sądu było stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, że zapłata podatku po wydaniu decyzji przez organ podatkowy I instancji spowodowała wygaśnięcie zobowiązania podatkowego i że organ odwoławczy mimo upływu przedawnienia mógł wydać decyzję określającą podatek w kwocie równej lub niższej od zapłaconej.

W skardze kasacyjnej wniesionej do Naczelnego Sądu Administracyjnego pełnomocnik Dyrektora Izby Skarbowej w K. zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił, że wydano go z naruszeniem prawa materialnego polegającym na błędnej wykładni art. 70 § 1 i art. 59 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przez przyjęcie, że zobowiązanie podatkowe uległo przedawnieniu bez względu na fakt, że wcześniej wygasło na skutek zapłaty.

Naczelny Sąd Administracyjny, przedstawiając zagadnienie prawne składowi powiększonemu, zwrócił uwagę na rozbieżności występujące zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz w piśmiennictwie, dotyczące wygaśnięcia zobowiązań podatkowych przez przedawnienie i zapłatę.

W konsekwencji, na podstawie art. 187 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przedstawiono do rozstrzygnięcia sformułowane w sentencji postanowienia zagadnienie prawne: „czy zapłata zaległości podatkowej w podatku od towarów i usług określonej w decyzji wymiarowej organu podatkowego I instancji przed rozpatrzeniem odwołania od takiej decyzji jest zapłatą podatku powodującą wygaśnięcie zobowiązania podatkowego w rozumieniu art. 59 § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.)?”

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Wojewódzki Sąd Administracyjny, dokonując na tle niekwestionowanego stanu faktycznego, wykładni art. 59 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, przyjął, że zapłata zaległości w podatku od towarów i usług określonej w decyzji wymiarowej organu I instancji przed rozpatrzeniem odwołania od takiej decyzji nie doprowadziła do wygaśnięcia zobowiązania podatkowego, gdyż dopiero zapłata kwoty podatku wynikającej z ostatecznej decyzji określającej zobowiązanie podatkowe w innej wysokości, aniżeli wynikająca z zeznania, powoduje wygaśnięcie zobowiązania.

Odmienne stanowisko było jednak prezentowane w orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego przytoczonych w skardze kasacyjnej.

Analiza przedstawionego zagadnienia prawnego musi w pierwszej kolejności nawiązywać do powstania i ukształtowania się zobowiązania w podatku od towarów i usług. Nie nasuwa bowiem wątpliwości to, że zapłata podatku jest świadczeniem wynikającym z ukształto-

wanego zobowiązania podatkowego. Zobowiązanie podatkowe może wygasnąć o tyle, o ile wcześniej powstało i istnieje w dacie zapłaty. Teza taka wynika wprost z art. 59 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, który w brzmieniu obowiązującym w 2002 r. (tj. w dacie zapłaty zobowiązania podatkowego) stanowił, że zobowiązanie podatkowe wygasa w całości lub w części wskutek „zapłaty podatku, w tym również potrącenia oraz zaliczenia nadpłaty na poczet zaległości podatkowych lub bieżących zobowiązań podatkowych, zaniechania poboru podatku, a także umorzenia zaległości podatkowych”.

Skoro w treści przywołanego przepisu mowa jest o „zobowiązaniu podatkowym”, to – mając na uwadze definicję z art. 5 Ordynacji podatkowej – „zapłatą” prowadzącą do wygaśnięcia zobowiązania jest wyłącznie wykonanie istniejącego zobowiązania podatkowego, skonkretyzowanego co do osoby podatnika, wysokości świadczenia, terminu płatności oraz wierzyciela podatkowego.

Zobowiązanie podatkowe – co należy odnotować – może wygasnąć „w całości”, tj. gdy zapłata obejmuje jednorazowo całą kwotę należnego podatku, lub „w części”, gdy podatnik spełnia świadczenie częściami. W każdym jednak przypadku zapłata odnosi się do istniejącego i ukształtowanego wcześniej zobowiązania podatkowego.

Przechodząc do kwestii związanych z powstaniem zobowiązania podatkowego, należy podkreślić, że ustawodawca przyjął w art. 21 § 1 Ordynacji podatkowej, że zobowiązanie podatkowe może powstać na dwa sposoby: z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania (pkt 1), oraz z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego ustalającego wysokość tego zobowiązania (pkt 2).

Pierwszy sposób opiera się na założeniu, że z woli ustawodawcy niektóre zobowiązania podatkowe powstają z mocy prawa. Zaistnienie zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie zobowiązania, jest jednocześnie momentem powstania zobowiązania podatkowego. Wówczas każdy, na kim spoczywa obowiązek podatkowy, powinien bez wezwania organu podatkowego dokonać obliczenia i zapłaty zobowiązania podatkowego, w wysokości, terminie i miejscu wynikającym wprost z normy prawnej. Powstanie zobowiązania „z mocy prawa” jest niezależne od woli, zamiaru i wiedzy jakiegokolwiek podmiotu stosunku prawnopodatkowego. Obowiązek zapłaty podatku oraz jego wysokość jest w tym przypadku konsekwencją zaistnienia u podatnika określonych zdarzeń faktycznych objętych normą prawnopodatkową. Nie wymaga w związku z tym żadnych czynności proceduralnych, a w szczególności prowadzenia postępowania w sprawie powstania lub stwierdzenia istnienia zobowiązania podatkowego.

Decyzja organu podatkowego ma w tym przypadku charakter deklaratoryjny, stwierdza istnienie zobowiązania podatkowego i jego wysokość oraz że podatnik, pomimo ciężącego na nim obowiązku, nienależycie obliczył zobowiązanie i nie zapłacił w całości lub w części podatku (art. 21 § 3 Ordynacji podatkowej).

Drugi sposób polega na ustaleniu zobowiązania podatkowego przez organ podatkowy w drodze decyzji, co powoduje, że jego powstanie musi być poprzedzone postępowaniem podatkowym, które kończy się decyzją. W tym przypadku decyzja ma charakter konstytutywny, tworzy stosunek prawny zobowiązania podatkowego, określa podmiot zobowiązany do zapłaty podatku, wskazuje wierzyciela podatkowego oraz przedmiot i treść stosunku zobowiązaniowego.

Przy przyjętej w ustawie o podatku od towarów i usług technice samoobliczenia wydawana na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług decyzja organu podatkowego określająca wysokość zobowiązania podatkowego, kwotę zwrotu różnicy podatku, kwotę zwrotu podatku naliczonego lub różnicy podatku miała charakter deklaratoryjny.

Stwierdzenie, że zobowiązanie w podatku od towarów i usług powstało z mocy prawa i że decyzja wydana na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług ma charakter deklaratoryjny prowadziło do wniosku, że zapłata zaległości podatkowej w podatku od towarów i usług powodowała wygaśnięcie zobowiązania podatkowego na podstawie art. 59 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej także wówczas, gdy następowała w wyniku wykonania nieostatecznej decyzji organu I instancji określającej wysokość zobowiązania podatkowego.

Decyzja nieostateczna, zgodnie z art. 224 Ordynacji podatkowej, podlega wykonaniu. Przepis ten – co wymaga szczególnego podkreślenia – nie stwarza jednak samodzielnej podstawy do zapłaty podatku. Ustanawia wyłącznie zasadę, że wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania decyzji i nie znosi obowiązku zapłaty podatku, co wiąże się z tym, że nieostateczna decyzja podatkowa korzysta z domniemania legalności i może być podstawą do wszczęcia i prowadzenia egzekucji. Powoduje, że zobowiązanie podatkowe określone tą decyzją staje się wymagalne.

W uzasadnieniu wyroku z 12 kwietnia 2006 r., FSK 2365/04 (POP 2006, nr 5, poz. 76) Naczelny Sąd Administracyjny trafnie zwrócił uwagę na to, że bez znaczenia dla zaistnienia skutków materialnoprawnych wygaśnięcia zobowiązania w całości lub w części przez jego zapłatę jest, że decyzja określająca jego wysokość nie była ostateczną w administracyjnym toku instancji. Przyjęcie zaś założenia, że złożenie odwołania (art. 127 i 220 Ordynacji podatkowej) od decyzji organu podatkowego I instancji stanowi przeszkodę do wygaśnięcia zobowiązania podatkowego poprzez jego zapłatę prowadziłyby do tego, że każda wpłata po złożeniu odwołania stanowiłaby nadpłatę (art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej), i to pomimo utrzymania w mocy tej decyzji przez organ odwoławczy. Tym samym decyzja organu podatkowego I instancji pozbawiona byłaby jakichkolwiek skutków materialnoprawnych, wbrew treści przepisów art. 5 i art. 21 § 3 Ordynacji podatkowej.

Zapłata podatku jako czynność powodująca wygaśnięcie zobowiązania podatkowego musi zatem być rozpatrywana w kontekście stanu prawnego istniejącego w sprawie podatkowej w momencie dokonania zapłaty, uwzględniając skutki materialnoprawne tej decyzji.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, podjął uchwałę jak na wstępie.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 października 2007 r., sygn. akt I OSK 1407/06

Zagadnienie prawne:

Właściciele mienia zabużańskiego, którym na podstawie poprzedniej ustawy z 2003 r. odmówiono prawa do rekompensaty, bo nie wrócili z ZSRR na mocy tzw. układów republikańskich, powinni do 31 grudnia 2008 r. złożyć do wojewodów nowe wnioski o potwierdzenie uprawnień.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 listopada 2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 1328/07

Zagadnienie prawne:

O likwidacji szpitala decyduje zaprzestanie działalności leczniczej, a nie dopiero zakończenie czynności likwidacyjnych.

W razie likwidacji szpitala jego zobowiązania i wierzytelności przejmuje organ założycielski. A więc Skarb Państwa, uczelnia medyczna, gmina, powiat czy województwo.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej

(Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) uchwała o likwidacji publicznego zakładu opieki zdrowotnej powinna określać m.in. termin zakończenia działalności medycznej, nie krótszy niż trzy miesiące od jej podjęcia.

Z uzasadnienia wyroku:

W dniu 5 maja 2004 r. Wojewoda wydał decyzję o wykreśleniu z rejestrów zakładów opieki zdrowotnej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej przy ul. B. 8 w K.-G., którą to decyzję uchylił Minister Zdrowia decyzją z 26 lipca 2004 r.

Zważywszy znajdujące się w sprawie pismo z 19 kwietnia 2004 r. likwidatora Zakładu z wnioskiem dotyczącym wykreślenia oraz pismo zarządu Powiatu z 27 kwietnia 2004 r. z wnioskiem dotyczącym wykreślenia zakładu z rejestru, organ przeprowadził w sierpniu 2004 r. doraźną kontrolę, która ustaliła, że nie jest prowadzona działalność medyczna SPZOZ w K.-G. Również Narodowy Fundusz Zdrowia przesłał informację, iż przedmiotowy zakład nie brał udziału w żadnym konkursie ofert na 2004 r.

Powyższe ustalenia postępowania administracyjnego stanowiły podstawę wydania decyzji o wykreśleniu z rejestru.

W wyniku odwołania od tej decyzji Powiatu K., Minister Zdrowia decyzją (...) z 4 czerwca 2007 r. utrzymał w mocy decyzję Wojewody.

Decyzję Ministra zaskarżył do sądu Powiat K.

Wyrokiem z 29 listopada 2005 r. w sprawie I SA/Wa 2121/04 Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił decyzję Ministra Zdrowia z uwagi na naruszenie przepisów proceduralnych i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez organ odwoławczy.

Rozpatrujący ponownie sprawę Minister Zdrowia powołał art. 43 ust. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i wskazał, iż konstrukcja tego przepisu i jego treść nakazuje wyprowadzić wniosek, iż pod pojęciem „działalności likwidowanego zakładu” rozumie się działalność związaną z udzielaniem świadczeń zdrowotnych przez placówkę. Wobec tego bez znaczenia jest określony termin zakończenia czynności likwidacyjnych likwidowanego zakładu dla obowiązku dokonania wykreślenia zakładu z rejestru zakładów opieki zdrowotnej.

Skargę sądową na powyższą decyzję wniósł Powiat K., domagając się jej uchylenia.

Zdaniem skarżącego uchwała Rady Powiatu niewątpliwie stanowiła podstawę do wykreślenia z rejestru i to w niej został określony termin zakończenia całkowitej działalności (a nie tylko medycznej), po upływie którego właściwy organ mógł wykreślić zakład z rejestru. Wykreślenie z uwagi na zakończenie działalności medycznej z pominięciem zakończenia czynności likwidacyjnych – w ocenie skarżącego – narusza art. 43 ustawy i będzie skutkowało utratą osobowości prawnej, bez której prowadzenie czynności likwidacyjnych będzie iluzją. Nadto według skarżącego obecna decyzja Ministra Zdrowia z 4 czerwca 2007 r. jest mniej korzystna niż uchylona decyzja z 22 listopada 2004 r., co jest naruszeniem zasady z art. 139 k.p.a.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Zagadnienie funkcjonowania zakładów opieki zdrowotnej reguluje ustawa z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.).

Stosownie do treści art. 12 ust. 1 ustawy zakład opieki zdrowotnej może rozpocząć działalność dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru, który na obszarze województwa prowadzi wojewoda. Zakład opieki zdrowotnej obowiązany jest zgłosić organowi prowadzącemu

rejestr zamiar zaprzestania działalności z jednoczesnym wskazaniem terminu wykreślenia zakładu z rejestru (art. 14 ust. 3).

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy rozporządzenie lub uchwała o likwidacji publicznego zakładu opieki zdrowotnej powinny określać sposób i formę zapewnienia osobom korzystającym ze świadczeń zdrowotnych likwidowanego zakładu dalsze nieprzerwane udzielanie takich świadczeń bez istotnego ograniczenia ich dostępności, warunków i jakości oraz terminu zakończenia działalności, nie wcześniej niż trzy miesiące od daty wydania rozporządzenia lub podjęcia uchwały o likwidacji.

Uchwała taka lub rozporządzenie stanowi po upływie wskazanego terminu (3 miesiące) podstawę do skreślenia zakładu z dniem zakończenia jego działalności z rejestru zakładów opieki zdrowotnej (art. 43 ust. 4).

W przedmiotowej sprawie podjęta została w dniu 24 kwietnia 2003 r. uchwała (...) Rady Powiatu K. o likwidacji SPZOZ w K.-G., ze wskazaniem terminu zakończenia działalności medycznej na dzień 31 lipca 2003 r. (§ 6 uchwały).

W myśl art. 43 ust. 4 ustawy powyższa uchwała po upływie 3 miesięcy od wskazanej w niej daty stanowiła podstawę do skreślenia zakładu z rejestru zakładów opieki zdrowotnej.

W tym miejscu wskazać należy, że chybiony jest zarzut skargi o naruszeniu art. 43 ustawy, bowiem zakończenie działalności medycznej nie jest tożsame z zakończeniem czynności likwidacyjnych zakładu, a zatem termin zakończenia działalności medycznej określony w uchwale z 24 kwietnia 2003 r. był podstawą do wykreślenia z rejestru zgodnie z art. 43 ust. 4, natomiast czynności likwidatora wiążące się z majątkiem i jego rozliczeniem miały być zakończone w terminie określonym w § 6 pkt 2 uchwały, jednakże termin ich zakończenia nie jest objęty zapisem ustawy dotyczącym wykreślenia z rejestru.

Ustawodawca, przewidując konieczność wskazania w uchwale o likwidacji kilku dat określonych czynności, rozróżnił je i związał z nimi różne skutki. Dlatego nie można utożsamiać skutków określenia daty zakończenia działalności medycznej zakładu, a następnie utraty osobowości prawnej, z jego likwidacją w rozumieniu art. 60 ust. 6 ustawy (*vide*: stanowisko SN w uchwale z 14 lipca 2005 r., III CZP 34/05).

Skoro SPZOZ w K.-G. nie udzielał świadczeń z zakresu opieki zdrowotnej, to zaprzestanie ich udzielania, będącego podstawowym zadaniem zakładów opieki zdrowotnej, było wystarczającą przesłanką do wykreślenia zakładu z rejestru.

Tym samym nie znajduje oparcia zarzut błędnego wykreślenia z datą 16 września 2004 r., skoro termin zakończenia działalności przewidziano na 31 sierpnia 2008 r.

Reasumując, zaskarżona decyzja odpowiada prawu, a skarga jako bezzasadna podlega oddaleniu na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Wa 1268/07

Zagadnienie prawne:

Jeżeli podatnik w celu promocji i reklamy swojej działalności przekazuje nieodpłatnie towary swoim klientom, to takie przekazanie ma związek z prowadzonym przez przedsiębiorstwem. A zatem, nieodpłatne wydanie nagród klientom firmy w ramach programu lojalnościowego nie podlega podatkowi od towarów i usług.

Z uzasadnienia wyroku:

Zaskarżoną decyzją z 1 czerwca 2007 r. wydaną na podstawie art. 233 § 1 pkt 1 w związ-

ku z art. 14a § 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), Dyrektor Izby Skarbowej w W., po rozpatrzeniu zażalenia wniesionego przez PTC Sp. z o.o., odmówił zmiany postanowienia Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w W. z 12 kwietnia 2007 r. w sprawie udzielenia pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania prawa podatkowego.

Z motywów decyzji wynika, że wnioskiem z 15 stycznia 2007 r. spółka wystąpiła o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego.

Podatniczka poinformowała, że dokonuje nieodpłatnych dostaw towarów w ramach prowadzonych działań mających na celu promocję spółki, jej znaków handlowych oraz jej usług i towarów. Zdaniem spółki nie ulega wątpliwości, iż przysługuje jej prawo do obniżenia podatku należnego o kwotę podatku naliczonego związanego z nabyciem towarów przeznaczonych do nieodpłatnego przekazania, gdyż przedmiotowe przekazania dokonywane są w celu utrzymania i zwiększenia wartości obrotów podlegających opodatkowaniu. Co do zasady są to dostawy na cele promocyjne, reklamowe lub reprezentacyjne.

Za przykład takich działań strona podała program lojalnościowy, którego uczestnicy zdobywają punkty poprzez opłacanie faktur za świadczone przez spółkę usługi, zaś zebrane w ten sposób punkty klienci mogą następnie wymieniać na nagrody, które są im przekazywane nieodpłatnie.

Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w W. uznał stanowisko strony za nieprawidłowe. Organ stwierdził, iż co do zasady wszelkie nieodpłatne przekazanie towarów w ramach przedmiotowych działań, o ile towary te nie spełniają definicji prezentów o małej wartości zawartej w art. 7 ust. 3 ustawy o VAT, podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

W zażaleniu spółka zarzuciła naruszenie art. 5 ust. 1 i art. 7 ust. 2 i 3 ustawy o VAT oraz podtrzymała stanowisko, w myśl którego nie ma obowiązku naliczania podatku VAT należnego od towarów przekazywanych nieodpłatnie w ramach działań mających na celu promocję spółki, jej znaków handlowych oraz jej usług i towarów.

Dyrektor Izby Skarbowej podtrzymał stanowisko organu I instancji.

Dla potwierdzenia prawidłowości swojego stanowiska Dyrektor Izby Skarbowej powołał się na orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 27 kwietnia 1999 r. w sprawie C-48/97/Kuwait Petroleum Ltd. przeciwko Commissioners of Customs and Excise.

W skardze spółka zarzuciła zaskarżonej decyzji naruszenie art. 5 ust. 1, art. 7 ust. 2 i 3 ustawy o VAT.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor Izby Skarbowej podtrzymał stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji i wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, co następuje.

Skarga jest zasadna.

Rozstrzygnięcia będące przedmiotem oceny sądu podjęte zostały w ramach postępowania o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów prawa podatkowego. W postępowaniu takim stan faktyczny jest przyjmowany według twierdzeń podatnika. Zgodnie bowiem z art. 14a § 2 zdanie drugie Ordynacji podatkowej, we wniosku o udzielenie interpretacji wnioskodawca jest obowiązany do wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego oraz własnego stanowiska w sprawie. Do takiego stanu, jaki przedstawi, formułuje on własne stanowisko. Organ podatkowy dokonuje natomiast oceny prawnej stanowiska pytającego z przytoczeniem przepisów prawa. Postępowanie takie opiera się więc wyłącznie na stanie faktycznym przedstawionym przez wnioskodawcę. Tylko w stosunku do tak określonego stanu faktycznego wyrażana jest jego ocena prawna, tak przez samego

podatnika, jak i przez organ podatkowy. W postępowaniu tym nie może zatem toczyć się spór o stan faktyczny, ani też nie może być prowadzone klasyczne postępowanie dowodowe zmierzające do zbierania materiałów dowodowych, a następnie poddawanie ich swobodnej ocenie, zgodnie z art. 191 Ordynacji podatkowej.

W rozpoznanej sprawie spółka poddała pod ocenę stan faktyczny, w którym chodziło o nieodpłatne przekazanie towarów w ramach działań mających na celu promocję spółki, jej znaków handlowych oraz jej usług i towarów związane z prowadzoną przez nią działalnością, tkwiące w istocie programu lojalnościowego, który ma na celu zachęcenie klientów skarżącej do korzystania z jej usług.

Dla nakreślonego w sprawie stanu faktycznego znaczenie ma zwrot „odpłatna dostawa towarów”.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlega odpłatna dostawa towarów na terytorium kraju (tj. terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – art. 2 pkt 1 ustawy o VAT). Natomiast art. 7 ust. 2 ustawy o VAT stanowi, że przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się również przekazanie przez podatnika towarów należących do jego przedsiębiorstwa na cele inne niż związane z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem, w szczególności:

1) przekazanie lub zużycie towarów na cele osobiste podatnika lub jego pracowników (...),

2) wszelkie inne przekazanie towarów bez wynagrodzenia, w szczególności darowizny – jeżeli podatnikowi przysługiwało prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego od tych czynności, w całości lub w części.

W ocenie sądu z powyższych regulacji prawnych wynika, że dostawą towarów objętą opodatkowaniem, a więc mieszczącą się w przedmiocie opodatkowania określonym w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, tj. w pojęciu „odpłatnej dostawy towarów”, są także niektóre nieodpłatne przekazania towarów. Ustawodawca za takie uznał te z nich, które są dokonywane na cele inne niż związane z prowadzonym przedsiębiorstwem. Innymi słowy art. 7 ust. 2 ustawy o VAT zrównuje czynności dokonane bez wynagrodzenia z czynnościami odpłatnymi, oczywiście przy spełnieniu warunków wymienionych w tym przepisie i z zastrzeżeniem płynącym z ust. 3 tego artykułu (wyłączenie z uwagi na przedmiot objęty czynnością nieodpłatną).

Sąd nie podzielił argumentacji organów podatkowych, które wywodziły, że ust. 2 tego artykułu dotyczy także przekazania towarów na cele związane z prowadzonym przedsiębiorstwem.

Przepisy art. 7 ust. 2 i ust. 3 ustawy o VAT, w brzmieniu obowiązującym od 1 czerwca 2005 r., nie dają podstaw do przyjęcia (odmiennie niż było to przed tą datą), że w warunkach określonych w tych przepisach za odpłatną dostawę towarów należy uznawać także przekazanie towarów bez wynagrodzenia na cele związane z prowadzonym przez podatnika przedsiębiorstwem. Przedmiot opodatkowania, zgodnie z art. 217 Konstytucji RP, musi wynikać z przepisów ustawowych, a skoro dany stan z przepisów tych nie wynika, to należy uznać go za pozostający poza zakresem opodatkowania.

Pogląd sądu, jaki został przyjęty w niniejszej sprawie, można spotkać także w doktrynie prawa podatkowego (zob. J. Zubrzycki, *Leksykon VAT*, tom I, Unimex 2006, s. 32–33, 82–84 i 97–106).

Zmiany wprowadzone do ustawy o VAT, które nabrały mocy prawnej z dniem 1 czerwca 2005 r., usunęły zapisy będące źródłem rozbieżnych interpretacji i największych kontrower-

sji związanych z art. 7 ust. 2 ustawy o VAT. Niespójny zapis ust. 3 zastąpiono brzmieniem: „Przepisu ust. 2 nie stosuje się do przekazywanych drukowanych materiałów reklamowych i informacyjnych, prezentów o małej wartości i próbek”.

Obecnie nie powinno ulegać wątpliwości, że opodatkowaniu podlega wyłącznie nieodpłatne przekazanie towarów należących do przedsiębiorstwa na cel inny niż związany z prowadzoną działalnością. Natomiast ze znowelizowanych przepisów art. 7 ust. 3–7 ustawy wynika, że nie podlega opodatkowaniu nieodpłatne przekazanie, mające charakter darowizny, wszelkich towarów na cele związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa podatnika.

Zdaniem sądu orzekającego w niniejszej sprawie, skoro w poddanym ocenie prawnej organów podatkowych stanie faktycznym nieodpłatne przekazanie towarów następowało na cele związane z prowadzonym przez podatnika przedsiębiorstwem, to w konsekwencji stwierdzić należało, iż tego typu czynności nie można zaliczyć do zakresu objętego art. 7 ust. 2 ustawy o VAT, gdyż byłoby to w sposób oczywisty sprzeczne z dosłowną treścią tego przepisu.

Przy ponownym rozpoznaniu wniosku skarżącej o udzielenie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego z 15 stycznia 2007 r. organ podatkowy zobowiązany będzie uwzględnić wykładnię art. 7 ust. 2 i 3 ustawy o VAT zaprezentowaną powyżej przez sąd.

Mając powyższe na uwadze, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł o uchyleniu zaskarżonej decyzji.



Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego RP z 12 czerwca 2008 r.

K 50/05

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyrok zasługuje na szczególną uwagę nie tylko z uwagi na jego doniosłość dla praktyki stosowania prawa, ale i z uwagi na jego *Uzasadnienie*, będące zbiorem zdań stanowiących wykładnię, które to zdania dla zrozumienia same wymagają zastosowania zasad wykładni.

Problem zainicjowany został przez urzędową *Interpretację Ministra Finansów* (Dz. Urz. MF 2005, Nr 6, poz. 71), w której Minister ten adwokatów, radców prawnych i biegłych (*in gremio*) zaliczył w poczet podatników VAT¹. Mając na uwadze treść tej *Interpretacji* i jej skutki; a po bezowocnych interwencjach u Ministra Finansów i u Prezesa Rady Ministrów, 3 listopada 2005 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł skargę do Trybunału – artykułowi 15 ustęp 3 punkt 3 (dalej cytowanemu jako art. 15.3.3) *Ustawy o podatku od towarów i usług* (Dz.U. 2005, Nr 54, poz. 535, dalej cytowanej jako UoVAT) zarzucając naruszenie zasady przyzwoitej legislacji, a co za tym idzie niezgodność z art. 2 Konstytucji RP.

Skargą objęto ten przepis (art. 15.3.3 UoVAT), bo Rzecznik obawiał się, że za skarżenie urzędowej *Interpretacji* już na wstępie zostanie uznane za bezskuteczne – jako niepodlegające kognicji Trybunału². Zaskarżył więc sam przepis, zarzucając mu nieprawidłowość skutkującą możliwością interpretowania merytorycznie

¹ Bliżej o tym zob. np.: M. Bogusz, *Problem podatku VAT od wynagrodzenia adwokata za udzielenie pomocy z urzędu*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 115 i n.; T. Widła, *Odpowiedzialność biegłych – nowe problemy*, „Palestra” 2005, nr 7–8, i in.

² Antycypując: obawa ta okazała się słuszna. Mimo że lektura *Uzasadnienia* sugeruje, iż argumentacja Rzecznika poddana została analizie prowadzonej metodą diagonalną, to przecież na tę kwestię

błędnego i – jak w przypadku tu omawianej *Interpretacji*, przez Rzecznika ocenionej jako prawotwórcza – prowadzącej do oznaczania kręgu podatników VAT, bezprawnego w świetle art. 217 *Konstytucji RP*. W przypadku adwokatów i radców Rzecznik zauważył, że w świetle *Interpretacji* dochodzi do ich nierównego traktowania. Jako nietrafna merytorycznie, *Interpretacja* pozostawała w sprzeczności z art. 15.3.3. Prowadziła bowiem do obłożenia podatkiem VAT m.in. wynagrodzeń biegłych, powstałych z tytułu ich doraźnego zatrudniania przez organy procesowe. Właśnie wynagrodzenia ze stosunku pracy i innych, podobnych mu zatrudnień (kryteria podobieństwa opisano w art. 4.4 unijnej *VI Dyrektywy*) wyłączono spośród przychodów objętych podatkiem VAT; a art. 15.3.3 UoVAT jest polską implementacją wspomnianego art. 4.4. Rzecznik trafnie zakładał, że jeżeli Trybunał uzna art. 15.3.3 za spełniający wymogi przyzwoitej legislacji, to – kierując się zasadą wyłączonego środka – merytorycznie sprzeczną z nim *Interpretację* będzie musiał uznać za nietrafną. Stanowisko Rzecznika poparł Minister Sprawiedliwości, działający w sprawie jako Prokurator Generalny, który wcześniej także podejmował bezskuteczne interwencje. Podejmując tę decyzję, Minister Sprawiedliwości kierował się nie tylko przekonaniem o błędności stanowiska Ministra Finansów, ale i świadomością skutków ugruntowania się urzędowego poglądu *fiskusa*, w tym w szczególności obawą o możliwe dysfunkcje w przeprowadzaniu dowodu z biegłych³. Po omalże trzech latach Trybunał – po zapoznaniu się z tymi stanowiskami oraz z odmiennymi stanowiskami Ministra Finansów i przedstawiciela Sejmu – wydał niniejszy wyrok, opatrzony wysoce kontrowersyjnym *Uzasadnieniem*. A oto przegląd wybranych kontrowersji.

I. W doktrynie podnosi się, że na wstępie interpretacji należy określić tzw. moment interpretacyjny, który nie musi pokrywać się z momentem czynienia interpretacji⁴. W niniejszej sprawie jest to istotne, albowiem w swej pierwotnej wersji w art. 15.3.3 UoVAT mowa była tylko o odpowiedzialności zlecającego – bez oznaczenia postaci odpowiedzialności (karna, cywilna, zawodowa itp.) oraz jej kierunku (wobec kogo). Dopiero poprawką z 21 kwietnia 2005 r. ustalono, że chodzi o odpowiedzialność zlecającego wobec osób trzecich. Dopiero też rozporządzeniem z 25 maja 2005 r. Minister Finansów, w tej części zmieniającym poprzednie rozporządzenie o wykonaniu UoVAT, wskazał, że w przypadku osób wykonujących czynności opisane w art. 13 pkt. 2–9 *Ustawy o podatku dochodowym od osób fizycz-*

Trybunał zwrócił uwagę, nawet bardziej niż na inne, i orzekł, że urzędowe interpretacje nie podlegają kontroli konstytucyjnej Trybunału (zob. pkt 7 głosowanego *Uzasadnienia*).

³ Owe spodziewane dysfunkcje to np. niemożność wykonywania ekspertyz łączących się z koniecznością uszkodzenia bądź zniszczenia przedmiotów (np. ujawniania śladów daktyloskopijnych metodą fumigacji cyjanoakrylamami), nękanie biegłych pozwami wnoszonymi przez niezadowolone strony procesowe etc. Już zresztą zdezorientowani lekarze zaczęli odmawiać badań krwi, pobranej pod przymusem od kierowców.

⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 295.

nych (dalej nazywanej UoPDOF), do którego odsyła art. 15.3.3 UoVAT, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą otrzymania zapłaty. Znaczenie zmiany art. 15.3.3 UoVAT było dyskutowane w literaturze⁵. Kwestię tę podniósł Rzecznik w rozpatrywanej Skardze. Zmianę tę (art. 15.3.3) zauważył i Trybunał, ale ograniczył się tylko do uznania jej za istotną⁶. Podobnie – bez wgłębiania się w *meritum* – Trybunał odnotował zaistnienie zmiany przepisów wykonawczych do UoVAT. W efekcie, nie wiedząc czemu, Trybunał wszystkich zainteresowanych pozostawił w stanie niezaspokojonego niedosytu poznawczego. Podmioty wymienione w art. 13 pkt. 2–9 UoPDOF nie dowiedziały się od Trybunału, czy w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 maja 2005 r. art. 15.3.3 naruszał zasady przyzwoitej legislacji i w związku z tym był niezgodny z art. 2 *Konstytucji RP*, czy też nie. Nadal więc w tej kwestii – a więc i w kwestii, czy w tym okresie obciążał je obowiązek podatkowy – podmioty te skazane są jedynie na poglądy doktryny.

II. Trybunał słusznie wskazał, że **„Możliwość wyłączenia z kręgu podatników VAT odnosi się i do biegłych, skoro w powołanych przepisach ich wymieniono (...) Organ stosujący prawo powinien ustalić, czy badane przychody podatnika, np. przychody biegłego, zostały uzyskane w warunkach określonych w art. 15 ust. 3 pkt 3. Organ stosujący prawo powinien dokonać wykładni przy ocenie sytuacji, kierując się prawem i orzecznictwem znajdującym odniesienie do ocenianego sposobu uzyskania przychodu”** (pkt 5 *Uzasadnienia*). Ostatnie zdanie z cytowanego fragmentu to omalże wierne powtórzenie art. 14.2 *Ordynacji podatkowej*. Bieda w tym jednak, że w innym miejscu autor trzeciego punktu *Uzasadnienia* przeprowadził rozumowanie zakończone zdumiewającym wnioskiem, głoszącym, że „nie dochodzi do przeniesienia na sąd odpowiedzialności za wyniki działań biegłego sądowego”⁷. A przecież w toku zasięgnięcia opinii biegłego nie kto inny jak właśnie organ procesowy (np. sąd) jest zleceńdawcą⁸. Zatem to on – zawsze lub przynaj-

⁵ Zob. np.: M. Bogusz, *op. cit.*, s. 115 i n.

⁶ To osąd bezdyskusyjny, bo dodanie funkтора nazwotwórczego o treści *wobec osób trzech* zmieniło zakres nazwy. Jeżeliby szukać potocznej ilustracji, to zmiana ta przypomina zastąpienie nazwy *malarz* nazwą *malarz pokojowy*. Nie jest to więc zmiana precyzyjną, jak w korespondencji z zapytującymi podmiotami twierdzi Ministerstwo Finansów, lecz zmiana normatywna.

⁷ Odnoszenie się do autorów poszczególnych punktów *Uzasadnienia* wydaje się konieczne w świetle analizy syntaktycznej, która wskazuje, że tekst *Uzasadnienia* wyraża niejeden idiolekt (język osobniczy).

⁸ W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że **w toku przeprowadzania dowodu z biegłych dochodzi do ich doraźnego zatrudnienia, do którego odpowiednio należy stosować przepisy o zleceniu** – zob. np.: I CZ 139/70. Odpowiedniość bierze się stąd, że między podmiotami zachodzi tylko stosunek o znamionach publicznoprawnych. Owe znamiona stosunku istnieją nie na jego wstępie [biegłego zatrudnia się przez powołanie (zob. np. art. 201 k.p.k.)], ale cechują cały przebieg przeprowadzania tego dowodu. Polskie prawo procesowe (tu doktryna i orzecznictwo są zgodne) nie czyni możliwym cywilnoprawnego przeprowadzania tego dowodu, a tak wykonane ekspertyzy nie są opiniami w rozumieniu prawa i nie mogą posłużyć za dowody sądowe. Biegli nawet nie mogą dochodzić swych racji wobec organów procesowych (np. o wynagrodzenie) na drodze cywilnoprawnej – zob. np. III CZP

mniej niekiedy – ponosić musi odpowiedzialność wobec osób trzecich. W przeciwnym wypadku nie byłoby podmiotu, na który przenoszona jest odpowiedzialność, a zatem biegli nigdy nie spełnialiby wymogów opisanych w art. 15.3.3. W wyliczeniu podmiotów, do których odnosić należy wyłączenie opisane w art. 15.3.3, biegli więc powinni być pominięci⁹. A przecież ich przychody z wykonywania określonych czynności nakazanych przez organy prowadzące postępowania wyraźnie wskazane są w pkt 6 dołączonego wyliczenia („...zwłaszcza przychody biegłych...”). Zawartość pkt 6 byłaby więc zbędna, a za kardynalną zasadę wykładni uchodzi **zakaz czynienia jej w sposób prowadzący do uznania przepisu lub jego fragmentu za zbędny**¹⁰.

Jeżeliby ograniczyć się do niepogłębionego spojrzenia, to mamy do czynienia ze sprzecznością, która co prawda w świetle prawa Dunsza Szkota (1270–1308) nie podważa trafności tezy wyroku (bo z koniunkcji zdań sprzecznych wyprowadzić można zdanie o dowolnej treści i o dowolnej wartości logicznej), ale z pewnością zaskakuje. By jednak zaakceptować pogląd o sprzeczności, wypada przyjrzeć się, czy rzeczywiście mamy tu do czynienia z dwoma sądami sprzecznymi, czy też jest to sprzeczność pozorna, rezultat nieprawidłowego uzewnętrznienia któregoś z sądów – w postaci zdań niefortunnie go wyrażających. W tym celu trzeba przyjrzeć się instytucji opiniowania i statusowi polskiego biegłego¹¹. Przyjdzie to tym łatwiej, że przeprowadzanie dowodu z opinii biegłych to temat kilkunastu monografii oraz wielu artykułów i glos¹². Istnieją także druki zwarte zawierające zbiory orzecznictwa

76/74. Innymi słowy: opiniowanie na rzecz organów procesowych nie może być przedmiotem skutecznej umowy cywilnoprawnej (art. 6.2 UoVAT), bo zawarcie takiej umowy byłoby sprzeczne z prawem (art. 58 k.c.) lub byłaby to umowa o świadczenie niemożliwe (art. 387 k.c.). A w świetle orzecznictwa (zob. np.: SA/Rz 1066/98) za czynności nie mogące być przedmiotem prawnie skutecznej umowy należy uważać i tzw. czynności bezwzględnie nieważne, tj. opisane w art. 58 i 387 k.c.

⁹ Tak w pierwotnej postaci ustawy pominięte były podmioty wym. w pkt 9 UoPDOF (treść art. 15.3.3 adresowana wtedy była tylko do podmiotów wymienionych w pkt 2–8 UoPDOF). Poprawką z 21 kwietnia 2005 r. wyliczenie uzupełniono o podmioty wymienionych w pkt 9. Gdyby intencją ustawodawcy było nie odnosić wyłączenia do biegłych, mógł wtedy usunąć z wyliczenia pkt 6, tak jak dodał pkt 9.

¹⁰ Zob. np.: M. Holzer, J. Łukaszewicz, K. Eckhardt, K. Zagulak, *Podstawowe zagadnienia tworzenia i stosowania prawa*, Przemysł 2002, s. 131; A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2003, s. 137; J. Krukowski, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Lublin 2002, s. 146; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2005, s. 182; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 229 i in.

¹¹ Jedną z dyrektyw wykładni nakazuje ustalić „(...)” jaki fragment wiedzy merytorycznej jest adekwatny do ustalanego znaczenia interpretowanego zwrotu (...), a następnie „(...)” zrekonstruować ten właśnie fragment danej wiedzy, kierując się dążeniem do pozyskania wiedzy naukowej na najwyższym aktualnie poziomie”. – M. Zieliński, *op. cit.*, s. 320. Zaleca się także przeprowadzanie stosownych analiz orzecznictwa – zob. np.: J. Krukowski, *op. cit.*, s. 149; L. Morawski, *op. cit.*, s. 186 i in. Autor trzeciego punktu *Uzasadnienia* wybrał jednak inną dyrektywę: zalecającą świeżość spojrzenia, niezmaconą wiedzą o zagadnieniach, o których traktują interpretowane przepisy.

¹² Zob. np.: S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994; Z. Kegel: *Ekspertyza ze stanowiska*

na ten temat¹³. Także treść samego art. 15.3.3 była już przedmiotem kilku artykułów i glos¹⁴.

Tezę o nieponoszeniu odpowiedzialności przez sąd autor trzeciego punktu *Uzasadnienia* błędnie wspiera niekwestionowaną koniecznością samodzielności decyzyjnej biegłego oraz faktem, że wydanie opinii zleca organ procesowy; nie oznacza iż to on przyjmuje odpowiedzialność wobec osób trzecich. Tyle że całe to rozumowanie ma charakter paralogiczny – typu *ignorantio elenchi*. Przecież w tu rozważanej kwestii nie chodzi o samą opinię (stanowisko biegłego) i swobodę jej wyrażania, ale o opiniowanie¹⁵. Nie za wnioski o określonej treści bowiem biegły otrzymuje wynagrodzenie (i zwrot poniesionych wydatków), ale za wykonanie czynności, których stanowisko biegłego jest finałem. Przepisy wyraźnie mówią nie o wynagrodzeniu za opinię, ale za wykonaną pracę (art. 9 i 10 *Dekretu...* mówią o „wynagrodzeniu za wykonaną pracę” i „pokryciu wydatków niezbędnych do wykonania zleconej pracy”; art. 288 k.p.c. o „wynagrodzeniu za stawieństwo do sądu i wykonaną pracę” etc.). A pracą tę, o czym będzie jeszcze dalej mowa, biegłemu „urządza” organ procesowy, który też jej przebieg kontroluje, a rezultat poddaje ocenie. Nie należy więc mylić procesowej samodzielności decyzyjnej z wykonywaniem czynności, za które ponosi się odpowiedzialność wobec osób trzecich.

Zgodzić się wypada z tezą, że sam fakt zlecenia czynności przez organ procesowy nie może posłużyć za samoistną przesłankę wyłączenia przychodów biegłych spod opodatkowania VAT. Zwłaszcza że koresponduje to z treścią art. 8 ust. 1 pkt 3 UoVAT, w którym poddano temu opodatkowaniu przychody z działalności podejmowanej na mocy nakazu odpowiedniego organu władzy publicznej. Tyle że

procedury i kryminalistyki, Wrocław 1976; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Kraków 2000; T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Katowice 1992 i in.

¹³ Zob. np.: A. Kegel, Z. Kegel, *Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz*, Kraków 2004; L. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym. Orzecznictwo i piśmiennictwo*, Kraków 2006. Z tych zresztą zbiorów pochodzą powoływane tu orzeczenia dotyczące przeprowadzania dowodu z opinii biegłych oraz problemów z tym związanych. Orzecznictwo i piśmiennictwo na ten temat dostępne jest też w internetowych tezaurusach prawniczych (zob. np.: LEX i in.)

¹⁴ Zob. np.: R. Jaworski, *W sprawie opłacania podatku VAT przez biegłych i tłumaczy*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3; T. Tomaszewski, *Czy biegli powinni płacić podatek VAT*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2006, t. X; T. Widła, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., III CZP 127/06*, „Palestra” 2007, nr 5–6; lub tegoż: *Należności biegłych a podatek VAT*, „Monitor Podatkowy” 2007, nr 4. Przypomnienie o tym o tyle jest istotne, że w literaturze zaleca się, aby „(...) pomocniczo uwzględnić dokonania doktryny, a w przypadku pełnej zgodności należy je potraktować jako aktualnie wiążące” – M. Zieliński, *op. cit.*, s. 297.

¹⁵ Tu przypomnieć należy, że orzecznictwo SN (zob. np.: I CZ 139/70) do opiniowania sądowego nakazuje odpowiednio odnosić przepisy o zleceniu, a nie o umowie o dzieło. Poza tym pamiętać należy, że doktryna i orzecznictwo od dawna są zgodne co do tego, że **niesamodzielność wykonawcy nie jest warunkiem odpowiedzialności zleceniodawcy** – zob. np.: A. Rembieliński, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego*, Warszawa 1971, s. 103–105 i in.

opiniowanie nie jest prowadzeniem samodzielnej działalności gospodarczej (publicznoprawność ma miejsce nie tylko przy nawiązaniu stosunku, ale ustawicznie trwa między podmiotami), a postanowienie o powołaniu biegłego to ani oferta, ani zamówienie¹⁶. Opiniowanie jest wypełnianiem powinności procesowej, początkowane przez arbitralny wybór czyniony przez organ procesowy. Ten akt decyzyjny to pierwszy z czynników współtworzących zestaw, którego wyczerpanie tożsame jest ze spełnieniem kryteriów wymienionych w art. 15.3.3 UoVAT. Warunki wykonywania i wynagradzania określa prawo (*Dekret o należnościach świadków, stron i biegłych, Rozporządzenie o kosztach przeprowadzania dowodu z biegłych* i ustawy procesowe), co jest oczywiste z uwagi na publicznoprawny charakter stosunku między podmiotami¹⁷. Kolejnym jest niewątpliwe zwierzchnictwo organu procesowego (zob. np.: III CKU 24/97) – na etapie zainicjowania relacji między podmiotami, kontroli wykonawstwa i oceny opinii¹⁸. Organ procesowy nie tylko, że arbitralnie powołuje do pełnienia tej roli procesowej, ale i określa przedmiot i zakres ekspertyzy oraz termin jej wykonania, oznacza formę, decyduje o ewentualnej kompleksowości etc. Wykonawstwo podlega jego kontroli – w tym także czas i miejsce wykonania (zob.

¹⁶ Inaczej jest w większości krajów Unii; np. we Francji, gdzie istnieje instytucja zapytań ofertowych, tak wyznaczona spodziewana należność umieszczana jest w decyzji o zasięgnięciu opinii, a jej zmiana wymaga renegocjacji. O różnych statusach biegłych i tego konsekwencjach (m.in. w kwestii odpowiedzialności) zob.: *Strengthening the Polish Justice System* (raport międzynarodowego zespołu, dostępny na internetowej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości). Natomiast w Polsce opiniowanie nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, lecz wykonywaniem powinności obywatelskiej (*munus publicum*). Nie przebiega bowiem w warunkach swobody gwarantowanej przez art. 20 Konstytucji RP, a więc niespełnione są wymogi akcentowane zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np.: K 7/00, SK 2/02, K 33/03, SK 40/04 i in.), jak i sądów powszechnych (zob. np. I ACa 172/05). Oczywiście istnieje możliwość dostosowania polskich uregulowań do unijnych; choć jak dotąd żadna unijna dyrektywa tego nie wymaga. Łączyłoby się to jednak z koniecznością zmiany nie tylko przepisów regulujących kwestie organizacyjne i ekonomiczne (*Prawa o ustroju sądów powszechnych, Dekretu o należnościach...*), ale i procedury cywilnej (art. 278–291 k.p.c.) i karnej (art. 193–209 k.p.k.).

¹⁷ W świetle orzecznictwa warunki wykonywania organ procesowy jest władny określać z surową ścisłością. „**Sąd jest władny wskazać biegłemu czynności przygotowawcze, których ten winien dokonać przed wydaniem opinii. Pogląd biegłego, że są one zbędne, nie wiąże sądu. Niezastosowanie się przez biegłego do tych wskazówek, jeśli ono mogło wpłynąć na treść opinii, stwarza dla sądu obowiązek wezwania biegłego do dokonania pominiętych samodzielnie czynności i wydania po ich wykonaniu opinii uzupełniającej.**” – II CR 534/68. Oczywiście to od organu procesowego zależy, ile swego władztwa i jak zaangażuje w proces opiniowania. Zawsze jednak kontroli podlega sposób przeprowadzania ekspertyzy, zastosowane metody, osiągnięte wyniki oraz wnioski opinii (zob. np. IV KKN 89/01, V KKN 333/01 i in.); a oceny czynione przez te organy są ocenami rzeczowymi (zob. np.: V KZ 54/77, V KK 50/03 i in.).

¹⁸ **Doktryna stosunki na linii organ – biegły postrzega jako podporządkowanie wertykalne, kierownicze** (łącznie z rozkładem odpowiedzialności). „Kierowanie sprowadza się do etapu inspirowo-dyrektywalnego (postanowienie o dopuszczeniu dowodu ustalającego zakres przedmiotowy opinii), kontrolnego (jakość i dynamika), moderacyjnego (postanowienie o uzupełnieniu lub powołaniu nowych biegłych) oraz w ostatniej fazie – oceny wiarygodności opinii”. Cyt. za.: D. Czajka: *Teoria sądownictwa, cz. I, Prawda sądowa*, Warszawa 2005, s. 355 i in.

np. art. 200 k.p.k.), które podlegają szczegółowemu rozliczeniu w trybie tzw. karty pracy biegłego (§ 12 *Rozporządzenia...*). Nie same więc wnioski podlegają kontroli i finalnej ocenie sądu, ale cały proces dochodzenia do nich (zob. np. IV CR 481/76, I KR 27/79, II AKr 1/93, IV KK 368/03 i in.). W doktrynie istnieje zgoda co do tego, że powinnością biegłego jest stosować się do wskazówek żądań organu procesowego¹⁹. Biegły nie jest więc żadnym samoistnym bytem procesowym, lecz tylko narzędziem, którego używa organ procesowy dla poznania pewnego materiału dowodowego (IV CKN 1763/00 i in.). W świetle orzecznictwa SN (zob. np. III CZP 76/74, III CKU 24/97) występującego w sprawie biegłego należy traktować jako osobę dopuszczoną do czynności jurysdykcyjnych, w części dotyczącej poznawania kwestii wymagających wiadomości specjalnych (zob. także: II CR 256/71, I ACr 225/92, I CKN 223/98, II AKz 927/03 i in.). Biegły – jako taki – może dokonywać czynności poznawczych tylko na mocy odpowiedniego upoważnienia organu procesowego (postanowienia), tylko na jego rzecz (zob. np.: I Cr 310/88) i tylko w wyznaczonym zakresie (zob. np.: IV CKN 1763/00). W innym przypadku jego produkt nie jest dowodem w sprawie (zob. np.: I CKN 922/97, I CKN 92/00 i in.)²⁰. Poznawanie przez biegłego jest niczym innym jak tylko sposobem poznawania przez organ procesowy²¹. To, że biegły to tylko pomocnik sądu, wynika z ustaw (np. w *Prawie o ustroju sądów powszechnych* kwestię biegłych pomieszczono w dziale czwartym ustawy, w części dotyczącej *organów pomocniczych sądów*), a w polskim orzecznictwie ukształtowało się jeszcze w okresie międzywojennym i nadal jest podtrzymywane (zob. np.: II 4 K 629/32; a współcześnie II SA 992/98). Stąd zresztą nawet koszty podróży biegłych (przejazdy, diety) rozlicza się wg zasad przewidzianych dla sędziów (art. 12 *Dekretu...*).

Do tego dodać należy, że biegły działa nie tylko w imieniu i z wyraźnego upoważnienia organu procesowego, ale i na rachunek organu procesowego. Organ ten nie tylko przyznaje mu odpowiednie wynagrodzenie za wykonaną pracę, ale i ponosi pozostałe koszty opiniowania, np. koszty odczynników lub amortyzacji sprzętu, koszty pobytu oskarżonego na obserwacji (zob. np.: III CZP 46/71, I PZ 36/73, I CZ 65/88, II AKz 114/02, II AKz 116/02). Organ procesowy refunduje je biegłemu, a w razie potrzeby zaliczkowo wypłaca stosowne sumy (zob. także art. 288 k.p.c.).

To wszystko, a więc kierownictwo organu procesowego, konieczność działania wg jego wskazówek oraz fakt, że jest to działanie na rachunek organu procesowego,

¹⁹ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968, s. 363. O relacjach organ procesowy – biegły zob. także: K. Jaegerman, *Opiniowanie sądowo-lekarskie*, Warszawa 1991, s. 64–100; Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Kraków 194, s. 22; J. Szarek, *Lekarz weterynarii jako biegły*, Olsztyn 1994, s. 28–30 i in.

²⁰ Inaczej jest np. w Wielkiej Brytanii, gdzie zasadą jest przeprowadzanie tego dowodu przez strony; w Austrii, we Francji i w Hiszpanii – gdzie opinie prywatne są akceptowane procesowo. Bliżej o tym zob.: *Strengthening...*, op. cit.

²¹ *Ekspertyza sądowa* (red.: J. Wójcikiewicz), Zakamycze, Kraków 2002, s. 25.

jest wyczerpaniem przesłanek opisanych w art. 430 k.c. – o odpowiedzialności zlecającego (tu organu procesowego). Tak więc przejmowanie odpowiedzialności ma swe źródło nie tylko w fakcie wyraźnego wymienienia biegłych (w art. 15.3.3 UoVAT w zw. z art. 13.6 UoPDOF), ale i wynika z racji merytorycznych.

Należy też mieć na uwadze, że biegły, wykonując postanowienie organu procesowego, nie wchodzi w relacje prawne z osobami trzecimi, nie działa na ich zlecenie (zob. np.: II SA 992/98, II Aka 392/03), nie jest przez nie opłacany etc. Skutki prawne – w tym m.in. dla osób trzecich – rodzi nie opinia biegłego, ani też jego rachunek, lecz ich uznanie bądź nieuznanie przez organ procesowy. Jedynym podmiotem, z jakim biegły pozostaje w związku prawnym, jest organ procesowy. Jeśli więc biegły uderza w czyjeś dobro, to jest to dobro wymiaru sprawiedliwości i z tego tytułu może być pociągany do odpowiedzialności na sposób opisany w ustawach. W świetle stanowiska doktryny i orzecznictwa biegły nawet fałszywie opiniując, działa na szkodę wymiaru sprawiedliwości, a nie uczestników postępowania, bo przedmiotem ochrony z art. 233 § 4 k.k. jest prawidłowość orzekania²². Osoba pełniąca procesową funkcję biegłego nie może więc ponosić odpowiedzialności – ani kontraktowej, ani też deliktowej²³.

Dopiero więc takie – i tylko takie osadzenie krytykowanych tez we właściwym kontekście faktycznym (i procesowym), z którego zostały wyrwane, pozwala na uznanie, że powyżej opisywane stanowiska Trybunału, wyrażone w różnych punktach *Uzasadnienia*, mogą być niesprzeczne.

III. W tymże samym, trzecim punkcie podjęto próbę zbudowania tzw. równościowej definicji biegłego. Próbę, dodajmy, karkołomną i z góry skazaną na niepowodzenie. *Definiens* produktu zawiera bowiem *indefinibilium* („wiadomości specjalne”), a w takich sytuacjach należy jednak znaczenie danej nazwy komunikować w inny sposób, np. przez charakterystyki desygnatów²⁴. Gorzej, że zaprezentowa-

²² W świetle tego biegły nie będzie mógł być skutecznie pociągnięty przez stronę procesową (uczestnika) do odpowiedzialności cywilnej nawet za złożenie opinii fałszywej. Choć bowiem trudno kwestionować, że taka opinia może narażać prawa strony, to przecież nie istnieje bezpośrednio związku między nim (jego opinią) a stroną procesową i jej interesami. *Czynnikiem* oddzielającym, a w efekcie *zrywającym bezpośredniość związku jest bowiem decydujący procesowy – jego pozycja i powinności*. Tak, m. zd. słusznie zob. np.: M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z 23 kwietnia 2002 r.*, I KZP 10/2002, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3.

W tymże samym duchu Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 kwietnia 2005 r. (IV KK 42/05). W niczym temu nie uchybia fakt, że bezpośrednio poszkodowany tym działaniem (sąd, a co za tym idzie Skarb Państwa, który musiał pokrzywdzonemu wypłacić odszkodowanie za skutki swej nieprawidłowej decyzji) będzie mógł dochodzić swych racji w postępowaniu regresowym.

²³ Inaczej sprawa mieć się może z innymi osobami, o których również mowa w art. 13.2 UoPDOF – np. biegłymi księgowymi wykonującymi bilanse, rewidentami przeprowadzającymi audyty etc. Tyle że to zupełnie inne role, a kwestie odpowiedzialności uregulowane są w ustawach o wykonywaniu tych zawodów.

²⁴ Bliżej o tym zob. np.: K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1975, s. 62 i n.; T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki elementarnej i metodologii nauk*, Warszawa 1986, s. 48 i n. i in.

ny produkt dotknięty jest błędem z rodziny kardynalnych błędów w definiowaniu – błędem przesunięcia kategoryjnego²⁵. W *Uzasadnieniu* przyjmuje się bowiem, że biegły to rzeczoznawca, podczas gdy prawo (zob. np. art. 233 § 4 k.k.) wyraźnie różnicuje te role²⁶. Niejako w konsekwencji orzecznictwo SN uznaje, że przepisy w sprawie rzeczoznawców nie mają zastosowania do biegłych (zob. np.: II CZ 99/86, II CR 310/88 lub I PKN 468/00). Tedy przesunięcie kategoryjne wystąpiło tu aż w dwóch postaciach: paralogizmu *ignorantio elenchi* i paralogizmu znanego jako *transitus de genere ad genus*.

Ten błąd (w definiowaniu) oraz analiza językowa pozwala zidentyfikować źródło niezręcznych lub wręcz błędnych zdań współtworzących zawartość trzeciego punktu *Uzasadnienia*. Jest nim przez Rzecznika krytykowana *Interpretacja MF* oraz pełna tych zwrotów urzędowa korespondencja fiskusa z podmiotami życia publicznego (w tym m.in. Trybunałem). Kontrowersyjne i błędne poglądy tam wyrażone przedostały się do *Uzasadnienia* – i to nie osmotycznie, ale miejscami *in extenso* i bezkrytycznie. Zresztą oczywiste błędy logiczne występują i w innych częściach *Uzasadnienia*; na szczęście rzadko (pkt 3 to błędów takich kondensacja). Za przykład niech posłuży obecność błędu *non sequitur* nawet w najlepiej zredagowanym, poza tym spójnym i sensownym punkcie piątym. Za konsekwencję wyłączenia z art. 15.3.3 uznaje się tam m.in. okazjonalność opiniowania, a tę Trybunał uznaje za wyczerpującą znamiona art. 15 ust. 2 UoVAT (a więc, że nie występuje w takim przypadku częstotliwość czynności). A konsekwencją być nie może z przyczyn objaśnianych przez wyniki analizy systemowej. W art. 15 UoVAT na różnych poziomach pomieszczono bowiem wyłączenia z kręgu podatników VAT. A teoretycznie rzecz biorąc są nimi:

- Działanie samodzielne, które w orzecznictwie ETS-u rozumiane jest jako działanie w warunkach szeroko rozumianego ryzyka gospodarczego (art. 15.1 UoVAT). To kryterium spełniają zarówno biegli okazjonalni, jak i biegli sądowi (wpisani na listy prowadzone przez prezesów sądów okręgowych), bo w świetle polskiego prawa i orzecznictwa dostarczyciele opinii działają na rachunek organu procesowego. Do tego dodać wypada, że biegły otrzyma wynagrodzenie nawet wtedy, gdy organ procesowy nie uzna jego opinii za trafną (zob. np.: II CZ 64/73). **Biegli ryzyka ekonomicznego więc nie ponoszą.**

- Niedziałanie w warunkach częstotliwości (art. 15 ust. 2 UoVAT). Tu znajduje zastosowanie wskazówka Trybunału odnośnie do biegłych okazjonalnych i – jako samodzielnie wyprowadzona z art. 15.1 – tylko do nich może się odnosić.

- Działanie w warunkach zatrudnienia, do którego odnoszą się trzy kryteria wy-

²⁵ O istocie takich błędów zob. np.: T. Widła, Z. Zienkiewicz, *Logika*, Warszawa 2005, s. 43; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1993, s. 49 i in.

²⁶ Być może przyczyna błędu kryje się w posłużeniu się potocznym rozumieniem nazwy rzeczoznawca. Trzeba jednak pamiętać, że w przypadku konfliktu konotacji potocznych z konotacjami normatywnymi należy oddawać pierwszeństwo konotacjom normatywnym (bliżej o tym zob.: M. Zieliński, *op. cit.*, s. 310 i n.).

mienione w art. 15.3.3 UoVAT. Te kryteria (w tym zwłaszcza kryterium odpowiedzialności) znajdować mogą odniesienie zarówno do biegłych sądowych, jak i do biegłych okazjonalnych. Gdyby jednak w przypadku biegłego opiniującego okazjonalnie któreś z nich nie znalazło zastosowania, to – w świetle niniejszego orzeczenia Trybunału – nie stanie to na przeszkodzie wyłączenia takiego opiniodawcy z kręgu podatników VAT – a to przez zastosowanie art. 15.2 UoVAT.

IV. Trybunał pochylił się nad dyskomfortową sytuacją podmiotów wymienionych w art. 13 pkt 6 UoPDOF, wynikłą z braku przepisów regulujących kwestie przeniesienia podatku VAT na rzeczywistego odbiorcę (organ prowadzący postępowanie), co w ich przypadku pośredniość podatku VAT czyni iluzoryczną. Fakt ten, wobec Ministra Sprawiedliwości podnoszony wcześniej przez Rzecznika, nie ma miejsca w przypadku przychodów adwokatów i radców, którym przychody stosownie ubrutowiono. Ale powszechnie wiadomo (choćby z doniesień prasowych lub z wystąpień na konferencjach problemowych), że Ministerstwu Sprawiedliwości kwestia ta jest znana i już dawno zadeklarowało ono stosowną gotowość. Nie uczyniono tego dotąd tylko dlatego, by nie ujmować mocy perswazyjnej Skardze Rzecznika, popieranej przecież przez Prokuratora Generalnego. Nie chciano bowiem sprawiać wrażenia podmiotu pogodzonego z sytuacją, gdy jednocześnie stanowisko Ministra Finansów w odniesieniu do biegłych uznawano za z gruntu błędne²⁷.

V. W podsumowaniu wypadałoby stwierdzić, że Trybunał wyprowadził trafną tezę ze zbioru zdań zdominowanych przez zdania już to błędne, już to zbędne, już to szkodliwe. W konsekwencji: zamiast *Uzasadnieniem* sytuację uporządkować, jeszcze powiększył już istniejący zamęt²⁸. Byłby to jednak osąd dla Trybunału krzywdzący, a to z uwagi na np. wyzierającą z czwartego punktu *Uzasadnienia* troskę o podatkowe przychody Państwa i właściwie regulowanie obciążania obywateli podatkami i innymi daninami publicznymi. A także z uwagi na szlachetność pobudek,

²⁷ W przypadku adwokatów i radców nie było tego problemu, bo w tej części Skarga RPO dotyczyła nie kwestii odpowiedzialności (ta jest uregulowana w przepisach o wykonywaniu tych zawodów), lecz nierówności wobec prawa tworzonej przez taką *Interpretację*.

²⁸ Z treści czwartego punktu *Uzasadnienia* wynika, że o zamęcie tym Trybunał nic nie wie. Bo zapewne nie pojawiłoby się wtedy twierdzenie Trybunału, że dla uznania tu skarżonego przepisu za niejasny musiałyby zaistnieć „(...) daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne już występujące w praktyce (...), a (...) skutki tych rozbieżności muszą być jednak istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania prawa lub niepewności co do sposobu jego stosowania (...)”. Tymczasem nie trzeba było daleko sięgać, bo już z przeglądu orzecznictwa WSA zamieszczanego na internetowej stronie NSA wynika, że owe rozbieżności istnieją. Niektóre sądy (np. WSA w Bydgoszczy lub WSA w Rzeszowie) konsekwentnie orzekały na korzyść biegłych, stanowiska swe obszernie, mądrze uzasadniając. Inne (np. WSA w Poznaniu lub WSA w Warszawie) wydały wyroki na korzyść *fiskusa*, a za jedyne uzasadnienie służyły im argumenty zaczerpnięte z ministerialnej *Interpretacji*. Dominująca część sądów (np. WSA w Gliwicach i in.) zawiesiła postępowania do czasu rozstrzygnięcia przez TK skargi wniesionej przez RPO, w uzasadnieniach podając, że dzielą wątpliwości i stanowisko Rzecznika. Jakby reflektując się, także i te sądy, które wcześniej orzekły na korzyść *fiskusa*, zawiesiły dalsze sprawy, w których biegli skarżyli niekorzystne postanowienia organów podatkowych.

jakimi kierował się Trybunał podejmując postanowienie sygnalizacyjne o sygnaturze S 3/08 (o postaci wcześniej nieorzekanej sygnalizacji pozytywnej); o wydanie przepisów likwidujących lukę pogarszającą sytuację podatników. Twierdzenie z szóstego punktu *Uzasadnienia*, że interpretacje Ministra Finansów, czynione z mocy wtedy do tego upoważniającego art. 14 § 2 *Ordynacji podatkowej* (obecnie rozdziału 1a), nie mają mocy prawotwórczej, być może skłoni doktrynę do rewizji dotychczasowych poglądów²⁹. Nie sposób też nie docenić dydaktycznej przydatności *Uzasadnienia*, które zapewne kolejnym rocznikom studentów prawa posłuży za materiał wielokrotnie omawiany na zajęciach z logiki dla prawników i ze wstępu do prawoznawstwa. Bo ministerialna *Interpretacja* już za taki materiał służy³⁰.

Tadeusz Widła

²⁹ Doktryna właśnie interpretacje Ministra Finansów wskazuje jako przykład interpretacji legalnych (zob. np.: J. Krukowski, *op. cit.*, s. 149; L. Morawski, *op. cit.*, s. 165), a interpretacje legalne uznaje za prawotwórcze (zob. np.: J. Nowacki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 238). Zob. także: L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Warszawa 2004, s. 109 i n.

³⁰ Zob. np.: T. Widła, D. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. i in.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2007 r.

III CZP 28/07¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Ekspektatywa prawa, które do swego powstania wymaga wpisu do księgi wieczystej, staje się zbywalna dopiero z chwilą złożenia wniosku o taki wpis.

1. W przedmiotowej sprawie gmina postanowiła oddać nieruchomości w użytkowanie wieczyste spółdzielni mleczarskiej w upadłości. W związku z tym oba podmioty zawarły umowę o oddaniu gruntu w użytkowanie wieczyste, wnosząc w akcie notarialnym o wpisanie spółdzielni do księgi wieczystej jako użytkownika wieczystego. W tym samym dniu, na podstawie art. 113 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 roku – Prawo upadłościowe, spółdzielnia zbyła na rzecz wnioskodawczyni – spółki prawa handlowego – prawo użytkowania wieczystego szeregu nieruchomości. W odniesieniu do opisanego wyżej gruntu strony zawarły umowę sprzedaży „własności nakładów wraz z wszelkimi roszczeniami z nimi związanymi na budynek zlewni mleka” położonej na tym gruncie.

Na podstawie pierwszego z aktów notarialnych sąd wpisał spółdzielnię do księgi wieczystej jako użytkownika wieczystego. Odmówił natomiast wpisania wnioskującej spółki do księgi wieczystej. Sąd okręgowy rozpoznający apelację powziął wątpliwość co do skuteczności umowy zawartej pomiędzy spółdzielnią a spółką w zakresie dotyczącym przedmiotowej nieruchomości. Zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem, czy spółce przysługiwało uprawnienie do złożenia wniosku o wpis prawa użytkowania wieczystego nieruchomości w sytuacji, gdy prawo to zostało ujawnione w księdze wieczystej na rzecz jej poprzednika prawnego w wyniku wniosku złożonego po dacie jego sprzedaży.

¹ Postanowienie zostało opublikowane w Biuletynie SN z 2007 r., nr 11, poz. 12.

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, uznając, iż nie zachodzą przesłanki wynikające z treści art. 390 k.p.c. Sformułował jednak tezę, z którą nie sposób się zgodzić.

2. Ekspektywy to oczekiwania prawne – sytuacje prowadzące do powstania (nabycia) prawa podmiotowego. Występują one tylko wtedy, gdy powstanie (nabycie) prawa podmiotowego nie realizuje się jednocześnie, ale wymaga spełnienia szeregu warunków, realizowanych w pewnych odstępach czasu, sukcesywnie². Istotne dla jej bytu jest, aby przynajmniej jedna z przesłanek nabycia prawa podmiotowego została spełniona, a co najmniej jedna – nie została.

Nie każda jednak nadzieja na powstanie prawa (zaczątek prawa) jest ekspektywą³. Ekspektywami są wyłącznie takie sytuacje, którym prawo przyznaje silne stanowisko prawne (prawnie je zabezpiecza) i które spełniają funkcje samodzielne, niezależne od prawa podmiotowego, które poprzedzają⁴. Sytuacja prawna, by być uznana za ekspektywę, musi posiadać określony stopień stałości (mocy), a w odniesieniu do praw majątkowych – tworzyć określoną sytuację majątkową, zdolną do pełnienia samodzielnej roli w obrocie prawnym⁵. Ponadto normy prawne winny tworzyć, w odniesieniu do ekspektyw, dostateczny stopień pewności nabycia pełnego prawa podmiotowego⁶.

Sąd Najwyższy trafnie scharakteryzował jako ekspektywę sytuację prawną spółdzielni, która zawarła z gminą umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, przed dokonaniem wpisu tego prawa do księgi wieczystej. Z pewnością przed wpisaniem do księgi wieczystej nie ma mowy o nabyciu prawa użytkowania wieczystego. Spełniona zostaje bowiem dopiero pierwsza z przesłanek jego uzyskania. Sytuacja prawna takiego nabywcy jest jednak bardzo silna. Przede wszystkim na podstawie art. 92 ust. 4 Prawa o notariacie notariusz sporządzający akt zawierający taką umowę zobowiązany jest zamieścić w tym akcie wnioszek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, zawierający wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego, oraz przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wnioszek o wpis do

² K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektywy)*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 11; oraz J. Kuropatwiński, *Głosa do postanowienia SN z 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01, „Rejent” 2002, nr 7, s. 133.*

³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 135; podobnie *Zdanie odrębne sędziego TK Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej do wyr. Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r. SK 7/00, OTK 2000, nr 7, s. 256.*

⁴ K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektywy)*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 13; podobnie L. Raiser, *Dingliche Anwartschaften*, Tübingen 1961, s. 7–8.

⁵ Por. uchwały SN z 19 grudnia 1985 r., III CZP 60/85, OSNC 1986, z. 11, poz. 172 oraz z 29 stycznia 1993 r., III CZP 174/92, OSNC 1993, z. 7–8, poz. 126.

⁶ *Zdanie odrębne sędziego TK Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej do wyr. Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r. SK 7/00, OTK 2000, nr 7, s. 256; oraz S. Rudnicki, Ekspektywa nabycia własności (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2005, s. 70.*

księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu. Wniosek taki, stosownie do treści art. 626⁴ k.p.c., uznawany jest za wniosek samych stron. W sytuacji, gdyby notariusz nie dopełnił tego obowiązku, nabywca, w oparciu o art. 626¹ § 2 k.p.c., może wystąpić o dokonanie wpisu prawa na jego rzecz. Ma on zatem możliwość wymuszenia zachowania prowadzącego do ostatecznego przejścia na niego pełnego prawa. Należy w końcu zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Nabywca użytkownika wieczystego, z momentem jego wpisu do księgi wieczystej, będzie uznawany za uprawnionego od dnia złożenia wniosku o taki wpis.

3. Opisany wyżej pogląd znajduje również oparcie w judykaturze i doktrynie prawa.

Zwrócić uwagę należy, iż zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowiskiem, sytuacja prawna podmiotu, który zawarł umowę nabycia prawa rzeczowego, i oczekującego na konstytutywny wpis tego prawa do księgi wieczystej stanowi ekspektatywę maksymalnie ukształtowaną⁷. Trybunał definiuje takie oczekiwanie jako sytuację prawną, która spełnia wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy, bez względu na stosunek do nich późniejszej ustawy⁸, sytuację, w której wprowadzić nie doszło do wydania aktu przyznającego prawo ani stwierdzającego przysługiwanie prawa, ale spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące nabycie danego prawa⁹, a brak tylko ostatniego etapu decydującego o definitywnym przejściu prawa podmiotowego na oczekującego¹⁰. Na straży ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej stoi możliwość wymuszenia przez oczekującego zachowania prowadzącego do ostatecznego przejścia na niego pełnego prawa¹¹. Judykatura podkreśla, iż oczekującemu na wpis prawa użytkownika wieczystego, przed dokonaniem tego wpisu, przysługują

⁷ Wyrok TK z 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04, OTK-A 2006, nr 4; oraz A. Cisek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2005, s. 152.

⁸ Orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, nr 1, s. 7; oraz wyroki TK: z 23 listopada 1998 r., SK 7/98, OTK 1998, nr 7, s. 114; z 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK 1999, nr 4, s. 73; z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999, nr 5, s. 100; z 7 grudnia 1999 r., K 6/99, OTK 1999, nr 7, s. 160; z 4 stycznia 2000 r., K 18/99, OTK 2000, nr 1, s. 1; z 24 października 2000 r., SK 7/00, OTK 2000, nr 7, s. 256; z 27 lutego 2002 r., K 47/01, OTK-A 2002, nr 1, s. 6; z 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK-A 2002, nr 7, s. 97.

⁹ Wyroki TK z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK 1999, nr 7, s. 165 oraz z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, s. 144.

¹⁰ Zdanie odrębne sędziego TK Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej do wyr. Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r. SK 7/00, OTK 2000, nr 7, s. 256; oraz S. Rudnicki, *Ekspektatywa...*, op. cit., s. 70.

¹¹ Zdanie odrębne sędziego TK Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej do wyr. Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r. SK 7/00, OTK 2000, nr 7, s. 256; oraz M. Jackowski, *Glosa do wyr. TK z 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04*, PiP 2007, nr 4, s. 136; tenże, *Ekspektatywa jako przedmiot ochrony konstytucyjnej*, PiP 2007, nr 11, s. 93.

wszystkie uprawnienia wynikające z umowy o ustanowieniu prawa, z wyjątkiem samego prawa¹². Orzecznictwo to znalazło aprobatę w doktrynie prawa¹³.

Aprobując powyższe poglądy stwierdzić należy, że zawarcie umowy użytkownika wieczystego jest spełnieniem wszystkich zasadniczych przesłanek ustawowych nabycia tego prawa, a konieczny etap wpisu do księgi wieczystej nie ma wpływu na kwalifikację tej sytuacji prawnej jako ekspektatywy.

4. Nie można zaakceptować stanowiska Sądu Najwyższego, iż ekspektatywa prawa rzeczowego, które powstaje po konstytutywnym wpisie do księgi wieczystej, „staje się zbywalna” dopiero z momentem złożenia przez zbywcę wniosku o wpisanie tego prawa. Sąd nie wyjaśnia, w jaki sposób rozumie „zbywalność” oczekiwania. Z uzasadnienia wynika jednak, iż jego zdaniem, dopiero z momentem złożenia takiego wniosku ekspektatywa może być przedmiotem obrotu. Jest to pogląd nie-
trafny.

Niesporne jest, iż przedmiotem obrotu mogą być zarówno „przyszłe”, tj. nieistniejące w dniu zawarcia umowy, rzeczy (art. 155 § 2 kodeksu cywilnego – dalej k.c.) jak i wierzytelności (art. 510 k.c., art. 555 w związku z art. 155 § 2 k.c. oraz art. 557 § 2 k.c.)¹⁴. *A minori ad maius* – przedmiotem obrotu mogą być ekspektatywy, czyli sytuacje, gdy rzecz lub prawo jeszcze nie istnieje (czyli jest rzeczą lub prawem przyszłym), ale spełnione zostały niektóre przesłanki jego nabycia. Zbycie ekspektatywy może być wyłączone tylko na podstawie wyraźnego przepisu prawa zakazującego zbycia albo samego oczekiwania, albo prawa, które ekspektatywa poprzedza. Wykluczone byłoby zatem zbycie ekspektatyw użytkowania (art. 254 k.c.), służebności osobistej (art. 300 k.c.) prawa odkupu (art. 595 § 1 k.c.), pierwokupu (art. 602 § 1 k.c.), czy dożywocia (art. 912 k.c.). Żaden przepis nie zakazuje wszak zbywania ekspektatywy prawa użytkowania wieczystego. Może ona być przedmiotem obrotu po zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste lub po zawarciu umowy przeniesienia tego prawa, także przed złożeniem wniosku o dokonanie wpisu prawa w księdze wieczystej¹⁵.

¹² Postanowienie SN z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 272/2003, LEX nr 176082 oraz wyrok SN z 28 marca 2007 r., II CSK 523/2006, LEX nr 253425.

¹³ M. Jackowski, *Ekspektatywa jako przedmiot ochrony konstytucyjnej*, PiP 2007, nr 11, s. 93.

¹⁴ Wyroki SN z 15 lutego 2006 r., V CSK 71/05, LEX nr 183042 oraz z 24 września 2003 r., III CKN 493/01, LEX nr 146460; a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 72/01, OSA 2002/2/6; podobnie J. Piątkowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 228; E. Drozd, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, „Rejent” 1994, nr 12, s. 24; A. Kappes, *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń wierzytelności na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie*, „Palestra” 1995, nr 5–6, s. 21; J. Rajski, *Szczególne rodzaje sprzedaży premiowanej nagrodami a umowy gry*, PPH 1995, nr 1, s. 28; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przysłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995, nr 2, s. 111 i wiele innych.

¹⁵ Por. jednak stanowisko SN, który w wyr. z 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/2001, OSNC 2004, z. 9, poz. 147, uznał, iż nie jest dopuszczalne zbycie roszczenia o zawarcie umowy o oddanie gruntu w

5. Nietrafnie Sąd Najwyższy podnosi, iż „dopuszczenie do zbywania takiej ekspektatywy bez powiązania jej zbycia z wnioskiem o wpis do księgi wieczystej mogłoby prowadzić w istocie do obejścia prawa”, a „możliwość zbywania przyszłego prawa użytkowania wieczystego już od momentu zawarcia umowy ustanawiającej to prawo mogłaby doprowadzić do wielokrotnego zbycia tego prawa, przed złożeniem wniosku o wpis do księgi wieczystej, gdy wolą ustawodawcy jest związanie zbywalności prawa użytkowania wieczystego z prawem już wpisanym do takiej księgi”. W każdym przypadku, gdy zbywana jest ekspektatywa, można postawić taki zarzut. Zawsze bowiem zbywający sprzedaje oczekiwanie, mimo iż nie uzyskał jeszcze prawa podmiotowego i nie ziszcili się wszystkie warunki jego nabycia. Nie oznacza to jednak, iż dochodzi do obejścia prawa. Pogląd wyrażony w komentowanym orzeczeniu nie uwzględnia natury ekspektatywy. Jej istotą jest bowiem tymczasowość. Zasadnicza jej funkcja polega na przygotowaniu i zabezpieczeniu nabycia prawa, które poprzedza. Ekspektatywa nigdy nie jest celem, zawsze będąc środkiem do celu. Jest stanem dynamicznym, przejściowym, nakierowanym na nabycie prawa podmiotowego¹⁶.

Sąd Najwyższy nie zauważa, iż w takiej sytuacji zbywana jest jedynie ekspektatywa prawa użytkowania wieczystego, a nie samo prawo. Bez spełnienia wszystkich przesłanek wyznaczonych normami prawnymi (w tym wypadku przesłanki wpisu do księgi wieczystej) nabywca nie uzyska prawa użytkowania wieczystego. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, iż dochodzi do obejścia prawa, a raczej do jego wykładni *in favorem libertatis*, z uwzględnieniem konstytucyjnej i kodeksowej zasady swobody umów.

Nietrafny jest również zarzut sformułowany w uzasadnieniu postanowienia, że dopiero z momentem złożenia wniosku wieczystoksięgowego „można uznać, że mamy w tym przypadku do czynienia z tak dużym prawdopodobieństwem nabycia przez niego prawa, że brak wpisu do księgi wieczystej nie może być przeszkodą do przenoszenia ekspektatywy tego prawa na nabywcę”. Jak już wyżej wskazałem, przepisy Prawa o notariacie jak i kodeksu postępowania cywilnego w sposób bardzo mocny chronią sytuację prawną nabywcy, który może w łatwy sposób wymusić przejście prawa na własną rzecz. Złożenie wniosku nie zmienia zatem w sposób znaczący jego pozycji.

6. Całkowicie inną kwestią wymagającą rozważenia jest to, jaki skutek wywoła zbycie ekspektatywy prawa użytkowania wieczystego i czy złożenie wniosku o wpis prawa różnicuje sytuację stron takiej umowy.

Zaakceptować należy stanowisko wyrażone w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, iż zbycie ekspektatywy prawa użytkowania wieczystego po złożeniu

użytkowanie wieczyste. Pogląd ten został skrytykowany w piśmiennictwie przez W. J. Kocota, *Glosa do wyr. SN z 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01*, OSP 2004, nr 6, s. 77.

¹⁶ K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 63–64; podobnie L. Raiser, *Dingliche Anwartschaften*, Tübingen 1961, s. 50.

wniosku wieczystoksięgowego przez zbywcę pozwala nabywcy skutecznie wnieść o dokonanie wpisu prawa również na jego rzecz. Ustawodawca tworzy bowiem w art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece fikcję prawną, iż podmiot, który zostanie wpisany do księgi wieczystej jako użytkownik wieczysty, nabywa to prawo z mocą wsteczną od dnia złożenia wniosku¹⁷. Od momentu dokonania wpisu w księdze wieczystej przepis ten nakazuje uznawać zbywcę za użytkownika wieczystego nieruchomości, i to już w momencie zawierania umowy zbycia ekspektatywy¹⁸.

Dużo więcej wątpliwości rodzi pytanie o skutki zbycia takiej ekspektatywy przed złożeniem przez sprzedającego wniosku o wpis prawa do księgi wieczystej. Moim zdaniem taką umowę zbycia (sprzedaży, darowizny itp.) ekspektatywy prawa użytkowania wieczystego należy traktować jako umowę podobną do umowy przeniesienia własności rzeczy przyszłej. W doktrynie panuje rozbieżność, czy umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy przyszłych wywołuje podwójny skutek (zobowiązująco-rozporządzający), a przeniesienie posiadania stanowi tylko dodatkową przesłankę tego skutku¹⁹, czy też odnosi ona skutek wyłącznie zobowiązujący²⁰. W tej glosie, z uwagi na jej ograniczony zakres, nie zamierzam rozstrzygać tego sporu ani ważyć argumentacji każdej ze stron. Analiza tych poglądów pozwala jednak stwierdzić, iż umowa przeniesienia ekspektatywy prawa użytkowania wieczystego, zawarta również przed złożeniem wniosku wieczystoksięgowego przez zbywcę, odniesie co najmniej skutek zobowiązujący w zakresie samego prawa²¹. Warunkiem przejścia samego prawa będzie jednak zawsze wpisanie najpierw zbywcy, a następnie nabywcy do księgi wieczystej jako użytkownika wieczystego nieruchomości.

Michał Jackowski

¹⁷ Tak uchwała SN z 21 maja 2002 r., III CZP 29/2002, OSNC 2003, z. 6, poz. 76.

¹⁸ Podobnie wyrok SN z 28 marca 2007 r., II CSK 523/2006, LEX nr 253425.

¹⁹ Tak w szczególności J. Piątkowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 287; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 86 oraz J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 96.

²⁰ Tak. A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych w kodeksie cywilnym*, PiP 1964, nr 11, s. 672.

²¹ Tak w odniesieniu do umowy zbycia odrębnej własności lokalu wyrok SN z 22 maja 2002 r., I CKN 237/2000, LEX nr 55084.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 lutego 2008 r.

WA 2/08¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

1. (...)

2. Prowadzenie rozprawy od początku oznacza konieczność ponownego przeprowadzenia wszystkich uprzednio dokonanych czynności dowodowych. Nierespektowanie tych powinności procesowych przez sąd orzekający stanowi rażącą obrazę przepisów postępowania (art. 410 k.p.k.), mającą wpływ na treść orzeczenia.

Przywołane orzeczenie zapadło w następującym układzie sytuacyjnym, *in concreto* ograniczonym do materii objętej niniejszą glosą, dotyczącą wyłącznie jednej z dwóch jego tez.

Przed Wojskowym Sądem Okręgowym w W. toczyło się postępowanie wobec dwójki oskarżonych: Wojciecha T. oraz Marcina K. W jego toku, na rozprawie przeprowadzonej 8 listopada 2007 r., sąd ten – na podstawie art. 402 § 2 k.p.k. – postanowił prowadzić ją w składzie dotychczasowym, ale od początku. Powodem podjęcia takiej decyzji procesowej stała się zmiana statusu przewodniczącego składu orzekającego, który w toku postępowania przestał być sędzią delegowanym do Wojskowego Sądu Okręgowego w W., a został sędzią tego Sądu, przy czym jego uprzednie delegowanie do orzekania w nim było nieprawidłowe. Jednocześnie (po uprzednim przesłuchaniu obu oskarżonych), na zgodny wniosek stron, działając na podstawie art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k., sąd postanowił uznać za ujawnione bez odczytywania protokoły przeprowadzonych wcześniej rozpraw i po wysłuchaniu głosów stron wyrokował.

¹ OSNKW 2008, z. 5, poz. 38.

Wyrokiem wydanym 14 listopada 2007 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w W. uznał oskarżonego Wojciecha T. za winnego popełnienia zarzuconych mu przestępstw, wymierzając za to stosowną karę łączną pozbawienia wolności. Tym samym orzeczeniem drugi z oskarżonych, a mianowicie Marcin K., został skazany za popełnienie niektórych z zarzuconych mu przestępstw, zaś od dokonania jednego z nich uniewinniono go.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją między innymi przez obrońcę oskarżonego Wojciecha T., który formułując zarzuty odwoławcze umieścił wśród nich dotyczący obrazy prawa procesowego mającej wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 410 k.p.k., wyrażającej się w nieposzanowaniu reguły, wedle której podstawę wyroku może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

W wyniku rozpoznania między innymi apelacji przywołanego oskarżonego Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w całości co do obu oskarżonych i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie naczelny organ sądowy wyraził pogląd, który w formie tezy został przytoczony w oficjalnym zbiorze jego orzecznictwa.

Stanowisko Sądu Najwyższego – jakkolwiek w realiach sprawy trafne – budzi wątpliwości, związane przede wszystkim z jego stanowczym charakterem, nieuwzględniającym możliwych wariantów procesowych. W tym zresztą kontekście niedosyt budzi uzasadnienie głosowanego wyroku, gdyż w gruncie rzeczy ogranicza się do przywołania zapatrywania wyrażonego przez najwyższą instancję sądową w uchwale z 30 września 1998 r., I KZP 13/98², według którego „przewidziany w art. 350 § 2 k.p.k. (kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – przyp. T. R.) nakaz prowadzenia rozprawy od początku oznacza obowiązek prowadzenia rozprawy jeszcze raz od nowa, ilekroć on zatem wchodzi w rachubę, tylekroć konieczne jest ponowne przeprowadzenie rozprawy od samego początku, w szczególności zaś nieodzowne jest powtórzenie wszystkich dokonanych uprzednio czynności dowodowych”. Rzecz zaś w tym, iż ograniczenie się wyłącznie do konkretnego judykatu jest niewystarczające, w szczególności, gdy w wyniku tego zabiegu następuje przyjęcie poglądu skutkującego wydaniem orzeczenia kasatoryjnego. Dzieje się tak, ponieważ przywołana uchwała z 30 września 1998 r. (najpewniej z powodu układu sytuacyjnego, na kanwie którego została wydana, a mianowicie zmiany składu orzekającego) nie rozważa formy czynności procesowych realizowanych w związku z

² OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 45. Gwoli ścisłości należy wskazać, iż analogiczny pogląd SN wyraził także w wyroku z 26 lipca 2000 r., V KKN 38/00, LEX nr 50958, co pozwala przyjąć istnienie utrwalonej linii orzeczniczej w tym zakresie. W dawniejszym piśmiennictwie takie samo zapatrywanie zaprezentował A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego – Komentarz*, Kraków 1933, s. 659 i właściwie S. Kalinowski (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. M. Mazura*, Warszawa 1976, s. 485–486, zaś w nowszym np. A. Kryże (w.): A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 705–706.

podjęciem przez sąd decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku, co powoduje, iż ma nazbyt kategoryczny charakter, nieodpowiadający różnorodności sytuacji procesowych, w związku z zaistnieniem których dochodzi do wydania postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku. Wykazanie tej tezy wymaga poczynienia następujących uwag.

Kodeks postępowania karnego nie warunkuje prowadzenia rozprawy od początku od rodzaju zmiany składu orzekającego (wynikająca z zasady bezpośredniości niezmienności składu sądu³, wyrażona normą kategoryczną). Inaczej mówiąc, niezależnie od tego, który z jego członków zostanie zmieniony, a w konsekwencji niezależnie od tego, czy np. członek sądu zasiadający poprzednio w jego składzie powróci do niego po czasowej nieobecności, rozprawa musi być prowadzona od początku (art. 402 § 2 k.p.k.). Podobnie rzecz się ma zawsze wtedy, gdy sąd uzna to za konieczne, co najbardziej jaskrawie widać w sytuacji tak znacznego odroczenia rozprawy, które nie pozwala na uznanie, aby jej dotychczasowy przebieg zachował się w pamięci członków składu orzekającego. Zarazem skoro prowadzenie od początku dotyczy rozprawy, to punktem wyjścia dla dalszych rozważań musi się stać, skądinąd skrótowe, określenie tego, co pod tym terminem należy rozumieć, a ściślej co się na niego składa. Wbrew pozorom bowiem kwestia ta ma niezwykle doniosłe znaczenie dla odniesienia się do zagadnienia przedstawionego w głosowanym orzeczeniu.

Rozprawa stanowi forum orzekania wyłącznie właściwe dla postępowania sądowego, nie występując – tak jak posiedzenie – w postępowaniu przygotowawczym. Ustawodawca przesądził, że rozprawę główną rozpoczyna „wywołanie sprawy” (art. 381 k.p.k.). Kończy rozprawę główną ogłoszenie wyroku (postanowienia w sytuacji rozpoznawania wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających z art. 324 § 1 k.p.k.) wraz z podaniem ustnie jego najważniejszych powodów (art. 418 § 1 i 3 k.p.k.) i pouczeniem uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie nie podlega zaskarżeniu (art. 100 § 6 k.p.k.), uzupełnione niekiedy o dokonane po tym fakcie procesowym orzeczenie co do środków zapobiegawczych (art. 264 § 1 i 2 k.p.k.)⁴. Systemowo rozprawa główna w pełnej postaci składa się więc z czterech podstawowych faz (sekwencji):

³ Bliżej na ten temat zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 240 oraz T. Grzegorzczak, *Przerwa i odroczenie rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1998, nr 5, s. 53 i n.

⁴ Jakkolwiek przy pierwotnym oglądzie mogłoby się wydawać, że przedstawione określenie ram czasowych rozprawy odnosi się wyłącznie do jednego z jej rodzajów, a mianowicie do rozprawy głównej, to jednak tak nie jest. To prawda, że zarówno regulacja dotycząca określenia momentu miarodajnego dla stwierdzenia rozpoczęcia rozprawy (art. 381 k.p.k.), jak i poświęcona momentowi jej zakończenia (art. 418 § 1 i 3 k.p.k.) odnoszą się wprost do rozprawy głównej. Rzecz jednak w tym, że także każdy inny rodzaj rozprawy (apelacyjna, kasacyjna, w przedmiocie rozpoznania wniosku o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, w przedmiocie wydania wyroku

- (1) rozpoczęcia rozprawy,
- (2) przewodu sądowego,
- (3) głosów stron i
- (4) wyrokowania⁵.

W świetle poczynionych uwag nie ma sporu co do tego, że w sytuacji prowadzenia rozprawy od początku, oczywiście w warunkach nakreślonych przepisem art. 402 § 2 k.p.k., niepodobna wyobrazić sobie sytuacji, w której by pominięto którąkolwiek z jej wyszczególnionych faz. Jakkolwiek bowiem rozprawa wcale nie stanowi jakiegos monolitu normatywnego, to jednak w przeważającej mierze składa się z etapów o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia jej podstawowego celu (przewód sądowy, głosy stron, narada i głosowanie nad wyrokiem). Skoro więc przywołane fazy stanowią wyznacznik rozprawy głównej, to jej prowadzenie od początku bezwzględnie wymaga ich powtórzenia, rzecz jasna o ile wcześniej zostały przeprowadzone. Zresztą kodeks postępowania karnego nie zna jakichkolwiek odstępstw (uproszczeń) tych faz rozprawy, które wyszczególniono wyżej w punktach: 1, 2 i 3. Nie ma więc instytucji, którą można byłoby określić mianem uznania rozprawy za rozpoczętą, nie ma uznania aktu oskarżenia (lub innego rodzaju skargi zasadniczej) za ujawniony, co miałyby determinować rozpoczęcie przewodu sądowego, nie ma wreszcie jakiegokolwiek substytutu głosów stron. Śmiało można zatem uznać, że w razie wydania przez sąd postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku (art. 402 § 2 k.p.k.), niezależnie od przyczyn jego ogłoszenia, wszystkie zrealizowane uprzednio fazy rozprawy głównej bezwzględnie muszą zostać powtórzone⁶. W tym zatem zakresie omawiane stanowisko Sądu Najwyższego jest trafne. Rzecz jednak w tym, iż w istocie koncentruje się ono nie tyle na wskazanych sekwencjach rozprawy, co na czynnościach dowodowych, właściwych przede wszystkim dla postępowania dowodowego, stanowiącego główną komponentę przewodu sądowego, podczas której „przeprowadza się dowody dopuszczone w sprawie” (art. 405 k.p.k.), a zatem ukierunkowaną na zapoznanie sądu orzekającego oraz stron postępowania ze wszelkimi relewantnymi dla sprawy dowodami. Z tej zaś perspektywy jednoznaczność wymowy omawianego poglądu Sądu Najwyższego może budzić wątpliwości.

łączonego) zaczyna się i kończy w takich samych momentach, bo przebiega wedle modelu zasadniczo wyznaczonego właśnie przez konstrukcję normatywną rozprawy głównej – zob. bliżej A. Bojańczyk, T. Razowski, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 kwietnia 2005 r.*, sygn. akt II AKa 32/05, CzPKiNP 2006, nr 2, s. 223 i n.

⁵ Na temat tych faz oraz podfaz, a także ich charakteru zob. bliżej A. Bojańczyk, T. Razowski, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu...*, s. 237 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

⁶ Już w tym miejscu wskazać zaś należy, iż (poza przywołanymi fazami rozprawy) nie powtarza się tych części poprzedniej rozprawy, w których nie dokonywano w ogóle czynności dowodowych, choćby zapadały na nich istotne decyzje procesowe – uzasadnienie uchwały SN z 30 września 1998 r., I KZP 13/98.

Dostrzegając nawet lakoniczność wywodów Sądu Najwyższego w interesującym zakresie łatwo jest spostrzec, że ich wynik w istocie koreluje z następstwami zastosowania w procesie wykładni przepisu art. 402 § 2 k.p.k. reguł gramatycznych, co jest o tyle zrozumiałe, że proces interpretacji tekstu prawnego wymaga przyjęcia za punkt wyjścia ustalenia znaczenia językowego poddanego analizie uregulowania⁷. Wszak akceptowane w orzecznictwie bez większych zastrzeżeń⁸ pierwszeństwo wykładni językowej jest jedną z cech państwa prawnego.

Dokonując interpretacji przepisu art. 402 § 2 k.p.k. naczelny organ sądowy wskazał, iż „prowadzenie rozprawy od początku oznacza konieczność ponownego przeprowadzenia wszystkich uprzednio dokonanych czynności dowodowych”. Stwierdzenie to ma bardzo kategoriyczny charakter, gdyż mieści się w nim nie tylko wskazanie obowiązku realizacji kompletu zdziałanych dotychczas czynności dowodowych, ale także wykonanie tego w formie zaistniałej przed podjęciem decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku. Wszak gdyby było inaczej Sąd Najwyższy nie zwróciłby uwagi na „konieczność **ponownego** (podkr. T. R.) przeprowadzenia wszystkich uprzednio dokonanych czynności dowodowych”. Tymczasem językowo „ponownie” to „na nowo, po raz drugi, jeszcze raz, powtórnie”⁹.

Nie powinno budzić wątpliwości, że w razie podjęcia decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku przeprowadzone wcześniej czynności dowodowe muszą być powtórzone (przecież w innym wypadku nie dojdzie do ujawnienia ich wyników, co będzie oznaczać, iż nie będą one mogły się stać podstawą wyroku – art. 410 k.p.k.). Z perspektywy literalnej należy przy tym uznać, iż w nakreślonej sytuacji zawsze musi być zachowana dotychczasowa forma ich przeprowadzenia. Składający się na zwrot „od początku” (art. 402 § 2 k.p.k.) przyimek „od” łączy się z rzeczownikami w dopełniaczu (rzadko z innymi częściami mowy) i m.in. odnosi się do wyrazów oznaczających początek, termin, od którego coś się zaczyna w czasie¹⁰. Z kolei „początek” oznacza, to, od czego się coś zaczyna w czasie lub przestrzeni; rozpoczęcie (się) czegoś, pierwszy moment, pierwszy punkt, będąc m.in. używany w kontekście „zaczynania, robienia czegoś na nowo, po raz drugi”¹¹. W konsekwencji wykładnia gramatyczna skłania ku wyrażeniu aprobaty dla omawianego stanowiska Sądu Najwyższego. Zresztą na pierwszy rzut oka łatwo ją wzmocnić argumentacją osadzoną w funkcjonalności poszczególnych instytucji procesowych przewidzianych przez kodeks postępowania karnego. Skoro bowiem jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest zasada bezpośredniości, wymagająca, aby sąd opierał swoje ustalenia na dowodach przeprowadzonych na rozprawie, aby się tam z nimi ze-

⁷ Bliżej na ten temat zob. wyroki TK: z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 1999, nr 5, poz. 96 i z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

⁸ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 85.

⁹ *Słownik języka polskiego pod red. naczelną W. Doroszewskiego*, t. VI, Warszawa 1963, s. 978.

¹⁰ *Słownik języka polskiego...*, t. V, s. 632–633.

¹¹ *Słownik języka polskiego...*, t. VI, s. 579.

tknął bezpośrednio i aby korzystał przede wszystkim z dowodów pierwotnych¹², to doprawdy trudno sobie wyobrazić, aby została ona zachowana w sytuacji, w której w ramach rozprawy prowadzonej od początku wskutek zmiany składu orzekającego przeprowadzone czynności dowodowe nie zostały powtórzone we wcześniej przeprowadzonej formie¹³. Szczególnie wyraziście dotyczy to zeznań świadków, w wypadku których pozostanie na odczytaniu (uznaniu za odczytane) złożonych przez nich zeznań uniemożliwi nowemu (nowym) członkom składu orzekającego poddanie ocenie ich zachowania na rozprawie, w tym sposobu wyrażania myśli, co nierzadko nie pozostaje bez wpływu na prawidłowe wyrokowanie. Trudno także dopuścić możliwość poprzestania na odczytaniu (uznaniu za odczytane) ich zeznań w sytuacji, w której strona procesowa nie brała wcześniej udziału w ich przesłuchaniu, a teraz się tego domaga, motywując to np. wolą zadania im konkretnych pytań. Problem jednak w tym, że równie łatwo wyobrazić sobie sytuację odwrotną, która zresztą faktycznie zaistniała w sprawie¹⁴. Chodzi o sytuację, w której po rozpoczęciu przewodu sądowego czynności dowodowe realizowano przy zachowaniu zasady bezpośredniości i w obecności stron procesowych (albo bez ich obecności, tyle że nieusprawiedliwionej, a strony te nie domagały się ich powtórzenia lub uzupełnienia), a przyczyną podjęcia decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku nie była zmiana składu orzekającego. Przeciż przyczynę tę, w tym zakresie całkowicie zależną od uznania sądu (*verba legis*: sąd uzna to za konieczne), może stanowić upływ terminu przerwy i to nawet taki, który obiektywnie nie pozwala na uznanie, że przeprowadzone wcześniej czynności dowodowe zatarły się w pamięci członków składu orzekającego, stron i ich przedstawicieli procesowych. Może być nią również sytuacja analogiczna do zaistniałej w sprawie, a mianowicie zmiana statusu prawnego przewodniczącego składu orzekającego, który w toku postępowania przestał być sędzią delegowanym do danego sądu, a stał się sędzią tego sądu, przy czym jego uprzednie delegowanie do orzekania w nim było nieprawidłowe, zaś odroczenia rozprawy dokonywane w toku pierwszego postępowania nieznacznie przekraczały termin z art. 401 § 2 k.p.k.

Już *prima facie* można dostrzec, że odwołanie się w takich wypadkach do zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy wykładni językowej przepisu art. 402 § 2 k.p.k. skutkuje zaistnieniem dysfunkcyjnych rezultatów. Niezależnie bowiem od za-

¹² K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 64. Jasne jest przy tym, że zasada bezpośredniości nie jest nigdzie wyrażona *expressis verbis*, a wyprowadza się ją na zasadzie wniosku od reguły.

¹³ W piśmiennictwie trafnie w tym kontekście podkreślono, że ujawnione (uznane za ujawnione) zeznania świadków, którzy wymagają przesłuchania na rozprawie, będą stanowić dowody niemające w istocie żadnego odbicia w pamięci nowego członka (nowych członków) składu orzekającego – A. Kaftal, *Zasada bezpośredniości i ciągłości w nowym k.p.k.*, „Palestra” 1970, nr 6, s. 78.

¹⁴ Oczywiście w zakresie danych przedstawionych w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia, gdyż nie podano tam np. tego, czy przed podjęciem przez sąd decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku komplet stron procesowych brał udział w realizacji czynności postępowania dowodowego.

awansowania postępowania prowadzonego przed podjęciem decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku, a zatem niezależnie od tego, jaka ilość czynności procesowych wymaga powtórzenia, zakłada ono ich zrealizowanie od początku, a zatem – jak wskazano – także w formie, w której podjęto je w postępowaniu mogącym być nazwanym mianem chronologicznie pierwszego. Nie trzeba zaś przekonywać, że podjęcie decyzji o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu może nastąpić nawet na etapie odbierania głosów stron, co przy bezwzględnej akceptacji omawianego stanowiska naczelnego organu sądowego nieuchronnie musiałyby skutkować przeprowadzeniem całego postępowania od początku, to znaczy bez zastosowania w tym zakresie jakichkolwiek ułatwień (które sprowadzają się do odstępstwa od zasady bezpośredniości i które przewiduje przecież ustawa procesowa: np. art. 392 § 1 k.p.k., art. 394 § 2 k.p.k.), o ile w postępowaniu pierwotnym do nich nie sięgnięto. Faktycznie więc pojawiłaby się kolejna przesłanka stosowania między innymi instytucji z art. 392 § 1 k.p.k., co istotne niewymieniona wprost w tym przepisie, a zatem w tym znaczeniu pozaustawowa. Ponadto w takiej sytuacji łatwo można byłoby naruszyć standard rozpoznania sprawy z zachowaniem rozsądnego terminu. Oczywiście, trudno przydawać mu aż taką rolę, która niwelowałaby jedne z podstawowych zasad postępowania sądowego, a zatem zasadę prawdy materialnej, zasadę bezpośredniości i zasadę kontrydiktoryjności. Rzecz jednak w tym, że o ich zniwelowaniu w żadnym wypadku nie będzie można mówić. Jak już bowiem wspomniano, omawiane stanowisko Sądu Najwyższego jest co do zasady trafne. Innymi słowy, w razie wydania przez sąd postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku, bezwzględnie musi on powtórzyć wymienione wyżej, zrealizowane w postępowaniu pierwotnym fazy rozprawy głównej, które stanowią jej *essentialia negotii*, a także musi powtórzyć (także przy zachowaniu pierwotnej formy realizacji, oczywiście jeżeli była prawidłowa¹⁵) przeprowadzone wcześniej czynności dowodowe, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, a także musi powtórzyć wszystkie czynności dowodowe, jeżeli przyczyną prowadzenia rozprawy od początku była zmiana składu orzekającego (choćby jednego z jego

¹⁵ Niepodobna sobie bowiem wyobrazić sytuacji, w której po wydaniu przez sąd decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku będzie on realizował wykonane w pierwszym postępowaniu czynności procesowe w formie wtedy zdziałanej nawet wówczas, gdyby była ona wadliwa. Nie jest bowiem tak, że wymóg prowadzenia rozprawy od początku (art. 402 § 2 k.p.k.) oznacza m.in. obowiązek zachowania uprzedniej formy podjętych czynności procesowych bez baczenia na to, czy była ona poprawna. Przyjęcie odmiennego punktu widzenia prowadziłoby bowiem do zaakceptowania swoistego automatyzmu działania sądu w ramach rozprawy prowadzonej od początku, skutkującego brakiem baczenia na to, czy przeprowadzonym czynnościom procesowym nadano właściwą formę. Innymi słowy, jeżeli w ramach prowadzonej od początku rozprawy sąd uzna, że mające miejsce w postępowaniu pierwotnym odczytanie zeznań świadka nie miało uzasadnienia, obowiązany jest przesłuchać go z zachowaniem zasady bezpośredniości. Rzecz jasna, konieczność baczenia na prawidłowość sposobu postępowania po wydaniu decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku dotyczy także zakresu podlegających realizacji czynności procesowych.

członków)¹⁶, lub też tak długi okres odroczenia rozprawy, który jej dotychczasowe wyniki zatarł w pamięci składu orzekającego. Jeżeli jednak wydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku wynikało z innych okoliczności, to w zakresie czynności dowodowych niemających zasadniczego znaczenia dla prawidłowego wyrokowania sąd zyskuje możliwość skorzystania z przewidywanych przez ustawę procesową ułatwień w ich wykonaniu, w istocie sprowadzających się do usankcjonowanego ustawą odstępstwa od zasady bezpośredniości. Oczywiście, nie ma tu mowy o żadnej dowolności. W pierwszym rzędzie zatem sąd musi odwołać się do regulacji prawnych ułatwienia te kształtujących. W orzecznictwie¹⁷ i doktrynie¹⁸ trafnie bowiem podkreślono, że przepis art. 392 § 1 k.p.k. może być stosowany tylko wtedy, gdy nie koliduje z interesem dochodzenia prawdy, a więc gdy odczytane zeznania świadków nie dotyczą kwestii o zasadniczym znaczeniu i nie są rozbieżne choćby z wyjaśnieniami oskarżonego czy innych świadków. Tym samym jego zastosowanie wymaga indywidualnej (sytuacyjnej) oceny, uwzględniającej treść wyjaśnień oskarżonego oraz wagę zeznań świadka dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, co jest niezbędne nie tylko dla właściwej oceny dowodów, ale i dla zapewnienia poszanowania zasady prawdy materialnej, bezpośredniości oraz kontrydiktoryjności¹⁹. Niemniej jednak, gdy taka indywidualna ocena zostanie dokonana, to jest gdy sąd zauważy spełnienie warunków do sięgnięcia po zastosowany w sprawie przepis art. 392 § 1 k.p.k. (związkowo nawet z art. 394 § 2 k.p.k.), a już w szczególności, gdy w pierwszym postępowaniu świadek (niepotrzebnie) był przesłuchany w obecności stron procesowych, które – wspólnie z sądem – zyskały wskutek tego możliwość zadawania mu pytań i obserwowania jego zachowania na rozprawie, a strony na dodatek miały okazję do składania w tym zakresie oświadczeń, to niepodobna będzie mówić o naruszeniu którejkolwiek z powołanych wyżej zasad procesowych. Przede wszystkim nawet przyjęcie naruszenia zasady bezpośredniości ma mocno umowny, względny charakter. Oczywiście, w takim wypadku trudno będzie także mówić o oparciu się na językowej wykładni przepisu art. 402 § 2 k.p.k., która – jak wspomniano – prowadzi do wniosków wyrażonych w głosowanym orzeczeniu. Problem w tym, że ponadplanowo z zasady będzie prowadzić do

¹⁶ W piśmiennictwie trafnie wskazano, iż jest niedopuszczalne, aby członek składu orzekającego nie znał zasadniczych dowodów w sprawie – M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1988, s. 264–265.

¹⁷ Wyroki SN: z 28 sierpnia 1970 r., Rw 793/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 12 i z 10 kwietnia 1973 r., V KRN 90/73, OSNKW 1973, z. 11, poz. 145 i wyrok SA w Katowicach z 20 października 2005 r., II AKa 355/05, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, poz. 33.

¹⁸ T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 147 i n.; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 225.

¹⁹ Zob. w tym zakresie również wyrok SA w Krakowie z 28 marca 1996 r., II AKr 14/96, KZS 1996, nr 4, poz. 36 i wyroki SN: z 21 października 1980 r., Rw 361/80, OSNPG 1982, nr 2, poz. 26; z 11 maja 1988 r., V KRN 87/88, OSP 1990, nr 1, poz. 193; z 1 grudnia 1994 r., III KRN 120/94, OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 8 oraz z 6 października 2006 r., III KK 42/06, LEX nr 202225.

zaprzeczenia zasady szybkości postępowania²⁰, tworząc dodatkowe, przywołane już obostrzenie stosowania instytucji z art. 392 § 1 k.p.k., niewątpliwie sprzeczne z jej *ratio*. Tym samym pojawia się podstawa sięgnięcia do wykładni celowościowej przepisu art. 402 § 2 k.p.k., w takim akurat wypadku niebudzącego zastrzeżeń w orzecznictwie sądów²¹.

Przy przyjęciu przedstawionego punktu widzenia zasadne staje się postawienie pytania o okoliczności, które spowodowały nieskorzystanie z instytucji karnoprocesowej z art. 392 § 1 k.p.k. w pierwszym postępowaniu, mającym miejsce przed podjęciem decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku. Skoro bowiem przesłanki zastosowania tej instytucji istnieją w ramach rozprawy prowadzonej od początku, to nieuchronnie musiały istnieć w postępowaniu pierwotnym. Rzecz jednak w tym, że stosowanie przepisu art. 392 § 1 k.p.k. zawsze uwarunkowane jest sytuacyjnie, a na dodatek ma charakter fakultatywny. Innymi słowy, w pierwotnym postępowaniu sąd (także błędnie) mógł uznać, iż nie można do niego sięgnąć, co nie oznacza jednak, by w ramach rozprawy prowadzonej od początku nie mógł dojść do obiektywnie trafnego przekonania, że przewidziana w nim instytucja prawna może znaleźć swoje zastosowanie. Taki punkt widzenia prowadzi zaś do kolejnego istotnego wniosku, a mianowicie do konieczności zauważenia, iż zakwestionowane przez Sąd Najwyższy w sprawie odczytanie (a nawet uznania za ujawnione bez odczytywania) zeznań świadka nie tyle powinno być rozpatrywane z perspektywy wyznaczonej przepisem art. 402 § 2 k.p.k., lecz z perspektywy wyznaczonej przepisem art. 392 § 1 k.p.k. Innymi słowy, jeżeli to odczytanie zeznań świadka znajduje uzasadnienia faktyczne i normatywne, to może być zrealizowane nawet w ramach rozprawy prowadzonej od początku, ponieważ nie narusza żadnej z zasad procesowych, a na dodatek przyczynia się do przyspieszenia postępowania, co z kolei pozwala na uznanie, iż przyjęcie odmiennego punktu widzenia byłoby sprzeczne z *ratio* art. 392 § 1 k.p.k. i prowadziłyby do nadania w tym zakresie przepisowi art. 402 § 2 k.p.k. dysfunkcjonalnej postaci. Dlatego trafnie, bo w sposób bardziej wyważony, Sąd Najwyższy, analizując sytuację, w której po wydaniu postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku porzeczano na odczytaniu wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków, podkreślił, że „taki sposób prowadzenia rozprawy jest sprzeczny z obowiązującą w procesie karnym zasadą ustności i bezpośredniości”, akcentując jednak, iż „przepisy kodeksu postępowania karnego zezwalają sądowi na odstępianie od bezpośredniego przeprowadzenia dowodów tylko w przypadkach wyjątkowych i tylko w okolicznościach ściśle w tych przepisach określonych, w szczególności w art. 334, 337 i art.

²⁰ Zob. interesujące i adekwatne uwagi na jej temat wyrażone przez D. Szumiło-Kulczycką, *Zasada szybkości postępowania w piśmiennictwie i orzecznictwie okresu Trzeciej Rzeczypospolitej* (w:) *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?* pod red. S. Waltosia i J. Czapskiej, Warszawa 2005, s. 190 i n.

²¹ Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie...*, s. 94.

338 k.p.k.²² (chodziło o ustawę procesową z 1969 r. – podkr. T. R.). Tym samym, odwołując się między innymi do uregulowania, które stanowiło pierwowzór przepisu art. 392 § 1 k.p.k., czyli do art. 338 k.p.k. z 1969 r.²³, naczelny organ sądowy w istocie nie opowiedział się wtedy za przyjęciem jednoznacznego i niepodlegającego jakiegokolwiek modyfikacji stanowiska, że wydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku zawsze wymaga powtórzenia wszystkich czynności dowodowych zrealizowanych w pierwszym postępowaniu, oczywiście przy zachowaniu formy, w której zostały przeprowadzone. Zresztą podobny, bardziej wyważony pogląd, przedstawiono również w piśmiennictwie, gdzie L. K. Paprzycki trafnie podkreślił, iż w razie wydania przez sąd postanowienia o prowadzeniu rozprawy od początku należy postępować z rozważą, gdyż „w sytuacji tego rodzaju wystarczające może się okazać, bez konieczności powtarzania całości przewodu sądowego, ponowne przeprowadzenie tych właśnie najistotniejszych dowodów”²⁴.

Wyrażony pogląd nie narusza zasady ciągłości rozprawy, która w praktyce i tak jest trudna do realizacji, nierzadko występując wyłącznie w sprawach niezawitych²⁵. Nie dość bowiem, że dotyczy on wyjątkowej w sumie sytuacji, to na dodatek – przyczyniając się do przyspieszenia postępowania i to bez negatywnego wpływu na jego tok oraz rezultat – w istocie ułatwia zebranie dowodów w sposób umożliwiający rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu na jednej rozprawie lub w maksymalnie zbliżonym do tego terminie i nie narusza przy tym konsekwentnego toku czynności zmierzających do wyczerpującego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i skupienia pełnego materiału dowodowego – dokonywanych bez zbędnych przerw i zahamowań²⁶, a zatem wręcz ułatwia realizację przywołanej zasady procesowej²⁷. W ten zresztą sposób wpisuje się w tendencję do uproszczenia i przyspieszenia postępowania, oczywiście przy poszanowaniu jego podstawowych zasad. Skoro zaś prezentowane stanowisko odnosi się tylko do formy czynności dowodowych realizowanych w ramach rozprawy prowadzonej od początku, a zatem nie neguje obowiązku przeprowadzenia zaistniałych uprzednio jej faz oraz wykonanych w jej toku czynności dowodowych, niepodobna uznać, aby miało ono charakter antygwarancyjny. W szczególności zaś nie jest możliwe wyrażenie zapatrywania, iż przyjęcie przedstawionego poglądu nie pozwoli stronom na realizację tych ich

²² Wyrok z 17 listopada 1980 r., II KR 365/80, OSNPG 1981, nr 7, poz. 84.

²³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do artykułów 297–467 pod red. P. Hofmańskiego*, 2. Wydanie, Warszawa 2004, s. 427.

²⁴ L. K. Paprzycki (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. J. Grajewskiego*, t. I, Kraków 2006, s. 1121.

²⁵ Tak trafnie A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część szczególna*, Wrocław–Szczecin 1996, s. 57.

²⁶ Na taki aspekt przywołanej zasady procesowej zwrócił uwagę M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 343.

²⁷ Na temat istoty zasady ciągłości rozprawy zob. bliżej S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1966, s. 96 i n.

uprawnień procesowych, które „odzywają” w wyniku podjęcia przez sąd decyzji o prowadzeniu rozprawy od początku.

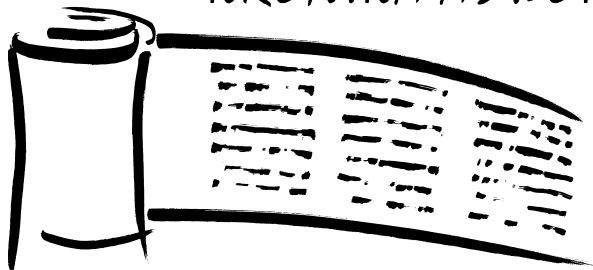
Przedstawione wątpliwości odnoszące się w istocie do zakresu stanowiska Sądu Najwyższego bezpośrednio przekładają się na ten jego fragment, w którym wskazał, że nierespektowanie przez sąd orzekający powinności procesowej ponownego przeprowadzenia wszystkich uprzednio (przed zadecydowaniem o prowadzeniu rozprawy od początku) dokonanych czynności dowodowych stanowi rażącą obrazę przepisów postępowania (art. 410 k.p.k.), mającą wpływ na treść orzeczenia. Jeżeli bowiem uznać za trafny wyrażony pogląd o istnieniu pewnej grupy sytuacji procesowych, w wypadku których przyjęcie zapatrywania naczelnego organu sądowego razi zinterpretowaniem przepisu art. 402 § 2 k.p.k. bez uwzględnienia przepisu art. 392 § 1 k.p.k., a zatem mającym procesowo nieuzasadniony charakter, to o naruszeniu reguły określającej podstawę wyroku nie może być mowy. Przecież obraza przepisu art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy w wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie lub opiera się na części materiału ujawnionego²⁸. W zarysowanej zaś sytuacji, uzasadniającej odstępstwo od analizowanego stanowiska Sądu Najwyższego, przeprowadzone wcześniej dowody nie dość, że podlegają ujawnieniu, to na dodatek dzieje się to *lege artis*²⁹.

Tomasz Razowski

²⁸ Postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III KK 372/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2450 i wyrok SA w Krakowie z 29 grudnia 2006 r., II AKa 223/06, KZS 2007, nr 2, poz. 42.

²⁹ Przyjęcie zapatrywań wyrażonych w głosie nieuchronnie skutkuje koniecznością uznania, iż wyłącznie w ramach ściśle określonych uwarunkowań uzasadnione jest odstępstwo od wykładni językowej przepisu art. 402 § 2 k.p.k. na rzecz jego interpretacji celowościowej. Nie wydaje się jednak, aby stanowiło to coś szczególnego. Wszak pomocniczy charakter wykładni teleologicznej, jako dyrektywy interpretacyjnej drugiego stopnia, sprowadza się m.in. do uznania, iż językowo określona norma prawna uchybia standardom celowej działalności prawodawczej. Niewykluczone jest jednak uznanie, że taka sytuacja ma miejsce nie *in genere*, lecz w ramach ściśle określonych procesów subsumcji tej normy prawnej, co tylko podkreśla ostrożność w stosowaniu wykładni celowościowej, stanowiącą jeden z wymogów sięgania do niej.

KRONIKA ADWOKATURY



POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

Posiedzenie plenarne NRA w Grzegorzewicach w dniach 14–15 czerwca 2008 r.

Posiedzenie plenarne otworzyła Prezes NRA adv. Joanna Agacka-Indecka, witając przybyłych członków Naczelnej Rady, przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości panią Sędzię Henrykę Lewandowską-Kuraszkiewicz, adv. Czesława Jaworskiego, b. Prezesa NRA, Prezesa WSD Jerzego Naumanna, Konsultantów Prezydium, Sekretarzy NRA oraz p. J. Włodarczyka (doradztwo medialne). Prezes J. Agacka-Indecka zaproponowała zmianę porządku obrad w ten sposób, aby kwestia odrębności zawodu adwokata została omówiona w pierwszej kolejności. Dziekan ORA w Poznaniu, adv. Andrzej Reichelt stwierdził, iż w uchwale ORA w Poznaniu nie postulowano odwołania adv. A. Michałowskiego z pełnionej funkcji. NRA uznała natomiast, że nie ma potrzeby głosować nad wnioskiem adv. Andrzeja Michałowskiego o odwołanie go z funkcji Wiceprezesa NRA, który był w istocie wnioskiem o wyrażenie wotum zaufania.

Adv. J. Agacka-Indecka wręczyła odznaczenia Adwokatura Zasłużonym adv. Monice Strus-Wołos i adv. Krzysztofowi Boszko. Odznaczeni, dziękując za wyróżnienie, stwierdzili, że postarają się nie zawieść zaufania, jakim zostali obdarzeni.

Prezes J. Agacka-Indecka zreferowała zebrany przebieg kilku konferencji, podczas których były prezentowane poglądy na temat drogi do zawodów prawniczych, w tym i do adwokatury. Mówimy tu o udziale Prezesa NRA w Konferencji Krajowej Rady Sądownictwa, na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej w Senacie, Zgromadzeniu Sędziów NSA, w Centrum Kształcenia Kadr Sądowych i Prokuratorskich, spotkaniu z przedstawicielami CCBE.

Pani Sędzia H. Lewandowska-Kuraszkiewicz poinformowała, że w **najbliższym czasie nie przewiduje się prac legislacyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, dotyczących połączenia zawodów radców prawnych i adwokatów**. W dyskusji zwrócono uwagę na konieczność ostatecznej interpretacji, od jakiego terminu należy liczyć datę rozpoczęcia aplikacji adwokackiej. Wiceprezes NRA adw. Z. Marciniak poinformował o powstaniu Komitetu Organizacyjnego Obchodów 90-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej pt. Adwokaci polscy Ojczyźnie, która będzie prezentowana we wrześniu i październiku w Alejach Ujazdowskich. W skład Komitetu wchodzi adw. Przewodniczący Zenon Marciniak, członkowie Zbigniew Dyka, Krzysztof Boszko, Bartosz Grohman, Stanisław Mikke, dr Małgorzata Kożuch, Stanisław Kłys i Piotr Sendeci. Prezes NRA przypomniała, że powołany został Komitet Honorowy z udziałem b. Prezesów NRA z Przewodniczącym adw. Czesławem Jaworskim. Pan J. Włodarczyk poinformował, że dobrą tradycją na przyszłość będzie organizacja corocznych debat oksfordzkich, poświęconych adwokaturze. Dziekan P. Sendeci zachęcał ORA, aby organizowały Izbowe Obchody Jubileuszowe, które zmierzać będą do uwyrażnienia wizerunku adwokatury. Kolejni dyskutanci adw. adw. Ż. Dembska, E. Estreich, S. Mikke, Z. Gintowt zwrócili uwagę na zakres tematyki wystawy i celowość poszerzenia jej o wiadomości historyczne.

Powołana została Komisja Wnioskowa plenarnego posiedzenia w składzie adw. adw.: J. Naumann, G. Janisławski, D. Wojnar, E. Rzepka, M. Strus-Wołos.

Następnie adw. A. Michałowski w obszernym wystąpieniu przedstawił swój pogląd na temat połączenia zawodów prawniczych. Stwierdził, że adwokatura nie uniknie dyskusji na ten temat i nie powinna unikać bowiem grozi to pominięciem poglądów samorządu adwokackiego w publicznej debacie i rozstrzygnięciach politycznych. Nie można prezentować jedynie stanowiska defensywnego. Potrzebna jest dyskusja środowiskowa. Adwokatura powinna się zastanowić, czy zamierza bronić wyłączności tytułu zawodowego, czy nie chce połączenia organizacyjnego. Należy się zastanowić, czy adwokatura jest w stanie zgodzić się na jeden samorząd z dwoma zawodami, nadto czy argument, że jeden silny samorząd będzie skuteczny, jest rzeczywiście prawdziwy. Trzeba to wszystko przedyskutować. Prezes J. Agacka-Indecka stwierdziła, że jej wypowiedzi, szczególnie w środowisku warszawskim, są czytane często wybiórczo. Dzisiejsza uchwała NRA powinna w tej mierze mieć charakter jasny i czytelny. Stwierdziła, że z informacji przekazanych przez okręgowe rady adwokackie wynika, iż przechodzenie radców prawnych do adwokatury jest niewielkie. Istnieje natomiast dość wyraźne zainteresowanie niektórych sfer publicznych sprawą połączenia obu zawodów jako tematem, który można „rozegrać” politycznie, na swoją rzecz. Faktem jest, że radcowie prawni pracujący w różnych instytucjach forsują przepisy, które dążą do ujednoczenia dwóch zawodów, m.in. dotyczy to przepisów o aplikacji. Adw. J. Długopolski, Rzecznik Dyscyplinarny NRA zaproponował rozważenie przyjęcia przez Naczelną Radę uchwały uznającej dyskusję na temat połączenia obu zawodów za bezprzedmiotową wobec ustawowo

zagwarantowanych możliwości przechodzenia z jednego zawodu do drugiego. Wola osób wykonujących te zawody, a nie organów władzy winna o tym decydować. Tradycja, osiągnięcia i pozycja ustrojowa advokatury jako zawodu zaufania publicznego wskazują, iż advokatura niezależna jest niezbędną dla obrony praw obywateli i porządku prawnego. Adw. Andrzej Malicki, Dziekan ORA we Wrocławiu podniósł, że fakt powzięcia przez Radę Wrocławską uchwały i stanowiska krytycznego wobec uchwały ORA w Warszawie, a nadto wobec „nieporozumienia” w NRA, upoważnia go do wniosku o czytelny dialog wewnątrzśrodowiskowy. Pojawianie się w publikacjach informacji o rzekomej „konieczności” połączenia zawodów jest manipulacją polityczną, ponieważ nie ma takiej konieczności. Jest to teza polityczna. Możliwe są rozmowy na zasadzie projektów, propozycji i uzgodnień. Advokaturze usiłuje się wmówić, że powstały po połączeniu „silny samorząd” rozwiąże wszystkie problemy. Głos samorządu advokackiego musi być jeden i ma powstać wewnątrz środowiska advokackiego.

Adw. Ż. Dembska przypomniała uchwałę ORA w Poznaniu sprzed 15 lat m.in. na temat włączenia do advokatury radców prawnych, którzy otworzyli własne kancelarie. Jednakże propozycja nie została przyjęta. Uznała za niedopuszczalne, aby największa izba advokacka, warszawska, występowała z oczekiwaniem wchłonięcia jej przez samorząd radcowski.

Adw. Andrzej Zwara podniósł, iż podstawową kwestią, jaka powstała po 2003 roku w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, jest dopuszczenie do powstania bloku przedsiębiorstw świadczących pomoc prawną. W tym przede wszystkim dyskutant dostrzega realną groźbę dla interesów obywateli z uwagi na brak odpowiedzialności za ewentualną szkodę klienta, brak tajemnicy zawodowej, którą charakteryzuje się wspomniane środowisko.

W dalszej dyskusji na temat połączenia zawodów udział wzięli adw. P. Krużyński, D. Wojnar, J. Zięba, G. Janisławski, M. Stoczewski, W. Wolski, Z. Marciniak, S. Kłys, A. Przedpeńska, A. Pelc, K. Boszko, dr M. Kożuch, M. Pietkiewicz, A. Reichelt. Uczestnicy zgodnie podkreślali, że dyskusja winna mieć charakter wewnątrzśrodowiskowy, zostaną powzięte uchwały, które trzeba ściśle stosować, że wokół połączenia zawodów powstała gra polityczna. Poszczególne okręgowe rady advokackie nie powinny sugerować i narzucać tonu wypowiedziom polskich adwokatów. Wszystkie wypowiedzi na posiedzeniu plenarnym świadczą o nieustającej tendencji, aby środowisko advokackie prezentowało najwyższe standardy moralne, profesjonalne, by advokatura była wysoce kompetentna, zawodowo sprawna i wzorcowa. Tylko taka advokatura będzie mogła wpływać na wysoki poziom sądownictwa i realizować interes publiczny. Te ostatnie stwierdzenia pochodzą z głosu adw. Z. Dyki. Szczegółowy przebieg i charakter dyskusji zawarty w obszernym sprawozdaniu NRA jest dostępny dla zainteresowanych w poszczególnych okręgowych radach advokackich.

Po przerwie w obradach Prezes J. Agacka-Indecka stwierdziła, iż niedopuszczalne

jest stwarzanie pozorów braku jedności adwokatury w zakresie podstawowych zasad, którymi się kieruje. Stwierdziła ponadto, iż w prasie pojawiają się dezinformujące częstokroć informacje na temat adwokatury, podając przykłady tego rodzaju manipulacji. Zaapelowała do członków NRA o ustosunkowywanie się do projektów zmiany p. o a. Zaproponowała podjęcie uchwały, która wskazywałaby opinii publicznej na powstający chaos, przy mnożeniu zawodów prawniczych. Jest przeciwko wprowadzeniu przez Ministra Sprawiedliwości limitu przyjęć na aplikację adwokacką. W dyskusji, która się w związku z tymi wypowiedziami wywiązała, uczestnicy opowiedzieli się przeciwko limitom. Adw. Z. Gintowt opowiedział się przeciwko tworzeniu sztucznych barier w procesie ubiegania się o aplikację adwokacką. Podobnie adw. A. Malicki, którego zdaniem najważniejszym priorytetem dla adwokatury jest utrzymanie samorządowej aplikacji, ponieważ dzięki temu aplikanci będą uczeni zawodu adwokata po adwokacku. Adw. E. Krasowska również opowiedziała się przeciwko limitom. Zmiana formy egzaminu adwokackiego spowoduje regres w nauczaniu zawodu. Należy przywrócić 250 pytań testowych, jako właściwe kryterium dla przyjęć na aplikację.

Istnieje różna praktyka w poszczególnych ORA w zakresie określenia trwania praktyki zawodowej dla osób ubiegających się o wpis na listę adwokatów. Zadeklarowała, iż Prezydium NRA po uzyskaniu szczegółowych danych w tym zakresie od poszczególnych ORA wypracuje i zaproponuje wytyczne dla ujednoczenia praktyki tych rad. Należy zdecydować, które formy wykonywania praktyki i gdzie mogą być przyjęte przez NRA jako podstawa do zaliczenia jej, jako obowiązującej powszechnie. Dotyczyć to będzie dokumentów mających potwierdzić tę praktykę oraz kontroli jej przebiegu.

Kolejna dyskusja dotyczyła drogi dojścia do zawodu sędziego, a nadto dyskutowane były poprawki do regulaminu aplikacji adwokackiej.

Na tym posiedzeniu plenarnym przyjęto uchwałę w sprawie zmiany regulaminu aplikacji, uporządkowania systemu zawodów prawniczych, limitów przyjęć na aplikację oraz upoważnienia Prezydium NRA do zainicjowania rozmów z radcami prawnymi i innymi środowiskami prawniczymi, które znajdują się w szczególnym zainteresowaniu tych środowisk.

Adw. J. Agacka-Indecka podziękowała Komisji Wnioskowej za opracowanie uchwał. Po przerwie wznowiono obrady, podczas których adw. dr M. Kożuch sformułowała postulat opracowania przepisów, które będą regulowały stosunek pracy aplikanta adwokackiego. Stosunek pracy może być korporacyjny i pozakorporacyjny. Adw. J. Długopolski zgłosił sprzeciw przeciwko pozaaplikacyjnemu zatrudnieniu aplikantów. NRA w głosowaniu przyjęła projekt uchwały zgłoszony przez adw. dr M. Kożuch. Adw. dr M. Kożuch zreferowała problem pracy w Polsce prawników zagranicznych i wiążących się z tym kwestii i została zobowiązana do ich pisemnego opracowania.

Uchwały publikujemy poniżej.

Andrzej Bąkowski

**Uchwała nr 19/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 14 czerwca 2008 r.**

Na podstawie art. 58 pkt 1 i 9 ustawy z 25 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami) stanowi się, co następuje:

Naczelna Rada Adwokacka opowiada się za całościowym uporządkowaniem systemu funkcjonowania zawodów prawniczych w Polsce, w którym ukoronowaniem kariery prawniczej winno się stać wykonywanie funkcji sędziego.

Naczelna Rada Adwokacka postuluje likwidację aplikacji sądowej i wprowadzenie możliwości dojścia do zawodu sędziego ze wszystkich zawodów prawniczych, w szczególności asystentów sędziów, referendarzy sądowych, adwokatów i radców prawnych, prokuratorów oraz notariuszy.

Warunkami dostępu adwokatów do zawodu sędziego powinny być oprócz warunków formalnych: rękojmia należytego wykonywania zawodu sędziego, opinia właściwego organu samorządu adwokackiego, opinie dwóch sędziów orzekających w sprawach z udziałem kandydata oraz odbycie szkolenia w zakresie metodyki pracy sędziego.

**Uchwała nr 20/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 14 czerwca 2008 r.**

Na podstawie art. 58 pkt 1 i 9 ustawy z 25 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami) stanowi się, co następuje:

Naczelna Rada Adwokacka uważa aplikację adwokacką prowadzoną przez samorząd za podstawową drogę kształcenia zawodowego przyszłych adwokatów.

Adwokatura polska sprzeciwia się wprowadzeniu limitów przyjęć na aplikację adwokacką, uznając je za zbędne ograniczenie dostępności do zawodu.

**Uchwała nr 21/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 14 czerwca 2008 r.**

Na podstawie art. 58 pkt 1 i 9 ustawy z 25 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami) stanowi się, co następuje:

Naczelna Rada Adwokacka wzywa wszystkie środowiska prawnicze, w szczególności radców prawnych, do dyskusji o wysokich standardach i modelu świadczenia pomocy prawnej w Polsce oraz upoważnia Prezydium NRA do zainicjowania tych rozmów.

Adwokatura potrzebna jest obywatelowi do obrony jego praw i wolności. Temu zadaniu adwokatura może sprostać jedynie wówczas, gdy zachowa pełną niezależność od instytucji państwa.

Warunkiem wolności adwokackiej jest także niepozostawanie w stosunku pracy, który zagraża niezależności działania w interesie klientów oraz zachowaniu tajemnicy zawodowej.

Adwokatura polska deklaruje pełną dostępność do zawodu wszystkim, którzy spełniają ustawowe kryteria oraz akceptują przedstawione wyżej granice niezawisłości zawodowej. Jednocześnie adwokatura przypomina o istniejącej już ustawowej gwarancji swobodnego przechodzenia między zawodami adwokata i radcy prawnego.

**Uchwała nr 23/2008
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 14 czerwca 2008 r.**

Na podstawie art. 58 pkt 9 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze Naczelna Rada Adwokacka postanowiła przyjąć postulat legislacyjny nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze w zakresie zatrudnienia aplikanta, projekt zaakceptowany przez Prezydium NRA na posiedzeniu w dniu 27 maja 2008 r.:

**PROJEKT NOWELIZACJI USTAWY PRAWO O ADWOKATURZE
W ZAKRESIE ZATRUDNIENIA APLIKANTA**

Art. 76a.

1. Patron lub inny adwokat, a także podmiot określony w art. 4a ustawy Prawo o adwokaturze, może zatrudniać aplikanta na podstawie stosunku pracy.

2. Czas pracy aplikanta wyznaczony jest zakresem zadań mu powierzonych.

3. Aplikant może pozostawać w pozakorporacyjnym stosunku pracy po uzyskaniu uprzedniej zgody dziekana okręgowej rady adwokackiej, w której wpisany jest na listę aplikantów.

4. Do wniosku o wyrażenie zgody na zatrudnienie aplikant dołącza opinię patrona, zawierającą stanowisko w przedmiocie zatrudnienia.

5. Dziekan okręgowej rady adwokackiej może odmówić lub cofnąć zgodę na zatrudnienie aplikanta wyłącznie w sytuacji, gdy:

a. zatrudnienie pozostaje nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami adwokatury lub zasadami godności zawodu,

b. czasowy lub zadaniowy zakres zatrudnienia uniemożliwia lub poważnie utrud-

nia wykonanie obowiązków aplikanta lub negatywnie wpływa na osiągnięte przez aplikanta wyniki szkoleniowe.

Uzasadnienie

Propozycja nowelizacji art. 76a ustawy Prawo o adwokaturze w zakresie dotyczącym zatrudnienia aplikanta polega na zastąpieniu dotychczasowego art. 76a ust. 1 ustawy nowym, o treści poniższej (76a ust. 2 pozostaje bez zmian, ale zmienione zostaje jego oznaczenie na art. 76.6).

Przepis art. 76a ustawy wprowadza ustawową podstawę zatrudnienia aplikantów adwokackich, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Logika przepisu oparta jest na podziale stosunku zatrudnienia na korporacyjny i pozakorporacyjny. Dotychczasowe przepisy przewidywały dopuszczalność zatrudnienia aplikanta wyłącznie przez patrona. Wydaje się, że taki zakres podmiotów uprawnionych do zatrudnienia był zbyt wąski, z tego względu wprowadzono nowy zakres podmiotowy obejmujący wszystkich członków korporacji oraz podmioty działające na podstawie ustawy Prawo o adwokaturze (art. 4a, tj. co do zasady spółki prawnicze, w tym z udziałem radców prawnych).

W projekcie celowo nie wprowadzono regulacji dotyczącej działalności gospodarczej, ograniczając się do samego stosunku pracy. Wynika to z przemyśleń dotyczących zawodu adwokata. Skoro osoby uprawnione do wykonywania zawodu adwokata nie doznają ograniczeń w zakresie swobody podejmowania działalności gospodarczej, innych niż w zakresie ograniczeń ustawy Prawo o adwokaturze oraz zasadami etyki, to nie powinni doznawać takich ograniczeń aplikanci, nawet przy uwzględnieniu faktu, iż mają obowiązki szkoleniowe.

Projekt przyjmuje zasadę zadaniowego określenia obowiązków wynikających ze stosunku pracy. Taki wybór koncepcji zakresu zatrudnienia, a nie np. ograniczenia czasowego zatrudnienia np. do 20 godzin, wynika z charakteru zawodu, do którego aplikant aspiruje. Pozwala to także na elastyczne kształtowanie obciążeń nakładanych na aplikanta. Pozostaje to także w logicznym związku z pozytywnym przepisem art. 76a ust. 2 (który pozostaje bez zmiany), a w swej treści nakazuje pracodawcy zwolnić pracownika na czas pełnienia obowiązków szkoleniowych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Z POSIEDZEŃ PREZYDIUM NRA

I. Posiedzenie Prezydium z 23 kwietnia 2008 r. rozpoczęło się sprawozdaniami opiekunów Izb Adwokackich, dotyczącymi spraw izbowych, przeprowadzonych egzaminów. Szeroko omawiano kwestie podejmowania przez aplikantów adwokackich prac pozakorporacyjnych, gwarantujących im możliwość utrzymania.

Prezydium zobowiązało poszczególne ORA do złożenia wykazu osób, które nie przedstawiły oświadczeń lustracyjnych. Omówiono problem skarg na adwokatów. Winny one być przedmiotem troskliwej i szybkiej analizy oraz rozstrzygnięcia.

Prezes NRA J. Agacka-Indecka złożyła obszernie sprawozdanie ze swego udziału w konferencjach i spotkaniach: na KUL – o roli prawnika działającego *pro bono*, w „Gazecie Prawnej” na temat stworzenia strony internetowej, na konkursie krasomówczym studentów zrzeszonych w ELSA, w Trybunale Konstytucyjnym, gdzie przyznano nagrody *pro bono*, na Wydziale Prawa i Administracji UW w związku z obchodami 200-lecia Uniwersytetu, konferencji na temat urzędu sędziego jako korony zawodów prawniczych.

Adw. A. Michałowski zreferował udział w konferencji w Okręgowej Radzie Radców Prawnych na temat połączenia zawodów. Na spotkaniu zreferował uczestnikom ankietę zrobioną wśród studentów prawa, którzy przedstawili 2 argumenty za połączeniem zawodów i 2 strony ankiety przeciwko połączeniu. Podkreślił, iż liczba wszczynanych przez adwokacki pion dyscyplinarny postępowań dyscyplinarnych wobec adwokatów jest dwukrotnie wyższa niż wszczynanych przez radcowski pion dyscyplinarny przeciwko radcom. Świadczy to o znacznie surowszych kryteriach obowiązujących w adwokaturze.

Adw. Z. Dyka przedstawił wniosek o przyznanie odznaczeń Adwokatura Zasłużonym kilku adwokatom. Podjęto w tej mierze uchwałę.

II. Posiedzenie Prezydium NRA z 29 kwietnia 2008 r. rozpoczęło się rutynowo od sprawozdań opiekunów izb adwokackich dotyczących spraw izbowych. Adw. dr M. Kozuch zwróciła uwagę zebranych, iż polska ustawa o świadczeniu pomocy prawnej przez prawników zagranicznych jest niezgodna z dyrektywą europejską. Wprowadzono to jako dodatkowy punkt obrad do najbliższego posiedzenia plenarnego NRA. Zaproszony na posiedzenie Prezydium adw. A. Zwara przedstawił swoją opinię w przedmiocie postępowania skargowego, jako mającego charakter kontroli społecznej. Trzeba wyraźnie odróżnić to postępowanie od postępowania dyscyplinarnego.

Prezes J. Naumann zaprezentował pogląd, że ostatecznie i tak Rzecznik Dyscyplinarny na podstawie wszystkich okoliczności może przejąć skargę z urzędu do postępowania dyscyplinarnego. Prezes J. Agacka-Indecka wyraziła pogląd o konieczności opracowania wytycznych w zakresie konstruowania odpowiedzi na skargi. Omówiono następnie temat podpisu elektronicznego, który zreferował adw. Kmiecik. Adw. J. Naumann poinformował zebranych o konferencji prasowej dotyczącej łączenia zawodów. Tenor tej konferencji to stwierdzenie, że unifikacja nie może być przeprowadzona bez wiedzy i zgody samorządu.

III. Posiedzenie Prezydium z 13 maja 2008 r. rozpoczęło się od omówienia pracy Komisji Wykonywania Zawodu Adwokata i Organizacji Adwokatury, którą zaprezentował jej przewodniczący, adw. Krzysztof Wierzbowski. Komisja przyjęła plan

działania zmierzającego do przystosowania wykonywania zawodu adwokata do wymogów współczesnych: udziału adwokatów w spółkach, analizy kwestii „prania brudnych pieniędzy”, tajemnicy zawodowej w kontekście pracowników kancelarii niebędących adwokatami, postępowania z dokumentami w postaci elektronicznej. Jest to tylko przykładowo podana problematyka pracy Komisji.

Wypowiedź adw. K. Wierzbowskiego spotkała się z akceptacją Prezydium. Następnie zaproszony na Prezydium Dziekan ORA w Warszawie – Z. Gintowt przedstawił pogląd środowiska adwokatury warszawskiej na temat wspólnego zakupu lokalu, który by mógł stanowić siedzibę zarówno NRA, jak i ORA w Warszawie. Przedstawił stosowne propozycje. Do dalszych rozmów na powyższy temat delegowano Sekretarza NRA adw. K. Boszko w celu współpracy z ORA w Warszawie w omawianym zakresie.

Po omówieniu sprawozdań „izbowych” adw. J. Agacka-Indecka poinformowała, iż Minister Sprawiedliwości zwrócił uwagę na przewlekłość postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przez rzeczników. Adw. St. Mikke przedstawił zagrożenia związane z wystawą „Adwokaci polscy Ojczyźnie”, przewidzianą w okresie obchodów 90-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Przyjęto skład Komisji Szkolenia Aplikantów. Zaakceptowano inicjatywy kancelarii adw. Tomasza Wardyńskiego związane ze zbliżającymi się znaczącymi konferencjami, zarówno krajowymi, jak i z udziałem IBA, ważnymi dla środowiska adwokackiego.

Na wniosek Prezes J. Agackiej-Indeckiej powołano przy NRA Zespół Aplikantów Adwokackich z powierzeniem przewodniczenia temu Zespołowi p. apl. adw. Piotrowi Barczakowi. Adw. A. Michałowski został przewidziany do funkcji koordynatora tej pracy.

IV. Na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 27 maja 2008 r., rozpoczętym szczegółowymi relacjami opiekunów Izb z działań poszczególnych ORA, Rzecznik Dyscyplinarny adw. J. Długopolski stwierdził budzącą zastrzeżenia zwłokę w przekazywaniu protokołów z Izb Prezydium NRA. Dla przykładu podał protokół jednej z Izb, w której zwłoka w przesłaniu protokołu od posiedzenia Rady Adwokackiej wyniosła 4 miesiące. Prezes J. Agacka-Indecka zreferowała pokrótce nowy projekt p. o a. opracowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości, w którym egzamin adwokacki ma posiadać charakter wyłącznie pisemny, testowy, składający się ze 100 pytań. Tekst projektu jest sprzeczny z dotychczasowymi uzgodnieniami z Ministerstwem. Następnie Prezes złożyła informację o przebiegu konferencji zagranicznych i projektowanych w nieodległej przyszłości. Przedstawiła również swój udział w 9 spotkaniach i obchodach w środowiskach prawniczych w maju br.

V. Posiedzenie z 10 czerwca 2008 r. rozpoczęte zostało sprawozdaniem Dziekana i Rzecznika Dyscyplinarnego jednej z ORA, zaproszonych na posiedzenie w sprawie dyscyplinarnej jednego z aplikantów adwokackich. Na wniosek Rzecznika

Dyscyplinarnego NRA, adw. J. Długopolskiego sprawa tego aplikanta zostanie wyjaśniona pod kątem ew. naruszenia zasad etyki adwokackiej.

Prezes adw. J. Agacka-Indecka poinformowała, iż wniosek adw. A. Michałowskiego o wprowadzeniu do obrad plenarnego posiedzenia głosowania w przedmiocie jego ewentualnego ustąpienia z funkcji Wiceprezesa odbędzie się na posiedzeniu Prezydium w dniu 14 czerwca 2008 r. przed posiedzeniem plenarnym NRA.

VI. Uczestnicy posiedzenia Prezydium NRA w dniu 14 czerwca 2008 r. stanęli po dyskusji na stanowisku, iż brak potrzeby wprowadzenia do programu obrad dzisiejszego plenarnego posiedzenia NRA wniosku o odwołanie adw. A. Michałowskiego z funkcji Wiceprezesa, ponieważ wniosek taki nie wpłynął, natomiast w toku plenarnego posiedzenia omówiony zostanie punkt dotyczący odrębności zawodu adwokata.

VII. W toku posiedzenia Prezydium NRA w dniu 18 czerwca 2008 r. omówiono sprawy osobowe, dyscyplinarne oraz przebieg konferencji prasowej na temat zdarzających się nierzetelnych informacji prasowych, a w szczególności informacji dotyczącej omówienia uchwał podjętych przez NRA w dniu 14 czerwca 2008 r. Adw. J. Agacka-Indecka poinformowała, że wprowadziła zasadę autoryzacji wszystkich swoich wypowiedzi prasowych. Nadto należy żądać sprostowań względnie napisania nowego rzetelnego artykułu przez dziennikarza, który zamieścił nierzetelną informację.

W związku z uchwałą plenarnego posiedzenia NRA o podjęciu rozmów ze środowiskiem radców prawnych należy te rozmowy przeprowadzić w zakresie standardów i przyszłego modelu wykonywania zawodów. Wpłynęły zaproszenia do udziału w konferencjach we Wrocławiu na temat europejskiej przestrzeni sądowej, na którą delegowano Prezes J. Agacką-Indecką, oraz w Londynie na temat biegłych w postępowaniu sądowym, na którą delegowano adw. dr M. Kożuch.

VIII. Na posiedzeniu NRA z 2 lipca 2008 r. opiekunowie izb złożyli sprawozdania z ich działalności. Prezydium postanowiło włączyć się do organizacji w maju 2010 r. konferencji Mid-Year Council Meeting and Bar Leaders, która z inicjatywy IBA odbędzie się w Warszawie. Rekomendację w tej sprawie złożyła kancelaria T. Wardyńskiego.

Delegowano adw. adw. J. Agacką-Indecką, dr M. Kożuch, S. Ciemnego, A. Zwarę na konferencje międzynarodowe i uroczystości prawnicze na jesieni 2008 r., gdzie udział adwokatury polskiej jest potrzebny.

Prezes NRA J. Agacka-Indecka złożyła sprawozdanie z udziału w kilku istotnych dla interesu adwokatury spotkaniach i konferencji m.in. w ważnej debacie w Senacie RP w dniu 1 lipca 2008 r. na temat dróg dojścia do zawodu prawniczego w Polsce. Po otrzymaniu stenogramu z tej debaty sporządzimy informację dla Czytelników „Palestry”.

IX. Z ważniejszych spraw rozpatrywanych na posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 15 lipca 2008 r. należy odnotować: omówienie dokonane przez adw. J. Agacką-Indecką posiedzenia parlamentarnej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, podczas którego Minister Sprawiedliwości poinformował, że działa Komisja ds. Połączenia Zawodów Adwokata i Radcy Prawnego, że w jej skład wchodzi adwokaci i radcowie prawni pod przewodnictwem wiceministra p. Jacka Czaji. Minister Zbigniew Ćwiąkalski określi powołanie tej komisji, jako próbę „pokojowego” rozwiązania sprawy połączenia zawodów. Komisja, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, wywołana została głosami środowiska radcowskiego i uchwałą ORA w Warszawie. Prezes J. Agacka-Indecka zaproponowała Nadzwyczajne Posiedzenie Prezydium na dzień 23 lipca 2008 r., na którym złoży projekt stanowiska Prezydium NRA, po konsultacji z pozostałymi członkami tego gremium.

X. Na nadzwyczajnym posiedzeniu Prezydium NRA w dniu 23 lipca 2008 r., po dyskusji zostało wypracowane „Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wobec powołania przez Ministra Sprawiedliwości zespołu przygotowującego projekt ustawy o połączeniu zawodu adwokata i radcy prawnego”, w którym uczestniczy bliżej nieokreślona grupa adwokatów. W ostatnim czasie uzyskano informację, że w pracach bierze udział trzech adwokatów z Warszawy i że inni adwokaci, którym zaproponowano pracę w tym zespole odmówili.

Stanowisko Prezydium NRA zostało przekazane prasie. Tekst „Stanowiska...” publikujemy poniżej.

Andrzej Bąkowski

Warszawa, dnia 23 lipca 2008 r.

**Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej
wobec powołania przez Ministra Sprawiedliwości
zespołu przygotowującego projekt ustawy
o połączeniu zawodu adwokata i radcy prawnego**

W związku z informacją podaną przez Pana Ministra Sprawiedliwości na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP odbywającym się 7 lipca 2008 roku w Warszawie, a dotyczącą powołania przez Ministra Sprawiedliwości zespołu złożonego z adwokatów i radców prawnych do przygotowania projektu ustawy o połączeniu zawodu adwokata i radcy prawnego

– Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej oświadcza, że:

- 1) reprezentowanie Adwokatury i jej spraw zostało powierzone Naczelnej Radzie Adwokackiej na mocy przepisów rangi ustawowej [art. 58 pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w związku z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP];

2) adwokaci wchodzący w skład ministerialnego zespołu, o powołaniu którego Minister Sprawiedliwości poinformował Sejm, nie posiadają upoważnienia Naczelnej Rady Adwokackiej, nie są jej członkami, a wobec tego nie są uprawnieni do wyrażania poglądów i zajmowania stanowiska w imieniu całego, prawie 9-tysięcznego środowiska adwokatów polskich. W związku z tym adwokaci-członkowie ministerialnego zespołu reprezentują w toku jego prac wyłącznie własne, prywatne poglądy, które nie mogą być uznawane jako stanowisko adwokatury polskiej – w jakiegokolwiek sprawie.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wyraża zdecydowany sprzeciw wobec prowadzenia prac nad połączeniem zawodów prawniczych przez organ zewnętrzny, jakim jest Minister Sprawiedliwości, bez uwzględnienia decyzji całego środowiska adwokackiego oraz z pominięciem ustawowych organów umocowanych do jego reprezentacji.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przypomina, że władze samorządów notarialnego i radcowskiego zostały zaproszone przez Naczelną Radę Adwokacką do udziału w aktualnie prowadzonych działaniach objętych „Forum - przyszłość zawodów prawniczych” (uchwała Nr 21/2008 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 czerwca 2008 r.), zmierzających do zdefiniowania standardów koniecznych dla zachowania właściwego poziomu świadczenia pomocy prawnej na rzecz obywateli oraz opracowania przyszłego modelu zawodów prawniczych, który będzie oparty o wspomniane standardy.

Rezultaty prac Forum będą wyrażać wolę środowisk prawniczych reprezentowanych przez przedstawicieli samorządów, którzy posiadają umocowanie do wypowiedziania się w imieniu własnych grup zawodowych.

OBWIESZCZENIE

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15 lipca 2008 r.

w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu aplikacji adwokackiej.

Na podstawie punktu 3 uchwały nr 22/2008 NRA z dnia 14 czerwca 2008 r. ogłasza się jednolity tekst Regulaminu aplikacji adwokackiej Uchwała NRA nr 22/2005 z dnia 3 września 2005 r. (uchwała NRA nr 31/2005 z dnia 19 listopada 2005 r., uchwała NRA nr 50/2006 z dnia 25 listopada 2006 r., uchwała NRA nr 57/2007 z dnia 24 marca 2007 r., uchwała NRA nr 62/2007 z dnia 15 września 2007 r.) z uwzględnieniem zmian określonych w pkt 1 przedmiotowej uchwały, które wchodzi w życie dnia 1 września 2008 r.

REGULAMIN APLIKACJI ADWOKACKIEJ

Na podstawie art. 58 pkt 12 lit. b) ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058, zm. Nr 126 poz. 1069) uchwała się, co następuje:

I. Postanowienia ogólne

§ 1

1. Aplikacja adwokacka przygotowuje aplikantów adwokackich do wszechstronnego i należytego wykonywania zadań określonych w art. 1 Prawa o adwokaturze, kształtuje poczucie godności zawodowej i uczy postępowania zgodnie z zasadami uczciwości, słuszności i sprawiedliwości.

2. Aplikant pozostaje przez czas trwania aplikacji w korporacyjnym stosunku szkolenia z okręgową radą adwokacką. Szczegółowe zasady i warunki odbywania aplikacji u patrona określa umowa zawarta pomiędzy aplikantem a patronem. Umowa ta podlega kontroli dziekana okręgowej rady adwokackiej.

3. Rok szkoleniowy trwa dla aplikantów odbywających aplikację adwokacką od 1 października do 30 czerwca roku następnego, a dla aplikantów przyjętych od roku 2008 rok szkoleniowy trwa od 1 stycznia do 30 grudnia, przy czym miesiące lipiec i sierpień są wolne od obowiązkowych zajęć szkoleniowych.

4. Datą rozpoczęcia aplikacji adwokackiej zaliczanej do ustawowego okresu odbywania aplikacji jest początek pierwszego roku szkoleniowego.

§ 2

1. Okręgowa rada adwokacka podejmuje uchwałę o wpisie na listę aplikantów adwokackich na podstawie wniosku kandydata, który uzyskał pozytywną ocenę z egzaminu konkursowego przeprowadzonego w oparciu o przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze.

2. Wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich może być złożony w ciągu 2 lat od dnia ogłoszenia wyników egzaminu konkursowego, nie później niż do 15 października przed kolejnym rokiem szkoleniowym.

3. Okręgowa rada adwokacka może w uzasadnionych wypadkach zezwolić na rozpoczęcie aplikacji mimo złożenia wniosku po 15 października roku odbytego konkursu.

§ 3

1. Celem aplikacji jest w szczególności:

a) opanowanie zasad etyki i godności zawodu oraz wdrażanie do przestrzegania tych zasad;

b) praktyczne przygotowanie do wykonywania zawodu adwokata.

2. Realizacja tych celów odbywa się poprzez:

a) wykonywanie zleconych przez patrona zadań i ćwiczeń praktycznych oraz zastępowanie przed sądami;

b) uczestniczenie w zajęciach szkoleniowych organizowanych i rekomendowanych przez okręgową radę adwokacką oraz Naczelną Radę Adwokacką;

c) odbycie praktyki w sądzie, prokuraturze, kancelarii notarialnej lub innej instytucji publicznej.

3. W toku szkolenia aplikanci mogą także odbywać staże zagraniczne po pierwszym roku, z zastrzeżeniem wynikającym z § 5 ust. 2 i 3 regulaminu.

4. Uczestnictwo aplikanta w zajęciach wymienionych w ust. 2 lit. a–c jest obowiązkowe.

§ 4

1. Do czasu aplikacji adwokackiej nie zalicza się okresu, w którym aplikant adwokacki bez usprawiedliwienia faktycznie nie wykonywał ciężących na nim obowiązków.

2. Okres usprawiedliwionego niewykonywania obowiązków przekraczający jednorazowo jeden miesiąc nie podlega zaliczeniu do ustawowego okresu aplikacji. Jedynie w wyjątkowych wypadkach okręgowa rada adwokacka może zaliczyć do ustawowego okresu aplikacji dłuższy niż miesiąc, lecz nieprzekraczający 3 miesięcy, okres usprawiedliwionego niewykonywania przez aplikanta obowiązków.

§ 5

1. Okręgowa rada adwokacka może udzielić zezwolenia na odbycie stażu zagranicznego po pierwszym roku aplikacji. W uzasadnionych wypadkach okręgowa rada adwokacka może udzielić zezwolenia aplikantowi w ciągu pierwszego roku aplikacji.

2. Dziekan okręgowej rady adwokackiej może zaliczyć aplikantowi adwokackiemu w ramach szkolenia zagranicznego staż nieprzekraczający 3 miesięcy.

3. Staż zagraniczny dłuższy niż 3 miesiące, nie dłuższy jednak niż 12 miesięcy może być zaliczony przez okręgową radę adwokacką.

4. Odbywanie stażu podlegającego zaliczeniu do czasu trwania aplikacji nie zwalnia aplikanta ze złożenia obowiązkowych kolokwii rocznych w terminach wyznaczonych dla danego rocznika. Inne kolokwia obowiązkowe, wynikające z planu szkolenia, aplikant odbywający staż zagraniczny może zaliczyć w terminach uzgodnionych z kierownikiem szkolenia.

5. Z ważnych powodów, na wniosek aplikanta, dziekan okręgowej rady adwokackiej może udzielić zgody na przerwę w zajęciach przewidzianych programem aplikacji na okres nieprzekraczający 2 lat szkoleniowych (urlop dziekański). Urlop dziekański może być udzielony tylko jeden raz.

6. W czasie urlopu dziekańskiego aplikant nie wnosi opłat za szkolenie. Aplikant zobowiązany jest do uiszczenia składki korporacyjnej.

7. Okres urlopu dziekańskiego nie zalicza się do ustawowego czasu trwania aplikacji. Początek urlopu dziekańskiego musi przypadać na początek roku szkoleniowego i kończyć się wraz z rokiem szkoleniowym.

8. W czasie urlopu dziekańskiego aplikant nie może wykonywać czynności przewidzianych w par. 3 ust. 2 lit. a i c.

§ 6

1. W okresie aplikacji okręgowa rada adwokacka kieruje aplikanta na 6-miesięczną praktykę do organów, o których mowa w § 3 ust. 2 lit. c. Przez okres co najmniej 3 miesiące praktyka powinna być odbywana w sądzie lub prokuraturze. Dziekan określa miejsce i czas oraz sposób odbywania praktyki, kierując się możliwościami wynikającymi z porozumień zawartych przez okręgowe rady adwokackie z organami wymienionymi § 3 ust. 2 lit. c. Aplikant ma możliwość wskazania podmiotu, w którym chciałby odbywać praktykę spoza tych, z którymi okręgowa rada adwokacka ma zawarte porozumienia. W takim wypadku aplikant jest zobowiązany przedstawić stosowny wniosek wraz z promesą przyjęcia go na praktykę.

2. Aplikant odbywa praktykę wskazaną w ust. 1 pod kierunkiem wyznaczonej osoby odpowiadającej za przebieg praktyki.

3. Nadzór nad przebiegiem praktyki pełni kierownik szkolenia aplikantów adwokackich oraz opiekun grupy, jeżeli został powołany.

§ 7

1. Przebieg aplikacji adwokackiej (kolokwia, konkursy, nagrody, wyróżnienia, odznaczenia, upomnienia, kary itp.) znajduje odzwierciedlenie w aktach aplikanta adwokackiego prowadzonych przez okręgową radę adwokacką oraz w indeksie aplikanta adwokackiego.

2. Okręgowa rada adwokacka wprowadza dla aplikantów adwokackich indeksy.

3. Okręgowa rada adwokacka wydaje aplikantowi zaświadczenie o odbyciu aplikacji po jej zakończeniu, to jest po odbyciu szkolenia i zaliczeniu przez aplikanta wszystkich kolokwiów przewidzianych w programie.

§ 8

1. Okręgowa rada adwokacka może skreślić aplikanta adwokackiego z listy aplikantów adwokackich w okresie pierwszych dwóch lat aplikacji, jeżeli stwierdzi jego nieprzydatność do wykonywania zawodu adwokata.

2. Okręgowa rada adwokacka skreśla aplikanta z listy aplikantów adwokackich w wypadku niezakończenia przez niego, bez usprawiedliwionej przyczyny, aplikacji w ustawowym terminie 3 lat i 6 miesięcy.

3. Podjęcie uchwały o skreśleniu aplikanta z listy aplikantów adwokackich następuje po zapoznaniu się przez okręgową radę adwokacką z opinią patrona oraz po umożliwieniu wypowiedzenia się przez aplikanta, który ma zostać skreślony.

II. Praca i szkolenie aplikantów

§ 9

1. Aplikant odbywa aplikację pod kierunkiem patrona wyznaczonego przez dziekana okręgowej rady adwokackiej spośród adwokatów spełniających kryteria wymienione w ust. 2.

2. Okręgowa rada adwokacka może prowadzić listę patronów. Patronem może być adwokat, który łącznie spełnia następujące warunki:

– jest wpisany na listę adwokatów i wykonuje zawód adwokata od co najmniej 5 lat;

– nie jest karany orzeczeniem sądu dyscyplinarnego;

– wyraził zgodę na podjęcie się obowiązków patrona i złożył pisemne oświadczenie, iż znane są mu obowiązki patrona.

2a. W wyjątkowych wypadkach dziekan okręgowej rady adwokackiej może wyrazić zgodę na pełnienie obowiązków patrona przez adwokata wpisanego na listę i wykonującego zawód od trzech lat.

3. Aplikant ma możliwość wskazania patrona, pod którego kierunkiem chciałby odbywać aplikację. W takim przypadku jest zobowiązany do przedstawienia pisemnego oświadczenia patrona o gotowości podjęcia się wobec niego obowiązków patrona.

4. W trakcie aplikacji dziekan może skierować aplikanta do innego patrona po uprzednim zasięgnięciu opinii dotychczasowego patrona oraz po wysłuchaniu aplikanta.

5. Adwokat może być patronem nie więcej niż dwóch aplikantów, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach – na jego wniosek i za zgodą okręgowej rady adwokackiej – większej liczby.

6. Patron zawiadamia okręgową radę adwokacką o podjęciu przez aplikanta czynności oraz o przerwach w wykonywaniu tych czynności.

§ 10

1. W okresie aplikacji adwokackiej aplikant obowiązany jest wypełniać polecenia patrona i kierownika szkolenia.

2. Aplikant powinien brać czynny udział w życiu samorządowym i przyjmować

na siebie obowiązki, które w tym zakresie może zlecać mu dziekan lub kierownik szkolenia.

3. Aplikant może wykonywać czynności na zlecenie innego adwokata jedynie za zgodą patrona.

§ 11

1. Patron powinien czuwać nad prawidłowym przebiegiem aplikacji i dbać o przygotowanie aplikanta do zawodu, a w szczególności o przyswajanie przez niego zasad etyki adwokackiej, umiejętności posługiwania się literaturą prawniczą, orzecznictwem, omawiać z aplikantem sposób występowania przed sądem i innymi władzami, a także interesować się jego rozwojem intelektualnym.

2. Patron lub inny adwokat zatrudniający aplikanta zobowiązany jest do udzielenia czasu wolnego aplikantowi w celu umożliwienia uczestniczenia w szkoleniu zarówno stacjonarnym, jak i wyjazdowym.

§ 12

1. Po zakończeniu każdego roku szkoleniowego patron składa na piśmie okręgowej radzie adwokackiej szczegółową opinię o aplikancie i o przebiegu jego aplikacji. Dziekan okręgowej rady adwokackiej może zażądać od patrona uzupełnienia opinii. Wzór i szczegółowy zakres opinii określa odrębna uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej.

2. W ustnym egzaminie adwokackim może uczestniczyć patron składającego egzamin adwokacki aplikanta.

§ 13

1. Aplikant adwokacki może występować w sprawach na podstawie upoważnienia patrona lub innego adwokata za zgodą patrona.

2. Udzielając aplikantowi upoważnienia do zastępstwa w sprawie, adwokat, którego aplikant ma zastępować, obowiązany jest omówić z nim dokładnie sprawę i wiążące się z nią zagadnienia prawne oraz wnioski, jakie aplikant ma zgłosić na rozprawie.

§ 14

1. Inne zajęcia aplikanta – poza zajęciami wynikającymi z odbywania aplikacji pod kierunkiem patrona w okresie aplikacji – wymagają zgody patrona i dziekana właściwej okręgowej rady adwokackiej, po zasięgnięciu opinii kierownika szkolenia

aplikantów adwokackich. Podjęcie innego zajęcia nie może utrudniać przebiegu aplikacji, w tym szkolenia, oraz naruszać godności wykonywania zajęć aplikanta adwokackiego.

2. Aplikant obowiązany jest powiadamiać dziekana o każdej zmianie dotyczącej istotnych warunków wykonywania innego zajęcia.

3. Podjęcie innego zajęcia bez uzyskania zgody, o której mowa w ust. 1 lub brak powiadomienia o zmianach dotyczących wykonywania tego zajęcia może być podstawą wszczęcia przeciwko aplikantowi postępowania dyscyplinarnego.

4. Wymóg uzyskania zgody, o której mowa w ust. 1, nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych w zakresie zajęć wykonywanych przez nich w tym charakterze. Rozpoczęcie wykonywania tych zajęć i zaprzestanie ich wykonywania wymaga pisemnego powiadomienia dziekana właściwej rady adwokackiej.

III. Zajęcia szkoleniowe

§ 15

1. Pieczę nad prawidłowym przebiegiem szkolenia aplikantów adwokackich sprawuje okręgowa rada adwokacka.

2. Okręgowa rada adwokacka organizuje zajęcia szkoleniowe aplikantów adwokackich izby. Mogą być także organizowane połączone zajęcia szkoleniowe kilku izb adwokackich, albo też aplikanci danej izby mogą być szkoleni w innej izbie w ramach porozumienia zainteresowanych izb adwokackich. Okręgowa rada adwokacka powinna dbać o taką organizację zajęć szkoleniowych, aby uwzględniały przede wszystkim potrzebę praktycznej nauki zawodu.

3. Okręgowa rada adwokacka może w ramach szkolenia aplikantów adwokackich rekomendować wzięcie udziału w szkoleniach organizowanych przez inne podmioty.

4. Szkolenie aplikantów adwokackich może być organizowane wspólnie z aplikantami innych zawodów prawniczych.

§ 16

1. Naczelna Rada Adwokacka ustala ramowy program szkolenia aplikantów adwokackich obejmujący przedmioty egzaminu adwokackiego wymienione w art. 78 ust. 3 ustawy – Prawo o adwokaturze, a także przedmioty, których znajomość zostanie uznana za niezbędną w procesie szkolenia aplikantów i określa w nim obowiązkowe elementy szkolenia.

Okręgowa rada adwokacka do programu szkolenia aplikantów adwokackich opisanego w ust. 1 może wprowadzić inne przedmioty, o ile jest to wskazane ze względu na specyfikę zagadnień prawnych występujących na jej terenie.

1a) Co najmniej 50% godzin zajęć objętych planem szkolenia powinno być prowadzonych przez adwokatów.

2. Okręgowa rada adwokacka na wniosek kierownika szkolenia zatwierdza na każdy rok szkoleniowy szczegółowy plan szkolenia, ustala listę wykładowców oraz organizuje i przeprowadza zajęcia szkoleniowe dla aplikantów adwokackich. W razie potrzeby kierownik szkolenia dokonuje podziału aplikantów na grupy szkoleniowe i przedstawia do zatwierdzenia okręgowej radzie adwokackiej kandydatów na opiekunów poszczególnych grup.

3. Opiekunem grupy powinna być osoba spełniająca kryteria opisane w § 9 ust. 2.

§ 17

1. Okręgowa rada adwokacka powołuje wykładowców spośród adwokatów z uwzględnieniem ich zainteresowań zawodowych. Okręgowa rada adwokacka może powierzyć prowadzenie zajęć w zakresie danego przedmiotu osobie niebędącej adwokatem, która ma odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne.

2. Wysokość wynagrodzenia kierownika szkolenia oraz wykładowców za godzinę wykładu i udział w kolokwium ustala okręgowa rada adwokacka.

IV. Kolokwia

§ 18

1. Przed zakończeniem każdego roku szkoleniowego w terminie ustalonym przez Prezydium NRA aplikant składa kolokwium roczne z przedmiotów objętych szkoleniem, według zasad określonych przez Prezydium NRA. Program szkolenia może przewidywać kolokwia częściowe. Plan, zakres, zasady, oraz formę i terminy kolokwium częściowych ustala kierownik szkolenia.

2. Kolokwia roczne obejmują przedmioty wynikające z centralnego planu szkolenia uchwalonego przez Prezydium NRA.

3. Warunkiem dopuszczenia do kolokwium rocznego jest zaliczenie kolokwium częściowego bądź kolokwium częściowych, o ile zostały one przewidziane w planie szkolenia.

4. W razie negatywnego wyniku kolokwium roczne i częściowe powtarza się tylko jeden raz, w terminie nie krótszym niż 1 miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące.

5. Negatywna ocena z jakiegokolwiek przedmiotu na kolokwium rocznym oznacza negatywną ocenę całego kolokwium rocznego i powoduje konieczność jego powtórzenia w terminie poprawkowym.

6. Od decyzji komisji o wyniku kolokwium odwołanie nie przysługuje.

§ 19

1. Podstawą do stwierdzenia przez okręgową radę adwokacką nieprzydatności aplikanta adwokackiego do wykonywania zawodu może być w szczególności: negatywny wynik kolokwium rocznego, negatywna opinia patrona, negatywna opinia kierownika szkolenia o przebiegu aplikacji adwokackiej.

2. Nieusprawiedliwione nieprzystąpienie aplikanta do kolokwium częściowego oraz rocznego jest równoznaczne w skutkach z negatywnym wynikiem kolokwium.

§ 20

1. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej ustala terminy początkowe i końcowe kolokwium rocznego dla wszystkich aplikantów. Okręgowe rady adwokackie wyznaczają szczegółowy termin kolokwium rocznego w danej izbie. Plan i terminy kolokwium częściowych ustala kierownik szkolenia.

2. Termin rozpoczęcia kolokwium rocznego powinien być podany do wiadomości zainteresowanych aplikantów z co najmniej 30-dniowym wyprzedzeniem.

3. Kolokwium roczne oraz poprawkowe odbywa się przed komisją egzaminacyjną. Komisja składa się z 3–5 osób oraz 1–2 zastępców powołanych przez okręgową radę adwokacką spośród adwokatów posiadających odpowiednie kwalifikacje merytoryczne. W skład komisji może również wchodzić przedstawiciel innego zawodu prawniczego. Komisji przewodniczy jeden z jej członków wyznaczony przez okręgową radę adwokacką. Okręgowa rada adwokacka może powołać również zastępców członków komisji na wypadek wystąpienia przeszkody w pełnieniu czynności przez członka komisji egzaminacyjnej.

4. Członek komisji egzaminacyjnej może egzaminować z więcej niż jednego przedmiotu.

5. Niedopuszczalna jest zmiana składu komisji w trakcie kolokwium.

6. Członek komisji, który sprawował funkcje patrona aplikanta, nie może brać udziału w egzaminowaniu tego aplikanta ani też dokonywać oceny jego pracy pisemnej.

7. Okręgowa rada adwokacka może powołać więcej komisji egzaminacyjnych, w zależności od potrzeb.

§ 21

1. Kolokwia roczne oraz poprawkowe mogą być organizowane w formie pisemnej lub ustnej lub w obu formach łącznie.

2. Kolokwium w formie pisemnej może mieć charakter testu lub polegać na opracowaniu przez zdającego tematu z zakresu danej dziedziny prawa. Dopuszcza się także łączenie testu z samodzielnym opracowaniem. Opracowanie tematu może

także nastąpić w postaci sporządzenia odpowiedniego pisma procesowego na podstawie akt adwokackich lub sądowych, a także na sporządzeniu umowy lub opinii prawnej. Komisja może także przedstawić zdającemu zagadnienie prawne do samodzielnego rozstrzygnięcia na podstawie pisemnego tematu (*casusu*).

3. Aplikant samodzielnie opracowuje tematy podczas kolokwium pisemnego, może w tym czasie korzystać z tekstów aktów prawnych, zbiorów orzecznictwa oraz literatury prawniczej. Okręgowa rada adwokacka na wniosek kierownika szkolenia może zezwolić na korzystanie przez zdających z komputerów osobistych przy opracowywaniu tematu z zakresu danej dziedziny prawa. Nie jest możliwe korzystanie z wyżej wymienionych form pomocy lub z komputera osobistego, jeśli kolokwium pisemne ma formę testu.

4. Podczas kolokwium w formie ustnej aplikant może korzystać z tekstów prawnych jedynie za zgodą przewodniczącego komisji.

5. Kolokwium w formie ustnej polega na udzieleniu przez zdającego odpowiedzi na pytania z poszczególnych przedmiotów, wylosowanych przez zdającego z większej liczby pytań.

6. Członkom komisji egzaminacyjnej przysługuje prawo zadawania zdającemu dodatkowych pytań ze wszystkich przedmiotów, z których odbywa się kolokwium.

7. Okręgowa rada adwokacka może przeprowadzić kolokwium w całości, bądź w części w formie ustnej grupowo, ale tylko w grupach liczących najwyżej 3 osoby.

8. Odzwierciedleniem przebiegu rocznego kolokwium pisemnego są prace pisemne opatrzone oceną oraz podpisami członków komisji.

9. Z przebiegu części ustnej kolokwium rocznego i poprawkowego komisja egzaminacyjna prowadzi protokół kolokwium oddzielnie dla każdego zdającego, wystawiając osobno oceny z każdego przedmiotu. W razie równości głosów decyduje głos przewodniczącego.

10. Oceny wyników kolokwium pisemnego dokonują niezależnie od siebie dwaj członkowie komisji egzaminacyjnej, z których każdy wystawia na piśmie swoją umotywowaną ocenę i przekazuje ją przewodniczącemu komisji. W razie rozbieżności ostateczną ocenę pracy ustala cała komisja.

11. Kolokwium roczne ocenia się w stopniach: niedostateczny, dostateczny, dobry, bardzo dobry i celujący. Stopień niedostateczny choćby z jednej części bądź etapu kolokwium rocznego jest równoznaczny z negatywnym wynikiem całego kolokwium i oznacza konieczność powtórnego zdawania całego kolokwium. Kolokwia częściowe mogą być oceniane także bezstopniowo jako „zaliczone” bądź „niezaliczone”. Decyzję o sposobie oceniania danego kolokwium częściowego podejmuje kierownik szkolenia.

§ 22

1. Aplikanci szkoleni w danej izbie zdają kolokwia częściowe, roczne oraz poprawkowe w tej izbie.

2. Na wniosek izby, do której należą aplikanci szkolący się w innej izbie, dziekan właściwej okręgowej rady adwokackiej, która prowadzi szkolenie i organizuje kolokwium, może z ważnych przyczyn wyrazić zgodę na odbycie kolokwium rocznego przez tych aplikantów w ich izbie macierzystej.

3. Okręgowa rada adwokacka organizująca szkolenia może jednak odmówić zgody aplikantom innych izb na odbycie kolokwium rocznego w ich izbach; w tym przypadku odpis uchwały doręczany jest izbie, która składała wniosek.

§ 22a

1. Na wniosek aplikanta dziekan okręgowej rady adwokackiej wszczyna postępowanie w sprawie przeniesienia aplikanta do innej izby adwokackiej. Warunkiem wyrażenia zgody na przeniesienie do innej izby adwokackiej jest zaliczenie przez aplikanta kolokwium rocznego oraz innych kolokwii objętych planem szkolenia danej izby.

2. Przeniesienie w trakcie trwania roku szkoleniowego może nastąpić wyłącznie w wyjątkowych przypadkach.

V. Świadczenia dla aplikantów adwokackich

§ 23

Aplikanci wyróżniający się bardzo dobrymi wynikami szkolenia mogą otrzymać nagrody indywidualne lub stypendia, które przyznaje okręgowa rada adwokacka na wniosek kierownika szkolenia. Nagrody i stypendia przyznawane są najwcześniej po pierwszych II semestrach szkoleniowych.

§ 24

1. Aplikant adwokacki ma prawo do 14-dniowego *zwolnienia w czynnościach aplikanta* w okresie, w którym nie odbywają się zajęcia szkoleniowe oraz 30-dniowego czasu wolnego bezpośrednio przed terminem egzaminu adwokackiego i 14-dniowego przed kolokwium rocznym.

2. Czasu wolnego udziela aplikantowi patron lub inny adwokat zatrudniający aplikanta.

VI. Samorząd aplikancki

§ 25

1. Aplikanci każdego roku szkoleniowego danej izby wybierają spośród siebie na okres jednego roku starostę i jego zastępcę, którzy utrzymują stały kontakt z kierownikiem szkolenia.

2. W izbach, w których istnieją grupy aplikantów, każda z grup wybiera starostę i jego zastępcę.

3. Starostowie poszczególnych lat wybierają spośród siebie przewodniczącego samorządu aplikanckiego, który reprezentuje aplikantów przed organami izby.

§ 25a

1. Wszyscy starostowie wybrani dla poszczególnych lat i grup tworzą samorząd aplikancki.

2. Samorząd aplikancki podejmuje decyzje większością głosów, z zastrzeżeniem, iż starostom jednego roku przysługuje jeden głos, zaś w przypadku równości głosów decyduje głos starosty ostatniego roku. W przypadku równości głosów starostów grup decyduje głos starosty roku.

3. Na zaproszenie przewodniczącego komisji szkolenia starostowie mogą uczestniczyć w posiedzeniach komisji ds. szkolenia aplikantów, a na zaproszenie dziekana starostowie poszczególnych lat mogą uczestniczyć w posiedzeniach okręgowej rady adwokackiej.

§ 26

Do zadań samorządu aplikanckiego należy w szczególności:

- przedstawienie okręgowej radzie adwokackiej – za pośrednictwem kierownika szkolenia aplikantów adwokackich wszelkich wniosków dotyczących szkolenia aplikanckiego i innych spraw związanych z odbywaniem aplikacji;
- organizowanie samopomocy koleżeńskiej;
- działanie na rzecz integracji aplikantów.

VII. Koszty szkolenia aplikantów adwokackich

§ 27

1. Aplikacja adwokacka jest odpłatna. Koszty szkolenia aplikantów adwokackich i kolokwiów pokrywane są z wyodrębnionej pozycji w budżecie okręgowych rad adwokackich.

2. Obowiązek ponoszenia opłat pokrywających koszty szkolenia obciąża aplikanta adwokackiego. Koszt szkolenia aplikanta może być pokryty, po uzyskaniu zgody okręgowej rady adwokackiej, przez podmiot, z którym aplikant posiada stosowną umowę. Kopię umowy aplikant adwokacki przedkłada okręgowej radzie adwokackiej.

3. Aplikant wnosi opłatę za każdy rok szkoleniowy najpóźniej na 30 dni przed rozpoczęciem roku szkoleniowego. Jeżeli data podjęcia uchwały o wpisie na listę aplikantów uniemożliwia zachowanie tego terminu, aplikant wnosi opłatę w terminie 14 dni od podjęcia uchwały.

4. Okręgowa rada adwokacka może zwolnić aplikanta adwokackiego od ponoszenia opłaty, o której mowa w art. 76b ust. 3 ustawy – Prawo o adwokaturze, w całości lub w części, a także odroczyć jej płatność lub rozłożyć ją na raty.

5. Aplikantów obciąża obowiązek uiszczenia składki rocznej na potrzeby izby. Nałożenie tego obowiązku i wysokość składki określa uchwała zgromadzenia izby.

6. Zaległości w uiszczaniu opłat za koszty szkolenia lub składki korporacyjnej przekraczające 2 miesiące stanowią podstawę do wszczęcia przeciwko aplikantowi postępowania dyscyplinarnego.

VIII. Przepisy przejściowe końcowe

§ 28

1. Do aplikantów adwokackich, którzy odbędą aplikację i przystąpią do egzaminu adwokackiego do 31 października 2008 roku, w części dotyczącej egzaminu adwokackiego ma zastosowanie Regulamin w sprawie aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 28 marca 2003 roku z późniejszymi zmianami. Pozostali aplikanci, którzy rozpoczęli aplikację adwokacką przed dniem wejścia w życie niniejszego regulaminu, odbywają aplikację na zasadach wynikających z regulaminu.

2. Z zastrzeżeniem ust. 1 traci moc Regulamin w sprawie aplikacji adwokackiej i egzaminu adwokackiego uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 28 marca 2003 roku z późniejszymi zmianami.

3. Niniejszy regulamin wchodzi w życie z dniem uchwalenia, z tym że § 16 pkt 1 regulaminu stosuje się od dnia 1 stycznia 2006 r.

Z ŻYCIA IZB ADWOKACKICH

IZBA BYDGOSKA

ŚRODOWISKOWY KONKURS KRASOMÓWCZY

W dniach 28–29 marca 2008 r. Okręgowa Rada Adwokacka w Bydgoszczy była organizatorem Środowiskowego Konkursu Krasomówczego dla aplikantów adwokackich z Izby gdańskiej, koszalińskiej, olsztyńskiej, toruńskiej i oczywiście bydgoskiej.

Pierwszego dnia Konkursu w hotelu „Pod Orłem” odbyło się losowanie ról procesowych i kolejności wystąpień podczas sobotnich przesłuchań konkursowych. Losowaniu przewodniczył Dziekan ORA Bydgoszcz adw. Bogusław Owsianik. Uczestnicy Konkursu spędzili wieczór na koncercie jazzowym w wykonaniu m.in. adwokata Witolda Burkera – w zaprzyjaźnionym klubie „Eljazz”.

Przesłuchania konkursowe rozpoczęły się w sobotę o godz. 10:00 w sali Sądu Okręgowego w Bydgoszczy. Udział w Konkursie wzięli apl. adw. Janusz Strankowski i apl. adw. Michał Komorowski z Izby Gdańskiej, apl. adw. Krzysztof Wicher i apl. adw. Agnieszka Cegielska z Izby Koszalińskiej, apl. adw. Marcin Szewczyk i apl. adw. Marta Trawczyńska z Izby Olsztyńskiej, apl. adw. Jakub Łamek i apl. adw. Małgorzata Jasińska-Pietrykowska z Izby Toruńsko-Włocławskiej oraz apl. adw. Adam Dołhun i apl. adw. Sławomir Meger z Izby Bydgoskiej. W skład Jury weszli adw. Mirosława Pietkiewicz (Dziekan ORA Olsztyn), adw. Elżbieta Nowak (Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich ORA Koszalin), adw. Maria Orfin (Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich ORA Toruń), adw. Marcin Derlacz (Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich ORA Gdańsk), adw. Sławomir Maciejewski (Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich ORA Bydgoszcz) oraz adw. Konrad Kulpa jako Przewodniczący. Oceniano prawidłowość rozstrzygnięcia zagadnień prawnych, styl i język przemówienia, jego formę, poprawność fonetyczną oraz sposób przedstawienia strony faktycznej sprawy i wywołane nim wrażenia.

Najlepszym mówcą podczas Środowiskowego Konkursu Krasomówczego okazał się apl. adw. Michał Komorowski z Izby Gdańskiej, który wraz z apl. adw. Jakubem Łamkiem z Izby Toruńskiej reprezentować będą nasz region podczas Ogólnopolskiego Finału Konkursu Krasomówczego w Warszawie.

Mamy nadzieję, że konkursowe zmagania okażą się pomocną praktyką w przyszłych sądowych przemówieniach oraz będą miłym wspomnieniem dla uczestników i ich szkoleniowców.

Wszystkim finalistom życzymy powodzenia i tylko twórczej tremy!

Maja Janowiak, Ewa Czerska

IZBA KOSZALIŃSKA

SPRAWOZDANIE Z MIĘDZYIZBOWEGO SZKOLENIA W DARŁÓWKU

W ostatnich dniach maja bieżącego roku Okręgowa Rada Adwokacka w Koszalinie zorganizowała międzyizbowe szkolenie zawodowe adwokatów, które odbyło się tradycyjnie w nadmorskim kompleksie hotelu „Jan” w Darłównu. W trakcie całego trzydniowego pobytu we wspomnianym wyżej kurorcie zaplanowano 10 godzin szkolenia zawodowego z różnych dziedzin prawa, a także szereg atrakcji i rozrywek, które miały pogłębić więź środowiskową pomiędzy licznie przybyłymi uczestnikami szkolenia.

Nadmorski klimat, wyśmienita pogoda oraz kilkuletnia już praktyka organizowania przez Izbę koszalińską szkoleń w miejscowości Darłówno zaowocowały liczną frekwencją, sięgającą blisko 100 Kolegów i Koleżanek z Izby warszawskiej, radomskiej, poznańskiej, szczecińskiej oraz koszalińskiej. Specjalnymi gośćmi szkolenia zawodowego w Darłównu byli Koledzy adwokaci niemieccy ze Związku Zawodowego Adwokatów w Neubrandenburgu, w osobach Berndta Szewierskiego i Rene Salomona, od lat serdecznie zaprzyjaźnionych z tutejszą Izbą, a także Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie adw. Andrzej Gozdek.

W dniu 30 maja 2008 roku w uroczystym tonie inaugurację szkolenia poprowadził Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Koszalinie adw. Ryszard Bochna, który oficjalnie przywitał wszystkich zgromadzonych gości i uczestników seminarium. Następnie licznie przybyli Koledzy i Koleżanki adwokaci wysłuchali pierwszego wykładu, wygłoszonego przez zaproszoną w tym celu Panią Sędzię Ewę Dikolenko – Prezesa Sądu Okręgowego w Koszalinie. Tematem wykładu były wszelkie kwestie natury materialnej oraz procesowej związane z coraz częściej pojawiającym się w praktyce sądowej Europejskim Tytułem Egzekucyjnym.

W drugim dniu szkolenia, tj. 31 maja 2008 roku, w godzinach przedpołudniowych kolejny wykład został przeprowadzony przez adwokata prof. dr. Piotra Kruszyńskiego. Przedmiotem tego wykładu był projekt najnowszych zmian przepisów kodeksu postępowania karnego w części dotyczącej postępowania przygotowawczego, z uwzględnieniem nowo postulowanej roli sędziego śledczego. Tematem ostatniego wykładu wygłoszonego przez Sędziego Sądu Najwyższego Waldemara Płóciennika były kwestie proceduralne związane z nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, jakim jest kasacja, a także najnowsze kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego Izby Karnej w Warszawie.

Wszyscy uczestnicy seminarium wyrazili duże zadowolenie z merytorycznego poziomu szkolenia, a także z możliwości podzielenia się z wykładcami wszelkimi frapującymi ich w codziennej pracy zawodowej adwokata wątpliwościami.

Zgodnie ze zwyczajem od zawsze towarzyszącym wszelkim szkoleniom zawodowym organizatorzy przewidzieli również szereg atrakcji, które miały wprowadzić wszystkich uczestników w dobry nastrój. Stąd też piątkowy wieczór w niepowtarzalnej atmosferze wiosennej majówki Koledzy i Koleżanki adwokaci spędzili wśród bujnej zieleni kompleksu hotelowego, konsumując wyśmienite smakołyki serwowane prosto z grilla. Uwieńczeniem piątkowego spotkania była wspólna zabawa w pomieszczeniach baru hotelu „Jan”, gdzie uczestnicy bawili się przy dźwiękach dyskotekowej i porywającej do tańca muzyki.

Następnego dnia w godzinach popołudniowych organizatorzy przewidzieli czas wolny, kiedy to uczestnicy szkolenia mieli okazję skorzystania z licznych atrakcji oferowanych dla turystów przez nadmorski kurort, zarówno w zakresie szeroko rozumianej gastronomii, jak również innych rozrywek. Jednocześnie spora część osób uczestniczących w seminarium z

uwagi na doskonale warunki pogodowe zdecydowała się na przyjemny relaks i odpoczynek na rozgrzanej słońcem plaży przy dźwiękach szumiącego morza.

Ukoronowaniem szkolenia zawodowego stała się uroczysta kolacja bankietowa, podczas której uczestnicy przy dźwiękach kojącej muzyki spożywali wytwornie podane posiłki, a także pogłębiali nowo nawiązane kontakty zawodowe i towarzyskie. Zwyczajowo już dużą popularnością wśród uczestników szkolenia cieszyła się możliwość dowolnego korzystania z kompleksu basenowego „Aquapark”, znajdującego się na terenie hotelu „Jan” w Darłównu.

Wszyscy uczestnicy seminarium opuszczali Darłówno w pełni usatysfakcjonowani wiedzą, praktyką i doświadczeniem pozyskanym podczas merytorycznej części szkolenia, a także z widocznym refleksem nadmorskiego słońca, który pozostał na ich zadowolonych i wypoczętych twarzach.

Wspominając niepowtarzalną atmosferę trzydniowego pobytu w Darłównu oraz licznie spływające do dnia dzisiejszego podziękowania za organizację szkolenia, planuje się kontynuować tę piękną tradycję corocznego spotkania się w blaskach malowniczej i nadmorskiej scenerii.

Tomasz Mukulowski, Agnieszka Cegielska

IZBA LUBELSKA

JUBILEUSZOWE ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ W LUBLINIE

1. Tegoroczne Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie odbyło się 29 marca 2008 r., dokładnie w 89. rocznicę pierwszego po odzyskaniu niepodległości zgromadzenia adwokatów lubelskich. To pierwsze historyczne Zgromadzenie – zwołane pod rządami dekretu Naczelnika Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r. o statucie tymczasowym Palestry Państwa Polskiego – powołało Izbę Adwokacką w Lublinie wraz z jej organami.

Założeniem tegorocznego zgromadzenia było – poprzez wątek rocznicowy – zwrócenie uwagi na historię naszego zawodu i samorządu adwokackiego, podkreślenie roli adwokatury w systemie wymiaru sprawiedliwości – tak wyraźnie docenianej u zarania odrodzonej państwowości, a nadto wprowadzenie do obchodów 90-lecia Adwokatury Polskiej, które przygotowywane są przez Naczelną Radę Adwokacką na koniec bieżącego roku. Jednocześnie zamiarem było pokazanie współczesnych problemów adwokatury, z całym zespołem zagadnień, którymi żyje nasze środowisko zawodowe (dostęp do adwokatury, problematyka aplikacji, postępowania dyscyplinarne, relacje z radcami prawnymi i przepływ pomiędzy zawodami prawniczymi).

2. Dwa nurty zagadnień – historyczny i współczesny – zdominowały przebieg tego szczególnego pod wieloma względami Zgromadzenia. Pierwszemu poświęcił swoje wystąpienie znamienity Gość Zgromadzenia, Pan Sędzia Ferdynand Rymarz – Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej, były adwokat – członek Izby lubelskiej, zasłużony działacz samorządu adwokackiego i – z dumą nie waham się użyć tego słowa – przyjaciel adwokatury. Drugim nurtem – terażniejszością adwokatury – zajęła się Pani Prezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka, której obecność nadała Zgromadzeniu, otwierającemu obchody 90-lecia Adwokatury Polskiej, szczególną rangę. Rozważania historyczne przeplatały się także z zagadnieniami współczesności w wystąpieniach innych szacownych Gości Zgromadzenia.

3. Pan Sędzia – lub jak sam sugeruje by Go tytułować – Pan Mecenas Rymarz dał w swym wystąpieniu pokaz erudycyjnej wiedzy o historii lubelskiej palestry i jej samorządu. Zarys historii Izby lubelskiej rozpoczął od przypomnienia, że „w sobotę 29 marca 1919 r. adwokaci przysięgli miasta Lublina zgromadzili się w gmachu przy ul. Krakowskie Przedmieście 76, aby wziąć udział w Walnym Zgromadzeniu, które miało wyłonić pierwszą w historii Radę Adwokacką okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie...”, obejmującego obszary pięciu sądów okręgowych: w Lublinie, Zamościu, Radomiu, Piotrkowie Trybunalskim, Kielcach, a następnie w Łucku i Równem na Wołyniu. Zauważył jednocześnie, że pierwsze Zgromadzenie i powołanie na nim pierwszej Rady Adwokackiej na czele z dziekanem Romanem Zarembą poprzedziło odbyte 19 lutego 1919 r. posiedzenie Komisji Organizacyjnej Adwokatury Lubelskiej, która ustaliła listę członków Izby w liczbie 67 adwokatów i 12 aplikantów. W tym miejscu zauważyć należy, że obecny skład Izby lubelskiej – terytorialnie o 3/4 mniejszej niż ta przed II wojną – liczy niemal 370 adwokatów i ok. 140 aplikantów.

Historia adwokatury lubelskiej to także silne związki z tworzoną jeszcze w trakcie I wojny, ale już spolonizowanym sądownictwem, powstającym po opuszczeniu zaborcy rosyjskiego w 1915 r. Wielkie zasługi na tym polu poczynił adwokat przysięgły Bolesław Sekutowicz – w niepodległej Polsce prezes Sądu Okręgowego, a następnie Apelacyjnego w Lublinie, rozstrzelany przez hitlerowców w przededniu Wigilii 1939 r. wraz z innymi znamienitymi przedstawicielami sądownictwa, adwokatury i środowiska naukowego Lublina. Przedstawienie dokonań adwokatów lubelskich w dwudziestoleciu międzywojennym, ich propaństwowych i patriotycznych postaw, wkładu w rozwój sądownictwa i środowisk kulturalnych, Pan Przewodniczący PKW zakończył słowami: „Adwokatom, aplikantom i Radzie Adwokackiej w Lublinie oraz jej dzieka-



od lewej: Adw. Stanisław Estreich,
 adw. Joanna Agacka-Indecka
 – prezes NRA, adw. Piotr Sendeki
 – dziekan ORA Lublin
 i adw. Lesław Bindas



Adw. Piotr Sendcki
– dziekan ORA Lublin

nowi adw. Piotrowi Sendckiemu z okazji tego jubileuszu należy życzyć dalszych pięknych kart historii. Należy życzyć utrwalenia przekonania, że status adwokata wymaga czegoś więcej niż tylko wykonywania skądinąd ważnego zawodu, że domaga się także działalności w przestrzeni publicznej: na polu kulturalnym, charytatywnym, historycznym, publicystycznym i innych. Szlachectwo zobowiązuje”.

W imieniu adwokatury lubelskiej wyrazić należy podziękowania Panu Mecenasowi Ferdynandowi Rymarzowi za życzenia i ważne przesłanie.

3. „Dzisiejsze uroczyste Zgromadzenie Izby lubelskiej, jej wspaniała historia, tak wspaniale przedstawiona przez mojego przedmówcę, to czas, który narzuca i który prowokuje do refleksji... To czas zastanowienia się nad historią nie tylko tą, która dzisiaj jest zamykana kartą tego Zgromadzenia, ale także nad współczesnością i przyszłością adwokatury” – zaczęła swoje wystąpienie Pani Prezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka. W dalszej części nawiązała do istoty zawodu adwokata jako „wolnego zawodu, który skupia ludzi niepokornych wobec władzy, niezależnych i tych, którzy powinni realizować cel nadrzędny dla swojego zawodu. Celem tym jest ochrona praw jednostki...”. Odniosła się do trwających od kilku lat zamachów na samorządność i niezależność adwokacką, które odbywają się pod hasłami konieczności wprowadzenia reform. W istocie jednak sprowadzają się one do podporządkowania dyskusji nie merytorycznym założeniom tych reform, lecz „oddźwiękom opinii publicznej, która ma zapewnić poparcie polityczne”. Prezes NRA zwróciła uwagę na potrzebę wspierania przez adwokaturę stanu sędziowskiego, podkreśliła znaczenie niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądownictwa od wahań polityki finansowej państwa. Zadeklarowała otwartość dostępu do adwokatury, która jednakże nie może być utożsamiana z brakiem kryteriów merytorycznych i etycznych bądź ich deprecjonowaniem, powodującym, że w istocie przestają one mieć znaczenie. Konieczność nowego spojrzenia na dochodzenie do zawodu sędziowskiego, traktowanego jako ukoronowanie kariery prawniczej, na zapewnienie adwokaturze należytej jej pozycji i wolność od narzucania pomysłów unifikacyjnych stanowiły kolejne motywy wystąpienia Pani Prezes NRA, które zakończyły następujące słowa:

„Walczyliśmy o to, aby nie zmarnować tej historii, o której tutaj dzisiaj wspaniale powiedziano. Aby była ona dalej udziałem izb lubelskiej, warszawskiej, krakowskiej, wszystkich izb.

Aby historia tworzyła poczucie tożsamości z zawodem, poczucie godności zawodu, aby dała siłę w walce o przyszłość. Z tego miejsca chcę złożyć gratulacje Panu Dziekanowi Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie oraz wszystkim Koleżankom i Kolegom za wspaniałe zapisaną kartę historii adwokatury lubelskiej, a przez to całą historię polskiej adwokatury. To wielka zasługa. To także nas zobowiązuje. Kiedy pytano Winstona Churchilla, czy nie boi się oceny historii, odpowiedział: „...nie, historia obejdzie się ze mną łaskawie”. Kiedy zapytano dlaczego, odpowiedział: „...bo sam ją napiszę”. Panie i Panowie, to czas dla nas na nasz rozdział w historii. Składając te gratulacje, mam odczucie, że w tej izbie wykonano te obowiązki i zamierzenia. Mam nadzieję, że za rok, kiedy się spotkamy na wspaniałej uroczystości 90-lecia tej izby, powiemy: „napisaliśmy ten rozdział”. Panie i Panowie, nie ma prekursorów, są tylko spóźnieni. Gratuluję Izbie lubelskiej, proszę o dalsze takie sukcesy”.

4. Wielu ciepłych i serdecznych słów nie zabrakło ze strony innych dostojnych Gości jubileuszowego Zgromadzenia. Głos zabrał Prezydent Miasta Lublina Pan dr Adam Wasilewski, który zwrócił uwagę na ów specyficzny twór społeczny, któremu „chodzi o pewną misję, o wrażliwość społeczną, o zaangażowanie w życie publiczne”. Tworem tym jest inteligencja, a „adwokatura i prawnicy to jądro inteligencji”, powiedział Prezydent Miasta. Ważkie słowa Pana Prezydenta o roli inteligencji w życiu naszego społeczeństwa, o funkcji środowiska adwokackiego w służbie społeczeństwu, pozostaną we wdzięcznej pamięci lubelskich adwokatów.

Z życzeniami owocnych obrad zwrócił się Poseł do Parlamentu Europejskiego Pan prof. Mirosław Piotrowski, który stwierdził: „Gratuluje wszystkim Państwu przynależności do tej elitarnej struktury i tradycji, którą sami w tej chwili kreujecie, chciałbym życzyć, aby w tym gremium, tak jak dotychczas, ogniskowały się zawodowy profesjonalizm i wysokie standardy etyczne”.

4. Niezwykle ważne dla środowiska lubelskich adwokatów były wystąpienia przedstawicieli sądownictwa, którego liczna grupa zaszczyliła jubileuszowe zgromadzenie. Prócz wygłaszających przemówienia – Panów Sędziów Kazimierza Postulskiego i Wiesława Kozielwiczka – w zgromadzeniu uczestniczyli Prezes WSA Edward Oworuszko, Prezes Sądu Okręgowego Krzysztof Wojtaszek, Prezes Sądu Rejonowego Zofia Homa, a także liczni Państwo Sędziowie Przewodniczący wydziałów oraz Sędziowie, którzy prowadzą zajęcia szkoleniowe dla aplikantów adwokackich.

Prezes Sądu Apelacyjnego w Lublinie, Pan Kazimierz Postulski zauważył:

„Proszę pozwolić, że pierwsze słowa, które za chwilę wyrażę, skieruję do Pana Dziekana. Tradycją jest już, że w ważnych dla adwokatury lubelskiej chwilach uczestniczy liczne grono sędziów, którzy na te spotkania są zapraszani. Ja traktuję te zaproszenia, podobnie jak moi koledzy i koleżanki sędziowie, jako danie wyrazu temu, że chociaż na salach sądowych zajmujemy różne miejsca, pozornie wydawać by się mogło reprezentujemy różne interesy, w rzeczywistości służymy temu samemu interesowi. Służymy społeczeństwu, zabezpieczając jego byt prawny. Fakt, że bierzemy udział w spotkaniach palestry w tak licznym gronie, oznacza, że traktujemy te zaproszenia w innym jeszcze aspekcie. Pani Prezes o tym szeroko mówiła, nie ma potrzeby żebym do tego wracał. Znamy problemy, które dotyczą współczesną adwokaturę, widzimy zakusy ograniczania samorządności. Chcę powiedzieć, że nie tylko te problemy rozumiemy, lecz poprzez swój udział w tym spotkaniu oraz poprzednich, w których braliśmy udział, w pełni solidaryzujemy się z postawą adwokatury wobec tych zakusów i dążeń. Nasz udział w tych spotkaniach ma też inny wymiar. Widzimy, odczuwamy to, że również Państwo widzicie nasze problemy związane ze statusem sędziego. Chciałbym

wyrazić wdzięczność i podziękowanie Okręgowej Radzie Adwokackiej w Lublinie za stanowisko, jakie zajęła wobec naszych problemów w uchwale podjętej kilka miesięcy temu. To jest współczesność, ale to spotkanie ma również wymiar historyczny i może do historii należałoby teraz wrócić”, stwierdził Prezes Kazimierz Postulski, który dalszą część swego wystąpienia poświęcił związkowi adwokatury i sądownictwa w okresie od I wojny światowej po czasy transformacji ustrojowej w latach 90. Wspomnił o adwokatach Józefie Higersbergerze i Bolesławie Sekutowiczu – po odzyskaniu niepodległości twórcach sądownictwa polskiego w Lublinie, pełniących funkcje prezesów sądów, a także o adwokatach Andrzeju Ślaskim i Krzysztofie Zawadzkim – którzy po odzyskaniu suwerenności w 1990 r., gdy tworzony był Sąd Apelacyjny w Lublinie, zasilili szeregi sędziów tego sądu.

Do wątków historycznych nawiązał w swym wystąpieniu Pan Sędzia Sądu Najwyższego Wiesław Kozielowicz, szeroko znany w środowisku prawniczym zarówno z racji wiedzy prawniczej, jak też ze swych pasji historycznych i szczególnych predyspozycji do prowadzenia szkoleń zawodowych. Pan Sędzia wspomniął o genezie Sądu Najwyższego i obchodach jubileuszowych, jakie miały miejsce przed rokiem, a także o wybitnych postaciach okresu tworzenia polskiego sądownictwa w czasie I wojny światowej, a wśród nich o pierwszym Prezesie SN Stanisławie Śrzednickim. Podkreślił też znaczenie przenikania się zawodów prawniczych, co miało miejsce w okresach przełomów dziejowych. Przechodząc do rozważań o charakterze osobistym, odniósł się do początku swej pracy w sądzie hrubieszowskim, wspominając o adwokatach, z którymi się stykał na salach rozpraw, a wśród nich o adwokatach A. Banaszkiwiczu, W. Rychterze i L. Wiśniewskim oraz o nieżyjących już – adwokatach Zderkiewicz, Ostańskim i Witkowskim.

Nawiązując do dowcipnej wypowiedzi Sędziego Rymarza o adwokatach uczestniczących w pierwszym zgromadzeniu Izby lubelskiej, którym z racji zwyczaju i prestiżu zawodowego nie wypadało przybyć do sądu inaczej jak dorożką, nawet gdy mieszkali blisko sądu, Pan Sędzia Kozielowicz powiedział:

„Ja przypomniałem sobie sprawę dyscyplinarną sędziego Sądu Okręgowego z okresu międzywojnia, któremu wymierzono karę upomnienia za to, że w słotną pogodę przyszedł do sądu w kaloszach. Wymierzono mu karę upomnienia argumentując, że sędziego stać na to, aby w słotną pogodę przyjechał do sądu dorożką. Więc nawet i na tej płaszczyźnie są pewne rzeczy wspólne”. Kończąc, Sędzia Kozielowicz wręczył na ręce dziekana ORA w Lublinie księgę pamiątkową, wydaną z okazji 90-lecia Sądu Najwyższego, apelując o przygotowanie i opublikowanie takiej księgi z okazji 90-lecia adwokatury.

5. Wystąpienia Gości, jak również kolejnych dwóch mówców, adwokatów Feliksa Sadownika, byłego dziekana ORA w Siedlcach, oraz adwokata Mieczysława Bielskiego z Parczewa – bratanka legendarnego dziekana ORA w Lublinie i znanego literata lubelskiego Konrada Bielskiego, spotkały się z dużym zainteresowaniem członków Izby oraz Gości.

Wśród nich, oprócz już wymienionych, byli także szefowie prokuratur lubelskich: Andrzej Pogoda – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego, Andrzej Lepieszko – Prokurator Okręgowy, Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w st. sp. i były adwokat-członek Izby Lubelskiej, pełniący też funkcje w Radzie Adwokackiej, Mieczysław Czekaj. Zgromadzenie zaszczylicy też Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie dr Arkadiusz Bereza, Przewodniczący Okręgowej Izby Doradców Podatkowych Roman Pitucha, a także wybitni działacze samorządu adwokackiego – Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Sławomir Ciemny, Redaktor Naczelny Palestry adw. Stanisław Mikke, Zastępca Sekretarza Prezydium NRA oraz obecny Opiekun Izby lubelskiej adw. Andrzej Siemiński, adw. Andrzej Bąkowski – konsultant

Prezydium NRA i wieloletni opiekun Izby lubelskiej z ramienia NRA. Obecny był też ksiądz prałat dr Franciszek Przytuła – duszpasterz prawników.

Barwne przemówienie Dziekana Sadownika przypomniało wybitne postaci adwokatury lubelskiej, a wśród nich śp. adwokatów Mieczysława Tudreja, Jerzego Szwarca, Żmigrodzkiego, braci Kobusiewiczów, Wojciecha Jarosławskiego, dziekana Jana Czyżewskiego. Spośród nadal aktywnych wymieniono dziekana Ireneusza Bieniaszkiewicza oraz Jerzego Muchowskiego, którego wystąpienia na pierwszym Krajowym Zjeździe Adwokatury w Poznaniu w 1981 r. zostały zacytowane. Przypomniano także kartę w historii adwokatury, związaną z postawą Pana Mecenasza Ferdynanda Rymarza, który wykazał się odwagą cywilną i przywiązaniem do zasad, rezygnując z członkostwa w NRA, gdy zmuszono do ustąpienia Panią Prezes NRA Marię Budzanowską.

Dzekan Sadownik zwrócił uwagę na dramatyczną sytuację, w jakiej adwokatura „nie była w najtrudniejszym okresie totalitaryzmu. Jedyną nadzieją – kontynuował z optymizmem – pewnym światłem w tym tunelu jest to, że na ostatnim zjeździe adwokatura sięgnęła do najlepszych. Inteligencja, chęć działania, błyskotliwość szanownej naszej Prezes musi dawać nadzieję, że będzie lepiej. W przeciwnym wypadku dla nas, starszych adwokatów byłoby ciężko żyć. Mamy w chwili obecnej taki stan, że możemy mieć pewną nadzieję, aczkolwiek sytuacja jest ciężka”.

Odnosząc się do adwokatury lubelskiej, Dziekan Sadownik – nie bez przesady wynikającej z życzliwości dla naszej Izby, a z pełną kurtuazją zaproszonego Gościa w stosunku do gospodarzy – wyraził swoje uznanie dla Izby lubelskiej, mówiąc „o sile i znaczeniu tej izby. Na takich fundamentach może odbudujemy autorytet naszego zawodu. Odbudują nie tacy, którzy legitymują się pięćdziesięcioletnią znajomością adwokatów w takiej czy innej izbie. My już jesteśmy za starzy. Odbudują ci, i w to wierzę, w ten zapał, w tę inteligencję, w tę chęć działania, jaką reprezentuje obecnie Naczelna Rada Adwokacka i lubelska Okręgowa Rada Adwokacka”.

W podobnym, ciepłym tonie wypowiadał się o lubelskiej palestrze Mecenas Mieczysław Bielski. Wspomniał on swego stryja, dziekana Konrada Bielskiego, adwokatów Wacława i Stefana Kobusiewiczów, Jana Dołowskiego, Żmigrodzkiego, Marię Walewską oraz w ciepłych słowach, co było dla mnie szczególnie miłe, wieloletnią Kierownik Biura ORA w Lublinie Beatę Sendecką.

Zgromadzenie Izby otrzymało także wiele pisemnych życzeń i gratulacji z okazji jubileuszu od dziekanów wielu rad adwokackich, a także od Szefa Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie Jacka Radoniewicza. W przypadku pisma Pana Dziekana ORA w Krakowie adw. Marka Stoczewskiego zawarto nadto następujące sformułowanie: „...z satysfakcją przyjmuję fakt, że Izba lubelska pod przewodnictwem Pana Dziekana, jako pierwsza w kraju, rozpoczyna jubileusz 90-lecia Adwokatury Polskiej”.

Z kolei Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adwokat Jerzy Naumann, w kadencji 2001–2004 opiekun Izby lubelskiej z ramienia NRA, napisał:

„Każde Zgromadzenie całej Izby jest wydarzeniem ważnym. Powinno być jak święto, bo tylko jedno w całym roku. Osiemdziesiąty dziewiąty już raz... To wspaniałe, że my, Adwokatura Polska możemy odwołać się do tak wspaniałej tradycji. Jednak piękny rodowód to nie tylko słuszny powód do dumy, ale i wielkie zobowiązanie. Tak, dostaliśmy od pokoleń przeszłych wspaniałą tradycję, lecz – nie na zmarnowanie. Mamy ją przenieść naszą pracą dalej i powierzyć kolejnym jej piastunom. Cała dobra robota, którą mamy wykonać, to aby przekazać ten najcenniejszy depozyt w stanie niepogorszonym.

Życzę wszystkim zacnie zgromadzonym, aby obrady przebiegały w atmosferze godnej

89. święta Izby lubelskiej, a dorobek wymiany poglądów wzbogacił naszą wspólną – dla całej palestry – tradycję. Nie bądźmy minimalistami! Przecież nie musimy przekazywać adwokatów jutra tylko tego, cośmy sami otrzymali: możemy Jej przekazać coś lepszego.

I tego właśnie dorobku życzę dziś zgromadzonej, ważnej Izbie lubelskiej”.

Przewodniczący Komisji ds. Publicznych NRA adw. Tomasz Kopoczyński napisał w swym piśmie m.in., że członkowie Izby lubelskiej „...odegrali niezmiernie ważną rolę w umacnianiu fundamentów stanowiących spoiwo działalności zawodowej, kulturalnej i społecznej naszego środowiska. Izba lubelska jest również spadkobierczynią tradycji Rzeczypospolitej Obojga Narodów, która swe korzenie wywodzi z pięknego, magicznego miasta położonego pośród lessowych wzgórz, dolin oraz wyżyn i która stanowi bezpośrednią egzemplifikację tych wartości, na których strażą samorząd adwokacki Ziemi Lubelskiej stał zawsze, niezależnie od zmieniających się nurtów naszej historii, także w czasach dwóch okrutnych totalitaryzmów – brunatnego i czerwonego”.

6. Kolejnym punktem porządku obrad zgromadzenia było wydarzenie o charakterze symbolicznym: obejmowało dwa akty – akt ślubowania adwokackiego młodego adwokata (Macieja Chorągiewicza), który niedawno zdał egzamin adwokacki oraz akt wręczenia zaszczytnego odznaczenia „Zasłużony dla adwokatury”, które otrzymał senior lubelskiej adwokatury (adw. Zdzisław Latoszyński). Na proscenium teatru, w którym odbywało się zgromadzenie, weszli adw. Z. Latoszyński oraz egz. apl. adw. Maciej Chorągiewicz wraz z patronami adw. Marią Maleską i adw. Stanisławem Estreichem – byłym dziekanem ORA oraz obecnie członkiem NRA i przewodniczącym Komisji Integracji NRA. Złożenie ślubowania przed Dziekanem ORA poprzedziło udekorowanie odznaczeniem, wręczonym przez Prezesa NRA. Wydarzenie to stworzyło symboliczny wyraz więzi tradycji i współczesności, sztafety pokoleń, w której młodość, z jej dążeniem do sukcesu zawodowego, spotka się w jednym miejscu z wiekiem właściwym dla stanu spoczynku, uwiecznionym uznaniem środowiska.

7. Kończącym akordem pierwszej – jubileuszowej części Zgromadzenia był niezapowiedziany wcześniej recital 13-letniego pianisty Tomasza Rittera. Tomek Ritter, lubelskie Wunderkind, jest szczególnie utalentowanym młodym pianistą, laureatem wielu konkursów pianistycznych – krajowych i międzynarodowych. Młody wirtuoz zagrał minirecital, na który złożyły się utwory Chopina – Nokturn c-moll, Fantazie – impromptus, Etiudy – gis-moll i c-moll, a następnie Rachmaninowa – Elegia es-moll oraz Preludium g-moll, same hity. Na koniec pianista zagrał coś mniej znanego, ale rewelacyjnego – trzy tańce argentyńskie Ginastery. Po występie zebrani owacyjnymi oklaskami podziękowali młodemu muzykowi za wspaniały koncert. W przerwie zaś uczestnicy Zgromadzenia zaproszeni zostali do oglądania prezentacji wizualnej, zawierającej zdjęcia, ukazujące niektóre (te utrwalone) wydarzenia z historii Izby lubelskiej, jej ważne postaci.

8. Druga część zgromadzenia miała charakter sprawozdawczy. Po wysłuchaniu sprawozdań i odbyciu dyskusji, w której istotny głos zabrało kilku mówców, z adwokatem Ryszardem Sobczakiem na czele, Izba podjęła uchwałę zatwierdzającą sprawozdanie finansowe ORA, bilans i rachunek wyników za 2007, udzieliła ORA absolutorium oraz uchwaliła budżet na 2008 rok.

Nawiązując do jubileuszowego charakteru Zgromadzenia oraz do tradycji podejmowania uchwał o charakterze publicznym – Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie stwierdziło:

„Zbliżamy się do 90. rocznicy powstania Adwokatury Polskiej. W grudniu 1918 roku ledwie po Zmartwychwstaniu Polski, która jak feniks z popiołów, po 142 latach niewoli, budziła się do życia, w ogromie potrzeb i licznych niemożliwości, w pomrukach nadciągają-

jącej bolszewickiej nawałnicy – Naczelnik Państwa Józef Piłsudski powołał do życia Polską Adwokaturę. Wiedział, że bez niezależnej adwokatury, bez Jej samorządowego statusu nie będzie rządów prawa.

89 lat temu, tu w Lublinie, odbyło się pierwsze Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie. Nasi poprzednicy utworzyli struktury organizacyjne Izby, stali na straży zasad etycznych wykonywania zawodu, zajmowali stanowisko w najważniejszych sprawach życia publicznego, przeżywali sukcesy i porażki. Adwokaci byli ze szczególną siłą eksterminowani przez hitlerowski nazizm i zniewalani zbrodniczą utopią komunizmu.

Adwokatura przetrwała najmroczniejsze chwile totalitaryzmów XX wieku, gdyż nigdy nie wyrzekła się najwyższych wartości: służby człowiekowi, ochrony jego godności, strzeżenia wolności i praw oraz zachowania niezależności zawodu, wykonywanego w oparciu o standardy etyczne. Niezależność wolnego zawodu adwokata, zarówno w wymiarze samorządowym, jak i indywidualnym – wyrażająca się w niepozostawaniu z mocodawcą w stosunku pracy, stanowi warunek najlepiej zabezpieczający interes potrzebującego pomocy prawnej.

Taka jest nasza blisko stuletnia tradycja, której nie wolno zaprzepaścić, wychodząc jednocześnie naprzeciw potrzebom współczesności. Wśród nich mieści się otwartość dostępu do zawodu adwokata, który jako zawód zaufania publicznego musi podlegać takim ograniczeniom w dostępie, jakie nakładają wymogi zachowania najwyższych standardów etycznych i wiedzy merytorycznej.

Formułowane w ostatnich latach propozycje zmierzające do ograniczenia kompetencji samorządu adwokackiego, odebrania mu uprawnień w zakresie przyjmowania do zawodu, kształcenia i prowadzenia postępowań dyscyplinarnych, jak również do łączenia zawodów prawniczych wbrew ich dobrej tradycji, istocie tych zawodów i woli środowisk prawniczych, sprzeczne są z uregulowaniami dotyczącymi zawodów zaufania publicznego, zawartymi w art. 17 Konstytucji. Propozycje takie wyrastają z reguły z niewiedzy lub z motywacji populistycznej i zabarwione są demagogią.

Adwokatura Lubelska, odwołując się na swym jubileuszowym zgromadzeniu do najlepszych tradycji wykonywania zawodu, nastawionego na służenie człowiekowi potrzebującemu pomocy, apeluje o zaniechanie takich propozycji, w trosce o zapewnienie właściwego wykonywania pomocy prawnej, w interesie wymiaru sprawiedliwości i najlepiej rozumianego interesu klienta.

Mając na względzie dobro szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości i jego pozycję w państwie rządzącym się zasadą praworządności oraz niezawisłości sędziowskiej, a także kierując się postulatem odpolitycznienia prokuratury, Adwokatura Lubelska popiera także zabiegi stanu sędziowskiego oraz prokuratorów o zapewnienie godnego tych zawodów statusu”.

9. Zgromadzenie podjęło jeszcze jedną ważną uchwałę, odwołującą się do bliskiej adwokaturze idei ochrony praw i wolności. Popierając dążenia do wyzwolenia Tybetu spod okupacji – Izba Adwokacka w Lublinie uchwaliła protest przeciwko politycznym represjom i gwałceniu praw człowieka w Tybecie. Akcentem tym zakończyło się jubileuszowe Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Lublinie, odbywające się w tym samym dniu marcowym (29), w którym odbyło się pierwsze, w odrodzonej po rozbiorach Polsce, zgromadzenie adwokatów lubelskich. Rocznicową uroczystością Adwokatura Lubelska rozpoczęła obchody, które w listopadzie br., w 90. rocznicę wydania dekretu Naczelnika Państwa o statucie tymczasowym Palestry Państwa Polskiego, będzie święcić cała adwokatura, pod auspicjami Naczelnej Rady Adwokackiej.

Piotr Sendeki

SZPALTY PAMIĘCI

Adw. Kazimierz Stanisław Mazur (1938–2007)

Czas ucieka i minęła już pierwsza rocznica jego śmierci, ale pamięć o zmarłym Staszku, przyjacielu i wychowawcy kilku młodszych pokoleń trwa nadal. Adw. Kazimierz Stanisław Mazur, swego drugiego imienia używał na co dzień, urodził się w dniu 25 sierpnia 1938 roku w Drohiczynie. Tam też spędził dzieciństwo i młodość. Ojciec, Karol Mazur, który był urzędnikiem państwowym, osierocił Staszka, gdy miał on zaledwie 7 lat. Wychowanie jego spoczęło wyłącznie na matce Apolonii z Motelów, która pracowała jako nauczycielka. Pragnieniem jej było, aby syn kontynuował tradycje inteligenckie w rodzinie i Staszek temu pragnieniu sprostał.



Szkołę podstawową ukończył on w Drohiczynie. W tymże Drohiczynie nie udało mu się jednak ukończyć liceum ogólnokształcącego. Zostało ono bowiem zlikwidowane przez ówczesne władze, gdy uczniowie gremialnie odmówili wstąpienia w szeregi Związku Młodzieży Polskiej. Dlatego też naukę kontynuował on w liceum ogólnokształcącym w Siemiatyczach, gdzie w 1955 roku zdał maturę.

Mając 17 lat stracił matkę. To osamotnienie pozostawiło trwałe ślad w jego dorosłym życiu. Zmuszony był liczyć wyłącznie na siebie, ponieważ w powojennej Polsce nie miał nikogo z rodziny, kto mógłby mu pomóc. Stryj Kazimierz Mazur, przedwojenny oficer Wojska Polskiego, w czasie II wojny światowej służył w Armii Andersa, pozostał na emigracji w Anglii, zaś wuj Jan Motel, uczestnik walk pod Monte Cassino, także podzielił los stryja Kazimierza i nie wrócił do Polski.

Staszek z uporem godnym podziwu realizował swoje życiowe plany zaszczone mu przez matkę. W latach 1955–1961 studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po studiach ukończył on aplikację sądową, a następnie rozpoczął aplikację adwokacką, na której trafił do Zespołu Adwokackiego nr 1 w Warszawie pod opiekę adw. Stanisława Garlickiego, który stał się na całe życie jego autorytetem zawodowym. Darzył on swego patrona niezwykłym szacunkiem i estymą. Aż do swej śmierci, która nastąpiła w dniu 12 stycznia 2007 roku, pozostał on wierny temuż Zespołowi nr 1 w Warszawie.

Staszek w dowód wdzięczności wobec wspaniałego człowieka, jakim był dla niego dziekan Stanisław Garlicki, i dla upamiętnienia jego zasług korporacyjnych zainicjował ufundowanie mu popiersia, które przypominać ma nam potrzebę świadczenia pomocy prawnej na najwyższym poziomie.

Staszek poza pracą zawodową znajdował czas na uczęszczanie na seminaria doktoranckie prowadzone przez profesora Andrzeja Stelmachowskiego na Uniwersytecie Warszawskim. Miał on bowiem głębokie przeświadczenie, że nie można być dobrym adwokatem bez ciągłego dokształcania się oraz studiowania orzecznictwa Sądu Najwyższego. Toteż w czasie, kiedy jeszcze nie było komputerów, mozolnie, własnoręcznie tworzył całe tematyczne zbiory orzeczeń Sądu Najwyższego i literatury. Tą skumulowaną wiedzą dzielił się z młodszymi kolegami w czasie szkoleń aplikantów adwokackich, a także często nam służył radami. Jakże brakuje nam go dziś w chwilach potrzeby skonsultowania trudnej sprawy.

Staszka wspominają nie tylko jego koledzy – adwokaci z Zespołu nr 1 Kancelarii Adwokackich w Warszawie, którym „prezesował” przez wiele lat, nigdy nie nadużywając swojej pozycji. Wspomina go także personel naszej Spółki, tej która jest spadkobierczynią dobrych tradycji adwokackich dawnego Zespołu Adwokackiego nr 1, którego również Staszek był kierownikiem. Jego rzetelna praca, wzór świetnie zorganizowanego, a przez to niezawodnego adwokata dla swoich klientów, życzliwość i poczucie humoru zjednywały mu ludzi. I taki pozostał on w naszej pamięci, szczerzy przyjaciel, lojalny kolega i serdeczny człowiek. Dalej na co dzień żyje on wśród nas, zarówno poprzez dziedzictwo kancelarii adwokackiej, w której jego miejsce zajął syn Marcin, jak również wśród akt sądowych trudnych spraw z zakresu prawa cywilnego.

Poza pracą zawodową znajdował on czas na swoje zainteresowania. Namiętnie czytał i odznaczał się wspaniałą znajomością historii XX wieku, miał też rozległą wiedzę na temat malarstwa. Był rozmiłowany w żeglarstwie. Toteż cierpliwie i zawięcie zmagął się z naprawianiem łodzi, aby móc popływać z przyjaciółmi po Zalewie Żegrzyńskim.

Staszek był oddany swojej rodzinie, byliśmy świadkami z jak ogromnym zaangażowaniem budował to rodzinne gniazdo. Kochał siedzieć w ogrodzie zaprojektowanym i urządzonym przez kobiety jego życia, żonę Barbarę i córkę Karolinę.

Staszek zmagął się z przewlekłą chorobą i chociaż sam cierpiał, szedł innym z pomocą. Ofiarnie, aż do śmierci, opiekował się mecenasem Janem Czerwiakowskim,

jego przyjacielem i wspaniałym cywilistą, który swój rodowód zawodowy wywodził z sekretarzowania u Prezydenta Warszawy Stefana Starzyńskiego.

Adw. Kazimierz Stanisław Mazur zrealizował się w pełni w adwokaturze zarówno na gruncie zawodowym, jak i też w etycznym wymiarze wykonywania tego trudnego i odpowiedzialnego zawodu. Dość wspomnieć prowadzone przez niego procesy w obronie dobrego imienia wielu ludzi. Pamiętamy o Tobie, Staszku i dziękujemy losowi, że mogliśmy być z Tobą.

Alojzy Policiński

VARIA

Wręczenie nagród w XLIII Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z zakresu nauk prawnych

16 czerwca 2007 r. w Pałacu Staszica w Warszawie odbyła się uroczystość wręczenia nagród laureatom XLIII Konkursu „Państwa i Prawa”.

Na tegoroczny konkurs nadesłano 13 rozpraw habilitacyjnych i 27 prac doktorskich wytypowanych przez poszczególne rady wydziałów prawniczych na polskich uniwersytetach. W tegorocznej edycji Sąd Konkursowy obradował w składzie: przewodniczący: prof. dr hab. Cezary Kosikowski; członkowie: prof. dr hab. Jan Barcz, prof. dr hab. Adam Brzozowski, prof. dr hab. Andrzej Kidyba, prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik, prof. dr hab. Tadeusz Wiśniewski, prof. dr hab. Kazimierz Zgrzyzek oraz jako przedstawiciel fundatora – Wydawnictwa Wolters Kluwer – prof. dr hab. Fryderyk Zoll.

Po wielomiesięcznej ocenie Sąd Konkursowy postanowił przyznać w kategorii „najlepsza praca habilitacyjna” dwie pierwsze nagrody *ex aequo* dla dr. hab. Krzysztofa Amielińczyka (UMCS) za pracę pt. „Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana” i – stałego autora „Palestry” - dr. hab. Karola Weitza (UW) za pracę pt. „Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym”. Drugą nagrodę otrzymał dr hab. Piotr Machnikowski (UWr) za pracę pt. „Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna”, a wyróżnienie dr hab. Adam Taracha (UMCS) za pracę pt. „Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe”.

W kategorii „najlepsza praca doktorska” pierwszą nagrodę otrzymała dr Celina Nowak (INP PAN) za pracę pt. „Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych”. Przyznano też dwie drugie nagrody *ex aequo*, dla dr Patrycji Dąbrowskiej (Europejski Instytut Uniwersytecki we Florencji) za pracę pt. „Hybrid solutions for hybrid products? EU governance of GMOs” oraz dr Aleksandrze Gawrysiak-Zabłockiej (UKSW) za pracę pt. „Swoboda przedsiębiorczości spółek w prawie Wspólnoty Europejskiej” oraz wyróżnienie dla dr Anny Piszcz (UwB) za pracę pt. „Sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym”.

Laureatom Konkursu „Państwa i Prawa” serdecznie gratulujemy.

Redakcja

Wystawa „Adwokaci Polscy Ojczyźnie”

W Warszawie, w Alejach Ujazdowskich, w pobliżu Łazienek od 10 września do 31 października prezentowana będzie wystawa przedstawiająca wkład adwokatów w odzyskanie niepodległości w roku 1918, budowanie zrębów państwa oraz ich udział w II wojnie światowej a także przeciwstawianie się komunistycznemu porządkowi.



Konkurs Sędzia Europejski

Polska Sekcja Międzynarodowej Komisji Prawników ogłasza VII edycję Konkursu o Tytuł Honorowy Sędzia Europejski.

Patronat honorowy nad konkursem objęli Sekretarz Generalny Rady Europy – Terry Davis, I Prezes Sądu Najwyższego prof. Lech Gardocki i Prezes Trybunału Konstytucyjnego dr Bohdan Zdziennicki.

Celem konkursu jest promowanie wysokiego poziomu pracy sędziów, a w szczególności orzecznictwa rozwijającego podstawowe zasady państwa prawa i standardy ochrony praw człowieka. Laureatami konkursu będą sędziowie – autorzy najlepszych uzasadnień do orzeczeń, których treść oparta została o przepisy Konstytucji RP, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i inne europejskie instrumenty ochrony praw człowieka.

Autorzy wyróżnionych orzeczeń zostaną uhonorowani tytułem *Sędzia Europejski* w czterech kategoriach: sędziów sądów rejonowych, okręgowych, wojewódzkich sądów administracyjnych i sądów apelacyjnych. W jury konkursu zasiądą członkowie Zarządu Polskiej Sekcji MKP: Sędzia TK prof. Andrzej Rzepliński, Prezes SN prof. Lech Paprzycki, prof. Zbigniew Lasocik, SSO Hanna Pawlak, Radca dr Dorota Hajduk, Adw. Marek Zieliński oraz Prokurator Aleksander Herzog. Konkurs zostanie rozstrzygnięty do końca stycznia 2009 r.

Przedmiotem oceny będą uzasadnienia orzeczeń, które zapadły w sprawach rozstrzygniętych w 2007 r., choćby nieprawomocnie. Zachęcamy do nadsyłania propozycji konkursowych nie tylko samych autorów, ale również prezesów sądów, stowarzyszenia sędziowskie, praktykujących prawników, organizacje społeczne oraz wszelkie osoby zainteresowane promowaniem dobrego orzecznictwa.

Orzeczenia wraz z uzasadnieniami prosimy przysyłać, o ile to możliwe, w formie elektronicznej na adres mkp@mkp.org.pl albo pocztą tradycyjną na adres: Polska Sekcja Międzynarodowej Komisji Prawników, ul. Podchorążych 20, 00-721 Warszawa.

Termin nadsyłania orzeczeń upływa **31 października 2008 r.**

Konferencja „Prawo sądowe cywilne – wyzwania dla Europy”

W dniach 17–18 października 2008 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbędzie się konferencja pt. „Prawo sądowe cywilne – wyzwania dla Europy”. Zaplanowano podział na 4 panele dyskusyjne:

1) *Wspólny Kodeks postępowania cywilnego dla Unii Europejskiej – wspólne wartości, tradycje i różnicowania narodowe;*

2) *Dostęp do sądu, prawo do wysłuchania – postęp w ułatwieniu realizacji prawa do sądu w krajach europejskich (szczególnie w kontekście ochrony roszczeń rozproszonych);*

3) *Relacje pomiędzy prawem proceduralnym i materialnym – w poszukiwaniu optymalnych remediów dla załatwiania spraw cywilnych;*

4) *Alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów sądowych (ADR) – alternatywa czy przyszłość dla załatwiania spraw cywilnych – doświadczenia krajów europejskich.*

Do dyskusji o przyszłości procedury cywilnej w Europie zaproszeni zostali Profesorowie uniwersytetów z: Oxfordu – *prof. Magdalena Sengayen (Tulibacka)*, Cambridge – *prof. Neil H. Adreus*, Sorbony – *prof. Loic Cadiet*, Wilna – *prof. Vytautas Necrosius*, Rzymu – *prof. Nicola Picardi* (Uniwersytet La Sapienza), Helsinek – *prof. Laura Ervo*, Regensburga – *prof. Peter Gottwald* i inni. Na szczególną uwagę zasługuje potwierdzona już obecność *prof. Federico Carpiego* – Prezydenta Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Procesowego, który uroczystie otworzy konferencję oraz wygłosi referat w części dotyczącej dostępu do sądu. Drugą grupę gości stanowią prawnicy polscy – Kierownicy Katedr Postępowania Cywilnego [m.in. *prof. dr hab. Tadeusz Ereciński* (Uniwersytet Warszawski), *prof. dr hab. Andrzej Jakubecki* (Uniwersytet Wrocławski)], a także Sędziowie Sądu Najwyższego (m.in. *prof. dr hab. Tadeusz Wiśniewski*, *Jacek Gudowski*, *Helena Ciepła*), adwokaci, radcy prawni i przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości oraz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (m.in. *prof. dr hab. Zbigniew Radwański*).

Kontakt: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katedra Postępowania Cywilnego, Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin, adres e-mail: kulkpc@op.pl, tel. kont.: 081 4453520.

Archiwalne numery „Palestry” wkrótce w Internecie

Redakcja „Palestry” zamierza wprowadzić na swoją stronę internetową wszystkie materiały publikowane w „Palestrze” od pierwszego numeru wydanego w 1924 roku.

Zamierzeniem redakcji jest bezpłatne udostępnienie wszystkim zainteresowanym tych publikacji, zachowanie dorobku „Palestry” dla przyszłych pokoleń.

Jeżeli autorzy lub osoby autorsko uprawnione mają uwagi co do tekstów opublikowanych niegdyś w „Palestrze”, a wkrótce mających być umieszczonych na stronach internetowych „Palestry”, prosimy o ich przekazanie do redakcji.



W sprawie połączenia zawodów – jestem przeciw

W powracającej ostatnio debacie na temat połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego pojawiają się pomysły optujące za ewentualnym połączeniem obu profesji i korporacji. Pomysły te rodzą się również w środowisku adwokackim.

Wychodzę z założenia, iż każdy rzeczowy głos w tej sprawie się liczy, pozwalam więc sobie na parę uwag w tej kwestii. Kiedy w zmasowany sposób atakowano adwokaturę i wolne zawody w nie tak dawnej przeszłości, a w mediach centralnych i lokalnych na każdym kroku starano się obrzydzić adwokata i adwokaturę społeczeństwu, a więc potencjalnej klienteli, kilkakrotnie zabierałem głos na łamach prasy, stając w obronie dobrego imienia i naszych racji jako przedstawiciel wolnego zawodu.

Obecnie problem przybrał charakter bardziej zakulisowy, o ile bowiem nie atakuje się adwokatury wprost, o tyle na drodze konkretnych propozycji legislacyjnych może dojść do rozmycia strukturalnej jedności adwokatury i połączenia obu zawodów. Nie mam zamiaru pisać o tradycji i tożsamości, bo choć to istotne wartości, tymi argumentami nie zdobędziemy sobie głosów u decydentów.

Warto przypomnieć jednak o kilku kwestiach, o których zwolennicy połączenia zawodów – w tym głównie ze strony radcowskiej – zapominają.

Po pierwsze radca prawny może wykonywać swój „wolny” zawód, pozostając w stosunku pracy. W ten sposób istotnie oszczędza on na kosztach prowadzonej działalności, ma bowiem zapewnione *locum* u pracodawcy, ubezpieczenie, obsługę sekretarską i biurowo-księgową, media *etc.*

Po drugie – adwokatura na własne życzenie została zlustrowana, a potem ponownie proces ten został powtórzony i procedura ta – aczkolwiek nieznacznie – przetrzebiła jednak szeregi korporacji. Nie wdając się teraz w racje historyczne i merytoryczne, należy ten argument podnieść w stosunku do radców prawnych. Jeśli bowiem chce się wykonywać zawód zaufania publicznego, należałoby również tę drażliwą kwestię wyjaśnić równie stanowczo jak w adwokaturze. Oczywiście, że ten argument ma swój zakres pokoleniowy, ale nie można różnicować tutaj obu korporacji, bo niby dlaczego?

Sprzeciwiając się idei połączenia obu zawodów, warto też sięgnąć do genezy ich powstania. Radca prawny – funkcjonujący jako rzecznik państwa w przedsiębiorstwach i tzw. sektorze uspołecznionym, rzadko kiedy reprezentował interesy obywatela w sposób wolny i nieskrępowany. Adwokat z kolei – przede wszystkim jako obrońca i przedstawiciel obywatela stawał się jednocześnie rzecznikiem praw i wolności obywatelskich i nawet jeśli brzmi to górnolotnie – pozostaje faktem. Państwo zaś, o którym mowa, nie nosiło szat demokracji, co rzutowało bezpośrednio na postrzeganie przez władzę tzw. wolnych zawodów. Radca prawny takim wolnym zawodem nie był, skoro pozostawał w stosunku pracy i był zależny co najmniej od swego pracodawcy. O tym nie wolno zapominać, a jeśli spotka się to z zarzutem, iż dotyczy to już odchodzącego powoli pokolenia, to młodym prawnikom pozostawiono możliwość wyboru – mogą być radcami prawnymi albo adwokatami – ze wszystkimi tego konsekwencjami. Nabór na aplikację radcowską i liczba chętnych świadczy o tym, że wybory takie są dokonywane, pewnie z uwzględnieniem wielu racji.

Mówiąc o koncepcji połączenia zawodów, trzeba również pamiętać o majątku adwokatury, zgromadzonym przez pokolenia i stanowiącym własność korporacji. Może dlatego artykułując jakiś czas temu racje przeciw połączeniu zawodów, zatyłowałem jeden z artykułów „Tradycja to tożsamość”.

Po trzecie. Na ostatnim Krajowym Zjeździe Adwokatury wsłuchiwałem się w głos Ministra Sprawiedliwości zaproszonego jako gościa. Wyraźnie stwierdził, że czeka na projekt zmian w adwokaturze, czeka, i każdy taki głos na papierze potraktuje poważnie. Jeśli takich projektów nie ma – trudno stawiać warunki czy argumentować w tę, czy tamtą stronę. Punktem wyjścia powinien być konkretny projekt, nawet kontrowersyjny, ale będący określeniem naszych aktualnych racji – wyważonych i racjonalnych – w obecnej sytuacji.

Dlatego byłem i jestem gorącym zwolennikiem powołania przez Naczelną Radę Adwokacką komisji prawnej do sporządzania i opiniowania projektów aktów legislacyjnych, z udziałem ekspertów, nawet spoza korporacji, nawet za wynagrodzeniem. Zdaję sobie sprawę, iż adwokaci – często obciążeni pracą zawodową i samorządową, nie zawsze mają czas i energię, a także świeżość w formułowaniu swoich racji. Taka komisja z pewnością nie byłaby ujmą na honorze, a zapewne na bieżąco opiniowałaby wszystkie projekty dotyczące naszej sfery działalności, przygotowując na czas własne, korporacyjne projekty.

Żałuję bardzo, iż przygotowany w gronie rzeszowskich delegatów projekt powołania takiego gremium pozostał na papierze i projekt zgłoszenia tego pod obrady jako uchwały zjazdowej spalił na panewce. Jeśli jestem w błędzie i komisja taka działa – przepraszam, chociaż śledząc na bieżąco informacje z OBA nie dostrzegłem aktywności takiego gremium.

Kolejna uwaga – podejmowanie przez poszczególne rady adwokackie uchwał w sprawie ewentualnego połączenia zawodów i listy otwarte adwokatów w tej sprawie świadczą o powadze problemu. Należy pamiętać, iż dotyczy to każdego z nas,

niezależnie od tego, gdzie wykonujemy swój zawód i w jaki sposób. Nie tak dawno niektórzy myśleli, iż linia podziału w adwokaturze przebiega na linii Warszawa – reszta Polski. Nawet jeśli takie założenie było częściowo uprawnione – wnioskując po atmosferze panującej na sali obrad i poza – podczas ostatniego Krajowego Zjazdu, to należy zgodzić się z tezą, iż dzisiaj przede wszystkim adwokatów różnicuje sposób wykonywania zawodu. Nowoczesne biuro, komputer z profesjonalnym prawniczym oprogramowaniem, fax, kserokopiarka i stale czynny sekretariat nie zastąpią jednak popytu na usługi adwokackie, który niewątpliwie inaczej przedstawia się w większych ośrodkach, inaczej zaś w mniej zamożnych regionach kraju.

Wpływ na to ma nie tylko liczba aktywnych podmiotów gospodarczych zainteresowanych pomocą prawną, w rejonie działalności konkretnego adwokata, ale przede wszystkim liczebność średnio zamożnej klienteli, która zainwestuje w pomoc adwokacką bez zastanawiania się, czy jest to tak konieczne, jak np. wykupienie lekarstw. I wreszcie problem, który rodzi się po cudownych pomysłach poprzedniego ministra sprawiedliwości.

Jak wiadomo, presja na poszerzenie podmiotów uprawnionych do świadczenia pomocy prawnej poskutkowała takimi pomysłami, jak doradca prawny, licencje prawnicze itp. Na efekty nie trzeba było czekać długo. Choć nie ma jeszcze ustaw regulujących te kwestie (i mam nadzieję, że ich nie będzie), jak grzyby po deszczu obrodziły takie dziwolągi jak biura pomocy prawnej, często w anglojęzycznym brzmieniu. Prowadzą je często nie prawnicy, ale pośrednicy i dotyczą tak ważnych sektorów jak np. ubezpieczenia komunikacyjne. Skutek jest taki, że skierowani przez „naganiaczy” klienci wprowadzani są – poprzez bardzo niekorzystne umowy – w procedurę, w której pole manewru – jeśli chodzi o możliwość wycofania się z takiej obsługi – jest niewielkie.

Należy pamiętać o tym, że świadomość prawna społeczeństwa funkcjonuje na określonym poziomie, a dowodem na to, że nie jest to najwyższy poziom, jest właśnie działalność takich samozwańczych biur. Z kolei krytyka takich działań przez adwokatów – wprost – odbierana może być jako atak na konkurencję, a to z kolei nigdy nie brzmi poważnie i przekonywająco. Przykład ten pokazuje, na ile brak aktywności adwokatury, na konkretnym polu – poprzez proponowanie własnych rozwiązań – może działać na niekorzyść, nawet jeśli konkretne akty prawne nie znalazły się jeszcze w Dzienniku Ustaw. Debatując więc o przyszłości adwokatury nie należy – moim zdaniem – poprzestawać na analizie bieżącej sytuacji, ale wychodząc z własnymi projektami, stwarzać stan rzeczy, w którym nasz głos jest odbierany jako konkretna propozycja. Takiej propozycji nie można bowiem zbyć i zignorować, trzeba się nią po prostu zająć. Podsumowując – jestem przeciw połączeniu zawodów – jeśli ktoś chce zostać adwokatem, niech spełni określone kryteria. A obowiązkiem adwokatury jest walczyć o to, by kryteria te zostały w sposób należyty wypracowane.

adw. Janusz Czarniecki

TABLE OF CONTENTS

Lech K. Paprzycki , president of the Supreme Court, Ph.D. habilitated, Prof., L. Koźmiński Academy of Entrepreneurship and Management, (Warszawa) The model of cassation in the Polish penal procedure	9
Piotr Kardas , Prof., Ph.D. habilitated, advocate, Jagiellonian University (Kraków), Paweł Wiliński , Ph.D. habilitated, Wrocław University (Wrocław) On the unconstitutionality of the refusal of the right of access to the dossier in the proceedings concerning preventive detention	23
Jerzy Skorupka , Prof., Ph.D. habilitated, advocate, Wrocław University (Wrocław) On the issue of access of a temporary detainee to the motion for preventive detention and to the dossier in the preparatory proceedings on the margin of the rulings of the common courts of law.	36
Czesław Paweł Kłak , Ph.D., senior lecturer, Rzeszów University (Rzeszów) Order proceedings in criminal fiscal cases, part 1 – Rationale.	52
Helena Gardocka , candidate for doctor’s degree of Warsaw University (Warsza- wa) Acquisitive prescription of a share or a physical part of the common real property by the co-owner	61
Jan Turek , Ph.D., Rzeszów University, judge of the District Court (Jasło), Anna Turek (Jasło) Actions “not connected with legal proceedings” of the court in family cases. . .	73
Paweł Kuczma , candidate for doctor’s degree of Wrocław University (Wrocław) Lobbying – the Polish legal regulation	85
 POINTS OF VIEW	
Mieczysław Szaciński , Ph.D. (Warszawa) Ideology, politics vs. the personal rights of the author	97
 IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
Małgorzata Supera , advocate (Warszawa) Guilt and divorce.	104
Bartosz W. Wojciechowski , candidate for doctor’s degree of University of Silesia, advocate’s trainee (Katowice) Psychological profiling of unknown perpetrators of murders, part 1	114
 ARBITRATIONAL JURISDICTION	
Mirosław Piechowiak (Jarocin) Admissibility of distribution of the testator’s estate by the arbitration court . . .	123
Michał Bieniak , advocate, Ph.D. (Warszawa) Arbitration in the Polish civil suit from the code of civil procedure of 1930/1931 till today	130

<i>WITHOUT THE ROBE</i>	
Stanisław Mikke , advocate (Warszawa)	
A new, different world	147
<i>QUEAKS IN THE LEGISLATION</i>	
Marian Filar , Prof. Ph.D., habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Daniel or the lion.	151
<i>AFTER THE READING</i>	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
Józef Beck against his times	153
<i>TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD</i>	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Not only Bulas’s case	158
<i>HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS</i>	
Adam Redzik , Ph.D., senior lecturer, Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Periodical publications of the faculties of law at non-state universities (8)	164
<i>TRIALS OF THE PAST</i>	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Judging the occupation collaborators in court. Part I.	170
<i>LAW, CULTURE, SCIENCE IN THE WORLD</i>	
Jacek Kędzierski , advocate (Łódź)	
Human rights in the Middle Kingdom	175
<i>THE CONCORDAT AND ANNIVERSARIES</i>	
Witold Adamczewski , SJ, Ph.D. (Warszawa)	
From the perspective of time	186
<i>PAGES OF THE BAR’S HISTORY</i>	
Małgorzata Janiszewska , Ph.D., senior lecturer, Adam Mickiewicz University (Poznań)	
Nomenclature of legal proceeding deputies in Poland in the second half of 18 th century.	190
<i>PROFILES OF PROMINENT LAWYERS</i>	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Józef Stanisław Retinger (1849–1897) – a good ghost of “the Saviour of the Tatra Mountains”	203

Magdalena Pyter , Ph.D., senior lecturer, Catholic University of Lublin (Lublin) Antoni Pastuszka (1899-1952) – advocate and university lecturer.	208
“PALESTRA” YEARS AGO	
“Palestra” 1966, no. 6: Franciszek Wentowski, 6 th Plenum of KC PZPR; Stanisław Kołodziejcki, The essence, the substance and the kinds of ownership; Simeon Simeonow, The personality of the accused and the role of the defence lawyer; Stanisław Rudnicki, About some non-existent marriages.	214
HUMAN RIGHTS	
Marek Antoni Nowicki , advocate, (Warszawa) European Court of Human Rights – review of jurisdiction (April – June, 2008)	218
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , advocate, Ph.D., senior lecturer, Gdańsk University (Wrocław–Gdańsk) Three contexts of reasoning of the judge of the Court of Justice	227
REVIEWS	
Ignacy Radlicki, <i>The prisoner foreman answered – Auschwitz. An advocate’s memories from the concentration camp</i> Elaborated by Katarzyna Naliwajek-Mazurek , (Warszawa).	233
Sławomir Cieślak, <i>Formalism of the civil suit</i> Elaborated by Anna Frąckiewicz , Ph.D. (Warszawa).	236
NEW BOOKS	
The books published on the occasion of 200 th Jubilee of the Law and Administration Department of Warsaw University Elaborated by Janusz Kanimir (Warszawa)	239
We recommend:	
Elaborated by AJR	241
Elaborated by Justyna Metelska , advocate (Warszawa).	242
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
Current legislative and constructional issues concerning law in tourism (All-Poland Scientific Conference, Sucha Beskidzka, 21–22 September, 2007) Elaborated by Piotr Cybula , Ph.D., University School of Physical Education in Kraków (Kraków)	244
REPORTS	
Report from the meetings of IBA (Amsterdam, 14–17 May, 2008) and CCBE (Budapest, 22–24 May, 2008) Elaborated by Małgorzata Kożuch , advocate, Ph.D. (Kraków)	246
200 th Jubilee of the Law and Administration Department of Warsaw University Elaborated by Janusz Kanimir (Warszawa)	248

90 th Jubilee of the Law, Canon Law and Administration Department of John Paul II Catholic University of Lublin Elaborated by Wojciech Sz. Staszewski , Ph.D., senior lecturer, Catholic University of Lublin (Lublin), Monika Wójcik , Ph.D., senior lecturer, Catholic University of Lublin (Lublin)	251
--	-----

PRACTICAL LEGAL ISSUES

CIVIL LAW

Effects of expiration of a property manager's function for the processes initiated with their participation Elaborated by Paweł Grzegorzcyk , Ph.D., senior lecturer of Łódź University (Łódź), member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	255
The rise and the legal nature of an owner's claim for expenditure return (art. 226 of the civil code) Elaborated by Roman Trzaskowski , Ph.D., senior lecturer, the Institute of Justice, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	261

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Shall property control gained by the Treasury within its supreme power result in the acquisitive prescription of the property in favour of the Inland Revenue even if, afterwards, the administrative and legal source of this control disappeared? Elaborated by Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	267
--	-----

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski (Warszawa) A teenager's drama on a pedestrian crossing	271
--	-----

RECENT JURISDICTION

Zbigniew Szonert , Ph.D., retired judge of NSA (the Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the Supreme Administrative Court's jurisdiction	280
--	-----

GLOSSES

Gloss to the sentence of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland of 12 th June, 2008, K 50/05 Elaborated by Tadeusz Widła , Prof. Ph.D. habilitated, University of Silesia (Katowice)	291
Gloss to the sentence of the Supreme Court of 27 th April, 2007, III CZP 28/07 Elaborated by Michał Jackowski , advocate (Poznań)	302
Gloss to the sentence of the Supreme Court of 12 th February, 2008, WA 2/08 Elaborated by Tomasz Razowski , Ph.D., SSR (Opole)	308

THE BAR CHRONICLE

Meeting of the Central Board of Advocates (NRA)	319
---	-----

From the works of the Central Board of Advocates' Presidium	325
The opinion of the Presidium of the Central Board of Lawyers on the appointment by the Minister of Justice of the team preparing the draft bill on joining the lawyer's and legal adviser's professions.	329
Regulations of legal training	330
 <i>FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS</i>	
THE BAR OF BYDGOSZCZ	
Oratorical contest for advocates Elaborated by Maja Janowiak , advocate (Bydgoszcz), Ewa Czarska , advocate (Bydgoszcz)	343
 THE BAR OF KOSZALIN	
The report from the inter-bar training in Darłówek Elaborated by Tomasz Mukulowski , advocate (Koszalin), Agnieszka Cegielska , advocate's trainee (Koszalin)	344
 THE BAR OF LUBLIN	
Jubilee Meeting of the Bar of Lublin Elaborated by Piotr Sendeki , advocate, dean of the District Board of Advocates (Lublin)	345
 <i>COLUMNS OF MEMORY</i>	
Kazimierz Stanisław Mazur , advocate (1938–2007) Elaborated by Alojzy Policiński , advocate (Warszawa)	353
 <i>VARIA</i>	
Distribution of prizes in 43 rd Contest "State and Law" for the best Ph.D. and habilitation dissertations in legal sciences	356
Exhibition "Polish Lawyers for their Homeland"	356
 <i>ANNOUNCEMENTS</i>	
Contest <i>European Judge</i>	357
Conference "Civil law applied in courts – challenges for Europe", Lublin, 17–18 October, 2008.	358
Archival issues of "Palestra" soon on the Internet.	358
 <i>LETTERS TO THE EDITORS</i>	
On the issue of joining professions – I am against Janusz Czarniecki , advocate (Przemysł)	359
Table of contents	362
Table des matières	367
Inhaltsverzeichnis	372

TABLE DES MATIERES

Lech K. Paprzycki , président de la Cour Suprême, docteur habilité, professeur WSPiZ L. Koźmiński (Warszawa)	
Modèle de la cassation dans la procédure pénale en Pologne	9
Piotr Kardas , professeur docteur habilité, avocat Université Jagellonne (Kraków), Paweł Wiliński , docteur habilité Université de Wrocław (Wrocław)	
À propos de l'inconstitutionnalité du refus de prendre connaissance du dossier au cours de la procédure en matière de la détention provisoire	23
Jerzy Skorupka , professeur docteur habilité avocat Université de Wrocław (Wrocław)	
Question de l'accès du détenu provisoirement à la demande en matière de la détention provisoire et au dossier au cours de la procédure préliminaire en marge des décisions des tribunaux de droit commun	36
Czesław Paweł Kłak , docteur, adjoint Université de Rzeszów (Rzeszów)	
Procédure d'injonction dans les affaires pénales fiscales, 1 ^{ère} partie – Conditions	52
Helena Gardocka , aux études de doctorat Université de Varsovie (Warszawa)	
Usucapion par un copropriétaire d'une part ou d'une partie matérielle de l'immeuble commun	6
Jan Turek , docteur Université de Rzeszów, juge du Tribunal de District (Jasło), Anna Turek (Jasło)	
Actes „non-procéduriers” du tribunal dans des affaires de famille	73
Paweł Kuczma , aux études de doctorat de l' Université de Wrocław (Wrocław)	
Lobbing – réglementation juridique polonaise	85
 POINTS DE VUE	
Mieczysław Szaciński , docteur (Warszawa)	
Idéologie, politique et droits personnels de l'auteur	97
 IMPORTANT POUR LA PRATIQUE	
Małgorzata Supera , avocat (Warszawa)	
Les torts et le divorce	104
Bartosz W. Wojciechowski , aux études de doctorat Université de la Silésie, avocat stagiaire (Katowice)	
Profiler psychologiquement les auteurs inconnus des homicides, 1 ^{ère} partie . .	114
 LA JURIDICTION D'ARBITRAGE	
Mirosław Piechowiak (Jarocin)	
Admissibilité du partage de la succession par un tribunal d'arbitrage	123
Michał Bieniak , avocat, docteur (Warszawa)	
Juridiction arbitrale dans des procès civils en Pologne à partir du code de la procédure civile du 1930/1932 jusqu'aujourd'hui	130

<i>SANS TOGE</i>	
Stanisław Mikke , avocat (Warszawa)	
Un monde nouveau, différent	147
<i>QU'EST QU'IL Y A DE NOUVEAU DANS LE DROIT?</i>	
Marian Filar , professeur docteur habilité, Université Nicolas Copernic (Toruń)	
Daniel ou le lion	151
<i>APRES LA LECTURE</i>	
Andrzej Bąkowski , avocat (Warszawa)	
Józef Beck sur le fond de son époque	153
<i>LES PROCÈS ARTISTIQUES</i>	
Marek Sołtysik (Cracovie)	
L'affaire non seulement de Bulas	158
<i>HISTOIRE DES HEBDOMADAIRES JURIDIQUES</i>	
Adam Redzik , docteur, adjoint Université Cardinal Stefan Wyszyński (Warszawa)	
Publications hebdomadaires des facultés de droit aux universités nonpubliques (8)	164
<i>LES PROCÈS D'ANTAN</i>	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Les collaborationnistes du temps de l'occupation nazie devant les tribunaux 1 ^{ère} partie	170
<i>DROIT, CULTURE, SCIENCE DANS LE MONDE</i>	
Jacek Kędzierski , avocat (Łódź)	
Droits de l'homme au Pays du Centre	175
<i>CONCORDAT ET ANNIVERSAIRES</i>	
Witold Adamczewski , SJ, docteur (Warszawa)	
Vue de la perspective du temps	186
<i>LES PAGES DE L'HISTOIRE DU BARREAU</i>	
Małgorzata Janiszewska , docteur, adjoint Université Adam Mickiewicz (Poznań)	
Nomenclature des substituts dans des procès en Pologne à la deuxième moitié du XVIII ^e siècle	190
<i>SILHOUETTES DES AVOCATS ÉMINENTS</i>	
Marek Sołtysik (Cracovie)	
Józef Stanisław Retinger (1849–1897) – un bon fantôme du „Sauveur des Tatras”	203
Magdalena Pyter , docteur, adjoint Université Catholique de Lublin (Lublin)	
Antoni Pastuszka (1899–1952) – avocat et enseignant universitaire	208

„PALESTRA” IL Y A DES ANNÉES	
L'An 1966, numéro 6: Franciszek Wentowski, VI Séance Plénière du Comité Central du Parti Ouvrier Polonais Unifié; Stanisław Kołodziejcki, Essentiel, contenu et genres de la possession; Simeon Simeonow, Personnalité de l'accusé et rôle du défenseur; Stanisław Rudnicki, Concernant certains mariages n'existant pas . .	214
DROITS DE L'HOMME	
Marek A. Nowicki , avocat (Warszawa) Tribunal Européen des Droits de l'Homme – revue de la jurisprudence (avril – juin 2008)	218
DEVANT LES TRIBUNAUX DU LUXEMBOURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , avocat, docteur, adjoint à l'Université de Gdańsk (Wrocław–Gdańsk) Trois contextes du raisonnement d'un juge du Tribunal de la Justice	227
CRITIQUES	
Ignacy Radlicki, <i>Kapo a répondu – Auschwitz. Souvenirs d'un avocat au camp de concentration</i> par Katarzyna Naliwajek-Mazurek (Warszawa)	233
Sławomir Cieślak, <i>Formalisme de la procédure civile</i> par Anna Frackiewicz , docteur (Warszawa)	236
LIVRES RECENTS	
Livres édités pour commémorer le Jubilé de 200 ^e anniversaire de la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université de Varsovie par Janusz Kanimir (Warszawa)	239
À recommander:	
par AJR	241
par Justyna Metelska (Warszawa).	242
SYMPOSIUMS, CONFÉRENCES	
Problèmes actuels législatifs et de construction du droit autourisme (Conférence Scientifique Nationale, Sucha Beskidzka, 21–22 septembre 2007) par Piotr Cybula , docteur Académie de l'Éducation Physique (Kraków)	244
COMPTES RENDUS	
Compte rendu des séances d'IBA (Amsterdam 14–17 mai 2008) et CCBA (Budapest 22–24 mai 2008) par Małgorzata Kożuch , avocat, docteur (Kraków)	246
Jubilée de 200 ^e anniversaire de la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université de Varsovie par Janusz Kanimir (Warszawa)	248
Jubilée de 90 ^e anniversaire de la Faculté de Droit, de Droit Canon et de l'Administration de l'Université Catholique Jean Paul II à Lublin	

par Wojciech Sz. Staszewski , docteur, adjoint Université Catholique de Lublin (Lublin), Monika Wójcik , docteur, adjoint Université Catholique de Lublin (Lublin)	251
QUESTIONS JURIDIQUES PRATIQUES	
DROIT CIVIL	
Suites de l'expiration de la fonction de syndic d'un immeuble pour des procès entamés avec sa participation	
par Paweł Grzegorzczak , docteur, adjoint Université de Łódź, membre du Bureau des Etudes et des Analyses près la Cour Suprême (Warszawa)	255
Naissance et caractère juridique de la prétention d'un propriétaire pour la restitution des dépenses (article 226 du code civil)	
par Roman Trzaskowski , docteur, adjoint à l'Institut de la Justice, membre du Bureau des Études et Analyses de la Cour Suprême (Warszawa)	261
QUESTIONS ET RÉPONSES JURIDIQUES	
Est-ce que l'autorité administrative de l'immeuble acquis par le Trésor sous son empire entraîne l'usucapion de la propriété au bénéfice du Fisc, bien que la source de cette autorité administrative-juridique ne soit plus d'actualité?	
par Ewa Stawicka , avocat (Warszawa)	267
PROBLÈMES DES ACCIDENTS DE ROUTE	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Drame d'une jeune fille au passage clouté	271
LA PLUS RÉCENTE JURISPRUDENCE	
Zbigniew Szonert , docteur, ancien juge de la Cour d'Administration (Warszawa)	
Revue de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Administration	280
GLOSES	
Glose à la décision du Tribunal Constitutionnel de la République de Pologne du 12 juin 2008 K. 50/05	
par Tadeusz Widła , professeur docteur habilité Université de la Silésie (Katowice)	291
Glose à la décision de la Cour Suprême du 27 avril 2007 III CZP 28/07	
par Michał Jackowski , avocat (Poznań)	302
Glose à la décision de la Cour Suprême du 12 février 2008 WA 2/08	
par Tomasz Razowski , docteur, SSR (Opole)	308
CHRONIQUE DU BARREAU	
Séance du Conseil National des Barreaux	319
Des travaux du Praesidium du Conseil National des Barreaux	325

L'opinion du Praesidium du Conseil National des Barreaux à propos de la nomination par le Ministre de la Justice d'un groupe travaillant sur le projet de la loi concernant la jonction des professions d'avocat et de conseiller juridique . . .	329
Le règlement de stages d'avocats	330
 <i>DE LA VIE DE L'ORDRE DES AVOCATS</i>	
ORDRE DE BYDGOSZCZ	
Concours oratoire local	
par Maja Janowiak , avocat (Bydgoszcz), Ewa Czerska , avocat (Bydgoszcz). . .	343
 ORDRE DE KOSZALIN	
Compte rendu d'un cours de formation de plusieurs ordres à Darłówek	
par Tomasz Mukulowski , avocat (Koszalin), Agnieszka Cegielska , avocat stagiaire (Koszalin)	344
 ORDRE DE LUBLIN	
Réunion Jubilé de l'Ordre de Lublin	
par Piotr Sendecki , avocat, doyen du Conseil Régional des Barreaux (Lublin)	345
 <i>COLONNES DE COMMEMORATION</i>	
Avocat Kazimierz Stanisław Mazur (1938–2007)	
par Alojzy Policiński , avocat (Warszawa)	353
 <i>VARIA</i>	
Décernement des prix au Concours XLIII de „L'État et le Droit” pour les meilleurs thèses d'habilitation et de doctorat du domaine des sciences juridiques	356
L'exposition „Avocats Polonais pour la Patrie”	356
 <i>COMMUNIQUÉS</i>	
Concours <i>Juge Européen</i>	357
Conférence „Droit civil judiciaire – défis pour l'Europe”, Lublin 17–18 octobre 2008	358
Bientôt sur internet anciens numéros de „Palestra”	358
 <i>LETTRES À LA RÉDACTION</i>	
Concernant la jonction des professions – moi, je suis contre	
Janusz Czarniecki (Przemysł)	359
Table of contents	362
Table des matières	367
Inhaltsverzeichnis	372

INHALTSVERZEICHNIS

Lech K. Paprzycki , Präsident des Obersten Gerichts, Dr. hab. Prof. von L. Koźmiński Rechtswissenschaften- und Verwaltungshochschule (Warszawa) Kassationsmodell im polnischen Strafverfahren	9
Piotr Kardas , Prof. Dr. hab. Rechtsanwalt von Jagellonen Universität (Kraków), Paweł Wiliński , Dr. hab. Breslauer Universität (Wrocław) Über Verfassungswidrigkeit der Zugriffsverweigerung auf Akten in Angelegen- heit der vorläufigen Festnahme	23
Jerzy Skorupka , Prof. Dr. hab. Rechtsanwalt Breslauer Universität (Wrocław) In Angelegenheit des Zugriffs auf Antrag durch den vorläufig Festgenommenen in Angelegenheit der vorläufigen Festnahme sowie des Zugriffs auf Akten des Verfahren in Voruntersuchung am Rande der Urteile von allgemeinen Gerichten	36
Czesław Paweł Klak , Dr, promovierter Hochschullehrer von Rzeszów Universität (Rzeszów) Befehlsverhandlung in Straf- Steuerverfahren, Teil 1 – Voraussetzungen	52
Helena Gardocka , Doktorand von Warschauer Universität (Warszawa) Ersitzen des Teils oder Sachteils der gemeinsamen Immobilie durch den Mitei- gentümer.	61
Jan Turek , Dr. von Rzeszów Universität, Richter des Bezirksgerichts (Jasło), Anna Turek (Jasło) „Nicht prozessuale Handlungen“ des Gerichts in Familienangelegenheiten. . .	73
Paweł Kuczma , Doktorand von Breslauer Universität (Wrocław) Lobbyismus – polnische Rechtsregelung.	85
GESICHTSPUNKT	
Mieczysław Szaciński , Dr. (Warszawa) Ideologie, Politik und Ausschließlichkeitsrechte des Autors.	97
WICHTIG FÜR PRAXIS	
Małgorzata Supera , Rechtsanwalt (Warszawa) Schuld und Scheidung.	104
Bartosz W. Wojciechowski , Doktorand von Schlesier Universität, Rechtsanwalt- kandidat (Katowice) Psychologisches Profilieren von unbekanntem Mordtätern, Teil 1	114
SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	
Mirosław Piechowiak (Jarocin) Zulässigkeit der Erbschaftsteilung durch das Schiedsgericht.	123
Michał Bieniak , Rechtsanwalt, Dr. (Warszawa) Schiedsgerichtsbarkeit im polnischen Zivilprozess von der Zivilprozessordnung von den Jahren 1930/1932 bis zur heutigen Zeit	130

<i>OHNE ROBE</i>	
Stanisław Mikke , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Neue, andere Welt	147
<i>WAS GIBT ES NEUES IM RECHT</i>	
Marian Filar , Prof. Dr. hab., Nicolaus-Copernicus-Universität (Toruń)	
Damhirsch oder Löwe	151
<i>NACH LEKTÜRE</i>	
Andrzej Bąkowski , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Józef Beck im Hintergrund seiner Epoche.	153
<i>KÜNSTLERISCHE PROZESSE</i>	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Angelegenheit nicht nur von Bulas	158
<i>GESCHICHTE DES JURISTISCHEN ZEITSCHRIFTENWESENS</i>	
Adam Redzik , Dr., promovierter Hochschullehrer von UKSW (Warszawa)	
Periodische Veröffentlichungen der juristischen Fakultäten von privaten Universitäten (8)	164
<i>PROZESSE VON GESTERN</i>	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Gerichtsabrechnung der Kollaborateure aus der Besetzungszeit. Teil I.	170
<i>RECHT, KULTUR, WISSENSCHAFT IN DER WELT</i>	
Jacek Kędzierski , Rechtsanwalt (Łódź)	
Menschenrechte im Reich der Mitte	175
<i>KONKORDAT UND EHRENTAGE</i>	
Witold Adamczewski , SJ, Dr. (Warszawa)	
Aus Zeitsicht	186
<i>GESCHICHTSBLÄTTER DER RECHTSANWALTSCHAFT</i>	
Małgorzata Janiszewska , Dr., promovierter Hochschullehrer von Adam-Mickiewicz-Universität (Poznań)	
Nomenklatur der Prozessvertreter in Polen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts	190
<i>SILHOUETTES DER NAMHAFTEN RECHTSANWÄLTE</i>	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Józef Stanisław Retinger (1849–1897) – das gute Schattenbild „Eroberer von Tatra“	203

Magdalena Pyter , Dr., promovierter Hochschullehrer von KUL, Katholische Universität von Lublin (Lublin)	
Antoni Pastuszka (1899–1952) – Rechtsanwalt und Universitätslehrer	208
 „PALESTRA“ VOR JAHREN	
„Palästra“ 1966, Nr. 6: Franciszek Wentowski, VI Plenarsitzung des Zentralkomitees von PZPR; Stanisław Kołodziejcki, Wesen, Inhalt und Arten des Besitzes; Simeon Simeonow, Persönlichkeit des Angeklagten und Rolle des Verteidigers; Stanisław Rudnicki, Über manche nicht existente Ehen.	214
 MENSCHENRECHTE	
Marek Antoni Nowicki , Rechtsanwalt (Warszawa)	
Europäisches Menschenrechtstribunal – Übersicht der Rechtssprechung (April–Juni 2008)	218
 AUS DER TERMINLISTE VON LUXEMBURG	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , Rechtsanwalt, Dr., promovierter Hochschullehrer von Danziger Universität (Wrocław–Gdańsk)	
Drei Kontexte des Urteilens vom Richter des Gerichtshofs der Gerechtigkeit	227
 REZENSIONEN	
Ignacy Radlicki, <i>Kapo hat geantwortet – Ausschwitz. Erinnerungen des Rechtsanwalts aus dem Konzentrationslager</i>	
Erstellt von Katarzyna Naliwajek-Mazurek (Warszawa)	233
Sławomir Cieślak, <i>Formalismus des Zivilprozesses</i>	
Erstellt von Anna Frąckiewicz , Dr. (Warszawa)	236
 NEUE BÜCHER	
Bücher ausgegeben aus Anlass des 200. Jahrestages der Rechtswissenschaften- und Verwaltungsfakultät der Warschauer Universität	
Erstellt von Janusz Kanimir (Warszawa)	239
Wir empfehlen:	
Erstellt von AJR	241
Erstellt von Justyna Metelska , Rechtsanwalt (Warszawa)	242
 SYMPOSIEN UND KONFERENZEN	
Aktuelle legislative und Konstruktionsrechtsprobleme in der Touristik (Allgemeinpolnische Wissenschaftliche Konferenz, Sucha Beskidzka, 21.–22. September 2007)	
Erstellt von Piotr Cybula , Dr., Sportschule AWF in Kraków (Kraków)	244
 BERICHTE	
Bericht von der Sitzung von IBA (Amsterdam 14.–17. Mai 2008) sowie CCBE (Budapest 22.–24. Mai 2008)	
Erstellt von Małgorzata Kożuch , Rechtsanwalt, Dr. (Kraków)	246

Jubiläum des 200. Jahrestages der Rechtswissenschaften- und Verwaltungsfakultät der Warschauer Universität Erstellt von Janusz Kanimir (Warszawa)	248
Jubiläum des 90. Jahrestages der Rechtswissenschaftenfakultät, des kanonischen Rechts und der Verwaltung von Jan Paweł II Katholischen Universität von Lublin Erstellt durch Wojciech Sz. Staszewski , Dr., promovierter Hochschullehrer der Katholischen Universität von Lublin (Lublin), Monika Wójcik , Dr. promovierter Hochschullehrer der Katholischen Universität von Lublin (Lublin).	251
PRÄKTISCHE RECHTSFRAGEN	
ZIVILRECHT	
Folgen von Funktionserlöschens des Immobilienverwalters für eingeleitete Prozesse mit seiner Anteilnahme Erstellt von Paweł Grzegorzczyk , Dr., promovierter Hochschullehrer von Łódź Universität (Łódź), Mitglied des Büros für Studien und Analysen des Obersten Gerichts (Warszawa)	255
Entstehen und gesetzlicher Charakter der Forderung des Besitzers auf Rückerstattung der Auflagen (Art. 226 Zivilgesetzbuch) Erstellt von Roman Trzaskowski , Dr., promovierter Hochschullehrer, Institut für Rechtspflege, Mitglied des Büros für Studien und Analysen des Obersten Gerichts (Warszawa)	261
JURISTISCHE FRAGEN UND ANTWORTEN	
Führt Besitz der Immobilie erworben durch den Staatsschatz im Rahmen seines Imperiums zum Ersitzen des Besitzes zugunsten dem Fiskus, wenn folglich die Verwaltungsrechtsquelle dieses Besitzes ausfällt? Erstellt von Ewa Stawicka , Rechtsanwältin (Warszawa)	267
PROBLEMATIK DER VERKEHR SUNFÄLLE	
Wojciech Kotowski (Warszawa) Drama der Minderjährigen am Fußgängerübergang	271
NEUESTE RECHTSSPRECHUNG	
Zbigniew Szonert , Dr., Richter des Obersten Gerichts im Ruhestand (Warszawa) Übersicht der Rechtssprechung des Hauptverwaltungsgerichts	280
GLOSSEN	
Glosse zum Urteil des Verfassungstribunals der Republik Polen vom 12. Juni 2008 K 50/05 Erstellt von Tadeusz Widła , Prof. Dr. hab. von Schlesier Universität (Katowice)	291
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 27. April 2007 III CZP 28/07 Erstellt durch Michał Jackowski , Rechtsanwalt (Poznań).	302
Glosse zum Urteil des Obersten Gerichts vom 12. Februar 2008 WA 2/08 Erstellt von Tomasz Razowski , Dr., SSR (Opole)	308

<i>CHRONIK DER RECHTSANWALTSCHAFT</i>	
Sitzung des Obersten Rechtsanwaltsrates	319
Aus Arbeiten des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates	325
Standpunkt des Präsidiums des Obersten Rechtsanwaltsrates angesichts der Berufung, durch den Justizminister, einer Arbeitsgruppe zur Vorbereitung eines Gesetzentwurfs über Verbindung des Berufs eines Rechtsanwalts und Rechtsberaters	329
Die Ordnung des Anwaltsreferendariats	330
<i>AUS DEM LEBEN DER RECHTSANWALTSKAMMER</i>	
KAMMER VON BYDGOSZCZ	
Rhetorikwettbewerb	
Erstellt von Maja Janowiak , Rechtsanwalt (Bydgoszcz), Ewa Czerska , Rechtsan- walt (Bydgoszcz)	343
KAMMER VON KOSZALIN	
Bericht aus der Zwischenkammerschulung in Darłówek	
Erstellt von Tomasz Mukulowski , Rechtsanwalt (Koszalin), Agnieszka Cegielska , Rechtsanwältkandidat (Koszalin).	344
KAMMER VON LUBLIN	
Jubiläumsversammlung der Rechtsanwaltskammer von Lublin	
Erstellt von Piotr Sendecki , Rechtsanwalt, Dekan von ORA (Lublin)	345
<i>GEDÄCHTNISBLÄTTER</i>	
Rechtsanwalt Kazimierz Stanisław Mazur (1938–2007)	
Erstellt von Alojzy Policiński , Rechtsanwalt (Warszawa)	353
<i>VARIA</i>	
Preisvergabe im XLIII Wettbewerb „Staat und Recht“ für die besten Habilitations- und Doktorarbeiten im Bereich der Rechtswissenschaften	
Die Ausstellung „ Die polnischen Rechtsanwälte für ihre Heimat“	356
<i>BEKANNTMACHUNGEN</i>	
Wettbewerb <i>Europäischer Richter</i>	
Konferenz „Zivilgerichtsrecht – Herausforderung für Europa“, Lublin 17.–18. Oktober 2008.	357
Archivausgaben von „Palästra“ bald im Internet	358
<i>BRIEFE AN DIE REDAKTION</i>	
In Angelegenheit der Bindung von Berufen – ich bin dagegen	
Janusz Czarniecki , Rechtsanwalt (Przemyśl).	359
Table of contents	362
Table des matières	367
Inhaltsverzeichnis	372

Licencja na komentarze

Skorzystaj z nowego modułu systemu **Legalis Translator**

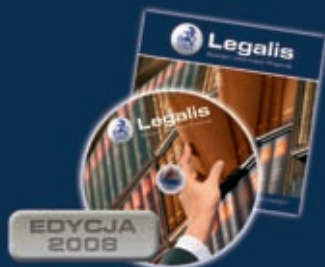
- specjalistyczne słowniki angielskie i niemieckie
- tłumaczenia ustaw
- rozporządzenia w języku angielskim i niemieckim

Oddajemy do Państwa dyspozycji moduł Translator, dzięki któremu już od dziś, w wersji online, będziecie mogli korzystać ze znanych i polecanych przez profesjonalistów słowników m. in.: „Słownika fachowej terminologii finansowej” (Roman Kozierkiewicz) oraz „Słownika prawa i gospodarki” (prof. dr hab. Bogusław Banaszak).



Zamów bezpłatną prezentację
na **www.legalis.pl**

infolinia: **0-800 800 025**



W tym numerze między innymi:

LECH K. PAPRZYCKI

Model kasacji w polskiej procedurze karnej

PIOTR KARDAS, PAWEŁ WILIŃSKI

O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy
w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania

JERZY SKORUPKA

W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku
w przedmiocie tymczasowego aresztowania...

JACEK KĘDZIERSKI

Prawa człowieka w Państwie Środka

PAWEŁ KUCZMA

Lobbing – polska regulacja prawna

MICHAŁ BIENIAK

Sądownictwo polubowne w polskim procesie cywilnym od kodeksu
postępowania cywilnego z 1930/1932 r. do czasów dzisiejszych

KATARZYNA NALIWAJEK-MAZUREK

o wspomnieniach adwokata Ignacego Radlickiego
z obozu Auschwitz